



SCUOLA DI DOTTORATO
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO-BICOCCA

Dipartimento di Giurisprudenza

Dottorato di Ricerca in Scienze giuridiche – Ciclo XXXVIII

Curriculum in Diritto romano, diritto privato, diritto del lavoro, diritto tributario e diritto processuale civile

STRATEGIE BILATERALI E MULTILATERALI NEL CONTRASTO ALLA PIANIFICAZIONE FISCALE AGGRESSIVA

Vasi Roberta

Matricola n. 897648

Tutor: Chiar.mo Prof. Nicola Sartori

Coordinatore: Chiar.mo Prof. Antonello Tancredi

ANNO ACCADEMICO 2024-2025

Alla mia famiglia

Sommario

INTRODUZIONE	1
CAPITOLO 1 - L'EVOLUZIONE DEL PANORAMA INTERNAZIONALE NEL CONTRASTO ALL'ELUSIONE FISCALE INTERNAZIONALE	4
1.1. Premessa	4
1.2. Gli strumenti bilaterali contro la doppia imposizione	5
1.2.1. "Doppia imposizione": nozione, cause e rimedi	5
1.2.2. Cenni storici sull'affermazione dei trattati internazionali in materia fiscale ...	8
1.2.3. I modelli di Convenzione OCSE e ONU	11
1.3. L'affermazione del principio di <i>governance</i> multilaterale a livello internazionale. 14	
1.3.1. Cenni sui concetti di pianificazione fiscale aggressiva, elusione e abuso del diritto in campo internazionale	14
1.3.2. La globalizzazione e il graduale ribaltamento del processo decisionale a controllo statale	17
1.3.3. Nuovi approcci in sede OCSE: il progetto BEPS e l' <i>Inclusive Framework</i> ..	18
1.3.4. Cenni sulle iniziative UE: l' <i>Anti-tax Avoidance Package</i>	23
1.4. Cooperazione fiscale e multilateralismo come soluzioni alle lacune del diritto tributario internazionale (<i>rinvio</i>)	26
CAPITOLO 2 - OSSERVAZIONI GENERALI SULLA CONVENZIONE MULTILATERALE BEPS	29
2.1. Premessa	29
2.2. Origini della Convenzione Multilaterale: l' <i>Action 15 BEPS</i>	30
2.3. Contenuto della Convenzione Multilaterale	32
2.3.1. Struttura e classificazione delle disposizioni	32
2.3.2. Scopo e interpretazione della Convenzione Multilaterale	33
2.3.3. Disposizioni principali della Convenzione Multilaterale	36
2.3.4. Disposizioni in tema di arbitrato (<i>cenni</i>)	38
2.3.5. Disposizioni finali in materia procedurale	38
2.4. Meccanismi operativi della Convenzione Multilaterale	40
2.4.1. Approccio di flessibilità adottato nella Convenzione	40
2.4.2. Clausole di compatibilità	45
2.4.3. Clausole di riserva	46
2.4.4. Clausole di notifica	50

2.4.5. Implementazione di un livello minimo di protezione	54
2.5. Stato dell'arte della Convenzione Multilaterale e prospettiva italiana	59
CAPITOLO 3 - L'IMPATTO DELLA CONVENZIONE MULTILATERALE BEPS SULLA NORMATIVA INTERNA E SUL SISTEMA DEI TRATTATI ITALIANI	66
3.1. Premessa	66
3.2. Disciplina sul disallineamento da ibridi	69
3.2.1. Cenni sul fenomeno dell'ibridismo fiscale.....	69
3.2.2. L'Action 2 BEPS e la Convenzione Multilaterale	70
3.2.3. Regolamentazione anti-ibridi in Italia.....	74
3.3. Recepimento delle disposizioni contro l'abuso dei trattati.....	79
3.3.1. <i>Minimum standard</i> nella Convenzione Multilaterale.....	79
3.3.2. Transazioni sui dividendi	83
3.3.3. Utili di capitale da alienazione di azioni o partecipazioni in entità "immobiliari"	85
3.3.4. Esempi di regolamentazione delle Convenzioni italiane contro le doppie imposizioni	87
3.4. Disciplina contro l'elusione dello status di stabile organizzazione	92
3.4.1. Origini della nozione di stabile organizzazione a livello internazionale e domestico.....	92
3.4.2. L'Action 7 BEPS e la Convenzione Multilaterale	96
3.4.3. Adattamento della normativa interna italiana in tema di stabile organizzazione	105
3.5. Disciplina per il miglioramento della risoluzione delle controversie	116
3.5.1. Il panorama delle controversie fiscali internazionali	116
3.5.2. La procedura di composizione amichevole nei modelli convenzionali	118
3.5.3. L'Action 14 BEPS e l'implementazione del <i>minimum standard</i> nella Convenzione Multilaterale	120
3.5.4. Focus sulla prassi applicativa italiana	124
CAPITOLO 4 - TENSIONI E PROSPETTIVE DELLA CONVENZIONE MULTILATERALE BEPS E DEL MULTILATERALISMO IBRIDO	132
4.1. Premessa	132
4.2. Riflessioni sul fenomeno del multilateralismo nella fiscalità internazionale	134
4.2.1. Cenni storici sulle origini della nozione.....	134

4.2.2. Multilateralismo nel campo della fiscalità e coesistenza “forzata” con forme di <i>governance</i> bilaterali	136
4.2.3. Soluzioni multilaterali e problematico divario tra Paesi sviluppati e in via di sviluppo	141
4.3. Natura giuridica della Convenzione: una conferma di multilateralismo imperfetto?	143
4.4. Livelli di interazione tra Convenzione e trattati: problematiche interpretative e attuative.....	148
4.4.1. Osservazioni preliminari	148
4.4.2. Clausole di compatibilità e <i>lex posterior derogat priori</i>	150
4.4.3. Interpretazione dei termini non definiti e nozione di “contesto”	153
4.4.4. Mezzi di interpretazione supplementare: l’ <i>Explanatory Statement</i> e i Commenti	155
4.4.5. Ambiguità attuative e interpretative del <i>minimum standard</i>	157
4.4.6. Ruolo della Conferenza delle Parti come ausilio interpretativo.....	158
4.5. Contraddizioni del multilateralismo e nuove prospettive nella lotta alla pianificazione fiscale aggressiva	159
CONCLUSIONI	167
BIBLIOGRAFIA	173

INTRODUZIONE

Nel contesto delle relazioni internazionali, scambi e attività economiche *crossborder* hanno posto in primo piano la tematica della doppia imposizione. Alla ricerca di una valida soluzione per l'eliminazione di tale problematica, gli Stati si sono sempre impegnati per adottare misure comuni e uniformi nel campo del diritto tributario internazionale.

Il crescente movimento transfrontaliero di merci, capitali e persone, conseguente alla globalizzazione, ha esacerbato la concorrenza tra gli Stati, provocando un significativo mutamento degli equilibri e delle dinamiche del panorama fiscale internazionale.

La stipula di convenzioni bilaterali, utilizzata già come principale rimedio contro la doppia imposizione, si è sempre più affermata come strumento privilegiato per prevenire i nuovi rischi connessi alla pianificazione fiscale aggressiva.

Per gran parte del secolo scorso, le scelte politiche di Paesi e organizzazioni internazionali nascenti (prima fra tutte, la Società delle Nazioni) hanno confermato l'impostazione stato-centrica d'ispirazione classica per cui la sovranità fiscale è di attribuzione esclusiva degli Stati.

Il predominio del bilateralismo nel diritto tributario internazionale si è indiscutibilmente manifestato a seguito della pubblicazione delle prime bozze dei modelli di convenzione a partire dalla fine degli anni Venti, per poi consolidarsi nettamente con i più recenti modelli OCSE/ONU.

Nonostante la preferenza per la strategia bilaterale, capace di meglio rappresentare le specificità nazionali, nell'ambito delle istituzioni internazionali si è sempre riconosciuta l'importanza del multilateralismo. Tuttavia, l'impegno verso l'approccio multilaterale si è rivelato insufficiente a controbilanciare le divergenze dei sistemi fiscali statali, limitando, in una prima fase, la realizzazione di risultati concreti nel campo della cooperazione multilaterale.

Sebbene fossero emersi effettivi ostacoli all'adozione di una convenzione multilaterale completa, l'esigenza di far fronte a problemi globali con un approccio altrettanto "globale" ha reso possibile negli anni il susseguirsi di iniziative di *governance* multilaterale. Invero, l'estesa rete di trattati bilaterali, le cui norme difficilmente potevano essere modificate per adeguarsi alle mutate circostanze, poneva in primo piano il rischio di obsolescenza del sistema fiscale internazionale.

È con il progetto BEPS dell'OCSE/G20 che è stata elaborata la proposta di uno strumento multilaterale per la modifica rapida e completa della rete dei trattati fiscali bilaterali esistenti in linea con le misure del piano d'azione da introdurre. L'adozione della *Convenzione Multilaterale per l'attuazione di misure relative alle convenzioni fiscali finalizzate a prevenire l'erosione della base imponibile e lo spostamento dei profitti* (MLI) intende garantire, da un lato, una modifica delle clausole comuni alla maggior parte dei trattati bilaterali esistenti e, dall'altro, un'introduzione delle disposizioni nuove, in essi non presenti.

È indubbio che la Convenzione Multilaterale abbia rappresentato una svolta per il rinnovamento del sistema fiscale internazionale. Tuttavia, i meccanismi applicativi estremamente flessibili hanno lasciato immutata la coesistenza con gli strumenti di *governance* bilaterale.

Il presente lavoro esamina dunque la tensione insoluta tra bilateralismo e multilateralismo nella ricerca delle strategie di contrasto alla pianificazione fiscale aggressiva, anche attraverso una prospettiva storica. L'intento è ragionare su come gli aspetti più problematici e controversi di tale dicotomia possano servire da spunto per l'individuazione di meccanismi, prioritariamente multilaterali, in grado di trasformare in modo radicale e strutturale le modalità di coordinamento delle relazioni fiscali internazionali da parte degli Stati.

Nel primo capitolo si esaminerà l'evoluzione del panorama internazionale nel contrasto all'elusione fiscale internazionale. In particolare, verrà fornita dapprima una ricostruzione storica del processo di affermazione degli strumenti bilaterali contro la doppia imposizione, incentrando l'analisi sui modelli di Convenzione OCSE e ONU, per

poi passare ad un'indagine dei primi approcci e iniziative di *governance* multilaterale a livello internazionale.

Nel secondo capitolo si offrirà un inquadramento generale della Convenzione Multilaterale BEPS mediante un'analisi di origini, contenuto e meccanismi operativi. Si darà evidenza anche dello stato dell'arte dell'MLI, focalizzando l'attenzione sulle questioni relative al rapporto tra il diritto internazionale pattizio e il diritto interno, con specifico riguardo all'ordinamento italiano.

Nel terzo capitolo si esamineranno nel dettaglio la *MLI position* dell'Italia e il potenziale impatto delle clausole contenute nella Convenzione Multilaterale BEPS sul sistema normativo italiano per singola disciplina.

Nel quarto capitolo si approfondirà il fenomeno del multilateralismo, studiandone origini e sviluppo nell'ambito della fiscalità internazionale. Muovendo da un'analisi delle ambiguità attuative e interpretative della Convenzione Multilaterale BEPS, l'analisi sarà poi incentrata sulle contraddizioni del multilateralismo definito *ibrido* e, in quanto tale, *imperfetto*. La disamina consentirà di riflettere sul suo potenziale ruolo nell'individuazione di opportunità e prospettive future per il coordinamento fiscale internazionale.

CAPITOLO 1 - L'EVOLUZIONE DEL PANORAMA INTERNAZIONALE NEL CONTRASTO ALL'ELUSIONE FISCALE INTERNAZIONALE

1.1. Premessa

Il panorama fiscale internazionale si fonda su un insieme di principi, standard e organismi di regolamentazione comuni che, nel corso del tempo, sono stati oggetto di codifica in varie fonti del diritto tributario internazionale.

Il processo di crescita e sviluppo di tali standard fiscali internazionali ha seguito l'evoluzione delle transazioni commerciali e finanziarie transfrontaliere. In particolare, le sfide economiche lanciate dai due conflitti mondiali hanno rappresentato il primo vero innesco per la costruzione di un sistema di regole concordate a livello sovranazionale, prima con l'operato della Società delle Nazioni, poi con la creazione dell'OCSE.

Per gran parte del secolo scorso, nell'ambito del diritto internazionale è stata attuata una gestione su base bilaterale sia dell'equa ripartizione dei diritti impositivi tra le autorità statali, sia delle emergenti distorsioni fiscali. In particolare dal secondo dopoguerra, la comunità internazionale si è dunque concentrata non solo sull'introduzione di misure unilaterali, ma piuttosto sulla costituzione di un *network* di convenzioni fiscali, al fine di eliminare la doppia imposizione conseguente alla sovrapposizione delle sovranità fiscali.

Di fronte all'aggravarsi del problema della doppia imposizione (o anche della doppia non imposizione), per effetto della globalizzazione e dell'inserimento delle imprese su un mercato ormai "extraterritoriale", è parsa dunque sempre più stringente la necessità di adottare soluzioni differenti, innovative, che consentissero di abbandonare l'impostazione prettamente "statalista".

In realtà, i fenomeni di portata mondiale del XXI secolo hanno provocato uno spostamento dell'obiettivo della fiscalità internazionale verso azioni di contrasto alla concorrenza dannosa tra le entità statali, da realizzare sul piano internazionale attraverso stretta cooperazione e forme di multilateralismo.

Nonostante fosse evidente l'esigenza di un approccio più globalizzato, gli Stati hanno continuato a preferire, per diverso tempo, la regolamentazione basata su trattati conclusi bilateralmente: il risultato immediato è stato infatti un costante aumento delle sopraccitate convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni (CDI), che ammontano attualmente a un totale di oltre 3.000.

Come sarà di seguito descritto, nell'intento di coordinare i diversi sistemi fiscali nazionali senza limitare la sovranità statale, la maggior parte di tali trattati si ispira al modello OCSE e/o al modello ONU.

Tuttavia, in linea con l'esigenza di una reazione globale a sfide globali, sono state comunque promosse negli anni iniziative di “*governance* multilaterale”, tra cui l'elaborazione del piano d'azione BEPS in sede OCSE, e l'approvazione della direttiva ATAD in ambito unionale.

Come si avrà modo di osservare, è stata dunque avviata l'introduzione di approcci innovativi nell'intento di incentivare l'affermazione della cooperazione fiscale e del multilateralismo come soluzioni alle lacune del diritto tributario internazionale.

1.2. Gli strumenti bilaterali contro la doppia imposizione

1.2.1. “Doppia imposizione”: nozione, cause e rimedi

In un contesto caratterizzato da attività *crossborder* che coinvolgono due o più Paesi, la tematica della doppia imposizione ha acquisito una indiscussa centralità nella struttura della fiscalità internazionale.

Considerata la mancanza di una definizione “normativa” e di una delimitazione netta, la doppia imposizione si pone come un fenomeno tutt'altro che semplice e unitario, che deriva senza dubbio da una sovrapposizione di due (o più) pretese impositive sulla stessa materia imponibile¹.

¹ Come precisato da RIXEN T. nel testo dell'articolo *Bilateralism or Multilateralism? The Political Economy of Avoiding International Double Taxation*, in *European Journal of International Relations*, 2010, p. 589, la doppia imposizione «*stems from an overlap of jurisdiction to tax between a residence state — the*

Utilizzata in una pluralità di accezioni, la diversificazione della nozione può essere determinata dall'ambito territoriale (doppia imposizione interna o internazionale), dal numero di soggetti coinvolti (doppia imposizione giuridica ed economica), o dalla pluralità delle fonti normative sovrapposte che la generano (diritto interno, convenzioni fiscali, diritto UE).

Ai fini della presente trattazione, il fenomeno viene considerato nell'accezione di doppia imposizione giuridica internazionale, che si verifica quando due (o più) Stati assoggettano a tassazione un'identica base imponibile, in capo al medesimo soggetto giuridico, con riferimento allo stesso periodo d'imposta².

Lo stesso modello OCSE definisce la doppia imposizione giuridica come «*the imposition of comparable taxes in two (or more) States on the same taxpayer in respect of the same subject matter and for identical periods*»³.

Pertanto, affinché ricorra la doppia imposizione giuridica internazionale devono sussistere alcune specifiche condizioni, ossia i) l'applicazione di un'imposta da parte di due o più Stati, ii) comparabilità dell'imposta applicata, iii) assoggettamento a tassazione del medesimo contribuente, iv) presupposto e periodo d'imposta analoghi⁴.

Come osservato in dottrina, la doppia imposizione giuridica ha senso in un contesto di tipo internazionale in ragione dell'operatività dei criteri di collegamento che vengono adottati all'interno di ordinamenti tributari diversi e che, sovrapponendosi, ne sono la causa. Il fenomeno può verificarsi quando il contribuente viene tassato nel proprio Paese di residenza, che di solito applica il principio di universalità tassando il reddito mondiale, e nei Paesi della fonte, che applicano il principio di territorialità tassando il reddito generato nel proprio territorio. Il fenomeno in senso giuridico può verificarsi anche in

country where a taxpayer lives — and a source state — the country where the taxpayer's income was generated».

² La doppia imposizione economica, invece, si verifica quando il medesimo reddito o il medesimo capitale sono tassati più di una volta in capo a soggetti diversi. Ciò può verificarsi in caso di distribuzione di utili societari quando il reddito viene prima tassato a livello della società e successivamente a livello del socio.

³ OECD (2019), *Model Tax Convention on Income and on Capital 2017, Introduction*, par. 1.

⁴ Cfr. CORDEIRO GUERRA R., *Diritto tributario internazionale: Istituzioni*, Padova, Cedam, 2016, p. 363 ss.

caso di doppia o multipla residenza, con conseguente assoggettamento alla tassazione in due o più Paesi⁵.

Seppur qualificata come un “trattamento svantaggioso” di situazioni transfrontaliere, è comunemente riconosciuto che la doppia imposizione non è illegittima. È piuttosto considerata economicamente dannosa dal momento che provoca effetti indesiderati sullo scambio di beni e servizi oltre che sulla circolazione di capitali, tecnologia e persone⁶.

Diventa pertanto essenziale individuare i rimedi che consentano di attutirne l'impatto. Rinviando ai paragrafi successivi l'analisi approfondita degli strumenti c.d. esterni, di natura convenzionale, nell'ambito delle soluzioni impiegate per far fronte a ipotesi di doppia imposizione, occorre far cenno anche ai metodi c.d. interni, ossia rimedi predisposti in via unilaterale dagli ordinamenti statali.

In breve, è possibile distinguere i) il metodo dell'esenzione, che consiste nell'esclusione dei redditi prodotti all'estero dalla base imponibile dello Stato di residenza, ii) il metodo del credito d'imposta (c.d. *tax credit*), che consente di detrarre le imposte già versate nello Stato estero dal totale delle imposte dovute a livello domestico⁷, iii) il metodo della deduzione, che prevede di dedurre l'imposta estera dal reddito imponibile all'interno dello Stato di residenza.

Il metodo di cui al punto i) può essere applicato come esenzione totale, quando i redditi prodotti fuori dai confini nazionali sono completamente esclusi da tassazione nel Paese di residenza, ovvero come esenzione con progressività, se il reddito estero, sebbene esentato da tassazione nel Paese di residenza, viene considerato nella base imponibile ai fini del calcolo della corretta aliquota d'imposta. Il metodo di cui al punto ii) può essere, invece, impiegato secondo un criterio ordinario, allorquando la detrazione è limitata all'imposta che sarebbe dovuta nello Stato di residenza sullo stesso reddito, oppure secondo un criterio pieno (raramente applicato), laddove a essere detratto è l'intero

⁵ Cfr. GOMBOTZ S., *Multilateralism in Tax Treaty Law*, The Netherlands, IBFD, 2024, par. 2.2. Si distinguono criteri di collegamento di tipo personale (es. domicilio, residenza, cittadinanza, luogo di costituzione, sede, ecc.) e di tipo oggettivo (in norma coincidente con il luogo di produzione del reddito).

⁶ OECD (2019), *Model Tax Convention on Income and on Capital 2017 (Full Version)*, OECD Publishing, Paris.

⁷ Ai sensi dell'art. 165 TUIR, l'ordinamento italiano applica il metodo del credito d'imposta.

ammontare delle imposte pagate all'estero, indipendentemente dall'ammontare dell'imposta dovuta nel Paese di residenza su tale reddito.

1.2.2. Cenni storici sull'affermazione dei trattati internazionali in materia fiscale

I crescenti timori per gli effetti distorsivi della doppia imposizione sugli scambi e sulle attività economiche *crossborder* spinsero gli Stati ad adottare misure comuni e uniformi per la risoluzione delle problematiche connesse alla maggiore interdipendenza economica.

Nel contrasto al fenomeno della doppia imposizione, invero, le misure di carattere unilaterale sono spesso risultate amministrativamente onerose, incomplete e insufficienti a causa della portata limitata e della mancanza di reciprocità.

Per favorire un corretto svolgimento delle attività economiche transfrontaliere cominciò ad apparire essenziale l'individuazione di un approccio condiviso: gli Stati accettarono volontariamente di limitare "parzialmente" la propria sovranità attraverso la definizione di uno schema tipico di accordo, a cui adeguarsi nella stipula delle convenzioni delle cui norme diventano "creatori e destinatari"⁸.

Fonte di diritto internazionale per eccellenza, si definisce trattato un accordo concluso tra due o più Stati in forma scritta, che può essere incardinato in un singolo strumento o in più strumenti⁹. In base al numero di parti, i trattati possono essere bilaterali o multilaterali.

⁸ Cfr. BRAVO N., *A Multilateral Instrument for Updating the Tax Treaty Network*, The Netherlands, IBFD, 2019, par. 1.2.

⁹ In base alla definizione dell'art. 2, par. 1, della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (1969), «*Aux fins de la présente Convention: a) l'expression «traité» s'entend d'un accord international conclu par écrit entre États et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière*». Un accordo internazionale viene comunemente denominato anche atto, carta, convenzione, patto, dichiarazione, scambio di note, strumento, patto, protocollo, ecc.

Nell'ultimo decennio del XIX secolo gli accordi bilaterali tra Stati sovrani cominciarono ad affermarsi come strumento per l'eliminazione della doppia imposizione internazionale.

Il primo trattato fiscale sulla doppia imposizione, firmato tra la Prussia e l'Impero austro-ungarico nel 1899, era fondato sul principio generale che l'imposta sul reddito era dovuta dai cittadini solo nel loro Stato di domicilio o residenza.

Sulla scia di tale trattato, negli anni immediatamente precedenti al primo conflitto mondiale furono conclusi diversi accordi tra Paesi con sistemi e politiche fiscali simili. Privi di particolari meccanismi di ripartizione del gettito fiscale *crossborder*, apparivano come accordi estremamente semplici che si limitavano ad attribuire i diritti impositivi in base a contribuenti e tipi di reddito coinvolti.

In tale contesto, è indubbio però che le basi per una codificazione istituzionale dei principi regolatori della fiscalità internazionale furono poste dai lavori della Società delle Nazioni nel primo dopoguerra¹⁰.

Al fine di esaminare gli effetti della doppia imposizione in modo da facilitare gli investimenti transfrontalieri, già negli anni Venti il *Fiscal Committee* affidò ad un gruppo *ad hoc* di esperti¹¹ l'incarico di redigere un rapporto sugli aspetti teorici del problema. Oltre a definire i principi generali per la tassazione su base transnazionale¹², in tale rapporto del 1923 gli economisti analizzarono i metodi per eliminare la doppia imposizione, esprimendo una preferenza per il metodo dell'esenzione.

Sempre nell'ambito della Società delle Nazioni, un successivo rapporto di un comitato di esperti tecnici abbandonò l'originario obiettivo di progettare una convenzione

¹⁰ La Società delle Nazioni (*League of Nations*) è l'organizzazione internazionale istituita dalle potenze vincitrici della Prima guerra mondiale, durante i lavori della conferenza di Parigi del 1919, allo scopo di mantenere la pace e sviluppare la cooperazione internazionale in campo economico e sociale.

¹¹ M. Bruins (Olanda), M. Einaudi (Italia), M. Seligman (U.S.A.) e Sir J. Stamp (Gran Bretagna).

¹² Tali principi si basavano sull'*economic allegiance principle* secondo cui la giurisdizione della fonte aveva il diritto di tassare in primo luogo i redditi fondiari e quelli derivanti da attività commerciali con sede fissa nella sua giurisdizione, mentre lo Stato di residenza aveva il diritto residuale di tassare questi tipi di reddito e il diritto di prelazione rispetto a tutti gli altri tipi di reddito (cfr. AVI-YONAH R., LEMPERT E., *The Historical Origins and Current Prospects of the Multilateral Tax Convention*, in *World Tax Journal*, 2023, p. 385).

multilaterale, osservando che la conclusione di trattati fiscali bilaterali fosse l'unica soluzione per l'armonizzazione degli interessi degli Stati¹³.

Sulla base delle conclusioni di tale rapporto, nel 1927 il *Committee* elaborò quattro progetti di convenzione riguardanti le imposte sul reddito, i diritti di successione, l'assistenza amministrativa e l'assistenza giudiziaria nella riscossione delle imposte¹⁴. Le regole previste in tali bozze furono le prime regole fiscali internazionali concordate per la negoziazione dei trattati fiscali bilaterali e sono comunemente indicate come i modelli del 1928 che, a seguito di un lavoro di modernizzazione, portarono alla pubblicazione del *Mexico Draft* (1943) e del *London Draft* (1946).

Entrambi con la forma di convenzioni fiscali bilaterali, il primo modello, in quanto redatto da Paesi importatori di capitali, enfatizzava il principio della tassazione alla fonte; il secondo, predisposto da Paesi esportatori di capitali, applicava in prevalenza il principio della tassazione basato sulla residenza. La redazione di due modelli diversi testimonia l'impossibilità di trovare un accordo in tema di principi generali di fiscalità internazionale a causa dell'eterogeneità dei Paesi operanti all'interno della Società delle Nazioni¹⁵. È indubbio che questi due modelli possono comunque essere descritti come il lavoro più significativo prodotto in seno alla Società delle Nazioni, sciolta e sostituita dall'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU) nel secondo dopoguerra.

A partire dagli anni Cinquanta il ruolo di guida nella predisposizione di un modello di convenzione condiviso passa dunque all'OECE (Organizzazione europea per la cooperazione economica) e, successivamente, all'OCSE (Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico). Durante tale fase di lavori, fu il gruppo relativamente piccolo di Paesi che componeva l'Organizzazione a facilitare il

¹³ League of Nations, *Technical Experts to the Economic and Financial Committee Double Taxation and Tax Evasion Report and Resolutions submitted by the Technical Experts to the Financial Committee F.212 February, 1925*.

¹⁴ Tale Comitato era inizialmente composto da funzionari delle amministrazioni fiscali di sette Paesi europei (Belgio, Cecoslovacchia, Francia, Italia, Olanda, Svizzera e Regno Unito), poi allargato con i delegati di Argentina, Germania, Giappone, Polonia, Stati Uniti e Venezuela. Si precisa che in seno al Comitato si riconosceva che una convenzione multilaterale sarebbe stata auspicabile e che, se i governi avessero utilizzato il testo dei progetti di convenzione bilaterale per negoziare i loro trattati fiscali, si sarebbe potuta raggiungere l'uniformità delle norme fiscali internazionali. Una volta raggiunta tale uniformità, si credeva possibile concludere una convenzione multilaterale.

¹⁵ Cfr. RIXEN T., *Bilateralism or Multilateralism?*, cit., p. 603.

raggiungimento di un accordo sul nuovo modello di convenzione, affiancato poi da un ulteriore modello adottato in sede ONU.

La presente trattazione farà riferimento a tali due modelli, esaminati nel paragrafo che segue. Tuttavia, va precisato che nella prassi internazionale ne vengono utilizzati anche altri, tra cui lo *U.S. Model* e l'*Andean Model*. Il primo è stato predisposto dagli USA per regolamentare in maniera uniforme i trattati bilaterali in materia di imposte sul reddito conclusi con altri Paesi; il secondo è stato elaborato dai Paesi del Sud-America per la stipula di trattati internazionali con altri Stati.

1.2.3. I modelli di Convenzione OCSE e ONU

Se la Società delle Nazioni aveva in un certo modo tentato di ricercare una soluzione multilaterale al problema della doppia imposizione internazionale, i lavori dell'OCSE e dell'ONU hanno sancito un dominio indiscusso del bilateralismo.

Nonostante i diversi tentativi di esame della possibilità di adottare uno strumento multilaterale per evitare la doppia imposizione, già l'OECE stessa aveva concluso che l'armonizzazione delle norme fiscali internazionali fosse fattibile più che altro attraverso l'attuazione di un progetto di convenzione che i Paesi membri avrebbero potuto utilizzare nei loro negoziati bilaterali.

L'impegno dell'OCSE in tal senso portò alla pubblicazione del primo modello di convenzione, con il relativo Commentario, nel 1963 (di seguito modello OCSE), soggetto a diversi aggiornamenti in linea con l'andamento sempre crescente a livello economico, tecnologico e commerciale delle relazioni internazionali. Proprio nel corso dei lavori di revisione del 1977, fu ribadita la preferenza per i trattati fiscali bilaterali rispetto a un trattato multilaterale, con un conseguente aumento del numero di accordi conclusi. Nell'intento di adeguarsi ai cambiamenti del contesto economico-sociale provocati dalla crescente globalizzazione, negli anni Novanta l'OCSE decise di pubblicare una versione del modello in formato *loose-leaf*, per garantirne maggiore flessibilità, anch'essa costantemente revisionata fino all'ultimo aggiornamento del 2017.

L'utilizzo di tale modello prevalentemente nelle negoziazioni tra Paesi sviluppati, con flussi di investimento simmetrici, rese necessaria in sede ONU un'integrazione dei lavori dell'OCSE. Concentrandosi sulle esigenze dei Paesi in via di sviluppo, un gruppo *ad hoc* di esperti pubblicò il *Manual for the Negotiation of Bilateral Tax Treaties between Developed and Developing Countries* nel 1979, seguito dal primo modello di Convenzione ONU, con il relativo Commentario, nel 1980 (di seguito modello ONU)¹⁶.

Dopo l'introduzione di tali modelli, si è riscontrata una netta affermazione dei trattati bilaterali come unico strumento di coordinamento dei sistemi fiscali nazionali. Il contenuto, la struttura e le definizioni di tali convenzioni bilaterali tendono ad essere "ricorrenti", proprio perché improntate sul modello OCSE e sul modello ONU.

Seppur giuridicamente non vincolanti o obbligatori, durante la negoziazione, la maggior parte degli Stati decide di considerare tali modelli e i relativi Commentari come base per il testo dei propri trattati, scegliendo di non derogare alle disposizioni in essi contenute¹⁷.

Applicabili a tutti i territori in cui gli Stati contraenti esercitano la loro sovranità, le Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni possono essere invocate dalle «*persone che sono residenti di uno o di entrambi gli Stati contraenti*», ossia coloro che, in base alla legislazione di tali Stati, sono ivi soggetti a imposta in ragione del loro domicilio, della loro residenza, della sede di direzione o di ogni altro criterio di natura analoga¹⁸.

¹⁶ Le revisioni sono state pubblicate nel 2001, nel 2011, nel 2017 e nel 2021. La versione più recente del modello ONU contiene aggiornamenti in merito alla tassazione del reddito derivante da servizi digitali automatizzati. Con l'introduzione dell'art. 12B vengono riconosciuti diritti di imposizione alla fonte su tali tipologie di redditi indipendentemente dalla sussistenza del requisito di una stabile organizzazione fisica o di una sede fissa.

¹⁷ La scelta di integrare formulazioni della disposizione specifica del trattato fiscale con parti del modello OCSE/ONU può far sorgere problemi interpretativi: nel caso in cui la formulazione dell'articolo in questione è la stessa in entrambi i modelli di convenzione, si pone la questione di stabilire quale Commentario vada principalmente preso in considerazione (in merito, LANG M. [et al.], *The UN Model Convention and its Relevance for the Global Tax Treaty Network*, The Netherlands, IBFD, 2017, par. 1.5).

¹⁸ In merito all'ambito territoriale di applicazione, va precisato che gli Stati contraenti possono decidere deliberatamente di escludere dal campo di applicazione della convenzione parti del territorio, ovvero di estendere i vantaggi convenzionali ad aree e territori dipendenti. Con riguardo all'ambito soggettivo, nei modelli esaminati (art. 3) si chiarisce che per "persona" devono intendersi le persone fisiche, le società ed ogni altra associazione di persone. A tal proposito, in dottrina si è ampiamente dibattuto circa la possibilità di includere figure specifiche, quali i *trust* o le *partnership*. Per approfondimenti sul punto, si veda CORDEIRO GUERRA R., *Diritto tributario internazionale: Istituzioni*, cit.

Le Convenzioni si applicano alle imposte sul reddito e sul patrimonio prelevate per conto di uno Stato contraente o delle sue suddivisioni politiche o autorità locali, indipendentemente dalle modalità di tassazione adottate¹⁹.

I trattati in esame si occupano della ripartizione e regolamentazione delle potestà impositive tra Stato di residenza e Stato della fonte, con riferimento a ciascuna categoria di reddito prevista dai modelli.

In sintesi, in termini di struttura, le CDI sono generalmente costituite da una parte sostanziale e da una parte amministrativa e riprendono gli articoli 6-22 dei modelli sui diversi tipi di reddito (tra cui redditi immobiliari, redditi d'impresa, dividendi, interessi, canoni, utili di capitale, ecc.) e sul capitale, insieme a disposizioni su ambito di applicazione, definizioni, non discriminazione, procedure amichevoli (MAP), scambio di informazioni, entrata in vigore e risoluzione della convenzione. Alcuni degli articoli dei modelli OCSE e ONU verranno richiamati nei capitoli che seguono al fine di esaminare tematiche specifiche.

Sebbene sia indubbio che, per la maggior parte delle disposizioni, il modello ONU segue il modello OCSE, sussistono differenze di regolamentazione con riguardo alle aliquote di ritenuta alla fonte su dividendi, *royalties* e interessi, nonché in materia di stabili organizzazioni, prevedendo soglie più basse. Ad esempio, a differenza del modello OCSE e del relativo Commentario, in materia di *service PE provision* il modello ONU ammette che i servizi vengano tassati dallo Stato della fonte in virtù del soddisfacimento di un test di presenza fisica.

Invero, nonostante una similarità delle disposizioni dei due modelli, il modello ONU predilige un sistema di tassazione fondato sul principio della fonte allo scopo di favorire la posizione dei Paesi importatori di capitali (in genere i Paesi in via di sviluppo)²⁰. Per contro, il modello OCSE assegna maggiori diritti di imposizione allo

¹⁹ In sede di negoziazione e conclusione del trattato, si redige un elenco specifico delle singole imposte di entrambi gli Stati contraenti nei confronti delle quali la Convenzione troverà applicazione. Nel caso dell'Italia, l'ambito di applicazione include IRPEF, IRES ed in alcuni casi anche l'IRAP.

²⁰ Come sottolineato in GOMBOTZ S., *Multilateralism in Tax Treaty Law*, cit. par. 3.6, e in BRAVO N., *A Multilateral Instrument*, cit., par. 1.3.2, l'approccio del modello ONU è stato giudicato "troppo generoso e debole". Oltre a lasciare ai negoziati bilaterali la fissazione delle aliquote di ritenuta che i Paesi della fonte dovrebbero applicare ai redditi passivi, tale modello è stato criticato di aver affrontato solo parzialmente le questioni correlate alla tassazione basata sulla residenza.

Stato di residenza dell'investitore, prediligendo la posizione dei Paesi esportatori di capitali (in genere i Paesi sviluppati).

Al di là di un confronto tra i due modelli, il loro successo ha consolidato la convinzione, già diffusa nel regime fiscale internazionale pre-BEPS, che fosse doverosa un'adesione degli attori statali al sistema bilaterale, non apparendo ancora fattibile il ricorso ad un trattato multilaterale come strumento di contrasto alla doppia imposizione.

1.3. L'affermazione del principio di *governance* multilaterale a livello internazionale

1.3.1. Cenni sui concetti di pianificazione fiscale aggressiva, elusione e abuso del diritto in campo internazionale

Per poter meglio analizzare l'evoluzione del sistema di *governance* a livello internazionale, occorre preliminarmente chiarire alcuni concetti che saranno di frequente utilizzati nel corso della presente trattazione.

Innanzitutto, va osservato che, con la dematerializzazione dell'economia, l'ordinamento fiscale internazionale è stato sempre più caratterizzato da una crescente concorrenza fiscale tra gli Stati, i cui effetti sono risultati tanto controproducenti per le entrate tributarie da legittimare la definizione di "concorrenza dannosa" (*harmful tax competition*).

In uno scenario così strutturato, è emersa chiaramente l'esigenza di modificare gli obiettivi della fiscalità internazionale. Oltre all'eliminazione della doppia imposizione, per garantirsi il massimo risultato, i soggetti che basavano i propri profitti su operazioni transfrontaliere cominciavano ad avere interesse a progettare condotte fiscali capaci di contenere il rischio di un carico impositivo eccessivo.

Si parla, dunque, di pianificazione fiscale aggressiva in caso di sfruttamento delle disparità tra sistemi tributari diversi con il fine di trarre un vantaggio fiscale, ovvero in

caso di disallineamento tra la fonte del reddito e il potere d'imposizione statale, o ancora in caso di sussistenza di una doppia non imposizione non concessa dagli Stati²¹.

Garantendo il conseguimento di vantaggi di natura fiscale per effetto principalmente di uno sfruttamento delle disparità tra i sistemi tributari statali, uno schema di pianificazione fiscale aggressiva non difetta di valide ragioni economiche.

È possibile, pertanto, distinguere tale categoria concettuale dal fenomeno di elusione fiscale propriamente detto, che consiste nell'aggiramento di una norma tributaria, attraverso fattispecie prive di valide ragioni economiche, allo scopo di ottenere un vantaggio fiscale indebito²².

Pur rappresentando entrambe una "forma di risparmio d'imposta", derivante da un contrasto tra forma e sostanza, non ammessa dall'ordinamento tributario, i due fenomeni si differenziano soprattutto in termini di rilevanza dell'elemento intenzionale²³. Nel caso dell'elusione, l'elemento intenzionale è estremamente rilevante dovendosi dimostrare l'aggiramento di una norma applicabile; nel caso di pianificazione fiscale aggressiva, tale elemento non impatta considerato che è lo sfruttamento delle disparità transnazionali a generare il vantaggio fiscale.

In un contesto economico globale, in cui le strategie d'investimento sono condizionate anche dalle soluzioni e dai benefici assicurati dalle convenzioni contro le doppie imposizioni, non può che inserirsi la predisposizione di condotte artificiose volte ad ottenere un risparmio d'imposta (indebito) mediante lo sfruttamento di regole convenzionali a cui non si avrebbe altrimenti "accesso".

²¹ Per la qualifica di pianificazione fiscale aggressiva è dunque essenziale la compresenza di tali tre elementi. Il primo requisito manifesta un rapporto causale tra l'effetto del risparmio d'imposta e lo sfruttamento delle disparità fiscali transnazionali. Il secondo elemento, denominato "effetto disallineamento", rende la pianificazione fiscale aggressiva quel fenomeno in cui il risparmio d'imposta implica l'erosione della base imponibile e lo spostamento dei profitti verso un regime fiscale privilegiato. Il terzo elemento è comunemente definito "doppia non imposizione involontaria" (cfr. PISTONE P., *La pianificazione fiscale aggressiva e le categorie concettuali del diritto tributario globale*, in *L'evasione e l'elusione fiscale in ambito nazionale e internazionale*, (a cura di) AMATUCCI F., CORDEIRO GUERRA R., Roma, Aracne editrice, 2016, p. 275 ss.; PISTONE P., *Diritto tributario internazionale*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 73 ss.).

²² Proprio per il fatto che la condotta elusiva consente al contribuente di raggiungere il proprio scopo senza porsi formalmente in contrasto con la previsione normativa, che viene solo aggirata, è da considerare netta la distinzione anche con le ipotesi di evasione fiscale, che rappresentano una violazione diretta della fattispecie impositiva per inadempimento delle obbligazioni tributarie.

²³ Si veda PISTONE P., *La pianificazione fiscale aggressiva*, cit.

La diffusione del fenomeno dell'abuso del diritto in ambito internazionale, spesso definito "utilizzo improprio dei trattati", ha reso necessaria l'individuazione di adeguati rimedi sia a livello nazionale che a livello internazionale, favorendo in particolare integrazioni e revisioni dei modelli di Convenzione in chiave antiabuso²⁴.

In breve, è possibile individuare diverse tipologie di abuso delle convenzioni. Il metodo più comune (c.d. *treaty shopping*, più volte richiamato nel corso della trattazione) prevede l'interposizione di strutture di comodo (c.d. *conduit company*) tra il Paese fonte del reddito e il Paese del destinatario di tale reddito. L'intento è sfruttare la localizzazione di tali entità giuridiche interposte in Stati con un'imposizione fiscale più lieve, ovvero in Stati che sono parti contraenti di un trattato ai cui benefici un'impresa punta ad avere accesso in maniera indebita. Un'altra pratica consiste nel cercare di rendere operative le disposizioni fiscalmente più favorevoli di una Convenzione internazionale nei confronti delle operazioni poste in essere (c.d. *rule shopping*)²⁵. Un'ultima categoria include schemi di condotta volti a sfruttare divergenze di qualificazione tra le Parti contraenti da cui possono scaturire casi di doppia non imposizione.

Infine, va mantenuto distinto dalla nozione di abuso del diritto convenzionale il c.d. *treaty override*, consistente in violazioni dei trattati perpetrate dagli Stati contraenti mediante l'introduzione di una normativa interna successiva in contrasto con gli obblighi assunti a livello pattizio²⁶. L'*override* è esplicito se una legge interna di nuova adozione stabilisce esplicitamente che una disposizione del trattato deve essere ignorata; è implicito

²⁴ Si fa riferimento alle modifiche del modello OCSE 2017 conseguenti all'elaborazione del progetto BEPS e, in particolare, alla formulazione dell'*Action 6*, di cui si tratterà nel prosieguo della trattazione.

Per quel che concerne la regolamentazione nazionale, nell'ordinamento italiano la disciplina è contenuta nell'art. 10-bis, L. n. 212/2000, introdotto con il d.lgs. n. 128/2015, che ha unificato abuso del diritto ed elusione fiscale in un unico concetto a valenza generale, con riguardo a tutti i tributi. In base a tale articolo, «configurano abuso del diritto una o più operazioni prive di sostanza economica che, pur nel rispetto formale delle norme fiscali, realizzano essenzialmente vantaggi fiscali indebiti [...] Non si considerano abusive, in ogni caso, le operazioni giustificate da valide ragioni extrafiscali, non marginali, anche di ordine organizzativo o gestionale, che rispondono a finalità di miglioramento strutturale o funzionale dell'impresa ovvero dell'attività professionale del contribuente».

²⁵ In tema di *rule shopping*, le pratiche più diffuse riguardano le disposizioni convenzionali sui dividendi, in quanto un soggetto potrebbe far ricadere una propria operazione nell'ambito di uno specifico trattato per evitare la ritenuta. Si pensi all'ipotesi di *dividend washing*, in cui si cerca di trasformare un dividendo in plusvalenza per ridurre il carico fiscale.

²⁶ Sul tema si veda SARTORI N., *Tax Treaty Override and Pacta Sunt Servanda: The Italian Perspective*, in *British Tax Review*, 2022, p. 105, in cui si precisa che «the breach of an international treaty is always a violation of international law, even if it is permitted under domestic law, and it leads to an international law responsibility on the part of the country violating the treaty».

in caso di incompatibilità di una legge interna di nuova adozione con una disposizione del trattato. Oltre alla compromissione della stabilità istituzionale e degli investimenti transfrontalieri, un aumento di tali tipologie di violazioni avrebbe potuto tradursi in un rischio di negazione dell'esistenza stessa del sistema giuridico internazionale.

Tuttavia, in linea con la lotta all'erosione della base imponibile e al trasferimento dei profitti, l'impostazione antiabuso, sia nella più recente versione del modello OCSE, sia nel *Multilateral Instrument*, di cui si parlerà ampiamente nei paragrafi successivi, ha assunto una centralità tale da stimolare la cooperazione tra gli Stati.

Per tale ragione, si è fatta spazio la convinzione che il rispetto dei trattati fiscali, e non un loro *override*, potesse meglio garantire il raggiungimento dell'obiettivo comune di contenimento del carico fiscale²⁷.

1.3.2. La globalizzazione e il graduale ribaltamento del processo decisionale a controllo statale

Prima della fine della Seconda Guerra Mondiale, il sistema delle relazioni internazionali si reggeva su un principio di conservazione della sovranità statale, soprattutto in materia fiscale. La costruzione della rete di trattati fiscali bilaterali aveva consentito agli Stati non solo la massimizzazione della loro "posizione negoziale"²⁸, ma anche il mantenimento del potere impositivo, che nessun'altra autorità superiore sembrava potesse limitare in quel momento.

Come più volte accennato, con la globalizzazione si è assistito ad uno stravolgimento significativo dell'assetto internazionale²⁹. L'affermazione del regime concorrenziale ha comportato un capovolgimento del processo decisionale e un assoggettamento delle politiche fiscali alle logiche della domanda e dell'offerta del

²⁷ Cfr. SARTORI N., *Tax Treaty Override and Pacta Sunt Servanda*, cit. Per un'analisi della prospettiva italiana sul *tax treaty override*, in tema di rapporto tra diritto interno e diritto internazionale, si rinvia al par. 2.5.

²⁸ Cfr. AVI-YONAH R., LEMPERT E., *The Historical Origins and Current Prospects*, cit., p. 394 ss.

²⁹ In un mondo caratterizzato da «reti di interdipendenza su distanze intercontinentali», la globalizzazione può essere concettualizzata come un aumento del "globalismo" (cfr. KEOHANE R.O., NYE J.S., *Governance in a globalizing world*, Washington D.C., *Brookings Institution Press*, 2000), vale a dire la strutturazione di reti transnazionali di potere tra attori, non solo governativi, da cui prende forma un processo di integrazione multidimensionale.

mercato: lo Stato non poteva più essere considerato un sovrano dotato di un potere coercitivo monopolistico³⁰.

In altre parole, il potere di tassare, da sempre espressione dell'autorità statale, cominciava a subire concrete limitazioni per effetto della pressione competitiva delle altre giurisdizioni, unita al crescente spostamento di risorse, capitali e persone, nonché alla pianificazione aggressiva e all'elusione.

Nel nuovo clima fiscale internazionale, gli Stati hanno ritenuto opportuno rinunciare a una parte del loro potere sovrano formale, quasi nella convinzione, in un certo qual senso, che dalla rinuncia potesse derivare un rafforzamento e un ripristino delle condizioni precedenti al secondo dopoguerra.

Con l'elaborazione di una politica di maggiore trasparenza, ovvero con la lotta contro l'erosione della base imponibile e il trasferimento dei profitti, si è avviata la progettazione di tentativi di cooperazione, anche in chiave multilaterale. Tali iniziative, trattate in parte nei paragrafi che seguono, perseguivano l'obiettivo di contenimento dei rischi connessi alle nuove problematiche nell'intento di preservare indirettamente il potere decisionale degli Stati, quantomeno sulle questioni fiscali.

1.3.3. Nuovi approcci in sede OCSE: il progetto BEPS e l'*Inclusive Framework*

Si è avuto modo di osservare come l'evoluzione del sistema fiscale internazionale abbia incoraggiato l'abbandono di approcci unilaterali e bilaterali a favore dell'adozione di misure alternative correttive, capaci di assicurare un effettivo coordinamento fiscale a livello internazionale³¹.

In un contesto di forte dibattito sulla legittimità della tassazione internazionale, la crisi mondiale del 2008 aveva acuito la necessità di reperire risorse economico-finanziarie

³⁰ DAGAN T., *Tax Sovereignty in an Era of Tax Multilateralism*, in WEBER D., *EU Law and the Building of Global Supranational Tax Law: EU BEPS and State Aid*, The Netherlands, IBFD, 2017, p. 39.

³¹ Cfr. HIDALGO G.S.A., *Reflections on Multilateral Tax Solutions in a Post-BEPS Context*, in *Intertax*, Vol. 45, Issue 11, 2017, p. 714 ss.

per la gestione dello Stato³². Lo sfruttamento dei *mismatches* fiscali transazionali da parte delle imprese multinazionali, con attività *crossborder*, aveva inequivocabilmente favorito lo spostamento dei loro profitti in Paesi a bassa o nulla imposizione, agevolando l'erosione della base imponibile nei territori a più alta fiscalità e sottoponendo le sole imprese *stand-alone* a carichi impositivi più gravosi.

Dunque, con lo scopo di allineare luogo di tassazione dei profitti e luogo di creazione del valore, su mandato del G20, l'OCSE è stata incaricata di revisionare principi e regole della fiscalità internazionale alla luce dei cambiamenti economici ingenerati dalla globalizzazione.

Nel luglio 2013 veniva così lanciato il piano d'azione BEPS OCSE/G20, acronimo di *Base Erosion and Profit Shifting*³³, in cui venivano definite 15 specifiche linee d'azione nella forma di raccomandazioni, *best practices*, ovvero di standard minimi.

Gli obiettivi del progetto BEPS si articolano su tre pilastri:

- I. dare coerenza ai regimi fiscali nazionali in materia di attività transazionali;
- II. riallineare la tassazione con la localizzazione sostanziale delle attività produttive e la creazione del valore;
- III. aumentare la trasparenza e migliorare lo scambio di informazioni per garantire condizioni di certezza del diritto.

Al fine di fornire un quadro complessivo del progetto, si esamina brevemente il contenuto delle singole azioni³⁴, alcune delle quali verranno approfondite nel corso della

³² Cfr. PISTONE P., *Diritto tributario internazionale*, cit.

³³ Tale espressione era già stata definita all'interno del rapporto pubblicato nel febbraio 2013 (OECD (2013), *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*, OECD Publishing, Paris). Come già accennato, si tratta di strategie di pianificazione fiscale che sfruttano le lacune e i disallineamenti delle norme fiscali per far "sparire" i profitti a fini fiscali o per spostare i profitti in luoghi in cui l'attività reale è scarsa o inesistente, ma le imposte sono basse, con il risultato che l'imposta complessiva sulle società viene pagata in misura minima o nulla (cfr. OECD, *BEPS – Frequently Asked Questions*; sul tema, si veda anche GOMES M. L., *International Taxation and the Challenges for Multilateralism in the Context of the OECD Multilateral Instrument*, in *Bulletin for International Taxation*, 2018).

³⁴ OECD (2015), *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris;
OECD (2015), *Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris;
OECD (2015), *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris;

trattazione. Si avrà altresì modo di esaminare, nei capitoli che seguono, l'impatto del pacchetto BEPS sui sistemi normativi già esistenti, in particolare su quello italiano.

L'Azione 1, da qualificare come azione trasversale³⁵, riguarda la tassazione dell'economia digitale, alla quale viene attribuita una centralità tale da essere considerata parte integrante dell'economia. Le caratteristiche dell'economia digitale richiedono la messa a punto di nuovi strumenti in grado di consentire l'adozione di un approccio più generale.

L'Azione 2 definisce regole condivise per la neutralizzazione degli effetti dei c.d. *hybrid mismatch arrangements*, intesi come strumenti e strategie che sfruttano le asimmetrie tra i diversi ordinamenti nazionali per il conseguimento di vantaggi indebiti³⁶.

L'Azione 3 fornisce raccomandazioni per la definizione di regole chiare sulle società controllate estere (CFC – *Controlled Foreign Companies*), volte a evitare lo spostamento fittizio del profitto verso Paesi a fiscalità privilegiata.

OECD (2016), *Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4 - 2016 Update: Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris;

OECD (2015), *Countering Harmful Tax Practices More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance, Action 5 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris (*minimum standard*);

OECD (2015), *Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris (*minimum standard*);

OECD (2015), *Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status, Action 7 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris;

OECD (2015), *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 - 2015 Final Reports*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris;

OECD (2015), *Measuring and Monitoring BEPS, Action 11 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris;

OECD (2015), *Mandatory Disclosure Rules, Action 12 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris;

OECD (2015), *Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting, Action 13 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris (*minimum standard*);

OECD (2015), *Making Dispute Resolution Mechanisms More Effective, Action 14 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris (*minimum standard*);

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, Paris.

³⁵ Le azioni a carattere trasversale (Azione 1 e Azione 15) non rientrano in nessuno dei tre pilastri, ma completano la strategia del Piano BEPS rappresentando la base su cui poggiano i tre pilastri stessi.

³⁶ Come si avrà modo di approfondire nel prosieguo, si tratta di “doppie non-imposizioni”, deduzioni plurime di medesime voci di costo, deduzione in un Paese di imposte mai corrisposte altrove, differimento a lungo termine del pagamento delle imposte dovute.

L'Azione 4 propone di introdurre delle soglie percentuali da non superare al fine di limitare l'erosione della base imponibile derivante dalla deduzione di interessi e di altri costi relativi alle transazioni finanziarie infragruppo.

L'Azione 5 si occupa delle pratiche fiscali dannose per incrementare la trasparenza e valorizzare la sostanza delle operazioni, mediante uno scambio obbligatorio di informazioni tra Paesi in merito alle decisioni riguardanti i regimi agevolati in vigore e le procedure ad essi correlate.

L'Azione 6 intende contrastare l'abuso dei trattati mediante specifiche clausole da introdurre nelle convenzioni contro le doppie imposizioni. Il riferimento è in particolare al sopracitato *treaty shopping*³⁷, attuato tramite la costituzione di società fittizie (c.d. *letterboxes, shell companies, conduits*).

L'Azione 7 propone modifiche alla definizione di stabile organizzazione in relazione a *commissionaire arrangements*, frammentazione di attività commerciali e agenti indipendenti.

Le Azioni 8-10 si sono focalizzate sulle regole di *transfer pricing* con l'intento di permettere la determinazione di un'adeguata allocazione e tassazione dei profitti³⁸.

L'Azione 11 ha l'obiettivo di misurare le dimensioni del fenomeno BEPS, mediante la creazione di un cruscotto di indicatori, e di monitorare sia la sua evoluzione nel tempo sia l'efficacia delle azioni di contrasto.

L'Azione 12 concerne le metodologie da introdurre negli ordinamenti per raccogliere informazioni sugli schemi di pianificazione fiscale aggressiva, anche mediante l'obbligo di dichiarazione da parte dei contribuenti (c.d. *mandatory disclosure rules*).

³⁷ Si ribadisce che il fenomeno si concretizza quando un soggetto, non residente in nessuno dei due Stati che hanno stipulato un trattato, cerca di ottenere i benefici che un trattato riserva ai residenti.

³⁸ L'Azione 8 si concentra sulle transazioni aventi ad oggetto beni immateriali. L'Azione 9 prevede che la ripartizione dei rischi su base contrattuale sia possibile solo in presenza della effettiva possibilità dell'impresa associata di prendere decisioni, di esercitare un controllo sul rischio stesso e di potersi far fronte concretamente con risorse proprie. L'Azione 10 individua le aree geografiche ad alto rischio di erosione della base imponibile.

L'Azione 13 contiene delle linee guida per migliorare e coordinare la documentazione di *transfer pricing*, prevedendo la creazione di un *master file*, di un *local file* e di un *Country by Country reporting*³⁹.

L'Azione 14 identifica *best practices* per rendere più efficaci i meccanismi di risoluzione delle controversie.

L'Azione 15, ampiamente trattata nel prosieguo, può essere anch'essa considerata un'azione trasversale, che si prefigge di sviluppare uno strumento multilaterale con l'obiettivo di adeguare tempestivamente gli accordi bilaterali (c.d. *covered agreements*) alle azioni BEPS.

Secondo quanto affermato da G20 e OCSE, lo sviluppo degli standard sulle questioni BEPS e il monitoraggio dell'attuazione del pacchetto BEPS dovevano essere gestiti all'interno di una rete globale di *governance* fiscale.

Il c.d. *Inclusive Framework* è stato creato allo scopo di consentire a tutti i Paesi interessati la possibilità di collaborare in modo unitario per la realizzazione di un unico obiettivo di «*inclusivity in governance*»⁴⁰. La verifica dell'attuazione degli standard minimi del progetto avviene mediante un processo di *peer review* che consente ai membri dell'*Inclusive Framework* di esaminare e migliorare i propri sistemi fiscali, rimuovendo gli elementi che presentano rischi BEPS.

Come osservato in dottrina, la modifica proposta dal pacchetto BEPS si inseriva nel contesto di una ambiziosa missione che intendeva applicare il *single tax principle* mediante la tassazione integrale del reddito *crossborder*, senza doppia imposizione e doppia non imposizione⁴¹.

³⁹ Con riferimento ai Paesi nei quali operano, tale rapporto richiede alle multinazionali di fornire annualmente informazioni sui redditi, sulle tasse pagate e su altri specifici indicatori predefiniti, separatamente per ogni giurisdizione.

⁴⁰ Si veda CHRISTIANS A., VAN APELDOORN L., *The OECD Inclusive Framework*, in *Bulletin for International Taxation*, 2018, p. 4.
Alla riunione inaugurale tenutasi nel giugno 2016, l'*Inclusive Framework on BEPS* contava 82 membri. Da allora, i membri sono cresciuti fino a oltre 145 Paesi e giurisdizioni, comprese 14 organizzazioni osservatrici (<https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/topics/policy-issues/beps/inclusive-framework-on-beps-composition.pdf>).

⁴¹ Sviluppatesi negli anni Novanta, il *single tax principle* (STP) è una teoria della tassazione internazionale per cui «*income from crossborder transactions should be subject to tax once*». La tassazione integrale è definita come l'aliquota dell'imposta sul reddito nazionale applicabile alle persone fisiche e come l'aliquota

Tuttavia, l'effettivo valore di tale principio è stato indebolito e compromesso a causa della “commistione” obbligata con alcuni “vecchi” principi, preservati nel pacchetto BEPS stesso.

Dunque, il progetto ha sì indiscutibilmente rappresentato «*an unprecedented turning point in the history of international tax law*»⁴² nell'intento di rimediare ad alcune lacune delle norme allora vigenti, ma di certo non ha costituito il punto d'arrivo nel processo di riforma del diritto tributario internazionale.

Come meglio dettagliato nel prosieguo, infatti, è in questa nuova realtà piena di contraddizioni che si comincerà a ripensare il regime fiscale internazionale in un'ottica multilaterale.

1.3.4. Cenni sulle iniziative UE: l'Anti-tax Avoidance Package

Nell'intento di adeguarsi ai profondi cambiamenti dettati dal piano d'azione dell'OCSE, anche in ambito unionale è stato compiuto un significativo sforzo di armonizzazione di strumenti e iniziative di contrasto all'elusione fiscale e alle forme di doppia non imposizione.

In particolare, si parla di “Pacchetto antielusione fiscale” (*Anti-Tax Avoidance Package*) per indicare una serie di iniziative legislative e non legislative dell'Unione europea volte a rafforzare le misure normative in materia di elusione fiscale.

Al fine di limitare la pianificazione fiscale aggressiva, di aumentare la trasparenza e di creare un contesto più equo per le imprese nella zona UE, il pacchetto prevedeva:

media dell'imposta sulle società delle principali economie per le società. In linea con il *benefits principle* (BP), le persone fisiche dovrebbero essere tassate principalmente nel luogo di residenza, mentre le società alla fonte. Se nella giurisdizione fiscale primaria il livello d'imposizione non è sufficiente ad ottenere la piena tassazione, l'altra giurisdizione (fonte per le persone fisiche e residenza per le società) dovrebbe applicare imposte aggiuntive per garantirla (cfr. AVI-YONAH R.S., *The Single Tax Principle*, in *University of Michigan Law Research Paper*, 2022; AVI-YONAH R.S., XU H., *Evaluating BEPS*, in ROCHA S.A., CHRISTIANS A., *Tax Sovereignty in the BEPS Era*, The Netherlands, Kluwer Law International, 2017. Sul tema si veda anche WHEELER J., *Single Taxation?*, The Netherlands, IBFD, 2018).

⁴² Cfr. ROCHA S.A., CHRISTIANS A., *Tax Sovereignty in the BEPS Era*, *cit.*, p. 100.

1. una comunicazione sulle motivazioni politiche ed economiche delle misure proposte;
2. una proposta di direttiva antielusione (ATAD – *Anti Tax Avoidance Directive*);
3. una raccomandazione in merito all'implementazione delle misure contro l'abuso dei trattati fiscali previste dal progetto BEPS;
4. una revisione della direttiva sulla cooperazione amministrativa (DAC)⁴³, avente ad oggetto lo scambio automatico obbligatorio delle informazioni fiscali con il *Country by Country Reporting*;
5. una comunicazione sulla strategia da adottare con i Paesi terzi;
6. un documento denominato *Commission staff working document*;
7. uno studio sugli *Aggressive Tax Planning* (ATP).

Ai fini della presente trattazione, tra le iniziative citate, si ritiene opportuno fare riferimento all'adozione delle due direttive ATAD, in quanto considerate lo strumento di attuazione a livello europeo di specifiche misure del progetto BEPS⁴⁴.

La direttiva ATAD 1⁴⁵ fissa regole minime comuni per l'applicazione di misure di limitazione alla deducibilità degli interessi passivi⁴⁶, ovvero in materia di *controlled foreign companies* (CFC), clausola generale antiabuso, tassazione in uscita dei beni d'impresa, strumenti ed entità ibride.

La direttiva ATAD 2⁴⁷ ha apportato delle modifiche alla precedente direttiva al fine di completare la normativa di contrasto ai c.d. disallineamenti da ibridi, includendo anche le regolazioni ibride che coinvolgono i Paesi terzi⁴⁸.

⁴³ Direttiva 2011/16/UE del Consiglio del 15 febbraio 2011 relativa alla cooperazione amministrativa nel settore fiscale e che abroga la direttiva 77/799/CEE.

⁴⁴ Cfr. PISTONE P., *Diritto tributario europeo*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 271 ss., in cui si precisa che gli standard minimi del progetto BEPS vengono in realtà attuati da altri strumenti di diritto secondario, come alcune DAC e la direttiva sulla risoluzione delle dispute transnazionali.

⁴⁵ Direttiva (UE) 2016/1164 del Consiglio del 12 luglio 2016 recante norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del mercato interno, in vigore dal 1° gennaio 2019.

⁴⁶ Si prevedeva un limite di deducibilità fino al 30% dell'EBITDA (margine operativo lordo) allo scopo di contrastare l'erosione delle basi imponibili effettuata dai gruppi di imprese che collocano i prestiti infragruppo in Paesi ad alta tassazione, per beneficiare della deducibilità degli interessi passivi, e i profitti in Paesi a bassa tassazione.

⁴⁷ Direttiva (UE) 2017/952 del Consiglio, del 29 maggio 2017, recante modifica della direttiva (UE) 2016/1164 relativamente ai disallineamenti da ibridi con i paesi terzi, in vigore dal 1° gennaio 2020.

⁴⁸ Come si vedrà, in attuazione delle disposizioni delle due direttive, in Italia è stato emanato il d.lgs. 29 novembre 2018, n. 142.

In un'ottica di semplificazione, la tabella che segue fornisce un quadro riassuntivo dell'implementazione del progetto BEPS nell'ambito del diritto UE, nel contesto delle sopracitate direttive⁴⁹.

Azione BEPS	Implementazione nel diritto dell'Unione Europea
Azione 1 – Digital Economy	Proposta "Fair taxation of the digital economy" presentata dalla Commissione in data 21 marzo 2018 contenente 2 proposte di Direttiva (DST sul breve periodo e Significant Digital Presence sul lungo periodo) e un set di raccomandazioni. Mancanza di accordo tra gli Stati Membri.
Azione 2 – Hybrid Arrangements	Art. 9 Direttiva ATAD
Azione 3 – CFC	Art. 7 Direttiva ATAD
Azione 4 – Interest Limitation	Art. 4 Direttiva ATAD
Azione 5 – Harmful tax practices	Modifica alla Direttiva n. 2011/16/EU "DAC 3" e introduzione dell'obbligo di scambiare i ruling cross-border. Revisione dei regimi di Patent Box condotta dal Gruppo Codice di Condotta
Azione 6 – Treaty abuse	Raccomandazione EU agli Stati Membri di aggiornare i propri Trattati
Azione 7 – Avoidance of PE	Raccomandazione EU agli Stati Membri di aggiornare i propri Trattati
Azione 8 e 10 – Transfer Pricing	Revisione dei report del Joint Transfer Pricing Forum
Azione 13 – CbCR	Modifica alla Direttiva n. 2011/16/EU "DAC 4" e introduzione dell'obbligo di scambiare il CbCR.
Azione 14 – MAP	Adozione della Direttiva n. 2017/1852/EU sui meccanismi di risoluzione delle controversie

Si precisa che le nuove prospettive poste dal BEPS 2.0, richiamate nel prosieguo della trattazione, hanno reso evidente l'urgenza di eliminare norme fiscali obsolete, tra loro sovrapposte, per aumentare la chiarezza e semplificare l'applicazione di norme e procedure. Non è pertanto da escludere che le sopracitate *anti-tax avoidance rules* unionali subiscano nel breve periodo modifiche fondamentali per un loro adeguamento alle nuove esigenze del regime internazionale.

⁴⁹ Cfr. DRAGONETTI A., PIACENTINI V. (a cura di), *Manuale di fiscalità internazionale*, Milano, IPSOA, 2022.

1.4. Cooperazione fiscale e multilateralismo come soluzioni alle lacune del diritto tributario internazionale (*rinvio*)

L'evoluzione del panorama internazionale è stata indubbiamente segnata da un continuo mutamento delle misure di contrasto ai rischi della delocalizzazione dei redditi, provocata *in primis* dalla globalizzazione.

Come già osservato, in una realtà sempre più integrata, la prospettiva unilaterale ha cominciato a mostrare inadeguatezza nella lotta all'elusione fiscale internazionale, a vantaggio di strategie basate sul consenso tra le parti in causa. Ciò è dovuto al fatto che l'efficacia dell'unilateralismo in materia fiscale tende ad operare in modo asimmetrico, fungendo spesso da mezzo per il trasferimento degli oneri e dei benefici del potere impositivo tra le nazioni⁵⁰.

Si è visto che la varietà di interessi, che domina i rapporti tra gli attori statali, ha indiscutibilmente contribuito all'affermazione del trattato bilaterale quale «*intra-legal mechanism*»⁵¹, funzionale a garantire un adattamento e un equilibrio di tali interessi con gli oneri da assumere.

In tale ottica, la crescita esponenziale del numero di trattati fiscali bilaterali si spiega non solo in ragione del successo ottenuto dal modello OCSE e dal modello ONU al momento della loro affermazione, ma anche in virtù della volontà delle nazioni più potenti di assicurarsi una migliore posizione negoziale e un effettivo soddisfacimento dei propri interessi fiscali.

Seppur in un contesto siffatto la soluzione bilaterale sia parsa come la strategia più efficace per gli Stati, quantomeno sviluppati, è innegabile che i tempi e le risorse richiesti per la negoziazione, o anche rinegoziazione, di una CDI bilaterale possono complicare notevolmente il processo, con il conseguente rischio che il prodotto finale sia un accordo “già superato” al momento della sua entrata in vigore.

⁵⁰ In ROCHA S.A., CHRISTIANS A., *Tax Sovereignty in the BEPS Era*, cit., p. 20, si precisa che «*unilateralism in taxation is not always or necessarily ineffective; rather, it can be asymmetrically effective, which results in a transfer among nations of the burdens and benefits of the power to tax*».

⁵¹ Cfr. BRAVO N., *A Multilateral Instrument*, cit., par. 1.2.

Nella consapevolezza che la flessibilità e l'aggiornamento delle norme dei trattati fiscali bilaterali possono essere rallentati ed estremamente macchinosi, non si è mai arrestata la riflessione degli Stati sull'individuazione di strumenti alternativi contro le pratiche di pianificazione aggressiva, in aumento tra i gruppi multinazionali, anche a discapito della loro sovranità fiscale⁵².

Dunque, poiché la sfida alla doppia non imposizione non poteva adeguatamente fondarsi solo su soluzioni fiscali unilaterali e bilaterali, sulla scena internazionale si è costantemente dibattuto sull'adozione di una convenzione fiscale multilaterale.

Si è valutato se, soprattutto in situazioni a carattere triangolare, con soggetti residenti in più di due giurisdizioni, o con redditi ad origine multipla, un trattato multilaterale potesse risultare maggiormente efficace, anche nell'intento di garantire un incremento della cooperazione e dello scambio di informazioni.

Seguendo poi la consolidata impostazione anti-BEPS, si è altresì ragionato sulla possibilità di sfruttare la negoziazione di trattati fiscali multilaterali per decidere sull'eventuale fissazione di soglie minime di tassazione⁵³.

In generale, con riguardo al multilateralismo in ambito fiscale, si suole distinguere un approccio globale, un approccio regionale e un approccio limitato dei trattati fiscali multilaterali, a seconda del livello di cooperazione a cui si aspira⁵⁴.

Per il momento, basti sottolineare che alcune delle molteplici proposte di accordo tra Paesi dell'UE o dell'America Latina si sono effettivamente concretizzate nella ratifica e nell'entrata in vigore di trattati fiscali multilaterali regionali.

Da tali accordi regionali, che sostituiscono i trattati già esistenti tra le Parti, vanno però tenute distinte le ulteriori raccomandazioni, d'impronta multilaterale, diffuse nel dibattito internazionale per far fronte, in particolare, alla sopracitata esigenza di rapido aggiornamento dei trattati fiscali.

⁵² Si rimanda alle riflessioni di cui al par. 1.3.2. Sul punto, si veda anche HIDALGO G.S.A., *Reflections on Multilateral Tax Solutions*, cit.

⁵³ In merito, si veda BROOKS K., *The Potential of Multilateral Tax Treaties*, in LANG M., PISTONE P. [et al.], *Tax Treaties: Building Bridges between Law and Economics*, Amsterdam, IBFD, 2010, p. 211 ss.

⁵⁴ Per gli approfondimenti sul tema, si rinvia al cap. 4 della presente trattazione.

In virtù di tale urgenza, invero, si è sempre più affermata l'idea di un accordo multilaterale che riesca a emendare e modificare i trattati esistenti, senza sostituirli del tutto.

Come anticipato, nell'ambito del progetto BEPS stesso, è stata messa in pratica la proposta di adozione di uno strumento multilaterale flessibile che, per modificare la rete dei trattati fiscali bilaterali esistenti, si fonda sul consenso della comunità internazionale nell'individuazione dell'obiettivo comune da raggiungere.

Espressione di innovazione, la *Convenzione Multilaterale per l'attuazione di misure relative alle convenzioni fiscali finalizzate a prevenire l'erosione della base imponibile e lo spostamento dei profitti (MLI)* rappresenta un fenomeno chiave nel panorama fiscale internazionale.

La Convenzione Multilaterale BEPS rivela chiaramente una presa di coscienza della comunità internazionale circa la necessità di propendere verso misure di cooperazione e coordinamento tra gli attori internazionali.

Di fatto, l'MLI si pone come un punto di riferimento nel processo di affermazione del principio del multilateralismo nelle soluzioni fiscali internazionali, aprendo la strada ad un nuovo approccio per cui problemi globali richiedono soluzioni globali⁵⁵.

⁵⁵ Cfr. HIDALGO G.S.A., *Reflections on Multilateral Tax Solutions*, cit., p. 718 ss.

CAPITOLO 2 - OSSERVAZIONI GENERALI SULLA CONVENZIONE MULTILATERALE BEPS

2.1. Premessa

La Convenzione Multilaterale per l'attuazione di misure relative alle convenzioni fiscali finalizzate a prevenire l'erosione della base imponibile e lo spostamento dei profitti (*Multilateral Convention to implement tax treaty related measures to prevent base erosion and profit shifting*, di seguito la Convenzione Multilaterale o MLI) è uno dei risultati del progetto BEPS OCSE/G20.

Come esaminato nel precedente capitolo, il pacchetto BEPS comprende misure volte a neutralizzare le strategie di pianificazione fiscale che sfruttano le lacune e le discrepanze nelle norme fiscali per spostare artificialmente i profitti in luoghi a bassa o nulla imposizione fiscale in cui l'attività economica è scarsa o inesistente, con il risultato che l'imposta complessiva sulle società viene pagata in misura minima o nulla.

Strutturata in trentanove articoli, la Convenzione Multilaterale intende assicurare un'attuazione rapida, coordinata ed efficiente delle misure relative alle convenzioni fiscali adottate per mitigare gli effetti dei disallineamenti da ibridi, per prevenire gli abusi dei trattati e l'elusione artificiale dello *status* di stabile organizzazione, nonché per garantire un'efficace risoluzione delle controversie fiscali internazionali.

Invero, lo strumento multilaterale persegue l'obiettivo di modifica simultanea delle oltre 3.000 convenzioni bilaterali esistenti per evitare la doppia imposizione (CDI), riconoscendo la necessità di limitare i costi e i rischi di rinegoziazioni bilaterali e separate di ciascun accordo.

In tal modo, senza un precedente in materia tributaria, il lavoro del Gruppo *ad hoc*, aperto a tutti gli Stati interessati e operante sotto la supervisione dell'OCSE e del G20, ha portato a termine la *mission* emersa nel *Final Report* sull'*Action 15*, per cui la soluzione

multilaterale costituiva «*an innovative approach*»⁵⁶ per la modifica dei trattati fiscali bilaterali.

Come chiarito nel prosieguo, la Convenzione Multilaterale, quale strumento giuridico indipendente, integra gli “Accordi Fiscali Coperti” introducendo nuove disposizioni e modificando o sostituendo il funzionamento delle clausole esistenti, senza operare alla stregua di un protocollo aggiuntivo il cui testo si sostituisce in modo diretto a quello dei trattati esistenti o ne modifica la formulazione.

Con un perfetto equilibrio tra flessibilità e soglia minima di recepimento (*minimum standard*), il rilascio della Convenzione Multilaterale rappresenta dunque un passo importante verso «*the most significant re-write of international tax rules in a century*»⁵⁷ segnando uno sviluppo innovativo e rilevante della rete globale dei trattati fiscali⁵⁸.

2.2. Origini della Convenzione Multilaterale: l’Action 15 BEPS

Nel settembre 2013, con l’approvazione dei *leader* del G20, il Comitato per gli affari fiscali (CFA) dell’OCSE ha sviluppato il piano d’azione BEPS che, si ribadisce, ha individuato 15 azioni per fronteggiare in modo globale l’urgente problematica dell’erosione della base imponibile e del trasferimento dei profitti, fissando le relative scadenze per l’attuazione.

Dopo due anni di lavoro, nel novembre 2015, il CFA ha prodotto il pacchetto BEPS finale che, sotto forma di relazioni su ciascuna delle 15 azioni accompagnate da una dichiarazione esplicativa, fornisce ai vari Paesi gli strumenti necessari per garantire che «*i profitti siano tassati dove vengono svolte le attività economiche che li generano e dove viene creato il valore*».

⁵⁶ Cfr. OECD, *Explanatory Statement to the Multilateral Convention to Implement Tax Treaty related measures to prevent base erosion and profit shifting*, 2016, par. 5. Si veda anche TARIGO P., *Diritto internazionale tributario*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 259.

⁵⁷ OECD/ G20, *Base Erosion and Profit Shifting Project. Information Brief*, 2015.

⁵⁸ Cfr. VALENTE P., *BEPS Action 15: Release of Multilateral Instrument*, in *Intertax*, Vol. 45, Issue 3, 2017, p. 219; BOSMAN A., *General Aspects of the Multilateral Instrument*, in *Intertax*, Vol. 45, Issue 10, 2017, p. 642.

Invero, per attuare le varie misure BEPS legate ai trattati, l'OCSE aveva preso in considerazione varie soluzioni, come un trattato multilaterale generale e indipendente che avrebbe sostituito in modo completo la rete di trattati bilaterali, o uno strumento “*una tantum*” che avrebbe operato come una raccolta di protocolli di modifica, o una rinegoziazione bilaterale dei trattati fiscali esistenti sulla base del modello OCSE aggiornato in conformità alle raccomandazioni BEPS, o ancora un protocollo di modifica standard da utilizzare bilateralmente senza un effetto giuridicamente vincolante⁵⁹.

Trattandosi di opzioni di ampia portata, ovvero tecnicamente complesse e inefficienti, nell'ambito del piano d'azione BEPS, al fine di evitare lunghi negoziati bilaterali, l'*Action 15* ha previsto la necessità di un'analisi delle questioni fiscali e di diritto internazionale pubblico relative allo sviluppo di uno strumento multilaterale che avrebbe consentito ai Paesi che lo desideravano di attuare le misure sviluppate nel corso dei lavori sul BEPS e di modificare i trattati fiscali bilaterali. Sulla base di questa analisi, i Paesi interessati avrebbero sviluppato uno strumento multilaterale progettato per fornire indirettamente un approccio innovativo alle questioni fiscali internazionali, in grado di riflettere la natura in rapida evoluzione dell'economia globale e la necessità di adattarsi rapidamente a questa evoluzione.

Dunque, in linea con le osservazioni di un primo rapporto del 2014, intitolato “*Developing a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties*”, in cui è stata esplorata la fattibilità tecnica di un approccio multilaterale di *hard law* e le sue conseguenze sul sistema di trattati fiscali, il *Final Report* sull'*Action 15* del 2015 ha disposto un mandato per la formazione di un Gruppo *ad hoc* per lo sviluppo di uno strumento multilaterale per modificare i trattati fiscali bilaterali esistenti. Novantanove Paesi hanno partecipato in qualità di membri a tale Gruppo⁶⁰, i cui lavori sono iniziati nel

⁵⁹ A riguardo, BOSMAN A., *General Aspects*, cit., p. 643; MALHERBE J., *A New Tax Treaty for a new world The Multilateral Convention to implement tax treaty-related measures to prevent base erosion and profit shifting*, in *Riv. dir. trib. int.*, 2018, p. 12 ss.

⁶⁰ Il Gruppo, assistito dal Segretariato dell'OCSE, era aperto alla partecipazione di tutti i Paesi interessati su un piano di parità e tale partecipazione era volontaria e non comportava alcun impegno a firmare lo strumento multilaterale una volta finalizzato. Oltre ai circa 100 Stati, quattro giurisdizioni non statali e sette organizzazioni internazionali o regionali hanno partecipato come osservatori. In merito, cfr. 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, Paris. Si veda anche KLEIST D., *A Multilateral Instrument for Implementing Changes to Double Tax Treaties: Problems and Prospects*, in *Intertax*, Vol. 44, Issue 11, 2016, p. 824.

maggio 2015 con l'obiettivo di terminare e rendere disponibile lo strumento multilaterale per la firma entro il 31 dicembre 2016.

Considerati gli obiettivi del piano BEPS, i negoziati in seno al Gruppo *ad hoc* hanno focalizzato l'attenzione sull'individuazione delle modalità con cui la Convenzione avrebbe dovuto modificare le disposizioni degli accordi fiscali bilaterali per rendere possibile l'attuazione delle misure su disallineamento da ibridi, clausole antiabuso, stabile organizzazione e risoluzione delle controversie (Azioni BEPS 2, 6, 7 e 14).

2.3. Contenuto della Convenzione Multilaterale

2.3.1. Struttura e classificazione delle disposizioni

Ad esito dei negoziati condotti dal Gruppo *ad hoc*, il 24 novembre 2016 è stato pubblicato il testo della Convenzione Multilaterale, corredato di una dichiarazione esplicativa⁶¹.

L'MLI si compone di 39 articoli, raggruppati in sette parti secondo il seguente schema:

- Parte I. Campo di applicazione e interpretazione dei termini (Art. 1-2);
- Parte II. Disallineamento da ibridi (Art. 3-5);
- Parte III. Abuso dei trattati (Art. 6-11);
- Parte IV. Elusione dello status di stabile organizzazione (Art. 12-15);
- Parte V. Miglioramento della risoluzione delle controversie (Art. 16-17);
- Parte VI. Arbitrato (Art. 18-26);
- Parte VII. Disposizioni finali (Art. 27-39).

In linea con l'indicazione di costruzione di una Convenzione Multilaterale in cui tener conto «*whether each provision is optional or whether it will be part of the minimum standard for joining the instrument*», è utile procedere con una categorizzazione delle sue disposizioni come segue⁶²:

⁶¹ OECD, *Explanatory Statement to the Multilateral Convention to Implement Tax Treaty related measures to prevent base erosion and profit shifting*, 2016.

⁶² Cfr. VALENTE P., *BEPS Action 15*, cit., p. 220.

- 1) disposizioni che costituiscono il c.d. *minimum standard*, ossia un livello minimo di protezione che non può essere derogato;
- 2) disposizioni applicabili ai CDI su cui le Parti possono riservare i loro diritti totalmente o parzialmente, senza che sia necessaria una scelta esplicita;
- 3) disposizioni facoltative che possono essere applicate se scelte specificatamente dalle Parti di una CDI⁶³.

Ad eccezione della Parte VI sull'arbitrato, quasi tutte le disposizioni sostanziali dell'MLI seguono uno schema ben preciso e presentano generalmente una struttura con:

- una clausola recante la descrizione della misura BEPS alla base della disposizione⁶⁴;
- una clausola di compatibilità;
- una clausola di riserva;
- una clausola di notifica.

2.3.2. Scopo e interpretazione della Convenzione Multilaterale

La Convenzione Multilaterale modifica tutti i trattati fiscali che sono stati designati come "*Covered Tax Agreement*" (di seguito accordo fiscale coperto, o CTA).

Come concetto chiave per circoscrivere l'ambito di applicazione della Convenzione, il CTA è associabile agli accordi per evitare la doppia imposizione in

⁶³ Come verrà meglio dettagliato nel prosieguo della trattazione, il *minimum standard* include: a) un preambolo; b) un *principal purpose test* (PPT) che impedisce la concessione ingiustificata di benefici del trattato; c) l'impegno delle parti ad applicare una procedura amichevole (MAP) per risolvere le controversie. La categoria di cui al sopraccitato punto 2) comprende disposizioni relative a: a) redditi derivanti da entità trasparenti; b) concessione di benefici della CDI a soggetti giuridici con doppia residenza; c) trattamento dei pagamenti di dividendi; d) trattamento del reddito attribuibile a stabili organizzazioni (PE); e) elusione artificiale dello status di PE. Alla terza categoria appartengono: a) metodi corretti per l'eliminazione della doppia imposizione; b) lotta contro l'elusione artificiale dello status di stabile organizzazione attraverso lo sfruttamento delle esenzioni per attività specifiche; c) formulazione aggiuntiva del preambolo; d) clausola *simplified limitation on benefits* (LOB); e) accordo per l'arbitrato delle controversie fiscali non risolte nell'ambito di una MAP. Sul punto, MALHERBE J., *A New Tax Treaty*, cit., p. 17.

⁶⁴ Come precisato in DELLA CARITÀ A., BONFANTI L., *Riserve, opzioni e algebra booleana nella Convenzione multilaterale BEPS*, in *Corr. trib.*, 2017, p. 2666, «le clausole recanti le misure BEPS costituiscono la parte sostanziale di maggior rilevanza del MLI». Per una trattazione dettagliata delle varie tipologie di clausole, si rinvia al paragrafo 2.4. relativo ai meccanismi operativi della Convenzione.

materia di imposte sul reddito, inclusi i trattati che coprono le imposte sul capitale, o le imposte sui *capital gains*⁶⁵.

Tali accordi devono essere stipulati tra due o più Parti della Convenzione, o tra le giurisdizioni per le cui relazioni una Parte è responsabile, e specificamente indicati in una notifica al Depositario⁶⁶.

Tale notifica identificherebbe l'accordo e gli strumenti che hanno modificato l'accordo, nonché gli strumenti di accompagnamento che modificano l'applicazione dell'accordo⁶⁷. In linea di principio, ne consegue che l'accordo non si qualifica come CTA se uno degli Stati contraenti (o entrambi) non è parte dell'MLI, o se il trattato non è stato notificato da entrambi gli Stati contraenti⁶⁸. Vige, dunque, un principio di reciprocità, per cui le notifiche devono corrispondere l'una all'altra. Gli Stati possono anche desiderare di mantenere un accordo fuori dall'ambito di applicazione della Convenzione in quanto

⁶⁵ Per la definizione di CTA, l'art. 1 MLI richiama il successivo art. 2. La Convenzione non è destinata ad applicarsi agli accordi che riguardano esclusivamente il trasporto marittimo e aereo, o la sicurezza sociale. Cfr. BOSMAN A., *General Aspects*, cit., p. 644.

⁶⁶ In merito alla previsione dell'art. 2, par. 1, lett. (a) (i) (ii), cfr. OECD, *Explanatory Statement*, par. 25-26: «25. Paragraph 1(a) defines "Covered Tax Agreement", the term used for the agreements that will be modified by the Convention. This will include agreements for the avoidance of double taxation with respect to taxes on income that are in force between two or more Parties to the Convention, or as noted below, jurisdictions for whose international relations a Party is responsible. This would include agreements that cover capital taxes, or taxes on capital gains, in addition to income taxes. The Convention is not, however, intended to apply to agreements applying solely to shipping and air transport or social security.

26. To avoid confusion or uncertainty about the scope of agreements covered, the Convention modifies only an agreement that has been specifically identified in a notification to the Depositary by each Party to the Convention that is either a Contracting Jurisdiction to that agreement or responsible for the international relations of a party to the agreement. This notification would identify the agreement along with any instruments that have amended the agreement, along with any accompanying instruments that modify the application of the agreement. This approach provides for flexibility as to which existing agreements are covered by the Convention. Although it is intended that the Convention would apply to the maximum possible number of existing agreements, there may be circumstances in which a Party prefers not to include a specific agreement in the scope of application of the Convention. For example, a Party may wish not to include an agreement in the scope of application of the Convention based on the fact that the agreement has been recently renegotiated to implement the outcomes of the BEPS Project, or is currently under renegotiation with the intent of implementing those outcomes in the renegotiated agreement».

⁶⁷ Come specificato nell'OECD, *Explanatory Statement*, par. 33, «the Convention is not intended to freeze in time the underlying agreement and that Contracting Jurisdictions may of course decide to further amend the underlying agreement after it has been modified by the Convention. The right of the Contracting Jurisdictions to further amend their Covered Tax Agreements is intended to remain unaffected, irrespective of whether the further modifications relate to provisions that have been modified by the application of the Convention».

⁶⁸ Cfr. LANG M. [et al.], *The OECD Multilateral Instrument for Tax Treaties: Analysis and Effects*, The Netherlands, Kluwer Law International, 2018, p. 3.

rinegoziato di recente per attuare le misure del progetto BEPS, o in fase di rinegoziazione su base bilaterale per implementare tali misure.

Inoltre, seppur uno dei requisiti per l'applicazione dell'MLI è che l'accordo sia in vigore, è possibile che una Parte includa nell'elenco degli accordi notificati un accordo firmato ma non ancora entrato in vigore⁶⁹.

Nell'ambito della Convenzione, si chiarisce che una Parte è uno Stato che agisce per sé o per una giurisdizione, o un territorio, per le cui relazioni internazionali lo Stato è responsabile, coprendo anche le situazioni in cui tali giurisdizioni hanno la capacità di concludere accordi fiscali a pieno titolo. In altre parole, tali giurisdizioni possono diventare Parti della Convenzione: i) se elencate nominativamente al momento dell'adozione del testo della Convenzione; ii) se successivamente autorizzate a firmare e ratificare la Convenzione con una decisione per consenso delle Parti e dei Firmatari; iii) se gli accordi fiscali da esse concluse sono inclusi da uno Stato Parte nella sua lista di accordi fiscali coperti⁷⁰.

Ai fini di una corretta interpretazione, si precisa che:

- il termine "Parte" è utilizzato in tutta la Convenzione per indicare gli Stati e le giurisdizioni che hanno firmato la Convenzione o per le quali la stessa è in vigore;
- il termine "Giurisdizione Contraente" si riferisce agli Stati, alle giurisdizioni o ai territori che sono parti di un accordo fiscale coperto⁷¹;
- il termine "Firmatario" designa gli Stati e le giurisdizioni che hanno firmato la Convenzione ma per i quali la Convenzione non è ancora in vigore.

Affianco alle diverse definizioni specifiche, si inserisce anche una regola generale di interpretazione, per cui *«i termini non diversamente definiti hanno il significato che ad*

⁶⁹ L'*Explanatory Statement*, par. 32, precisa quanto segue: *«In such cases, the Party should notify the Depositary in due course of the date of entry into force of that agreement since that is the date on which it can become a Covered Tax Agreement. Where such date is after the entry into force of the Convention with respect to such Party pursuant to Article 34(2), such a notification will be considered an extension of the list of agreements pursuant to Article 29(5)»*.

⁷⁰ Cfr. art. 27, par. 1, lett. b) e c), nonché OECD, *Explanatory Statement*, par. 27-28.

⁷¹ L'utilizzo di tale termine è preferito alle più comuni espressioni "Stato contraente" e "Parte contraente" nell'intento di evitare di generare confusione con il termine "Parte" che si riferisce a una parte della Convenzione.

essi è attribuito in quel momento dal relativo Accordo fiscale coperto, salvo che il contesto non richieda una diversa interpretazione»⁷².

2.3.3. Disposizioni principali della Convenzione Multilaterale

In termini di contenuto, la Convenzione Multilaterale copre quattro tematiche fondamentali, oggetto di discussione di alcune delle *Actions* sviluppate in seno al progetto BEPS da parte dell'OCSE: *hybrid mismatches*, abuso dei trattati, stabile organizzazione e risoluzione delle controversie.

Le singole disposizioni dell'MLI, che regolano tali materie, saranno analizzate nel dettaglio nel corso della presente trattazione, in particolare nei paragrafi dedicati al tema dell'adattamento della normativa interna italiana alle suddette discipline implementate dalla Convenzione Multilaterale.

Ai fini di una panoramica generale, si evidenzia brevemente che, in linea con il *Final Report* sull'*Action 2*⁷³, in tema di disallineamenti da ibridi, la Parte II della Convenzione Multilaterale contiene disposizioni che disciplinano i) le entità trasparenti (art. 3), ii) le entità con doppia residenza (art. 4), iii) l'applicazione dei metodi per l'eliminazione della doppia imposizione (art. 5).

La Parte III dell'MLI contiene, invece, le disposizioni relative alla prevenzione dell'abuso di trattati, che riflettono le conclusioni dell'OCSE proposte nel *Final Report* sull'*Action 6*⁷⁴ in materia di *treaty shopping*⁷⁵, nello specifico: i) l'enunciazione dello

⁷² Qualsiasi termine non definito nella Convenzione o nell'accordo fiscale coperto avrà generalmente il significato che ha «*at the time the Covered Tax Agreement is being applied under the domestic law of the Contracting Jurisdiction applying the Covered Tax Agreement, the meaning given to that term under the tax laws of that Contracting Jurisdiction prevailing over a meaning given to the term under other laws of that Contracting Jurisdiction*» (OECD, *Explanatory Statement*, par. 38). Per un approfondimento sull'approccio interpretativo previsto dalla Convenzione Multilaterale, si rinvia al par. 4.4.

⁷³ OECD (2015), *Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

⁷⁴ OECD (2015), *Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

⁷⁵ Come si avrà modo di argomentare nel prosieguo, tale *Action BEPS* aveva raccomandato uno standard minimo che gli Stati avrebbero potuto adottare per assicurare un livello minimo di protezione contro quegli accordi attraverso i quali si tenta di ottenere benefici nell'ambito di una convenzione internazionale "mirata o desiderata" da parte di non residenti (cfr. VALENTE P., *BEPS Action 15, cit.*, p. 224). Per un

scopo dei CTA, da integrare nel preambolo (art. 6); ii) una *Principle Purpose Test Rule* e una *Simplified Limitation On Benefit Clause* (art. 7); iii) l'individuazione di requisiti temporali minimi in materia di transazioni relative al trasferimento di dividendi (art. 8); iv) l'introduzione di forme di tassazione concorrente di utili di capitale da alienazione di azioni o partecipazioni in entità il cui valore deriva principalmente da beni immobili (art. 9); v) una clausola antiabuso per le stabili organizzazioni situate in giurisdizioni terze (art. 10); vi) disposizioni sull'applicazione di accordi fiscali per limitare il diritto di una Parte di assoggettare a imposta i propri residenti (art. 11)⁷⁶.

In tema di stabile organizzazione, ad implementazione del *Final Report* sull'*Action 7*⁷⁷, la Parte IV dell'MLI contiene disposizioni che si propongono di modificare i trattati fiscali esistenti per contrastare l'elusione artificiosa di tale status attraverso i) *commissionnaire arrangements* e strategie simili (art. 12), ii) esenzioni per attività specifiche (art. 13) e iii) la suddivisione (*splitting-up*) di contratti (art. 14). L'art. 15 fornisce, invece, la definizione di persona "strettamente correlata a un'impresa", espressione utilizzata negli articoli che lo precedono⁷⁸.

Da ultimo, in aderenza allo standard minimo e alle *best practices* contenute nell'*Action 14*⁷⁹, la Parte V fornisce strumenti utili per assicurare una risoluzione tempestiva, efficace ed efficiente delle controversie legate ai trattati, mediante i) l'introduzione della procedura amichevole, ossia la *Mutual Agreement Procedure* o MAP

approfondimento sugli articoli 6 e 7 MLI, si rinvia al par. 2.4.5. relativo all'implementazione del livello minimo di protezione.

⁷⁶ Gli articoli 10 e 11 non saranno oggetto di approfondimento nel prosieguo della trattazione. Si chiarisce in breve che l'art. 10 contiene una disposizione relativa alle stabili organizzazioni situate in giurisdizioni terze, il cui modello prevede che i benefici della Convenzione possono essere negati a qualsiasi voce di reddito per la quale l'aliquota fiscale nella terza giurisdizione in cui è situata una stabile organizzazione esente sia inferiore alla minore tra l'aliquota da determinare bilateralmente e il 60% dell'imposta che sarebbe stata applicata nella giurisdizione di residenza dell'impresa. Per evitare di richiedere la negoziazione bilaterale di un'aliquota fiscale, la disposizione si basa esclusivamente sul test del 60% (in tal senso, si veda OECD, *Explanatory Statement*, par. 143). In conformità con l'art. 1 (3) del modello OCSE, l'art. 11 contiene una clausola di salvaguardia (*saving clause*) che intende preservare il diritto in capo ad una giurisdizione contraente di tassare i propri residenti, fatta eccezione per le limitazioni previste da specifiche clausole dei CTA conclusi.

⁷⁷ OECD (2015), *Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status, Action 7 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

⁷⁸ OECD, *Explanatory Statement*, par. 156.

⁷⁹ OECD (2015), *Making Dispute Resolution Mechanisms More Effective, Action 14 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

(art. 16) e ii) le rettifiche corrispondenti in caso di contestazioni in materia di prezzi di trasferimento (art. 17).

2.3.4. Disposizioni in tema di arbitrato (cenni)

L'MLI contiene una serie di disposizioni che disciplinano l'arbitrato obbligatorio e vincolante, attivabile nel caso in cui le autorità competenti non siano in grado di raggiungere un accordo decorsi due o tre anni dall'inizio di una MAP.

L'art. 18 consente a una Parte di scegliere se applicare la Parte VI rispetto ai suoi accordi fiscali coperti notificando al Depositario la propria scelta. Ne consegue che tale parte della Convenzione è destinata ad applicarsi solo tra Parti che scelgono, entrambe, esplicitamente di applicarla.

Come disposizione fondamentale sull'arbitrato, l'art. 19 prevede che, qualora le autorità competenti non siano in grado di raggiungere un accordo entro un periodo di due anni, le questioni irrisolte saranno sottoposte ad arbitrato su richiesta della persona che ha presentato il caso sulla base del fatto che le azioni di una o entrambe le giurisdizioni contraenti hanno comportato per tale persona una tassazione non conforme alle disposizioni dell'accordo fiscale coperto⁸⁰.

2.3.5. Disposizioni finali in materia procedurale

Le disposizioni finali dell'MLI si occupano della fase procedurale disciplinando i) firma, ratifica, accettazione e approvazione dell'MLI (art. 27), ii) elenco delle previsioni per le quali è esercitabile l'istituto della riserva (art. 28), iii) modalità e termini per le notifiche al Depositario, laddove previste (art. 29), iv) successive modifiche di accordi fiscali coperti (art. 30), v) Conferenza delle Parti (art. 31), vi) interpretazione e attuazione

⁸⁰ Sono previste scadenze rigorose per quanto riguarda le notifiche e le richieste da parte degli Stati, nonché disposizioni su: 1) nomina degli arbitri; 2) riservatezza dei procedimenti; 3) evento della risoluzione di un caso sottoposto ad arbitrato prima della pronuncia della decisione arbitrale; 4) tipi alternativi di procedimenti arbitrali; 5) margine degli Stati per concordare una risoluzione delle questioni diversa da quella conclusa dagli arbitri; 6) spese procedurali (Cfr. VALENTE P., *BEPS Action 15, cit.*, p. 227. Per ulteriori approfondimenti, si rinvia a OECD, *Explanatory Statement*, par. 216-259).

delle disposizioni (art. 32), vii) emendamenti (art. 33), viii) entrata in vigore (art. 34), ix) efficacia dell'MLI e della Parte VI (art. 35-36), x) recesso (art. 37), xi) relazione con i protocolli (art. 38) e xii) Depositario.

Aperta alla firma a partire dal 31 dicembre 2016 a tutti gli Stati, a giurisdizioni nominate (Guernsey, Isola di Man, Jersey), nonché ad ogni altra giurisdizione autorizzata⁸¹, la Convenzione deve essere sottoposta a ratifica, accettazione o approvazione, il cui strumento deve essere depositato presso il Depositario. Ai sensi dell'art. 34, la Convenzione entra in vigore tre mesi dopo il deposito del quinto strumento di ratifica, accettazione o approvazione, avvenute secondo le procedure nazionali. Per ogni nuovo firmatario, dopo il deposito del quinto strumento di ratifica, accettazione o approvazione, la Convenzione «*entra in vigore il primo giorno del mese successivo alla conclusione di un periodo di tre mesi di calendario che decorre dalla data di deposito da parte di detto Firmatario del suo strumento di ratifica, accettazione o approvazione*»⁸².

Ogni Parte può recedere dalla Convenzione in qualsiasi momento mediante una notifica indirizzata al Depositario dalla cui data di ricevimento il recesso ha effetto. Si chiarisce anche che un recesso dall'MLI non può modificare retroattivamente gli accordi fiscali coperti che sono stati implementati dallo strumento multilaterale. Ne consegue che gli effetti del recesso operano *ex nunc* e influenzano i diritti e gli obblighi futuri della precedente Parte dell'MLI⁸³.

Depositario dell'MLI è il Segretario generale dell'OCSE che è incaricato di custodire tutti gli atti, le notifiche e le comunicazioni concernenti la Convenzione.

Con il deposito dello strumento di ratifica da parte della Slovenia, avvenuto in data 22 marzo 2018⁸⁴, la Convenzione è entrata in vigore a decorrere dal 1° luglio 2018 e, ai sensi dell'art. 35, ha iniziato ad esplicare i suoi effetti con riferimento alle imposte alla

⁸¹ Tale autorizzazione a diventare una Parte è adottata mediante una decisione all'unanimità dalle Parti e dai Firmatari (cfr. art. 27, par. 1, lett. c)

⁸² V. art. 34, par. 2.

⁸³ Cfr. LANG M. [et al.], *The OECD Multilateral Instrument*, cit., p. 221. Ai sensi dell'art. 37, par. 2, «*nei casi in cui la presente Convenzione sia entrata in vigore per tutte le Giurisdizioni Contraenti di un Accordo fiscale coperto prima della data in cui il recesso di una Parte diviene efficace, tale Accordo fiscale coperto resta come modificato dalla presente Convenzione*».

⁸⁴ Prima della Slovenia, avevano proceduto al deposito altri quattro Stati: l'Austria, l'Isola di Man, Jersey nel corso del 2017 e la Polonia il 23 gennaio 2018.

fonte prelevate dal primo giorno dell'anno solare successivo alla sua entrata in vigore, nonché per le altre imposte alla scadenza di un periodo di sei mesi di calendario⁸⁵.

Inoltre, le disposizioni della Convenzione non proibiscono alle giurisdizioni contraenti dell'accordo fiscale coperto di concordare modifiche agli accordi fiscali coperti successive all'implementazione dell'MLI (art. 30)⁸⁶. L'assenza di una tale limitazione conferma l'approccio flessibile alla base della Convenzione, di cui si dirà nei paragrafi che seguono.

Consentendo in un certo senso alle Parti di annullare le modifiche apportate dall'MLI ai CTA, da una parte si esclude che l'applicazione della Convenzione Multilaterale possa determinare una "staticità" degli accordi stessi, dall'altra si potrebbe concretizzare però un vero e proprio rischio di *override* della Convenzione stessa.

L'MLI prevede anche che qualsiasi Parte possa proporre un emendamento alla Convenzione sottoponendolo al Depositario (art. 33, par. 1), ovvero che una Conferenza delle Parti, descritta meglio nel prosieguo, possa essere convocata per esaminarlo (par. 2). Tuttavia, considerato che l'effettività di un emendamento dipende da una ratifica unanime di tutte le Parti aderenti alla Convenzione Multilaterale, può considerarsi improbabile che la procedura *ex art. 33* sia applicata di frequente.

2.4. Meccanismi operativi della Convenzione Multilaterale

2.4.1. Approccio di flessibilità adottato nella Convenzione

Nell'intento di attuare in modo rapido le misure BEPS, la Convenzione Multilaterale opera accanto ai trattati fiscali esistenti tra due o più Parti della Convenzione modificando o integrando l'applicazione delle relative disposizioni⁸⁷.

⁸⁵ È evidente che il momento di entrata in vigore, vale a dire quando uno Stato diventa Parte dell'MLI, deve essere distinto dal momento di acquisizione di efficacia.

⁸⁶ Come chiarito dall'OECD, *Explanatory Statement*, par. 310, « [...] *the Convention is not intended to freeze in time the underlying agreement and that Contracting Jurisdictions may of course decide to further amend the underlying agreement after it has been modified by the Convention*».

⁸⁷ Cfr. OECD, *Explanatory Statement*, par. 13: «*it will be applied alongside existing tax treaties, modifying their application in order to implement the BEPS measures*».

Considerato che ogni accordo fiscale tende a riflettere fattori specifici delle interazioni tra gli Stati, imporre una serie di disposizioni di modifica a tutti i trattati fiscali stipulati dai firmatari dell'MLI avrebbe implicato ignorare le differenze nelle preferenze economiche e politiche delle giurisdizioni coinvolte alterando l'equilibrio strutturato dalla rete dei negoziati bilaterali⁸⁸.

Per tali motivi, pur rimanendo coerente nel suo scopo, l'MLI garantisce un certo grado di flessibilità sia con riguardo al soddisfacimento delle misure di *minimum standard*, sia in relazione alle disposizioni che non rispecchiano tali standard minimi⁸⁹, in modo tale da consentire di accogliere le posizioni e i consensi del più ampio numero di Paesi e giurisdizioni.

Sebbene si auspichi una copertura del più alto numero possibile di accordi esistenti, una Parte potrebbe preferire che un accordo specifico non rientri nell'ambito di applicazione della Convenzione. Pertanto, per assicurare flessibilità e variabilità dei meccanismi applicativi, si prevede innanzitutto che una Parte elenchi esplicitamente, in sede di notifica al soggetto depositario, i trattati fiscali a cui intende applicare la Convenzione Multilaterale (c.d. accordi fiscali coperti). Come già osservato, una Parte può scegliere la non inclusione perché l'accordo è stato recentemente rinegoziato per implementare i risultati del progetto BEPS o è in fase di rinegoziazione con l'intento di implementare tali risultati nell'accordo rinegoziato.

Oltre all'indicazione degli accordi fiscali coperti, la flessibilità della Convenzione si riflette altresì nella facoltà delle giurisdizioni contraenti di soddisfare lo standard minimo con più modalità tra loro alternative, su cui non viene imposta alcuna preferenza. In sostanza, è bene che le giurisdizioni contraenti, che adottano approcci diversi, si sforzino di raggiungere una soluzione coerente con lo standard minimo, posto che la totale

⁸⁸ Cfr. KLEIST D., *The Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent BEPS – Some Thoughts on Complexity and Uncertainty*, in *Nordic Tax Journal*, 2018, p. 34.

⁸⁹ Il riferimento è in particolare alle modalità di interazione di tali disposizioni con quelle previste dagli Accordi Fiscali Coperti. Sul punto, DELLA CARITÀ A., BONFANTI L., *Riserve, opzioni e algebra*, cit., p. 2663.

esclusione di una disposizione relativa ad un *minimum standard* resta ammissibile solo in circostanze limitate⁹⁰.

In un'ottica di flessibilità, quando una disposizione invece non riflette uno standard minimo, una Parte ha la possibilità di rinunciarvi attraverso il meccanismo delle riserve, definite specificatamente per ogni articolo sostanziale della Convenzione⁹¹. In caso di *opting out*, una disposizione non si applicherà tra la Parte riservataria e tutte le altre Parti della Convenzione, non apportandosi la modifica da questa prevista a nessuno degli accordi fiscali coperti della Parte riservataria. In alcuni casi, una Parte può altresì riservarsi il diritto di non applicare una disposizione ad un insieme di accordi fiscali coperti nell'intento di mantenere disposizioni esistenti che hanno caratteristiche specifiche e oggettivamente definite. Questo tipo di riserve si applicherà tra la Parte riservataria e tutte le giurisdizioni contraenti ai CTA che sono coperti da tali riserve⁹².

Infine, altra espressione della flessibilità dei meccanismi applicativi dell'MLI è la facoltà di ricorrere a disposizioni opzionali e alternative. Per affrontare una particolare questione BEPS, invero, l'MLI incorpora tali tipologie di disposizioni che in genere trovano applicazione solo in caso di reciprocità, vale a dire se tutte le giurisdizioni contraenti di un CTA manifestano la medesima opzione⁹³.

Dunque, l'MLI possiede una “duplice forma” di flessibilità, in quanto, da un lato, consente ad un Firmatario di non includere automaticamente tutti i trattati fiscali bilaterali di cui è parte; dall'altro, permette alle giurisdizioni contraenti di “ridurre il loro livello d'impegno” attraverso clausole di *opt-in*, clausole di *opt-out*, disposizioni alternative e

⁹⁰ È il caso di accordi fiscali coperti di una Parte che soddisfano già lo standard minimo in questione. Nell'OECD, *Explanatory Statement*, par. 14, è stato precisato che «*whether a Covered Tax Agreement (as it may be amended through bilateral negotiations) meets the minimum standard would be determined in the course of the overall review and monitoring process by the Inclusive Framework on BEPS, which brings together a large number of countries and jurisdictions to work on the implementation of the Final BEPS Package*»

⁹¹ V. *infra* par. 2.4.3.

⁹² Come specificato nell'*Explanatory Statement*, il Gruppo *ad hoc* ha riconosciuto che per ragioni politiche una Parte può avere interesse a preservare l'applicazione di specifici tipi di disposizioni esistenti, anche quando intende applicare una particolare disposizione della Convenzione alla propria rete di trattati. Salvo disposizioni contrarie, le riserve di questa tipologia non si escludono a vicenda.

⁹³ Un'eccezione è prevista all'art. 5 della Convenzione, rubricato “Applicazione dei metodi per l'eliminazione della doppia imposizione”, in cui si stabilisce che «*[...] nel caso in cui ciascuna Giurisdizione Contraente di un Accordo fiscale coperto scelga una Opzione diversa (o nel caso in cui una Giurisdizione Contraente scelga di applicare una Opzione e l'altra scelga di non applicare alcuna delle Opzioni), l'Opzione scelta da ciascuna Giurisdizione Contraente si applica ai propri residenti*».

*reservation power*⁹⁴. Senza compromettere lo scopo e l'oggetto del trattato multilaterale, dunque, tale caratteristica della Convenzione si conferma essenziale per renderla più attraente per un maggior numero di firmatari⁹⁵.

Su questa linea, come anticipato *supra*, la maggior parte delle disposizioni della Convenzione, aventi natura sostanziale, contiene⁹⁶:

- Misura BEPS concordata che costituisce la base della disposizione della Convenzione. Gli articoli da 3 a 17, che in uno o più paragrafi riflettono una di tali misure BEPS, riprendono generalmente il *wording* delle disposizioni del modello di Convenzione OCSE con modifiche terminologiche per conformare il modello di disposizione alla terminologia utilizzata nella Convenzione⁹⁷, ovvero con sostituzioni dei riferimenti incrociati a specifici articoli e paragrafi con descrizioni di tali disposizioni⁹⁸, o ancora con modifiche che riflettano le differenze nelle disposizioni di base⁹⁹;
- Clausole di compatibilità che definiscono in termini oggettivi il rapporto tra le disposizioni della Convenzione e gli accordi fiscali coperti;

⁹⁴ ANTÓN R.G., *Substantive Multilateralism in the Context of the MLI*, p. 26; SCHOUERI L.E., GALDINO G., *Obligations to MLI Non-Signatories within the Inclusive Framework*, p. 183, in DOURADO A. P., *International and EU Tax Multilateralism: Challenges Raised by the MLI*, IBFD, 2020.

⁹⁵ Cfr. OECD, *Explanatory Statement*, par. 14. Si veda anche GARBARINO C., OCCHIUTO P., *Lo strumento multilaterale per la modifica dei Trattati contro le doppie imposizioni*, in *Fisc. comm. int.*, 2018.

⁹⁶ Si veda OECD, *Explanatory Statement*, par. 15.

⁹⁷ Con i c.d. «*changes in terminology to conform the model provision to the terminology used in the Convention*», ad esempio, i termini “Accordo Fiscale Coperto” e “Giurisdizione Contraente” sostituiscono rispettivamente i termini “Convenzione” e “Stato contraente” generalmente utilizzati nei modelli di Convenzione OCSE e ONU.

⁹⁸ In sostanza, «*a number of the BEPS measures interact with existing provisions of tax agreements that were not modified. Because existing tax agreements vary significantly from each other, it was not possible for the provisions of the Convention to identify those provisions by referring to specific articles and paragraph numbers. Instead, where a reference to the provisions of existing tax agreements is necessary, the Convention uses descriptive language to identify those provisions*» (OECD, *Explanatory Statement*, par. 15). Mediante la tecnica del «*replacement of cross-references to specific Articles and paragraphs with descriptions of those provisions*», i riferimenti a specifici articoli o paragrafi degli accordi fiscali sono sostituiti dalla descrizione di tali disposizioni per assicurare un'identificazione precisa delle singole norme all'interno dei CTA (Cfr. DELLA CARITÀ A., BONFANTI L., *Riserve, opzioni e algebra*, cit., p. 2666).

⁹⁹ Nell'ottica di garantire l'applicazione appropriata di disposizioni del modello OCSE nel contesto di accordi che da tale modello si discostano, si sono rese necessari interventi modificativi nell'ambito del progetto BEPS. «*In order to reflect the wide variety of similar provisions in existing agreements*», si pensi alla modifica dell'art. 10 (2) del modello di Convenzione OCSE per introdurre il rispetto di un periodo minimo di detenzione affinché una società abbia diritto a un'aliquota ridotta sui dividendi di una controllata (OECD, *Explanatory Statement*, par. 15).

- Clausole di riserva che definiscono le riserve consentite rispetto a ciascuna disposizione;
- Clausole di notifica che riflettono la scelta di disposizioni opzionali, o garantiscono chiarezza sulle disposizioni esistenti che rientrano nell'ambito di applicazione delle clausole di compatibilità¹⁰⁰.

Le diverse combinazioni che le giurisdizioni aderenti possono operare in relazione alle modalità applicative esaminate impongono una verifica degli impatti dell'MLI mediante un "approccio *case-by-case*"¹⁰¹. Proprio in virtù della complessità nell'individuazione della norma applicabile e, in generale, degli effetti dell'entrata in vigore della Convenzione Multilaterale, per facilitare la comprensione e il coordinamento dei meccanismi di flessibilità, l'OCSE ha implementato un apposito strumento sotto forma di *database*, diagrammi di flusso e matrici.

Innanzitutto, alla data della sottoscrizione della Convenzione Multilaterale, ciascuna giurisdizione aderente deposita l'*MLI position*, cioè la lista delle riserve, opzioni e notifiche espresse. Tale posizione può essere modificata fino al momento del deposito dello strumento di ratifica presso l'OCSE.

Attraverso un particolare algoritmo, il c.d. *matching database* incrocia tali informazioni comunicate dai diversi Paesi e genera automaticamente un *report* che consente di effettuare proiezioni su come le disposizioni dell'MLI modificano uno specifico trattato fiscale bilaterale, nonché le eventuali conseguenze di fenomeni di *mismatching* delle notifiche¹⁰².

Pubblicato per la prima volta nel 2017, il *database*, nella versione aggiornata a giugno 2023, include miglioramenti significativi e funzionalità aggiuntive per supportare l'implementazione e l'applicazione della Convenzione. Uno degli aggiornamenti principali è l'inclusione di dati storici, che consente agli utenti di visualizzare l'applicazione dell'MLI in momenti specifici. In sostanza, in base alle proprie esigenze,

¹⁰⁰ Per maggiori dettagli su tali clausole, v. *infra* par. 2.4.2., 2.4.3., 2.4.4.

¹⁰¹ Cfr. GARBARINO C., OCCHIUTO P., *Lo strumento multilaterale*, cit., p. 45.

¹⁰² Si veda la pagina <https://www.oecd.org/en/data/tools/beps-ml-matching-database.html>.

di volta in volta, un utente ha la possibilità di selezionare all'interno del *software* una coppia di Paesi per ricevere informazioni dettagliate¹⁰³.

2.4.2. Clausole di compatibilità

In considerazione della sovrapposizione di molte disposizioni della Convenzione a quelle contenute negli accordi fiscali coperti, per garantire chiarezza e trasparenza, nei casi di conflitto tra disposizioni che coprono la stessa materia viene previsto l'impiego di "clausole di compatibilità".

Con lo scopo di regolare esplicitamente l'interazione tra Convenzione e CTA esistenti, dunque, tali strumenti definiscono la priorità delle disposizioni sostanziali dell'MLI in caso di incompatibilità con una disposizione dell'accordo fiscale coperto, nonché l'effetto su accordi fiscali coperti che non contengono una disposizione del tipo descritto nella clausola di compatibilità¹⁰⁴.

Come evidenziato nell'*Explanatory Statement*, a seconda del *wording* utilizzato nella specifica disposizione, si possono distinguere quattro formule di compatibilità:

- "*in place of*": la disposizione della Convenzione sostituisce una disposizione esistente di un accordo fiscale coperto e non è destinata ad applicarsi nell'ipotesi in cui la disposizione non esiste¹⁰⁵;
- "*applies to*" o "*modify*": la disposizione della Convenzione si applica a o modifica una disposizione esistente di un accordo fiscale coperto, senza tuttavia sostituirla. Applicabile solo se una disposizione pertinente esiste, la disposizione dell'MLI è dunque intesa a modificarne le modalità applicative¹⁰⁶;

¹⁰³ Come evidenziato in dottrina (cfr. DELLA CARITÀ A., BONFANTI L., *Riserve, opzioni e algebra, cit.*), seppur sia evidente la notevole semplificazione a livello pratico, questo meccanismo di funzionamento del *matching database* è limitato dalla mancata possibilità di confrontare più di due Paesi per volta.

¹⁰⁴ In genere, ogni disposizione sostanziale dell'MLI ha una propria clausola di compatibilità. Tuttavia, non è possibile il riferimento alla disposizione esatta, la cui applicazione viene modificata, in ogni trattato bilaterale, poiché i) diverse clausole che trattano lo stesso argomento sono formulate in modo diverso nei trattati fiscali e ii) la numerazione delle clausole non è uniforme in tutta la vasta rete mondiale di trattati fiscali (Cfr. LANG M. [et al.], *The OECD Multilateral Instrument, cit.*, p. 118; si veda anche BOSMAN A., *General Aspects, cit.*, p. 648 ss.).

¹⁰⁵ Esempio di tale tipologia è l'art. 12, par. 3, MLI, in materia di S.O. e agente dipendente.

¹⁰⁶ Esempio di tale tipologia è l'art. 5, par. 3, MLI, che modifica l'ambito di applicazione dell'articolo sui metodi per l'eliminazione della doppia imposizione.

- “*in the absence of*”: la disposizione della Convenzione si applica solo in assenza di una disposizione di un accordo fiscale coperto e integra gli Accordi privi di una disposizione descritta¹⁰⁷;
- “*in place of or in the absence of*”: la disposizione della Convenzione si applica in tutti i casi. In sostanza, la disposizione dell’MLI sostituisce qualsiasi disposizione esistente (notificata e non) nella misura descritta nella relativa clausola di compatibilità e, laddove non ne esistano, la disposizione della Convenzione viene, di fatto, aggiunta all’accordo fiscale coperto. In caso di incompatibilità prevale la disposizione dell’MLI¹⁰⁸.

2.4.3. Clausole di riserva

Le riserve sono una componente fondamentale della Convenzione Multilaterale il cui uso come strumento di flessibilità è stato chiaramente favorito per consentire ai Paesi di sottoscrivere cambiamenti che risulterebbero estremamente radicali in mancanza di volontà politica¹⁰⁹. In sostanza, gli Stati possono scegliere di escludere una disposizione, ritirandosi totalmente o parzialmente dall’applicazione dell’MLI.

A tal fine, è previsto un elenco esaustivo delle riserve autorizzate in riferimento alle pertinenti disposizioni sostanziali in cui sono formulate. Gli Stati non possono definire

¹⁰⁷ Esempio di tale tipologia è l’art. 16, par. 4, lett. b) i) e ii), MLI, che si applica in assenza di una disposizione simile all’art. 25 (2) del modello OCSE, in materia di procedure amichevoli.

¹⁰⁸ Come chiarito nel prosieguo, l’OECD, *Explanatory Statement* precisa che «*if all Contracting Jurisdictions notify the existence of an existing provision, that provision will be replaced by the provision of the Convention (to the extent described in the relevant compatibility clause). Where the Contracting Jurisdictions do not notify the existence of a provision, the provision of the Convention will still apply. If there is in fact a relevant existing provision which has not been notified by all Contracting Jurisdictions, the provision of the Convention will prevail over that existing provision, superseding it to the extent that it is incompatible with the relevant provision of the Convention*». Esempio di tale tipologia è l’art. 3, par. 4, MLI in materia di redditi derivanti da o tramite entità o strumenti ibridi.

¹⁰⁹ Cfr. LANG M. [et al.], *The OECD Multilateral Instrument*, cit., p. 166.

altre riserve, o riserve con un ambito più ampio o più ristretto, rispetto a quelle esplicitamente consentite dalla Convenzione^{110 111}.

In aggiunta a questa prima tipologia, è consentita la formulazione di una o più riserve nell'ambito dell'applicazione della procedura arbitrale (Parte VI della Convenzione), senza una lista tassativa, per assicurare alle Parti che si impegnano ad applicare l'arbitrato la flessibilità necessaria per adattare l'ambito dei casi ammissibili a tale procedura alle politiche nazionali esistenti in materia¹¹². Tali riserve devono essere formulate contestualmente alla notifica della Parte al Depositario della scelta di applicare

¹¹⁰ Cfr. BOSMAN A., *General Aspects, cit.*, p. 649. Fatta eccezione per le riserve alla Parte VI della Convenzione, disciplinate dall'art. 28, par. 2, le uniche riserve che possono essere formulate ai sensi dell'art. 28, par. 1 della Convenzione sono consentite dai seguenti paragrafi: «a) paragrafo 5 dell'Articolo 3 (Entità trasparenti); b) paragrafo 3 dell'Articolo 4 (Entità con doppia residenza); c) paragrafi 8 e 9 dell'Articolo 5 (Applicazione dei metodi per l'eliminazione della doppia imposizione); d) paragrafo 4 dell'Articolo 6 (Scopo di un Accordo fiscale coperto); e) paragrafi 15 e 16 dell'Articolo 7 (Prevenzione dell'abuso dei trattati); f) paragrafo 3 dell'Articolo 8 (Transazioni relative al trasferimento dei dividendi); g) paragrafo 6 dell'Articolo 9 (Utili di capitale da alienazione di azioni o partecipazioni in entità il cui valore deriva principalmente da beni immobili); h) paragrafo 5 dell'Articolo 10 (Clausola antiabuso per le stabili organizzazioni situate in giurisdizioni terze); i) paragrafo 3 dell'Articolo 11 (Applicazione di Accordi fiscali per limitare il diritto di una Parte di assoggettare ad imposta i propri residenti); j) paragrafo 4 dell'Articolo 12 (Elusione artificiosa dello status di stabile organizzazione attraverso commissionaire arrangements e strategie simili); k) paragrafo 6 dell'Articolo 13 (Elusione artificiosa dello status di stabile organizzazione attraverso esenzioni per specifiche attività); l) paragrafo 3 dell'Articolo 14 (Suddivisione (splitting-up) di contratti); m) paragrafo 2 dell'Articolo 15 (Definizione di una persona strettamente correlata a un'impresa); n) paragrafo 5 dell'Articolo 16 (Procedura amichevole); o) paragrafo 3 dell'Articolo 17 (Rettifiche corrispondenti); p) paragrafi 11 e 12 dell'Articolo 19 (Arbitrato obbligatorio e vincolante); q) paragrafi 2, 3, 6 e 7 dell'Articolo 23 (Tipologia di processo arbitrale); r) paragrafo 3 dell'Articolo 24 (Accordo su una diversa risoluzione); s) paragrafo 4 dell'Articolo 26 (Compatibilità); t) paragrafi 6 e 7 dell'Articolo 35 (Efficacia); e u) paragrafo 2 dell'Articolo 36 (Efficacia della parte VI)». In dottrina viene proposta una classificazione delle riserve in quattro categorie: i) *minimum standard reservations*; ii) *non-minimum standard reservations*; iii) *arbitration reservations*; iv) *other reservations* (cfr. LANG M. [et al.], *The OECD Multilateral Instrument, cit.*, p. 178 ss.). Come meglio dettagliato nel prosieguo, le possibilità di derogare sono limitate per quanto riguarda gli standard minimi; per contro, l'MLI offre maggiore flessibilità per le altre disposizioni sostanziali che non costituiscono tale tipo di standard.

¹¹¹ Il par. 4 prevede che le riserve applicabili ad accordi fiscali stipulati da o per conto di una giurisdizione o di un territorio per le cui relazioni internazionali è responsabile una Parte possono costituire oggetto di un elenco separato stilato dalla Parte responsabile e possono essere diverse da quelle formulate da tale Parte per i suoi CTA. Ciò non vale se tale giurisdizione o territorio sono Parti della Convenzione a pieno titolo in quanto in tal caso formuleranno le loro riserve come qualsiasi altra Parte (in merito, OECD, *Explanatory Statement*, par. 271-275).

¹¹² Si veda art. 28, par. 2 (a). Le motivazioni di questa scelta sono chiarite dall'OECD, *Explanatory Statement*, par. 265, in cui si precisa che «*In developing Part VI, the Sub-Group on Arbitration considered establishing a list of defined reservations with respect to the scope of cases. It was considered, however, that while the certainty provided by such a list would be desirable, it was unlikely that consensus could be reached on a list of defined reservations among all members of the Sub-Group. In addition, there was concern that if a Party had strong policy concerns with respect to particular types of cases that were not listed (for example because that Party did not take part in the initial development of Part VI), that Party might be unable to choose to apply Part VI despite a desire to commit to mandatory binding arbitration for other types of cases.*».

la Parte VI ai sensi dell'art. 18. Inoltre, le riserve devono essere soggette all'accettazione delle altre Parti secondo una procedura per cui un'obiezione o una contestazione espressa consente di impedire l'operatività della riserva apposta¹¹³. Invero, qualora una Parte sollevi un'obiezione a una riserva, non vi è il presupposto per un arbitrato vincolante obbligatorio tra le due Parti ai sensi della Convenzione, poiché l'intera Parte VI non si applicherebbe tra la Parte che ha sollevato l'obiezione e la Parte che ha formulato la riserva¹¹⁴.

A meno che non sia diversamente previsto in disposizioni pertinenti della Convenzione, una riserva modifica le disposizioni alle quali si riferisce nella stessa misura per la Parte riservataria nelle sue relazioni con le altre Parti e per queste altre Parti nelle loro relazioni con la Parte riservataria (art. 28, par. 3). Pertanto, in linea di principio le riserve si applicano reciprocamente a tutte le Parti e in modo simmetrico, anche se "l'altra Parte" non ha formulato alcuna riserva¹¹⁵.

Per quel che concerne i tempi per la formulazione delle riserve (par. 5-7), la Convenzione richiede che un elenco provvisorio sia presentato al Depositario al momento della firma, da confermare al momento del deposito dello strumento di ratifica, accettazione o approvazione¹¹⁶. In un'ottica di trasparenza, il sistema di elenchi fornisce

¹¹³ L'obiezione alla riserva va notificata entro la fine di un periodo di dodici mesi di calendario a partire dalla data di notifica della riserva a tutte le Parti e ai Firmatari da parte del Depositario o entro la data in cui la Parte deposita il proprio strumento di ratifica, accettazione o approvazione, se successiva. Per una Parte che sceglie successivamente di applicare la Parte VI con una notifica al Depositario, le obiezioni alle riserve precedenti fatte da altre Parti ai sensi della lettera a) possono essere fatte al momento della notifica della prima Parte al Depositario (cfr. art. 28, par. 2 (b) e OECD, *Explanatory Statement*, par. 267; si veda anche DELLA CARITÀ A., BONFANTI L., *Riserve, opzioni e algebra*, cit., p. 2664).

¹¹⁴ Cfr. OECD, *Explanatory Statement*, par. 268, per cui «*In cases where a Party does raise an objection to a reservation made under paragraph 2(a), the entirety of Part VI would not apply between the objecting Party and the reserving Party. Accordingly, it is expected that Parties will carefully formulate their reservations under paragraph 2(a) as well as carefully consider any objections to such reservations since the result of an objection to a reservation will be that there is no basis for mandatory binding arbitration between those two Parties under the Convention there is no basis for mandatory binding arbitration between those two Parties under the Convention*».

¹¹⁵ Sul punto, è stato sottolineato in dottrina che gli Stati non possono formulare riserve per singoli CTA, ricorrendo al *cherry picking* (cfr. BOSMAN A., *General Aspects*, cit., p. 649). In altre parole, le riserve ai sensi dell'MLI hanno effetto *erga omnes*, considerato che una Parte non può scegliere le Giurisdizioni Contraenti in relazione al suo desiderio di esprimere una riserva (si veda SZUDOCZKY R., BLUM D., *Unveiling the MLI: An Analysis of Its Nature, Relationship to Covered Tax Agreements and Interpretation in Light of the Obligations of Its Parties*, p. 143, in DOURADO A. P., *International and EU Tax Multilateralism*, cit.).

¹¹⁶ La Convenzione prevede la possibilità che un elenco definitivo di riserve, fatte salve le successive modifiche a tale elenco esplicitamente autorizzate da specifiche disposizioni, possa essere fornito al

agli altri firmatari un'indicazione preliminare della posizione che il firmatario intende assumere¹¹⁷. Inoltre, prima del completamento della procedura di ratifica interna, momento a partire dal quale le Parti sono vincolate dalle loro riserve, è possibile apportare modifiche alla lista delle riserve, compresa l'aggiunta o la cancellazione di riserve o la modifica di riserve fatte al momento della firma.

Per le riserve formulate ai sensi delle specifiche disposizioni indicate al par. 8 dell'art. 28, a cui si fa rinvio, si richiede che venga fornito un elenco esaustivo degli accordi fiscali coperti che rientrano nel campo di applicazione della riserva. Con lo scopo di definire con chiarezza le riserve destinate ad applicarsi solo agli accordi fiscali coperti con una specifica caratteristica, si deve fornire anche un elenco del numero di articoli e paragrafi di disposizioni pertinenti nel caso di una riserva che si applica solo quando un accordo fiscale coperto contiene un tipo specifico di disposizione¹¹⁸.

Dunque, se in genere le Parti possono rinunciare completamente a una disposizione dell'MLI, in alcuni casi è consentita una rinuncia parziale, ad esempio per una sottoclausola, così come è prevista la formulazione di una riserva su un sottoinsieme di accordi fiscali coperti con caratteristiche specifiche e oggettivamente definite (es. art. 3, par. 5, lett. b) in materia di disallineamenti ibridi).

Inoltre, una Parte può in qualsiasi momento ritirare una riserva o sostituirla con una riserva più limitata mediante una notifica inviata al Depositario. In sostanza, una Parte può accettare ulteriori modifiche ai propri accordi fiscali coperti mediante la sostituzione di una riserva, ma non può utilizzare questo meccanismo per porre nuove restrizioni alle modifiche dei propri accordi fiscali da parte della Convenzione¹¹⁹.

Depositario al momento della firma (in tal caso, il documento contenente le riserve deve specificare esplicitamente che deve essere considerato definitivo).

¹¹⁷ È evidente che «*provisional indications of intended positions are important to allow an understanding of the likely changes to an existing tax agreement and to facilitate domestic ratification procedures as well as to prepare for the implementation of the modifications made by the Convention*» (OECD, *Explanatory Statement*, par. 280).

¹¹⁸ Cfr. OECD, *Explanatory Statement*, par. 281.

¹¹⁹ Le lett. a) e b) del citato paragrafo definiscono le date in cui il ritiro o la sostituzione di una riserva avrà effetto, fatto salvo il disposto dell'art. 35, par. 7. Tale disposizione prevede che una Parte possa riservarsi il diritto di modificare l'entrata in vigore del ritiro o della sostituzione di una riserva per consentire il completamento delle procedure interne a tal fine (cfr. OECD, *Explanatory Statement*, par. 282, 291, 338-344).

Con riferimento ad un accordo fiscale coperto concluso soltanto con Stati o giurisdizioni che sono tutte Parti della Convenzione al momento della ricezione della notifica del ritiro o della sostituzione della riserva da parte del Depositario, si distinguono le seguenti categorie:

- i. riserve relative a disposizioni su imposte ritenute alla fonte, per cui il ritiro o la sostituzione hanno effetto quando l'evento che dà origine alle imposte si verifica il, o successivamente al, 1° gennaio dell'anno successivo alla conclusione di un periodo di sei mesi di calendario a partire dalla data di comunicazione da parte del Depositario della notifica del ritiro o della sostituzione;
- ii. riserve relative a tutte le altre disposizioni, per cui il ritiro o la sostituzione hanno effetto per le imposte prelevate per i periodi che iniziano il, o successivamente al, 1° gennaio dell'anno successivo alla conclusione di un periodo di sei mesi di calendario a partire dalla data di comunicazione da parte del Depositario della notifica del ritiro o della sostituzione della riserva.

Con riferimento a un accordo fiscale coperto per cui una o più giurisdizioni contraenti diventano Parti della Convenzione dopo la data di ricevimento da parte del Depositario della notifica di ritiro o di sostituzione della riserva, è previsto che l'effetto di ritiro o sostituzione si applica a partire dall'ultima delle date in cui la Convenzione entra in vigore per tali giurisdizioni contraenti¹²⁰.

2.4.4. Clausole di notifica

La considerevole flessibilità assicurata dalla Convenzione Multilaterale attraverso il sistema di *opt-out*, *opt-in* e opzioni, deve essere adeguatamente bilanciato con l'esigenza di chiarezza e trasparenza circa le modifiche derivanti dall'applicazione dell'MLI e il grado di impegno delle varie giurisdizioni. In quest'ottica, al fine di informare le Parti coinvolte sulle varie operazioni connesse ad uno specifico accordo,

¹²⁰ Questa impostazione (art. 28, par. 9, lett. b) tiene conto del periodo di almeno tre mesi tra la data di deposito dello strumento di ratifica, accettazione o approvazione e l'entrata in vigore della Convenzione, nonché un ulteriore periodo prima che le disposizioni della Convenzione entrino in vigore per la nuova Parte, ai sensi degli art. 34 e 35 (OECD, *Explanatory Statement*, par. 289).

sono previste le c.d. clausole di notifica che impongono alle Parti l'obbligo di notificare determinate circostanze al Depositario¹²¹.

La Convenzione stabilisce un elenco esaustivo delle notifiche richieste con riferimento alla disposizione in cui sono contenute, richiamando tutti i diversi tipi di clausole di notifica contemplati¹²². Invero, come anticipato *supra*, ciascuna disposizione sostanziale dell'MLI è strutturata in modo simile e contiene una o più *notification clauses*, distinte in:

- a. clausole di notifica relative alla scelta delle disposizioni facoltative, per cui ogni articolo che consente di scegliere tra disposizioni alternative richiede alla Parte che effettua la scelta di notificarla al Depositario, descrivendo anche le conseguenze di un eventuale disallineamento tra le giurisdizioni contraenti di un accordo fiscale coperto (c.d. *mismatch*)¹²³;
- b. clausole di notifica che specificano quali disposizioni degli accordi fiscali coperti di una Parte rientrano nell'ambito di applicazione delle clausole di compatibilità, quando una disposizione dell'MLI sostituisce o modifica tipi specifici di disposizioni esistenti di un accordo.

L'effetto di queste notifiche varia a seconda della formulazione della clausola di compatibilità applicabile¹²⁴:

- “*in place of*”: ai sensi della clausola di notifica, la disposizione della Convenzione si applica solo nei casi in cui tutte le giurisdizioni contraenti effettuino una notifica rispetto alla disposizione esistente dell'accordo fiscale coperto¹²⁵;

¹²¹ Come precisato in LANG M. [et al.], *The OECD Multilateral Instrument*, cit., p. 192, «*formally, a notification is defined as 'the action to officially inform a third party of a fact, a situation, an action, a document in order to ensure that the object of the notification becomes henceforward legally known by the State to which is addressed'. A notification therefore serves the purpose to 'inform the contracting States of a fact implying that they adapt their behaviour in a manner consistent with their rights and obligations under the treaty'*».

¹²² Si veda art. 29, par. 1.

¹²³ Di norma, per l'applicazione delle disposizioni opzionali è fondamentale che entrambe le Parti dell'accordo facciano la stessa scelta (cfr. BOSMAN A., *General Aspects*, cit., p. 655).

¹²⁴ Cfr. OECD, *Explanatory Statement*, par. 15. Per le clausole di compatibilità, si veda *supra* par. 2.4.2.

¹²⁵ Esempio è l'art. 12 (5), che richiede la notifica della definizione di agente dipendente in tema di S.O.

- “*applies to*” o “*modify*”: ai sensi della clausola di notifica, la disposizione della Convenzione si applica solo nei casi in cui tutte le giurisdizioni contraenti effettuino una notifica in relazione alla disposizione esistente dell’accordo fiscale coperto che si intende modificare senza essere sostituita¹²⁶;
- “*in the absence of*”: ai sensi della clausola di notifica, la disposizione della Convenzione si applica solo nei casi in cui tutte le giurisdizioni contraenti notifichino l’assenza di una disposizione dell’accordo fiscale coperto¹²⁷;
- “*in place of or in the absence of*”: se tutte le giurisdizioni contraenti notificano una disposizione esistente, tale disposizione viene sostituita dalla disposizione della Convenzione. Qualora le giurisdizioni contraenti non notifichino l’esistenza di una disposizione, si applica comunque la disposizione della Convenzione. In tal caso, se esiste effettivamente una disposizione pertinente, la disposizione dell’MLI sostituisce tale disposizione esistente nella misura in cui è incompatibile con la disposizione pertinente della Convenzione¹²⁸. Se non esiste una disposizione pertinente, la disposizione della Convenzione viene di fatto aggiunta all’accordo fiscale coperto¹²⁹.

Con riguardo alle tempistiche, è richiesto altresì che le notifiche siano effettuate o al momento della firma o al momento del deposito dello strumento di ratifica, accettazione o approvazione. In sostanza, un elenco provvisorio di notifiche deve essere presentato al momento della firma¹³⁰ e un elenco definitivo di notifiche, assoggettabile a successive modifiche esplicitamente autorizzate¹³¹, deve essere fornito al momento del

¹²⁶ Esempio è l’art. 5, par. 10 (a), che richiede la notifica delle disposizioni applicabili in relazione al metodo di esenzione.

¹²⁷ Esempio è l’art. 16, par. 6 (c)(i), che richiede la notifica di accordi che non contengono una disposizione simile all’art. 25 (2) del modello OCSE in relazione alle procedure amichevoli.

¹²⁸ La disposizione esistente del CTA permane per la parte compatibile con la Convenzione (cfr. BOSMAN A., *General Aspects, cit.*, p. 655).

¹²⁹ Esempio è l’art. 3, par. 6, che richiede la notifica delle disposizioni esistenti relative ai redditi derivati da o attraverso entità o strumenti ibridi.

¹³⁰ Al pari di quanto sopra esposto per le riserve, «*this provisional list is for transparency purposes only and is intended to give other Signatories a preliminary indication of the Signatory’s intended position [...] Accordingly, provisional indications of intended positions are important to allow an understanding of the likely changes to an existing tax agreement and to facilitate domestic ratification procedures as well as to prepare for the implementation of the modifications made by the Convention*» (OECD, *Explanatory Statement*, par. 302, in merito all’art. 29, par. 4).

¹³¹ Sul punto, l’OECD, *Explanatory Statement* chiarisce che «*the definitive nature of notifications made upon signature is, however, subject to the provisions of: Article 29(5) (the possibility to extend the list of agreements notified under Article 2(1)(a)(ii) and to make any additional notifications that may be required in respect of the newly added agreements as well as to make new notifications if a newly added agreement*

deposito dello strumento di ratifica, accettazione o approvazione che, come momento in cui si esprime il consenso ad essere vincolati dalla Convenzione, coincide dunque con la fase in cui le notifiche effettuate vanno confermate¹³².

Proprio per ridurre al minimo situazioni in cui una disposizione esistente pertinente non viene identificata dalle giurisdizioni contraenti di un accordo fiscale coperto¹³³, si richiede di presentare gli elenchi di notifiche, anche se provvisori, al momento della firma così da consentire di discutere eventuali discrepanze nelle notifiche e di effettuare le dovute correzioni prima della finalizzazione di tali elenchi. Tali situazioni di disaccordo potrebbero essere risolte attraverso la procedura amichevole prevista dall'accordo coperto applicabile o, se necessario, attraverso una Conferenza delle Parti. Inoltre, in casi di omissione involontaria di disposizioni esistenti, è ammessa l'effettuazione di una notifica aggiuntiva¹³⁴.

La Convenzione prevede comunque la possibilità di fornire al Depositario un elenco definitivo di notifiche già al momento della firma. In tal caso, va indicato esplicitamente nel documento contenente le notifiche che lo stesso deve essere considerato definitivo, senza che alcuna conferma sia richiesta.

*is the first inclusion in the list of a tax agreement entered into by or on behalf of a jurisdiction or territory for whose international relations the Party is responsible); Article 29(6) (the possibility to make certain additional notifications in respect of tax agreements already included in the list notified under Article 2(1)(a)(ii)); and Article 35(7) (the notifications required when a Party makes a reservation to the provisions on entry into effect in order to allow for the completion of its internal procedures for that purpose)». In sostanza, le Parti hanno la possibilità di ampliare la propria lista di accordi fiscali coperti e di effettuare ulteriori notifiche al Depositario. Per approfondimenti in merito, si rinvia ai par. 303-309 dell'*Explanatory Statement*.*

¹³² Come per le riserve (v. *supra*), il par. 2 prevede che, in relazione ad accordi fiscali stipulati da o per conto di una giurisdizione o di un territorio per le cui relazioni internazionali è responsabile, una Parte può depositare un elenco di notifiche separato che può essere diverso da quello della Parte stessa. Ciò non vale se tale giurisdizione o territorio sono Parti della Convenzione a pieno titolo in quanto in tal caso effettueranno le loro notifiche come qualsiasi altra Parte (per ulteriori dettagli, cfr. OECD, *Explanatory Statement*, par. 295-299).

¹³³ Un disagio di notifica potrebbe verificarsi sia perché le giurisdizioni contraenti di un accordo fiscale coperto non sono d'accordo sul fatto che una particolare disposizione rientri nell'ambito di applicazione di una clausola di compatibilità, sia perché le giurisdizioni contraenti concordano sull'esistenza di una disposizione pertinente, ma hanno opinioni differenti su quale sia (cfr. OECD, *Explanatory Statement*, par. 18).

¹³⁴ V. art. 29, par. 6.

2.4.5. Implementazione di un livello minimo di protezione

Come già osservato, la Convenzione Multilaterale è stata implementata con l'intento di modificare accordi fiscali bilaterali esistenti mediante l'attuazione diretta delle misure dei trattati sviluppate nel corso del progetto BEPS OCSE/G20. In linea con tale obiettivo, si è ritenuto che l'MLI dovesse consentire a tutte le Parti di soddisfare almeno gli standard minimi relativi ai trattati che sono stati concordati nell'ambito del pacchetto finale BEPS, vale a dire le disposizioni per la prevenzione degli abusi dei trattati ai sensi dell'Azione 6 e per il miglioramento della risoluzione delle controversie ai sensi dell'Azione 14¹³⁵. In particolare, tali disposizioni riguardano: i) un preambolo che illustri chiaramente lo spirito e lo scopo di un accordo fiscale coperto (art. 6); ii) la prevenzione dell'abuso dei trattati (art. 7); iii) la procedura amichevole (MAP) per la risoluzione delle controversie in materia di doppia imposizione (art. 16); iv) le rettifiche corrispondenti (art. 17)¹³⁶.

Invero, la Convenzione Multilaterale non contiene una definizione del termine *minimum standard* né una descrizione del suo contenuto, ma è l'*Explanatory Statement* a chiarire il sopracitato scopo, ovvero che «*it was agreed that a number of the BEPS measures are minimum standards, meaning that countries have agreed that the standard must be implemented*». In tale ottica, è possibile affermare che il *minimum standard* comprende disposizioni ritenute indispensabili per il successo dell'implementazione dell'MLI¹³⁷ rispetto alle quali, per tali motivi, le Parti possono formulare riserve solo a determinate condizioni specifiche.

In materia di scopo di un accordo fiscale coperto, l'art. 6, par. 1 riflette uno standard minimo di protezione in quanto richiede l'inclusione di un preambolo che esprime l'intento comune di eliminare la doppia imposizione senza creare opportunità di non imposizione o di imposizione ridotta attraverso l'evasione o l'elusione fiscale, anche mediante accordi di *treaty shopping*¹³⁸, con la seguente formulazione:

¹³⁵ OECD, *Explanatory Statement*, par. 14.

¹³⁶ Per un'analisi dello standard minimo di cui all'art. 16 della Convenzione si rinvia al cap. 3.

¹³⁷ Cfr. VALENTE P., *BEPS Action 15, cit.*, p. 221 e LANG M. [et al.], *The OECD Multilateral Instrument, cit.*, p. 90, in cui si precisa che il termine standard minimo è esplicitamente utilizzato come "legal term" solo negli art. 7 e 16 della Convenzione.

¹³⁸ OECD, *Explanatory Statement*, par. 77.

“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)”.

Il testo del preambolo sostituisce il preambolo esistente delle Convenzioni fiscali coperte che fa riferimento all’intento di eliminare la doppia imposizione, oppure viene aggiunto laddove non esista nel preambolo delle Convenzioni fiscali coperte. Le Parti non possono astenersi dall’applicazione di tale articolo a meno che le loro CDI contengano già un preambolo con la stessa formulazione o con portata più ampia. Si prevede anche la possibilità di includere l’altra parte del preambolo del modello OCSE, prodotto nel rapporto sull’Azione 6¹³⁹, a condizione che entrambe le giurisdizioni contraenti abbiano scelto di inserirla.

Con riguardo all’art. 7, si precisa che, in base alle conclusioni del rapporto finale dell’Azione 6, la prevenzione dell’abuso del trattato dovrebbe essere affrontata mediante tre regole alternative: i) una norma generale antiabuso basata sullo scopo principale delle transazioni o degli accordi (*principal purpose test* – PPT); ii) un approccio combinato di PPT e una disposizione sulla limitazione dei benefici semplificata (S-LOB) o dettagliata (D-LOB); iii) una disposizione LOB dettagliata, integrata da un meccanismo che affronti gli accordi di *conduit* non già trattati nei trattati fiscali¹⁴⁰.

Come unico approccio che può soddisfare lo standard minimo, il PPT viene presentato come la scelta predefinita dal par. 1 dell’art. 7 che recita come segue:

«Nonostante le disposizioni di un Accordo fiscale coperto, un beneficio ai sensi di un Accordo fiscale coperto non è concesso in relazione ad un elemento di reddito o di patrimonio se è ragionevole concludere, tenuto conto di tutti i fatti e le circostanze

¹³⁹ Il testo di preambolo è il seguente: *“Desiderosi di sviluppare ulteriormente le loro relazioni economiche e di rafforzare la loro cooperazione in materia fiscale”* (si veda anche OECD, *Explanatory Statement*, par. 83-84).

¹⁴⁰ Come precisato dal par. 90 dell’*Explanatory Statement*, *«Given that the detailed LOB provision requires substantial bilateral customisation, which would be challenging in the context of a multilateral instrument, the Convention does not include a detailed LOB provision. Instead, Parties that prefer to address treaty abuse by adopting a detailed LOB provision are permitted to opt out of the PPT and agree instead to endeavour to reach a bilateral agreement that satisfies the minimum standard».*

pertinenti, che l'ottenimento di tale beneficio era uno degli scopi principali di qualsiasi intesa o transazione che ha portato direttamente o indirettamente a tale beneficio, a meno che venga stabilito che la concessione di tale beneficio in dette circostanze sarebbe conforme all'oggetto e allo scopo delle pertinenti disposizioni dell'Accordo fiscale coperto»¹⁴¹.

Tale articolo dell'MLI è costruito su tre elementi: i) presenza del beneficio; ii) elemento soggettivo; iii) elemento oggettivo. Per questo, è stato osservato che la PPT rule sembra ispirarsi al *guiding principle* contenuto nel Commentario OCSE 2003 all'art. 1 del modello OCSE secondo cui «*the benefits of a double taxation convention should not be available where a main purpose for entering into certain transactions or arrangements was to secure a more favourable tax position and obtaining that more favourable treatment in these circumstances would be contrary to the object and purpose of the relevant provisions*»¹⁴².

In sostanza, la rule in esame prevede che i benefici della CDI siano negati qualora vi sia la prova che un determinato accordo o una determinata transazione siano stati posti in essere allo scopo principale di ottenere il beneficio¹⁴³.

Oltre al PPT, le Parti possono scegliere di optare per l'applicazione della disposizione semplificata sulla limitazione dei benefici (S-LOB), disciplinata dai par. da

¹⁴¹ Tale previsione risulta in linea con la disposizione contenuta nell'art. 29 (9) del modello OCSE.

¹⁴² Cfr. Commentario OCSE 2003, par. 9.5, corrispondente al par. 61 nella versione 2017. È evidente che, mentre la PPT rule fa riferimento a «*one of the principal purposes*», i principi guida del Commentario fanno riferimento al «*main purpose*». L'ampliamento dell'applicabilità dell'attuale PPT muove dalla presunzione che un accordo può avere diversi effetti e che, tra questi, il diritto ai benefici del trattato è uno degli scopi principali, senza necessità di dimostrare che sia "lo" scopo principale. Sul punto, CHAND W., *The Principal Purpose Test in the Multilateral Convention: An in-depth Analysis*, in *Intertax*, Vol. 46, Issue 1, 2018, p. 18 ss.; CUOCO A., *The Principal Purpose Test as Introduced by the OECD MLI: Is It Time for a Compromise with EU Tax Law?*, in *Intertax*, Vol. 47, Issue 10, 2019, p. 872.

¹⁴³ Come osservato in dottrina, la clausola antiabuso non può essere invocata per disconoscere i benefici contenuti in altri Trattati o nella normativa domestica di uno degli Stati contraenti. Nel caso in cui siano state inserite nei trattati clausole antiabuso *ad hoc* (c.d. *Specific Anti-Avoidance Rule – SAAR*), a parere della dottrina, la PPT rule potrebbe avere applicazione dubbia o concorrente (cfr. DANON R.J., *Treaty abuse in the post-BEPS world: analysis of the policy shift and impact of the Principal Purpose Test for MNE Groups*, in *Bulletin for International Taxation*, 2018; BOSCO L., SANNA C., *Le caratteristiche del Principal Purpose Test ("PPT")*, in *La Gestione straordinaria delle imprese*, 2018, n.1). Inoltre, sono stati sollevati profili di incompatibilità del PPT con la disciplina antiabuso in ambito unionale (sul punto, si veda *infra*, par. 3.3.1).

8 a 13¹⁴⁴. Considerata la sua natura facoltativa, tale clausola si applica a un accordo fiscale coperto solo se tutte le giurisdizioni contraenti hanno scelto di applicarla.

Tuttavia, per eliminare il rischio di non applicazione dell'intero articolo sulla prevenzione dell'abuso per volontà di una Parte che sceglie di applicare una LOB senza che la controparte faccia la stessa scelta, è consentito alle Parti che scelgono di applicare il *principal purpose test* da solo di concordare che la S-LOB si applichi simmetricamente ai fini della concessione di benefici nel caso di accordi fiscali coperti con Parti che scelgono di applicarla; in alternativa, è permessa alle Parti che scelgono di applicare il solo *principal purpose test* l'applicazione asimmetrica della S-LOB in relazione a un accordo fiscale coperto¹⁴⁵.

Ai sensi dell'art. 7, par. 8, prima parte della S-LOB, il residente di una giurisdizione contraente avrà diritto ai benefici del trattato solo se "soggetto qualificato", salvo che i benefici non siano altrimenti concessi in base a condizioni specifiche, fissate dai par. 10, 11 o 12 del medesimo articolo di seguito discusse¹⁴⁶.

Come previsto dal par. 9, «*un residente di una Giurisdizione Contraente di un Accordo fiscale coperto è considerato soggetto qualificato al momento in cui un beneficio sarebbe altrimenti accordato da un Accordo fiscale coperto se, in quel momento, il residente*» soddisfa specifici criteri obiettivi, previsti dalla LOB rule.

In primo luogo, con l'espressione "*al momento in cui un beneficio sarebbe altrimenti accordato*" s'intende che la S-LOB si applica generalmente in qualsiasi

¹⁴⁴ Il modello OCSE incorpora una bozza di clausola LOB all'art. 29, par. 1–7. In linea con l'Azione 6 del Progetto BEPS, il Commentario OCSE prevede due versioni estese di clausola LOB, di cui la prima è proprio denominata "LOB semplificata" per essere distinta dalla versione dettagliata disponibile. In maniera simile, il modello delle Nazioni Unite include una disposizione LOB dettagliata nell'art. 29, considerandola più adatta alle CDI con i Paesi in via di sviluppo (Cfr. GOMBOTZ S., *Multilateralism in Tax Treaty Law, cit.*).

¹⁴⁵ Art. 7, par. 7, lett. a e b.

¹⁴⁶ È stato osservato in dottrina che «*this provision, however, does not affect the protection under a tax treaty's equivalents of Article 4(3) (non-individual residence tie-breaker), Article 9(2) (downward transfer pricing adjustment) and Article 25 OECD MC (mutual agreement procedure). The provisions excluded from the scope of the MLI LOB rule do not grant treaty benefits based on residency and therefore cannot be used for treaty shopping purposes by residents of third States. This justifies the omission of such situations under the provisions of the MLI LOB rule. For the same reason, the MLI LOB rule should not have an impact on the part of a tax treaty's equivalents of Article 24 and Articles 25–28 OECD Model even though this is not explicitly mentioned in Article 7(8) of the MLI*» (cfr. B. KUŹNIACKI, *The Limitation on Benefits (LOB) Provision in BEPS Action 6/MLI: Ineffective Overreaction of Mind-Numbing Complexity – Part 1*, in *Intertax*, Vol. 46, Issue 1, 2018, p. 71 ss).

momento in cui la convenzione fiscale concederebbe altrimenti un beneficio a un residente di uno Stato contraente¹⁴⁷. Con riguardo alla condizione “*qualified person*”, poi, il sopracitato paragrafo contiene un elenco esaustivo delle categorie di residenti considerati come tali ai sensi di un trattato fiscale che, per la natura *self-executing* di tale parte della clausola, possono richiedere i benefici del trattato senza il *relief* dell’autorità competente¹⁴⁸. Si tratta di persone fisiche (par. 9, lett. a), giurisdizioni contraenti, oppure loro suddivisioni politiche o enti locali, o agenzie o enti pubblici di tali giurisdizioni, suddivisioni politiche o enti locali (par. 9, lett. b)¹⁴⁹, nonché società o altri enti, la cui principale categoria di azioni è negoziata regolarmente in una o più borse riconosciute (par. 9, lett. c). Sono inclusi altresì soggetti diversi da una persona fisica, quali i) organizzazioni senza scopo di lucro di un tipo concordato dalle Giurisdizioni contraenti tramite uno scambio di note diplomatiche, o ii) fondi pensione istituiti e gestiti esclusivamente o quasi esclusivamente per amministrare o fornire prestazioni pensionistiche e benefici ausiliari o accessori alle persone fisiche e che siano regolamentati come tali dalla giurisdizione contraente o da una delle sue suddivisioni politiche o dei suoi enti locali, o ancora iii) fondi di investimento istituiti e gestiti esclusivamente o quasi esclusivamente per investire fondi a beneficio delle entità o degli strumenti o accordi di cui al precedente punto (par. 9, lett. d). Inoltre, soggetti diversi da una persona fisica sono considerati “*persona qualificata*” se, per almeno la metà dei giorni di un periodo di dodici mesi che include il momento in cui il beneficio sarebbe altrimenti accordato, le persone residenti aventi diritto ai benefici ai sensi del par. 9, da a) a d), possiedono, direttamente o indirettamente, almeno il 50% delle azioni di tali soggetti (par. 9, lett. e, che introduce il c.d. *ownership test* in base al quale si presume che una società posseduta almeno al 50% da soggetti residenti in uno Stato terzo possa compiere manovre di *treaty shopping*).

¹⁴⁷ Come sottolineato da B. KUŹNIACKI, *The Limitation on Benefits (LOB)*, cit., l’applicazione sarebbe prevista nelle situazioni in cui il reddito è attribuito a un residente di una giurisdizione contraente dal territorio dell’altro contraente, come ad esempio nel momento in cui i dividendi sono pagati da una società residente in uno Stato contraente a una società residente in un altro Stato contraente o in qualsiasi momento in cui sono realizzati gli utili di un’impresa di uno Stato contraente a cui si applica l’art. 7.

¹⁴⁸ Cfr. B. KUŹNIACKI, *The Limitation on Benefits (LOB)*, cit., p. 72. La decisione o approvazione da parte delle autorità competenti è invece richiesta, come visto, nell’ambito dell’art. 7, par. 12.

¹⁴⁹ Come osservato sempre in B. KUŹNIACKI, *The Limitation on Benefits (LOB)*, cit., per queste categorie è il legame sufficiente con gli Stati di residenza (o l’essere semplicemente gli Stati o parte di essi) a giustificare la loro classificazione come persone qualificate, senza bisogno di soddisfare ulteriori requisiti.

Oltre ai “soggetti qualificati”, in base al par. 10, i benefici sono accordati a persone non qualificate a condizione che soddisfino determinati criteri in relazione all’effettivo svolgimento di un’attività commerciale nel loro Stato di residenza o, in ogni caso, a condizione che non abbiano svolto tali attività da cui è scaturito il reddito al fine di ottenere la prestazione della CDI¹⁵⁰. Con il c.d. *derivative benefits test*, il par. 11 dispone invece che una società che non si configura come “soggetto qualificato” e posseduta in maggioranza da soggetti residenti in uno Stato terzo può, comunque, beneficiare “in via derivata” dell’accordo fiscale coperto. Al par. 12 la c.d. *discretionary relief clause* consente poi a un soggetto che non si configura come “*qualified person*”, in base alla LOB o ai par. 10 e 11, di ottenere i benefici del Trattato con l’approvazione o decisione dell’autorità competente a cui va dimostrato che l’ottenimento di un vantaggio del Trattato non è uno degli obiettivi principali.

Infine, sono ammesse riserve in relazione all’articolo sulla S-LOB, prevedendo che una Parte può rinunciare all’applicazione del PPT quando a) la stessa intende soddisfare lo standard minimo adottando una combinazione di una disposizione D-LOB e di norme relative alle strutture di finanziamento *conduit* o di un PPT, ovvero b) l’accordo fiscale coperto contiene già una clausola simile al PPT¹⁵¹. Per garantire che le Parti soddisfino lo standard minimo, sia la Parte riservataria, sia l’altra giurisdizione contraente del relativo accordo fiscale coperto devono adoperarsi per raggiungere una soluzione reciprocamente soddisfacente che sia in linea con lo standard minimo.

2.5. Stato dell’arte della Convenzione Multilaterale e prospettiva italiana

Come già osservato, il primo *drafting* della Convenzione Multilaterale fu adottato nel novembre 2016. Agli Stati è stata data la possibilità di aderirvi a partire dal 1° gennaio 2017 e i rappresentanti di 67 Paesi, tra cui l’Italia, hanno sottoscritto l’MLI il 7 giugno 2017, durante una cerimonia formale di firma a Parigi.

¹⁵⁰ Cfr. VALENTE P., *BEPS Action 15, cit.*, p. 224.

¹⁵¹ Si tratta della c.d. riserva totale di PPT, come definita in AVOLIO D. (a cura di), *Fiscalità internazionale e dei gruppi*, Milano, Giuffrè, 2020, p. 925.

Dopo la cerimonia, la Convenzione Multilaterale copriva 68 giurisdizioni. In questa occasione, 9 giurisdizioni avevano immediatamente espresso l'intenzione di firmare la Convenzione con breve preavviso. Già tra luglio e agosto 2017, Paesi come Mauritius, Camerun e Nigeria avevano firmato il testo multilaterale. A fine dicembre 2017, la Convenzione risultava sottoscritta da 72 giurisdizioni aderenti¹⁵², con una percentuale di copertura di oltre l'85% dei Trattati¹⁵³.

Nell'ambito dell'analisi delle disposizioni finali della Convenzione, si è avuto modo di precisare che, oltre alla firma, è fondamentale la fase della ratifica, accettazione e approvazione dell'MLI. Attraverso tali strumenti, gli Stati possono infatti stabilire il consenso ad essere vincolati da un trattato a livello internazionale. Procedure e tempistiche variano ovviamente da firmatario a firmatario e, una volta completate, con il deposito dello strumento di ratifica, accettazione o approvazione, il firmatario diventa Parte della Convenzione.

Alla data di stesura del presente lavoro¹⁵⁴, il numero degli Stati firmatari è pari a 105 con un Paese intenzionato a sottoscrivere la Convenzione (Libano). Tra i Paesi aderenti, 89 giurisdizioni hanno depositato lo strumento di ratifica¹⁵⁵; l'Italia figura invece tra gli Stati che non hanno ancora proceduto alla ratifica dell'MLI.

In merito, prima di esaminare nel dettaglio la *MLI position* dell'Italia e le potenziali implicazioni delle clausole contenute nella Convenzione Multilaterale sul sistema normativo italiano, oggetto di trattazione del prossimo capitolo, si ritiene utile fare cenno ad alcune delle questioni relative al rapporto esistente tra il diritto internazionale pattizio

¹⁵² Andorra; Argentina; Armenia; Australia; Austria; Belgium; Bulgaria; Burkina Faso; Cameroon; Canada; Chile; China (People's Republic of); Colombia; Costa Rica; Croatia; Curaçao; Cyprus; Czech Republic; Denmark; Egypt; Fiji; Finland; France; Gabon; Georgia; Germany; Greece; Guernsey; Hong Kong (China); Hungary; Iceland; India; Indonesia; Ireland; Isle of Man; Israel; Italy; Japan; Jersey; Korea; Kuwait; Latvia; Liechtenstein; Lithuania; Luxembourg; Malta; Mauritius; Mexico; Monaco; Netherlands; New Zealand; Nigeria; Norway; Pakistan; Poland; Portugal; Romania; Russia; San Marino; Senegal; Serbia; Seychelles; Singapore; Slovak Republic; Slovenia; South Africa; Spain; Sweden; Switzerland; Turkey; United Kingdom; Uruguay. Tra queste, si noti che la Cina aveva siglato l'MLI per conto di Hong Kong.

¹⁵³ Cfr. GARBARINO C., OCCHIUTO P., *Lo strumento multilaterale*, cit., p. 44.

¹⁵⁴ Aggiornamento a settembre 2025. Un elenco aggiornato dei Paesi aderenti all'MLI può essere consultato sul sito dell'OCSE (<http://www.oecd.org/tax/treaties/beps-ml-signatories-and-parties.pdf>).

¹⁵⁵ In ordine cronologico, l'ultimo deposito è stato effettuato in data 9 giugno 2025 dal Perù. Per un'analisi dettagliata di ratifica ed entrata in vigore, si rinvia al paragrafo relativo alle disposizioni finali.

e il diritto interno in ambito tributario, nonché alle procedure di recepimento previste nello specifico dal nostro ordinamento.

Brevemente, nell'ambito del diritto tributario internazionale esiste un complesso ordine gerarchico delle fonti, in cui al vertice sono posti gli usi e le consuetudini, oltre ai principi generali¹⁵⁶. A seguire le norme poste al vertice, le tre fonti principali del diritto tributario internazionale sono i) la normativa tributaria sovranazionale, ii) la normativa tributaria convenzionale, iii) la normativa tributaria di fonte interna.

È evidente dunque che a dettare la disciplina in materia di fiscalità internazionale concorrono norme e principi di diversa formazione, tra cui principalmente norme di fonte internazionale, sia consuetudinaria che pattizia, e norme di fonte nazionale.

Proprio in considerazione di tale pluralità e della rilevanza che la stessa assume in termini di conseguenti applicazioni pratiche, è fondamentale individuare la normativa effettivamente applicabile a ciascun caso concreto tenendo conto, nello specifico, della gerarchia delle fonti vigente in materia tributaria all'interno del nostro ordinamento.

Ai fini della presente trattazione, più che sul diritto consuetudinario, l'attenzione viene rivolta ai trattati, vale a dire – si ribadisce – accordi scritti tra due o più Stati finalizzati a disciplinare di comune intesa i rapporti intercorrenti tra loro e destinati a produrre effetti giuridici vincolanti in qualità di norme di diritto internazionale pattizio (o convenzionale).

In particolare, come si è avuto modo di esaminare in precedenza¹⁵⁷, nell'ambito della fiscalità internazionale sono le Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni a costituire fonte principale di regolamentazione.

Nell'ordinamento italiano, ai sensi dell'art. 80 Cost., la formazione e la stipulazione di tali convenzioni internazionali, che comportano verosimilmente «*oneri alle finanze o modificazioni di leggi*», si svolgono secondo il procedimento c.d. solenne attraverso le

¹⁵⁶ Gli usi e le consuetudini sono comportamenti ripetuti nel tempo, che coinvolgono più Stati in ambito internazionale. Due sono gli elementi su cui si fonda la forza vincolante di questa fonte: la *diuturnitas*, ovvero il protrarsi nel tempo di un determinato comportamento, e l'*opinio iuris ac necessitatis*, ovvero la convinzione da parte degli Stati della giuridica obbligatorietà di un determinato comportamento.

¹⁵⁷ V. *supra* par. 1.2.

fasi della negoziazione, della firma (o parafatura), della ratifica e dello scambio degli strumenti di ratifica¹⁵⁸.

Le negoziazioni sono condotte da organi dello Stato contraente che agiscono su mandato del potere esecutivo, c.d. plenipotenziari. Per conto dell'Italia, le trattative sono seguite dalla Direzione Generale delle Relazioni Internazionali presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze. Al termine dei negoziati, le delegazioni ministeriali determinano di comune accordo il contenuto "in forma definitiva" del trattato procedendo con la firma o con la parafatura, ossia l'apposizione della sigla.

In linea con l'art. 14, comma 1, della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati¹⁵⁹, la Convenzione diviene efficace solo con la dichiarazione di consenso, manifestata nelle successive fasi della ratifica e dello scambio degli strumenti di ratifica da entrambi i Capi di Stato degli Stati contraenti. Per quanto riguarda l'Italia, ai sensi dell'art. 87, comma 8, Cost., il Presidente della Repubblica sottoscrive la dichiarazione in cui si concretizza la ratifica¹⁶⁰, previa autorizzazione del testo del trattato da parte del Parlamento in conformità al principio della riserva di legge in materia tributaria, previsto dall'art. 23 Cost. Una volta manifestatasi la volontà dello Stato a vincolarsi, il procedimento di formazione del trattato si conclude con lo scambio delle ratifiche, ovvero con il raggiungimento di un numero minimo di ratifiche nel caso di un accordo

¹⁵⁸ In base all'art. 80 Cost., «*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*». Nel caso di specie, per espressa previsione costituzionale, risulta dunque esclusa la stipulazione in forma semplificata, nel cui procedimento di formazione il consenso degli Stati a obbligarsi è espresso mediante la sola sottoscrizione del testo, senza che intervenga successivamente la ratifica.

¹⁵⁹ L'art. 14 della Convenzione di Vienna recita: «*1. Il consenso di uno Stato ad essere obbligato da un trattato si esprime attraverso la ratifica:*

a. quando il trattato prevede che tale consenso si esprima attraverso la ratifica;

b. quando risulta altrimenti che gli Stati che hanno partecipato al negoziato avevano concordato che la ratifica fosse necessaria;

c. quando il rappresentante dello Stato ha firmato il trattato con riserva di ratifica; oppure

d. quando l'intenzione dello Stato di firmare il trattato con riserva di ratifica risulta dai pieni poteri del suo rappresentante o è stata espressa nel corso del negoziato.

2. Il consenso di uno Stato ad essere obbligato da un trattato si esprime attraverso l'accettazione o l'approvazione in presenza di condizioni analoghe e quelle che si applicano alla ratifica».

¹⁶⁰ Ex art. 87, comma 8, Cost., il Presidente della Repubblica «*[...] ratifica i trattati internazionali, previa, quando occorra, l'autorizzazione delle Camere*». Si precisa che la dichiarazione sottoscritta dal Presidente della Repubblica deve essere controfirmata dal Ministro degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale a norma dell'art. 89 Cost., secondo cui «*nessun atto del Presidente della Repubblica è valido se non è controfirmato dai ministri proponenti, che ne assumono la responsabilità*».

multilaterale, che comporta dunque l'entrata in vigore dell'accordo e l'obbligatorietà delle sue disposizioni per le Parti contraenti¹⁶¹.

Per quanto riguarda la questione dell'adattamento del diritto interno al diritto internazionale pattizio, in via generale si distinguono due procedimenti di recepimento delle convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni per mezzo di appositi atti normativi di trasposizione¹⁶²:

- il procedimento c.d. ordinario, quando l'atto normativo interno di trasposizione riformula le norme internazionali e riproduce integralmente il testo della convenzione;
- il procedimento c.d. speciale, quando l'atto normativo interno si limita ad attribuire efficacia alla convenzione, senza riprodurne il testo, facendovi espressamente rinvio.

Nell'ordinamento italiano, il recepimento delle convenzioni contro le doppie imposizioni avviene attraverso il procedimento speciale del c.d. ordine d'esecuzione, contenuto nella stessa legge di autorizzazione alla ratifica del trattato *ex art. 80 Cost*¹⁶³.

Resta da chiarire il tema del coordinamento tra le norme convenzionali e le norme interne, al fine di comprendere come le reciproche interazioni tra le stesse consentano di definire la disciplina applicabile ad un caso concreto.

¹⁶¹ Le prime convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate dall'Italia risalgono al 1920 circa. Nel corso degli anni, si è avuta un'intensa attività negoziale che ha condotto alla stipula di numerose convenzioni. Il sito del Ministero delle Finanze offre un elenco sempre aggiornato dei vari trattati in materia fiscale stipulati dall'Italia con altri Paesi contraenti (<https://www.finanze.gov.it/it/Fiscalita-dellUnione-europea-e-internazionale/convenzioni-e-accordi/>).

¹⁶² Come precisato in LANG M. [*et al.*], *The Implementation and Lasting Effects*, *cit.*, par. 1.9, è ampiamente riconosciuto che esistono, in linea di massima, due approcci: i) l'approccio monista, che fornisce al trattato un effetto giuridico diretto nell'ordinamento interno sulla base del presupposto che l'ordinamento giuridico internazionale e le norme interne sono considerate come un'unità; ii) l'approccio dualista, che ritiene necessario un intervento legislativo interno affinché il trattato produca effetti, considerato che l'ordinamento giuridico internazionale esiste separatamente da quello interno.

¹⁶³ Ne consegue che con la ratifica del Presidente della Repubblica la convenzione diventa obbligatoria per lo Stato; con l'ordine di esecuzione le norme internazionali convenzionali, in essa contenute, diventano parte dell'ordinamento interno acquistando efficacia normativa a livello nazionale. Si precisa, inoltre, che il processo di recepimento dei trattati fiscali nell'ordinamento italiano si completa con la loro pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. Sul punto, si veda CORDEIRO GUERRA R., *Diritto tributario internazionale*, *cit.*, e LANG M. [*et al.*], *The Implementation and Lasting Effects*, *cit.*

In forza del principio enunciato dall'art. 117, comma 1, Cost. riformulato dalla Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, a modifica del Titolo V della Costituzione, secondo cui «*la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali*», le disposizioni pattizie prevalgono sulle norme interne¹⁶⁴. Più precisamente, alla luce delle interpretazioni fornite dalla Corte Costituzionale nelle sentenze “gemelle” del 2007¹⁶⁵, le norme contenute nei trattati internazionali costituiscono fonti “interposte” di rango sub-costituzionale che, pur avendo rango gerarchico superiore alle leggi ordinarie, restano subordinate ai principi e alle regole statuiti dalla Costituzione¹⁶⁶.

In ambito tributario, la prevalenza delle norme pattizie su quelle interne, di rango legislativo, è confermata dall'art. 75 del d.P.R. n. 600/1973, secondo cui nell'applicazione delle disposizioni che riguardano le imposte sui redditi sono fatti salvi gli accordi internazionali resi esecutivi nell'ordinamento italiano, nonché dall'art. 41 del d.P.R. n. 601/1973, ai sensi del quale persiste l'applicazione delle esenzioni e delle agevolazioni previste dagli accordi internazionali resi esecutivi in Italia.

A chiusura del sistema, l'art. 169 TUIR stabilisce che le disposizioni di diritto interno, se più favorevoli per il contribuente, si applicano anche in deroga agli accordi internazionali contro la doppia imposizione (c.d. principio di “non aggravamento”¹⁶⁷).

Alla luce di quanto sopra esposto, come atto di diritto internazionale dal carattere multilaterale, sulla base delle previsioni normative interne, l'MLI deve essere recepito, mediante approvazione o ratifica a livello nazionale da parte degli Stati coinvolti, per

¹⁶⁴ A differenza delle norme consuetudinarie (v. *supra*), per lungo tempo le norme internazionali pattizie non hanno avuto una disciplina costituzionale espressa in materia, costringendo dottrina e giurisprudenza ad elaborare metodi interpretativi che consentissero di attribuire «*un'efficacia rinforzata*» ai trattati internazionali contro deroghe ad opera della legge ordinaria (cfr. CORDEIRO GUERRA R., *Diritto tributario internazionale*, cit., p. 148). Prima della riforma del Titolo V della Costituzione ad opera della Legge costituzionale n. 3/2001, la copertura costituzionale per le norme pattizie era stata costruita infatti sia sull'art. 11, comma 2, Cost., sia sull'art. 2 Cost., sia su varie teorie interpretative.

¹⁶⁵ Corte Cost., 24 ottobre 2007, n. 348 e n. 349.

¹⁶⁶ In caso di contrasto insanabile tra norma interna e norma convenzionale, è obbligo del giudice sollevare la questione di legittimità costituzionale per violazione del principio di cui all'art. 117, comma 1, Cost.

¹⁶⁷ Cfr. SALVINI L. (a cura di), *Diritto tributario delle attività economiche*, Torino, Giappichelli, 2022, p. 215.

poter esplicitare i suoi effetti. Poiché l'Italia non ha ancora ratificato l'MLI, lo strumento multilaterale non è dunque ancora applicabile con riferimento a nessuno dei CTA italiani.

CAPITOLO 3 - L'IMPATTO DELLA CONVENZIONE MULTILATERALE BEPS SULLA NORMATIVA INTERNA E SUL SISTEMA DEI TRATTATI ITALIANI

3.1. Premessa

Come esaminato nel precedente capitolo, l'adozione della Convenzione Multilaterale per l'attuazione di misure relative alle convenzioni fiscali finalizzate a prevenire l'erosione della base imponibile e lo spostamento dei profitti (di seguito la Convenzione Multilaterale o MLI), come prodotto dell'*Action 15 BEPS*, consente ai vari Paesi di modificare, mediante la firma e la ratifica di un unico strumento, i propri trattati fiscali, ponendosi in tal modo come la soluzione più rapida per il raggiungimento di una convergenza dei contenuti nella rete degli oltre tremila trattati fiscali bilaterali.

Al contempo, dall'analisi dei meccanismi operativi della Convenzione Multilaterale è emersa chiaramente la volontà di mantenere un ampio grado di flessibilità che lascia alle giurisdizioni contraenti margini di scelta e facoltà di riserva e opzione notevoli rispetto al contenuto dell'MLI, nell'intento di assicurare l'ottenimento della massima adesione possibile.

Tuttavia, si è visto come, in linea generale, le modifiche promosse dalla Convenzione Multilaterale sono operative solo in caso di modalità di recepimento simmetriche da parte delle giurisdizioni contraenti coinvolte, sia in termini di volontà di copertura dell'accordo fiscale, sia in termini di volontà di esercizio di riserve e opzioni sulle disposizioni.

Proprio in ragione dell'estrema complessità che caratterizza l'individuazione degli effetti della Convenzione, può risultare utile adottare una prospettiva d'analisi di tipo "geografico". In tale ottica, nel presente capitolo si procede a discutere della posizione e dell'esperienza dell'Italia al fine di valutare l'impatto che la Convenzione Multilaterale esercita sul sistema dei trattati fiscali stipulati, nonché sull'ordinamento interno in generale.

Innanzitutto, è bene precisare che l'adozione dello strumento multilaterale varia notevolmente da regione in regione: ad esempio, in Europa l'aspettativa di un'elevata adesione, costruita sul fatto che molti suoi Paesi sono membri dell'OCSE, è stata in parte disattesa dal numero di accordi fiscali coperti elencati (di seguito *Covered Tax Agreement*, o CTA) o dal numero di riserve espresse.

Con specifico riferimento al caso italiano, come visto, la Convenzione Multilaterale, sebbene sia stata sottoscritta nel corso della prima cerimonia di firma il 7 giugno 2017, non è ancora entrata in vigore per l'Italia in ragione del mancato deposito dello strumento di ratifica, accettazione o approvazione¹⁶⁸.

Come più volte sottolineato, l'MLI è applicabile con riferimento ai CTA, ossia accordi per evitare la doppia imposizione per i quali le giurisdizioni contraenti che sono parte dell'MLI hanno espresso, con apposita notifica al Depositario, la volontà di sottoporli a modifiche, ricomprendendoli nell'ambito applicativo della Convenzione¹⁶⁹.

Al momento della firma, l'Italia ha notificato 84 trattati fiscali nell'ambito degli accordi fiscali coperti, di cui 13 sono conclusi con Paesi che non hanno ancora firmato o ratificato l'MLI o non hanno incluso l'accordo con l'Italia tra i CTA¹⁷⁰; risultano poi esclusi 21 trattati attualmente in vigore¹⁷¹.

¹⁶⁸ Per un approfondimento sul processo di formazione e recepimento dei trattati internazionali nell'ordinamento italiano, si rinvia *supra* al par. 2.5. Per la *MLI position* dell'Italia, si veda invece <https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/topics/policy-sub-issues/beps-mli/beps-mli-position-italy.pdf>.

¹⁶⁹ Si ricorda che la Convenzione Multilaterale è associabile anche a giurisdizioni non statali per le cui relazioni internazionali una Parte è responsabile [art. 2 par. 1, lett. (a) (i) (B)], con la conseguenza che gli effetti dell'MLI si applicheranno anche ai loro trattati fiscali, seppur tali giurisdizioni non siano parte della Convenzione. È il caso del trattato firmato dalla Cina per conto di Hong Kong con l'Italia: ogni riserva è posta dalla Cina per conto di Hong Kong e tali riserve potrebbero anche differire da quelle poste dalla Cina per i suoi trattati fiscali (cfr. artt. 28, par. 4, e 29, par. 2, MLI).

¹⁷⁰ Di seguito si riporta l'elenco degli 84 CTA indicati dall'Italia (i 13 trattati sono distinti con “*”) : Arabia Saudita; Argentina; Armenia; Australia; Austria; Azerbaijan; Bangladesh*; Barbados; Belgio; Bosnia Erzegovina; Brasile*; Bulgaria; Canada; Cina; Cipro; Corea del Sud; Costa d'Avorio; Croazia; Danimarca; Egitto; Emirati Arabi Uniti; Estonia; Federazione russa; Filippine*; Finlandia; Francia; Gabon*; Georgia; Germania; Giappone; Giordania; Grecia; Hong Kong; India; Indonesia; Irlanda; Islanda; Israele; Kazakistan; Kenya (non ancora in vigore); Kuwait*; Lettonia; Libano; Lituania; Lussemburgo; Malesia; Malta; Marocco*; Mauritius; Messico; Moldavia*; Mongolia; Norvegia*; Nuova Zelanda; Paesi Bassi; Pakistan; Polonia; Portogallo; Qatar; Regno Unito; Repubblica Ceca; Repubblica Slovacca; Romania; Romania (nuova convenzione del 2015); San Marino; Senegal; Serbia; Singapore; Slovenia; Spagna, Sri Lanka*; Stati Uniti*; Sud Africa; Svezia; Svizzera; Tanzania*; Thailandia; Tunisia; Turchia; Ucraina; Uganda*; Ungheria; Vietnam; Zambia*.

¹⁷¹ Albania; Algeria; Bielorussia; Cile; Congo; Ecuador; Etiopia; Ghana; Kirghizistan; Macedonia; Montenegro; Mozambico, Oman; Siria; Tagikistan; Trinidad e Tobago; Uzbekistan; Venezuela. A questi si aggiungono le convenzioni sottoscritte più di recente con Uruguay, Colombia e Giamaica.

Come verrà meglio dettagliato nel prosieguo, l'Italia ha scelto di non applicare la maggioranza delle disposizioni della Convenzione Multilaterale diverse dai *minimum standard*, apponendo quattordici riserve di cui: i) otto riguardano articoli che non rientrano nel c.d. contenuto minimo dello strumento multilaterale; ii) quattro sono relative alla Parte VI sull'arbitrato (integralmente opzionali); due riguardano i *minimum standard*.

Per quanto riguarda le opzioni, invece, l'Italia ha adottato una posizione "minimalista", proprio in ragione della scelta di esercitarne in numero ridotto e di limitarsi a incorporare poco più degli standard minimi obbligatori¹⁷².

Invero, una volta che la Convenzione Multilaterale entrerà in vigore per l'Italia, oltre ai *minimum standard* (PPT e MAP), le principali modifiche sui CTA riguarderanno di fatto l'eliminazione della doppia imposizione (art. 5 MLI) e la *negative list* per l'esenzione per specifiche attività in relazione alla definizione di stabile organizzazione (art. 13 MLI).

È evidente, dunque, l'intenzione dell'Italia di applicare l'MLI alla maggior parte dei suoi trattati fiscali esistenti, prevedendo riserve e notifiche provvisorie coerenti con le politiche di negoziazione delle Convenzioni contro le doppie imposizioni seguite negli ultimi anni¹⁷³. La stessa scelta di optare per l'applicazione della Parte VI in materia di arbitrato conferma l'apertura dell'Italia verso l'attuazione delle raccomandazioni BEPS e, nello specifico, verso una più concreta efficienza nella risoluzione delle controversie che coinvolgono altre giurisdizioni contraenti.

¹⁷² Cfr. LANG M. [et al.], *The Implementation and Lasting Effects of the Multilateral Instrument*, The Netherlands, IBFD, 2021, par. 1.8.

¹⁷³ In tale ottica, come verrà chiarito nel par. 3.4. relativo all'elusione dello status di stabile organizzazione, potrebbe essere stata la scelta politica di non compromettere la formulazione "aggiornata" dell'art. 162 TUIR a spingere l'Italia ad optare per la non applicazione dell'art. 12 MLI sui *commissionnaire arrangements*.

3.2. Disciplina sul disallineamento da ibridi

3.2.1. Cenni sul fenomeno dell'ibridismo fiscale

L'intensificarsi dell'interconnessione economica, ad opera del processo di globalizzazione, ha amplificato le differenze tra i sistemi fiscali nazionali. In tale contesto, la diversa qualificazione giuridica che una stessa fattispecie può assumere nei diversi ordinamenti, per assenza di armonizzazione e coordinamento, può essere strumentalizzata per finalità di pianificazione fiscale aggressiva¹⁷⁴.

Il fenomeno del c.d. ibridismo fiscale deriva per l'appunto da un trattamento fiscale asimmetrico attuato da due o più sistemi fiscali in relazione ad entità, strumenti, componenti di reddito, idonei a generare effetti fiscali incoerenti (c.d. disallineamenti)¹⁷⁵.

In generale, costituisce un disallineamento da ibridi (*hybrid mismatch*) una situazione in cui si persegue una riduzione del carico fiscale complessivo attraverso meccanismi di deduzione di un componente di reddito nello Stato del pagatore, senza inclusione del medesimo componente nel reddito del beneficiario in un diverso Stato (*deduction/no inclusion*, o D/NI), ovvero di doppia deduzione di un medesimo componente di reddito (*double deduction*, o DD)¹⁷⁶.

Alla luce dell'ampia elaborazione proposta in sede OCSE, in linea di massima, si può riassumere che le maggiori asimmetrie fiscali, con intenti di pianificazione aggressiva, sono riconducibili ad operazioni relative a strumenti finanziari, entità ibride (dirette o inverse), stabili organizzazioni¹⁷⁷.

¹⁷⁴ Sul punto, KLEIST D., *The Multilateral Convention to Implement*, cit., p. 36, CIPOLLINA S., *I redditi "nomadi" delle società multinazionali nell'economia globalizzata*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2014, Parte I, p. 41.

¹⁷⁵ Il fenomeno dell'ibridismo può verificarsi anche in seno alla legislazione domestica non essendo legato esclusivamente alle operazioni transfrontaliere. Se l'OCSE, in tale ottica, include nel proprio ambito di applicazione anche gli ibridi interni, diversamente sia la normativa unionale sia quella interna conferiscono rilevanza alle sole operazioni *crossborder*; in cui ad essere interessati sono gli ordinamenti giuridici di due o più Stati.

¹⁷⁶ Nel contesto OCSE si fa esplicito riferimento anche all'ipotesi di un risultato indiretto di D/NI, ossia pagamenti che sono deducibili secondo le norme della giurisdizione del pagatore e compensati dal beneficiario con una deduzione in base ad un *hybrid mismatch arrangement*. Inoltre, come sottolineato in documenti di prassi italiana, di cui si tratterà nel prosieguo, al fine di contrastare la doppia imposizione giuridica, in tale ambito è stata inserita anche la tematica della duplicazione del credito d'imposta per redditi prodotti all'estero (c.d. *double dip* o *foreign tax credit generator*).

¹⁷⁷ Brevemente, nell'ambito della categoria degli strumenti finanziari che possono dare origine a fenomeni di ibridismo fiscale rientrano:

Si aggiunge anche la fattispecie, non autonoma, di ibrido importato che riguarda operazioni “composite” in cui gli effetti di un disallineamento da ibridi, originato tra due giurisdizioni e non neutralizzato da norme apposite (ibrido di primo livello), si trasferiscono in altra giurisdizione (ibrido di secondo livello) che con apposite norme avrebbe reagito alla diretta generazione dell'effetto ibrido.

3.2.2. L'Action 2 BEPS e la Convenzione Multilaterale

La diffusione degli accordi di *hybrid mismatch* ha nettamente impattato in termini di concorrenza, efficienza, trasparenza ed equità, contribuendo al fenomeno dell'erosione delle base imponibile nei vari Paesi coinvolti.

Invero, sul piano internazionale, non trovano applicazione in modo inequivocabile solidi principi di *matching* per cui, in genere, una somma deducibile per il soggetto che la eroga è imponibile in capo al percettore.

Per tale ragione, per assicurare una “coerenza” dell'imposizione, nell'ambito del progetto BEPS l'OCSE ha formulato raccomandazioni in merito all'elaborazione di misure puntuali per la neutralizzazione degli effetti fiscali dei disallineamenti da ibridi.

Oltre a delle raccomandazioni per le modifiche alle disposizioni nazionali (Parte I), il *Final Report* dell'Action 2 BEPS – *Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements* (di seguito HMA)¹⁷⁸, nella Parte II, contiene suggerimenti di modifiche al

i) gli strumenti finanziari ibridi, nella misura in cui sono qualificati come strumenti di debito (*debt*) in uno Stato e di capitale (*equity*) in un altro, generando un diverso trattamento fiscale della remunerazione dovuta in base alle loro condizioni contrattuali;

ii) i trasferimenti ibridi, quando la remunerazione dovuta in base allo strumento finanziario oggetto di trasferimento è considerata fiscalmente come conseguita da (e, quindi, imputata a) più di una delle parti dell'accordo (es. contratti di pronti contro termine o di mutuo di titoli);

iii) i pagamenti sostitutivi, al ricorrere di specifici presupposti (trasferimento di uno strumento finanziario tra soggetti residenti o localizzati in distinte giurisdizioni, ovvero inclusione del rendimento dello strumento finanziario, oggetto di trasferimento, nel corrispettivo del trasferimento, o ancora non applicazione delle reazioni, previste dalle norme anti ibridi nella giurisdizione del pagatore, altrimenti applicabili, per effetto del trasferimento).

Le entità ibride, invece, sono definite “dirette” o “in senso proprio”, quando sono considerate fiscalmente “opache” nello Stato di costituzione e fiscalmente “trasparenti” in quello del socio/partecipante, e “inverse”, se trattate come trasparenti nella giurisdizione in cui è stabilita, ma come un'entità separata (cioè opaca) secondo la giurisdizione dell'investitore.

¹⁷⁸ OECD (2015), *Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, che sostituisce il rapporto

modello di Convenzione fiscale OCSE. L'intento è evitare che entità e strumenti ibridi siano utilizzati per ottenere l'indebita fruizione dei benefici dei trattati¹⁷⁹, affrontando la questione delle *dual resident entities* attraverso un approccio *case-by-case*, il trattamento del reddito delle entità trasparenti, ovvero le regole relative alla doppia imposizione.

Dunque, l'Action 2 suggerisce una serie di *linking rules* volte ad allineare il trattamento fiscale di entità ibride in giurisdizioni diverse. In base ad uno specifico ordine di regole, una *secondary* o *defensive rule* si applica solo quando il disallineamento non è stato neutralizzato da una *primary rule* nella giurisdizione della controparte¹⁸⁰.

Per evitare che tali raccomandazioni restino inefficaci in quanto non ammesse da disposizioni dei trattati bilaterali a causa di un probabile basso livello d'impegno degli Stati, diventa necessario assicurare una conformità tra le sopraccitate *rules* e i trattati stessi. In tale ottica, anche in materia di ibridi, interviene la Convenzione Multilaterale che opera proprio al fine di apportare modifiche nei diversi trattati contemporaneamente¹⁸¹, con disposizioni che disciplinano i) le entità trasparenti (art. 3), ii) le entità con doppia residenza (art. 4), iii) l'applicazione dei metodi per l'eliminazione della doppia imposizione (art. 5).

Nello specifico, l'art. 3 prevede che, per applicare un CTA a entità o accordi che sono trasparenti ai sensi della legislazione di una delle parti del CTA, il reddito, proprio nonché percepito da o attraverso di essi, deve essere tassato come reddito di un residente da una delle parti¹⁸². In linea con l'Action 2, tale disposizione ha la finalità di evitare casi

intermedio pubblicato nel settembre 2014. In tale ambito, va citato anche il report OECD (2017), *Neutralising the Effects of Branch Mismatch Arrangements, Action 2: Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, che si occupa nello specifico degli effetti dei disallineamenti da ibridi connessi alle S.O.

¹⁷⁹ Nell'HMA, p. 137, si legge «Part II of this report complements Part I and deals with the parts of Action 2 that indicate that the outputs of the work on that action item may include “changes to the OECD Model Tax Convention (OECD, 2014) to ensure that hybrid instruments and entities (as well as dual resident entities) are not used to obtain the benefits of treaties unduly” and that stress that “[s]pecial attention should be given to the interaction between possible changes to domestic law and the provisions of the OECD Model Tax Convention”».

¹⁸⁰ La qualifica “*linking rules*” sottolinea che le disposizioni in materia mirano a prevenire i disallineamenti da ibridi collegando la tassazione di una voce di reddito in una giurisdizione a come tale reddito è stato trattato in un'altra giurisdizione (Cfr. ARFWIDSSON A., *Hybrid Mismatches in International Transactions – A Study of Linking Rules in EU and Tax Treaty Law*, The Netherlands, IBFD, 2024).

¹⁸¹ Cfr. SCHOUERI L.E., GALDINO G., *Action 2 and the Multilateral Instrument: Is the Reservation Power Putting Coordination at Stake?*, in *Intertax*, Vol. 46, Issue 2, 2018.

¹⁸² Ai sensi dell'art. 3, par. 1, MLI, che riproduce il testo dell'articolo 1(2) del modello OCSE 2017, «I. Ai fini di un Accordo fiscale coperto, i redditi derivanti da, o mediante, un'entità o uno strumento o accordo

di doppia imposizione che potrebbero derivare da un conflitto nell'attribuzione del reddito tra lo Stato alla fonte e lo Stato di residenza, ma anche fattispecie di doppia non imposizione¹⁸³. Inoltre, le disposizioni di un CTA, che esentano determinati redditi dall'imposta o che prevedono una detrazione o un credito per le imposte pagate (nello stesso Stato), non si applicano «nella misura in cui tali disposizioni consentono la tassazione da parte dell'altra Giurisdizione Contraente soltanto in quanto il reddito è anche un reddito percepito da un residente di tale altra Giurisdizione Contraente»¹⁸⁴.

Con l'obiettivo di garantire che un contribuente sia considerato residente di una sola giurisdizione contraente, l'art. 4 prevede un nuovo approccio *case by case* per risolvere il conflitto della doppia residenza, stabilendo che le autorità competenti delle giurisdizioni coinvolte cercheranno di concordare la giurisdizione contraente di residenza dell'entità «in via di amichevole composizione». In tale contesto, la “tradizionale” regola della «sede di direzione effettiva» si riduce semplicemente a uno dei fattori decisionali rilevanti per le autorità. Inoltre, in assenza di accordo reciproco, il soggetto in questione non avrà diritto a sgravi o esenzioni fiscali previsti dal CTA, se non nella misura concordata dalle autorità competenti coinvolte¹⁸⁵.

(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» (sul punto, si veda VALENTE P., *BEPS Action 15*, cit., p. 222).

Si considera trasparente una persona a cui le leggi della giurisdizione di stabilimento consentono o richiedono di allocare o attribuire il reddito ordinario a un investitore e tale allocazione o attribuzione ha l'effetto di non includere il pagamento nel reddito di qualsiasi altro contribuente. L'esempio classico di persona trasparente è un *trust* o una società di persone in cui il reddito derivante da tale persona è allocato o attribuito ai soci o ai beneficiari, e tali soci o beneficiari sono soggetti a imposta su tale reddito come se lo avessero percepito direttamente (cfr. *Report sull'Action 2*, par. 160/161). Tuttavia, la formulazione dell'art. 3, par. 1, MLI ha inequivocabilmente incluso nella definizione qualsiasi altra entità o accordo.

¹⁸³ Tale articolo dell'MLI recepisce anche i principi dell'OECD (1999), *The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships*, Issues in International Taxation, No. 6, OECD Publishing, Paris, da cui differisce per il fatto che, ai fini della concessione dei benefici convenzionali da parte dello Stato della fonte, è fondamentale che il flusso di reddito sia effettivamente attribuito a ciascun *partner* della *partnership* trasparente, residente dell'altro Stato (cfr. AVOLIO D. (a cura di), *Fiscalità internazionale e dei gruppi*, cit., p. 905).

¹⁸⁴ Art. 3, par. 2. Tale ipotesi si verifica quando un reddito è imputabile sia ad un'entità ibrida considerata opaca in uno Stato contraente, sia ai suoi soci nell'altro Stato contraente, ossia lo Stato di residenza che qualifica la *partnership* come trasparente.

¹⁸⁵ Ai sensi dell'art. 4, par. 1, basato sul testo dell'art. 4(3) del modello OCSE 2017, «se, in applicazione delle disposizioni di un Accordo fiscale coperto, un soggetto diverso da una persona fisica è residente in più di una Giurisdizione Contraente, le autorità competenti delle Giurisdizioni Contraenti fanno del loro meglio per determinare in via di amichevole composizione la Giurisdizione Contraente di cui tale soggetto deve essere considerato residente ai fini dell'Accordo fiscale coperto, tenuto conto della sede di direzione

Inoltre, al fine di limitare i rischi derivanti dall'applicazione del metodo dell'esenzione ai redditi non tassati nello Stato della fonte, l'art. 5 prevede l'applicazione del metodo del credito fornendo tre soluzioni alternative, senza imporre il c.d. *matching principle*¹⁸⁶.

L'opzione A, fondata sull'art. 23A (4) del modello OCSE, prevede un cambio di metodo per i casi di doppia non imposizione derivanti da differenze di qualifica: qualora lo Stato della fonte applichi disposizioni dell'accordo fiscale coperto per esentare il reddito dalla tassazione alla fonte o per limitare l'aliquota applicabile, lo Stato di residenza passa al metodo del credito e concede al suo residente un credito per l'imposta prelevata nell'altra giurisdizione senza superare l'imposta prelevata nello Stato di residenza¹⁸⁷.

Non inclusa in nessun rapporto precedente, l'opzione B consente un cambio di metodo per i casi di trattamenti fiscali diversi dei pagamenti di dividendi in due o più giurisdizioni contraenti che comportano una doppia non imposizione. In altri termini, è prevista la non applicazione del metodo dell'esenzione nella situazione in cui il reddito derivato da un residente di una giurisdizione contraente, trattato ai sensi del CTA come

effettiva, del luogo in cui è stato registrato o comunque costituito, nonché di ogni altro fattore rilevante». Con il par. 2 si chiarisce che il par. 1 «*would apply in place of provisions of a Covered Tax Agreement that provide rules for determining whether a person other than an individual shall be treated as a resident of one of the Contracting Jurisdictions in cases in which that person would otherwise be treated as a resident of more than one Contracting Jurisdiction, or would be added where such provisions do not exist*» (OECD, *Explanatory Statement*, par. 51). Restano esclusi gli accordi relativi alla duplice quotazione di società di capitali (*dual-listed company arrangements*), ossia accordi adottati da alcune società quotate in borsa, che riflettono «*commonality of management, operations, shareholders' rights, purpose and mission through an agreement or a series of agreements between two parent companies, each with its own stock exchange listing, together with special provisions in their respective articles of association including in some cases, for example, the creation of special voting shares*» (OECD, *Explanatory Statement*, par. 53. Sul punto, si veda anche KLEIST D., *The Multilateral Convention to Implement*, cit., p. 36).

¹⁸⁶ In sostanza, ciascuna giurisdizione contraente applica la propria opzione indipendentemente dall'opzione prescelta dall'altro contraente. Come chiarito nell'OECD, *Explanatory Statement*, par. 60, «*Party would be permitted to choose Option A, Option B, or Option C, or to choose to apply none of the options. Recognising that asymmetrical application is commonplace in provisions relating to elimination of double taxation, where the Contracting Jurisdictions to a Covered Tax Agreement each choose different options, then by default, each Contracting Jurisdiction would be permitted to apply its chosen Option with respect to its own residents (subject to paragraphs 8 and 9)*». Sussiste, tuttavia, una previsione per cui una Parte che non ha optato per la soluzione C può riservarsi il diritto di non consentire all'altra giurisdizione contraente di applicare l'Opzione C con riferimento a tutti o ad alcuni CTA.

¹⁸⁷ Sebbene questa opzione non sia considerata un *minimum standard*, l'Action 2 (p. 147) stabilisce che l'inclusione dell'art. 23A (4) è una misura "minima" per gli Stati che intendono seguire le raccomandazioni di tale rapporto (cfr. SCHOUERI L.E., GALDINO G., *Action 2 and the Multilateral Instrument*, cit., p. 110).

reddito da dividendi esente in tale giurisdizione, è gestito come un pagamento deducibile dallo Stato della fonte¹⁸⁸.

Basata sull'art. 23B del modello OCSE, aggiornato dal progetto BEPS, l'opzione C prevede di sostituire il metodo del credito a quello dell'esenzione, attraverso una detrazione dall'imposta sul reddito del residente, di ammontare pari all'imposta sul reddito pagata nello Stato della fonte, oppure mediante esenzione con progressione¹⁸⁹.

3.2.3. Regolamentazione anti-ibridi in Italia

Con riguardo alle scelte operate in materia di disallineamento da ibridi, al momento della sottoscrizione dell'MLI, l'Italia:

- si riserva il diritto di non applicare la totalità dell'art. 3 in tema di entità trasparenti ai suoi accordi fiscali coperti¹⁹⁰;
- ha espresso una riserva sulla nuova *tie-breaker rule* dell'art. 4 in materia di entità con doppia residenza¹⁹¹;
- ha scelto di non applicare alcuna delle tre opzioni indicate dall'art. 5 come metodi per l'eliminazione della doppia imposizione, senza precludere alle altre giurisdizioni contraenti di cambiare il proprio¹⁹².

¹⁸⁸ Lo Stato di residenza «*accorda una detrazione dall'imposta sul reddito di detto residente pari all'ammontare dell'imposta sul reddito pagata in detta altra Giurisdizione Contraente. Tale detrazione, tuttavia, non può eccedere la quota di imposta, calcolata prima della detrazione, attribuibile al predetto reddito imponibile in detta altra Giurisdizione Contraente*» (art. 5, par. 4). Si tratta di una soluzione parziale in quanto si applica solo ai dividendi (Cfr. MALHERBE J., *A New Tax Treaty*, cit., p. 23).

¹⁸⁹ Ai sensi dell'art. 5, par. 6, lett. b), «*Qualora, ai sensi di una disposizione dell'Accordo fiscale coperto, il reddito percepito o il patrimonio posseduto da un residente di una Giurisdizione contraente sia esente da imposta in detta Giurisdizione Contraente, tale Giurisdizione Contraente può tuttavia, nel calcolare l'ammontare dell'imposta sui rimanenti redditi o patrimonio di detto residente, prendere in considerazione il reddito o il patrimonio esentati*» (Cfr. MALHERBE J., *A New Tax Treaty*, cit., p. 23, VALENTE P., *BEPS Action 15*, cit., p. 223).

¹⁹⁰ Opzione ex art. 3, par. 5, lett. a).

¹⁹¹ Riserva ai sensi dell'art. 4, par. 3, lett. a). Si precisa che, con un'osservazione al Commentario all'art. 4 del mod. OCSE, l'Italia aveva anche fornito una propria interpretazione in merito alla nozione di sede di direzione effettiva. In sostanza, aveva sottolineato la rilevanza del «*luogo ove l'attività principale e sostanziale dell'ente è esercitata*».

¹⁹² L'Italia non ha espresso la riserva generale di cui all'art. 5, par. 8, per cui «*una Parte che non sceglie di applicare una Opzione ai sensi del paragrafo 1 può riservarsi il diritto di non applicare la totalità del presente Articolo ad uno o più Accordi fiscali coperti identificati (o a tutti i suoi Accordi fiscali coperti)*».

La *MLI position* espressa dall'Italia è dovuta probabilmente al fatto che esistono già delle disposizioni riguardanti le entità trasparenti e la determinazione della residenza fiscale. Previsioni normative e chiarimenti di prassi abbastanza recenti mostrano una certa attenzione all'interno dell'ordinamento domestico italiano nei confronti del disallineamento da ibridi.

Base normativa in materia è senza dubbio il d.lgs. 29 novembre 2018, n. 142 (di seguito decreto ATAD), che ha recepito gli indirizzi espressi in ambito unionale con la Direttiva (UE) 2016/1164 del Consiglio, del 12 luglio 2016 (ATAD 1), poi novellata dalla Direttiva (UE) 2017/952 del Consiglio del 29 maggio 2017 (ATAD 2) in relazione ai disallineamenti da ibridi con i paesi terzi¹⁹³.

Sulla scia dei report adottati in sede OCSE¹⁹⁴, allo scopo di facilitare l'individuazione e la comprensione di una fattispecie complessa come l'ibridismo fiscale, il decreto fornisce un vero e proprio impianto definitorio e ne chiarisce il perimetro applicativo. A completamento di tale quadro normativo si aggiungono le indicazioni di prassi fornite dall'Agenzia delle Entrate, in particolare con la Circolare 26 gennaio 2022, n. 2.

Al di là delle nozioni chiave, già trattate brevemente nei paragrafi precedenti, nella disciplina anti-ibridi del decreto va rilevato un ambito di applicazione più ampio rispetto a quello della direttiva ATAD, poiché inclusivo di società, enti, stabili organizzazioni, ma anche di soggetti persone fisiche possessori di redditi d'impresa¹⁹⁵.

¹⁹³ Si veda Capo IV. *Disposizioni in materia di disallineamenti di ibridi*, artt. 6-11, del d.lgs. citato. Per un approfondimento sull'*Anti-tax Avoidance Package*, si rinvia invece al cap. 1 della presente trattazione.

¹⁹⁴ Tali *report* sono espressamente richiamati nel Considerando n. 28 della direttiva ATAD 2 secondo il quale «[...] gli Stati membri dovrebbero avvalersi delle spiegazioni e degli esempi applicabili riportati nella relazione dell'OCSE BEPS relativa all'azione 2 sia come fonte illustrativa o interpretativa nella misura in cui essi sono coerenti con le disposizioni della presente direttiva e con il diritto dell'Unione».

¹⁹⁵ Di fatto, la direttiva ATAD esclude le persone fisiche esercenti l'attività d'impresa, prevedendo l'applicazione delle disposizioni anti-ibridi esclusivamente per i «contribuenti che sono soggetti all'imposta sulle società in uno o più Stati membri, comprese le stabili organizzazioni». Invece, l'art. 6, c. 1, lett. t) comprende nel concetto di "soggetto passivo": 1. le società ed enti di cui all'articolo 73, comma 1, lettere a) e b) del TUIR; 2. i soggetti di cui all'articolo 73, comma 1, lettera c) del TUIR che sono titolari di redditi di impresa; 3. le stabili organizzazioni nel territorio dello Stato di soggetti non residenti di cui all'articolo 73, comma 1, lettera d) del TUIR; 4. le società di cui all'articolo 5 del TUIR, con esclusione delle società semplici e soggetti ad esse assimilate; 5. i soggetti persone fisiche esercenti imprese commerciali e dunque possessori di redditi d'impresa.

In linea con *Report OCSE* e direttiva ATAD, il decreto introduce un sistema di contrasto ai disallineamenti da ibridi che si fonda su due tipologie di norme, da applicare secondo un ordine gerarchico precisato dalla stessa Circolare n. 2/2022:

1. norme di prevenzione, volte ad eliminare le cause dei disallineamenti da ibridi, che vanno applicate in via prioritaria¹⁹⁶;
2. norme di reazione, volte a rimuovere gli effetti dei disallineamenti da ibridi, che trovano applicazione per sopperire all'eventuale mancanza delle disposizioni preventive.

Per quel che concerne la tipologia di cui al punto 2, si prevede un'articolazione in norme di reazione primarie e secondarie proprio allo scopo di garantire un perfetto coordinamento tra le giurisdizioni coinvolte e di evitare possibili fenomeni di doppia imposizione. Se lo Stato estero ha adottato una disciplina anti-ibridi che assicura un livello di protezione minimo coerente con le previsioni del decreto ATAD, potrebbe dunque risultare giustificata la non applicazione delle norme di reazione. In termini generali, ad esempio, la reazione secondaria non troverà applicazione laddove l'ordinamento dell'altra giurisdizione coinvolta preveda un appropriato obbligo di applicare la reazione primaria¹⁹⁷.

Il decreto ATAD subordina l'attivazione delle norme di reazione alla presenza di un disallineamento, ovvero un effetto di DD o di D/NI, alla presenza di una causa ibrida, che può variare dalla differente qualificazione fiscale al differente trattamento dell'entità, e alla sussistenza del presupposto soggettivo, per cui un disallineamento è rilevante se si verifica tra *«imprese associate, tra la sede centrale e una stabile organizzazione, tra due*

¹⁹⁶ Rientra in tale categoria l'art. 8, comma 4, del decreto ATAD in virtù del quale, in caso di disallineamento da ibridi che coinvolge il reddito di una stabile organizzazione "disconosciuta" di un soggetto passivo residente, tale reddito è imputabile a quest'ultimo. Come precisato dalla stessa Circolare n. 2/2022, *«la stabile organizzazione esente considerata fiscalmente "opaca" nello Stato di residenza della casa madre e disconosciuta dallo Stato di localizzazione, in virtù dell'applicazione della norma in commento sarà considerata fiscalmente "trasparente" nello Stato di residenza della casa madre con disattivazione del regime di esenzione»*.

¹⁹⁷ Nel caso in cui una disposizione esiste, ma non viene applicata, non può attivarsi la reazione secondaria in Italia e l'Amministrazione finanziaria italiana potrà ricorrere agli strumenti di cooperazione internazionale con la giurisdizione estera affinché questa proceda all'accertamento della violazione.

o più stabili organizzazioni della stessa entità, ovvero nell'ambito di un accordo strutturato»¹⁹⁸.

L'applicazione delle misure di contrasto varia in relazione al ruolo ricoperto dal soggetto passivo nell'ambito dell'operazione che genera il disallineamento¹⁹⁹.

Brevemente, in caso di DD, in base alla reazione primaria, lo Stato italiano è tenuto a negare la deduzione del componente negativo del reddito in capo al soggetto passivo nel caso sia lo Stato del soggetto investitore; in base alla reazione secondaria, invece, lo Stato italiano deve negare la deduzione del componente negativo del reddito nel caso in cui sia lo Stato del soggetto pagatore e la deduzione del componente negativo di reddito non è negata nello Stato dell'investitore.

In caso di D/NI, in base alla reazione primaria, lo Stato italiano deve negare la deduzione del componente negativo di reddito in capo al soggetto passivo laddove sia lo Stato del pagatore, salvo che il disallineamento non sia neutralizzato in un altro Stato; in base alla reazione secondaria, l'importo del corrispondente componente positivo di reddito che altrimenti genererebbe un disallineamento è imponibile in capo al soggetto passivo beneficiario qualora lo Stato italiano sia quello del beneficiario e la deduzione del componente negativo di reddito non sia negata nello Stato del pagatore.

Infine, il decreto ATAD disciplina altresì i disallineamenti da doppia residenza fiscale, ossia fenomeni di doppia deduzione di un medesimo componente negativo, accompagnata da reddito non a doppia inclusione, in due diversi Stati di cui soggetti passivi risultano essere residenti.

Qualora il disallineamento formatosi non sia stato già neutralizzato nell'altro Stato, la reazione si basa sulla negazione della deduzione del componente negativo di reddito

¹⁹⁸ Per la definizione di “impresa associata” e “accordo strutturato, si veda l’art. 6, comma 1, lett. u) e q) del decreto ATAD, nonché i chiarimenti della Circolare n. 2/2022 (p. 54 ss.). Nell’intento di evidenziare le differenze tra le varie fonti normative, si precisa che, ai fini del calcolo della soglia percentuale di partecipazione indiretta, previsto tra i requisiti dell’impresa associata, direttiva e decreto ATAD non ammettono il meccanismo della demoltiplicazione contemplato dal Report HMA.

¹⁹⁹ Il soggetto passivo si distingue in: i) “pagatore”, se deduce il componente negativo di reddito; ii) “investitore”, se deduce doppiamente il componente negativo di reddito sostenuto da una sua stabile organizzazione, o da un soggetto non residente che gli imputa i redditi per trasparenza; iii) “beneficiario”, se gli viene attribuito il componente positivo di reddito.

doppiamente dedotto e, ai fini della sua operatività, va considerato se l'altro Stato di residenza del soggetto passivo sia un Paese membro UE oppure un Paese terzo²⁰⁰.

Considerata la regolamentazione interna già vigente, è evidente che nel caso in cui l'Italia intendesse modificare le scelte espresse sulle disposizioni dell'MLI in materia di *hybrid mismatch* non si avrebbero dei cambiamenti rilevanti.

Se l'esercizio del potere di riserva è di norma visto come espressione di una volontà degli Stati di non seguire l'approccio dell'Azione 2, il caso italiano sembra in parte scongiurare gli iniziali timori della dottrina circa una conseguente assenza di "convergenza" alle raccomandazioni OCSE a livello nazionale.

Tuttavia, i casi di disallineamenti da ibridi costituiscono un'articolazione estremamente complessa che pone non poche riflessioni su questioni generali, connesse anche al coordinamento tra le varie fonti normative.

In primo luogo, a supporto degli interventi di *hard law* in ambito unionale, si è ritenuto che soluzioni unilaterali e approcci diversificati dei singoli ordinamenti, al pari delle sole correzioni delle convenzioni contro le doppie imposizioni in funzione anti-ibridi, potessero risultare poco efficaci nel contrasto ai disallineamenti, rischiando di avere più che altro effetti moltiplicativi delle asimmetrie stesse tra i sistemi²⁰¹.

Al contempo, al recepimento delle regole ATAD a livello domestico sono stati associati eventuali rischi di alterazione della ripartizione dei diritti di imposizione stabiliti dalle convenzioni contro le doppie imposizioni, soprattutto nel caso di accordi conclusi tra Stati membri e Paesi terzi.

È indubbia, pertanto, la necessità di valutazioni altresì sul problema del *treaty override*, da effettuare caso per caso, non solo considerando il metodo per l'eliminazione della doppia imposizione previsto da un trattato specifico, ma tenendo conto anche delle modalità di interazione dei trattati fiscali con la disciplina domestica.

²⁰⁰ Come chiarito dalla stessa Circolare n. 2/2022, nel caso di residenza in Italia e in uno Stato UE, la negazione della deduzione spetta allo Stato a cui non è attribuita la residenza ai fini convenzionali; nel caso di residenza anche in un Paese non UE, è l'Italia a dover reagire in ogni caso se vi è stata compensazione della deduzione nell'altro Stato con un reddito non a doppia inclusione.

²⁰¹ CIPOLLINA S., *I redditi "nomadi" delle società multinazionali*, cit., p. 47.

3.3. Recepimento delle disposizioni contro l'abuso dei trattati

3.3.1. *Minimum standard* nella Convenzione Multilaterale

Come si è detto nel capitolo precedente, con la conclusione del progetto BEPS, e in particolare con la sopraccitata Azione 6, l'OCSE è intervenuta in tema di contrasto all'abuso dei trattati fiscali con un rapporto che proponeva un approccio a due livelli basato sull'inclusione nel modello OCSE e nelle CDI bilaterali di: i) una dichiarazione esplicita che lo scopo delle CDI non è quello di creare opportunità di non imposizione o ridotta imposizione (in un preambolo da inserire o da modificare); ii) uno dei metodi per affrontare specificamente il *tax treaty shopping*²⁰².

La prima componente è contenuta nell'art. 6 dell'MLI che, si ribadisce brevemente, intende chiarire che l'obiettivo dei trattati non è esclusivamente eliminare la doppia imposizione, ma anche evitare la doppia non imposizione attraverso l'evasione o l'elusione fiscale. Poiché si tratta di un *minimum standard*, l'*opting out* di questa disposizione, previsto dal par. 4, è ammesso solo se i CTA contengono nel preambolo una formulazione equivalente ovvero dalla portata più ampia²⁰³. Inoltre, in base al successivo par. 5, ciascuna giurisdizione contraente è tenuta a notificare se i suoi accordi fiscali coperti includono nel preambolo espressioni riferibili all'intento di eliminare la doppia imposizione²⁰⁴. Nel caso in cui tutte le giurisdizioni contraenti abbiano effettuato una tale notifica in relazione a dette espressioni contenute nel preambolo, il preambolo esistente viene sostituito dal testo previsto nell'MLI; negli altri casi, tale testo è aggiunto al preambolo esistente.

²⁰² Sul punto si veda LANG M. [et al.], *The Implementation and Lasting Effects*, cit., e GOMBOTZ S., *Multilateralism in Tax Treaty Law*, cit.

²⁰³ Ai sensi dell'art. 6, par. 4, «una Parte si può riservare il diritto di non applicare il paragrafo 1 ai suoi Accordi fiscali coperti che già contengono nel preambolo espressioni che facciano riferimento all'intento delle Giurisdizioni Contraenti di eliminare la doppia imposizione senza creare opportunità di non imposizione o di imposizione ridotta, indipendentemente dal fatto che dette espressioni siano limitate ai casi di evasione o elusione fiscale (ivi inclusi schemi di treaty-shopping finalizzati all'ottenimento degli sgravi previsti dall'Accordo fiscale coperto a beneficio indiretto di residenti di giurisdizioni terze) o si applichino in maniera più ampia».

²⁰⁴ Nello specifico, il par. 2 dell'art. 6 recita: «Il testo di cui al paragrafo 1 è incluso in un Accordo fiscale coperto in luogo o in assenza di espressioni contenute nel preambolo dell'Accordo fiscale coperto che facciano riferimento all'intento di eliminare la doppia imposizione, indipendentemente dal fatto che dette espressioni si riferiscano anche all'intento di non creare opportunità di non imposizione o di imposizione ridotta».

Per quanto riguarda la posizione dell'Italia in merito, non è stata formulata alcuna riserva, e non è stata effettuata una notifica per includere la disposizione facoltativa di cui al par. 3. L'Italia si è altresì limitata a notificare l'elenco degli accordi che già contengono un preambolo con espressioni sull'eliminazione della doppia imposizione, indicando il testo del relativo paragrafo²⁰⁵.

Con la seconda componente, relativa ai metodi per affrontare il *tax treaty shopping*, si fa riferimento al *principal purpose test* (PPT), alla *limitation-on-benefits clause* semplificata (S-LOB) o dettagliata (D-LOB), nonché alla D-LOB integrata con una clausola *anti-conduit arrangements*.

Tali metodi sono stati oggetto di analisi del par. 2.4.5. della presente trattazione a cui si fa rinvio. In tale contesto, si ribadisce unicamente che il PPT prevede il disconoscimento dei benefici di un accordo fiscale coperto quando uno dei suoi scopi principali è ottenere un beneficio fiscale in contrasto con l'oggetto e lo scopo di tale trattato; la S-LOB, invece, ha lo scopo di limitare la concessione dei benefici pattizi esclusivamente ai soggetti in possesso di determinati requisiti²⁰⁶.

Al momento della sottoscrizione, l'Italia:

- ai sensi dell'art. 7, par. 15, lett. b), si riserva il diritto di non applicare il par. 1 dell'art. 7 sul PPT ai propri CTA che «già contengono disposizioni che negano tutti i benefici che sarebbero altrimenti concessi ai sensi dell'Accordo fiscale coperto se lo scopo principale o uno degli scopi principali di qualsiasi accordo, strumento o transazione, o di qualsiasi soggetto interessato da un accordo, strumento o transazione, era l'ottenimento di tali benefici»²⁰⁷;

²⁰⁵ Per il dettaglio completo dei vari accordi fiscali coperti e dei testi dei relativi paragrafi dei preamboli, si veda <https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/topics/policy-sub-issues/beps-mlt/beps-mlt-position-italy.pdf>.

²⁰⁶ Cfr. AVOLIO D. (a cura di), *Fiscalità internazionale e dei gruppi*, cit., p. 931 e p. 938. A riguardo, si ricorda anche che l'art. 7, par. 12, MLI contiene una *discretionary relief clause* che consente di concedere i benefici del trattato ad un soggetto al quale sarebbero negati per effetto della PPT rule.

²⁰⁷ Gli accordi che contengono disposizioni che rientrano nell'ambito di tale riserva sono quelli con Azerbaijan (Accordo n. 5 – art. 30, par. 1), Estonia (Accordo n. 20 – art. 28, par. 1), Hong Kong (Accordo n. 27 – art. 27: art. 10, par. 6; art. 11, par. 8; art. 12, par. 7; art. 21, par. 4), Islanda (Accordo n. 29 – art. 8, par. a) del Protocollo), Kazakistan (Accordo n. 36 – art. 29, par. 1), Kuwait (Accordo n. 39 – art. 6 del Protocollo), Lettonia (Accordo n. 40 – art. 30, par. 1), Libano (Accordo n. 41 – art. 29, par. 1), Lituania (Accordo n. 42 – art. 30, par. 1), Mongolia (Accordo n. 49 – art. 29, par. 1), Qatar (Accordo n. 58 – art. 29, par. 1), San Marino (Accordo n. 62 – art. 29, par. 1) e Arabia Saudita (Accordo n. 63 – art. 29, par. 1).

- non ha formulato una riserva per la non applicazione del PPT di cui al par. 15, lett. b), prevista in relazione ad accordi fiscali coperti che già contengono clausole similari²⁰⁸;
- ai sensi dell'art. 7, par. 15, lett. c), si riserva il diritto di non applicare la S-LOB ex art. 7, par. 8-13, ai propri CTA che già contengono disposizioni che limiterebbero i benefici dell'accordo fiscale coperto²⁰⁹. L'unico accordo con disposizioni rientranti nel campo di applicazione di questa riserva è quello firmato con gli Stati Uniti (art. 2 del Protocollo al trattato);
- non ha optato per l'adozione della *discretionary relief clause*;
- esprime la propria preferenza per l'applicazione del solo PPT, non indicando alcuna opzione alternativa²¹⁰, ai sensi del par. 17, lett. d).

Pertanto, dalla *MLI position* dell'Italia si rileva che agli accordi fiscali coperti verrà applicato esclusivamente il PPT, salvo che le altre giurisdizioni abbiano concordato l'inclusione di una S-LOB o che l'altra giurisdizione contraente abbia formulato una riserva per applicare una D-LOB²¹¹.

In tema di scelte operate dall'Italia in relazione a tali misure, occorre fare cenno alle iniziative intraprese in ambito europeo con la già esaminata Direttiva (UE) 2016/1164 del Consiglio, del 12 luglio 2016, recante norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del mercato interno²¹², nonché con la

²⁰⁸ In tale ottica, il PPT trova applicazione con riferimento ai CTA con Israele (Accordo n. 33 – art. 30), Messico (Accordo n. 47 – art. 11, par. 8 e art. 12, par. 8), Svizzera (Accordo n. 73 – art. 23) e Regno Unito (Accordo n. 81 – art. 10, par. 5 e art. 11, par. 9).

²⁰⁹ Il riferimento è all'art. 7, par. 14, per cui «*la Disposizione Semplificata sulla Limitazione dei Benefici si applica in luogo o in assenza di disposizioni di un Accordo fiscale coperto che limiterebbero i benefici dell'Accordo fiscale coperto (o che limiterebbero benefici diversi da un beneficio ai sensi delle disposizioni dell'Accordo fiscale coperto riguardanti la residenza, le imprese associate o la non discriminazione oppure un beneficio che non è riservato soltanto ai residenti di una Giurisdizione Contraente) unicamente a un residente che ha diritto a tali benefici soddisfacendo uno o più requisiti (test) definitivi*».

²¹⁰ Si tratta delle opzioni di cui al par. 7, lett. a) o b). Il par. 7, lett. a) consente alle Parti che scelgono di applicare il PPT da solo di concordare che la S-LOB si applichi simmetricamente ai fini della concessione di benefici nel caso di accordi fiscali coperti con Parti che scelgono di applicarla; la lett. b), invece, consente alle Parti che scelgono di applicare il solo PPT di permettere l'applicazione asimmetrica della S-LOB in relazione a un accordo fiscale coperto.

²¹¹ Per un approfondimento si veda *infra* il paragrafo che fa riferimento ad accordi conclusi con Paesi contraenti specifici, selezionati a titolo esemplificativo.

²¹² C.d. *Anti-Tax Avoidance Directive* (ATAD).

Raccomandazione (UE) 2016/136 della Commissione, del 28 gennaio 2016, sull'attuazione di misure contro l'abuso dei trattati fiscali.

Invero, la direttiva ATAD prevedeva già una specifica disposizione antielusiva all'art. 6 per cui *«1. Ai fini del calcolo dell'imposta dovuta sulle società, gli Stati membri ignorano una costruzione o una serie di costruzioni che, essendo stata posta in essere allo scopo principale o a uno degli scopi principali di ottenere un vantaggio fiscale che è in contrasto con l'oggetto o la finalità del diritto fiscale applicabile, non è genuina avendo riguardo a tutti i fatti e le circostanze pertinenti. Una costruzione può comprendere più di una fase o parte.*

2. Ai fini del paragrafo 1, una costruzione o una serie di costruzioni è considerata non genuina nella misura in cui non sia stata posta in essere per valide ragioni commerciali che rispecchiano la realtà economica.

3. Quando le costruzioni o una serie di costruzioni sono ignorate a norma del paragrafo 1, l'imposta dovuta è calcolata in conformità del diritto nazionale».

È evidente, dunque, che la *PPT rule* e la disposizione antielusiva introdotta in ambito unionale non coincidono in quanto la prima non contempla la causa esimente dello svolgimento di un'attività economica effettiva e genuina.

In tale contesto, in linea con il considerando n. 7²¹³, il punto 2 della Raccomandazione (UE) 2016/136 invita gli Stati, che intendono inserire nei loro trattati una norma generale antiabuso basata su un test per la verifica delle finalità principali in applicazione del modello di convenzione fiscale dell'OCSE, ad inserire in detti trattati la seguente modifica:

«Fatte salve le altre disposizioni della presente convenzione, non viene concesso, a norma della stessa convenzione, un beneficio in relazione a elementi di reddito o di capitale qualora, tenuto conto di tutti i fatti e di tutte le circostanze pertinenti, si possa ragionevolmente concludere che l'acquisizione di tale beneficio costituiva una delle finalità principali di un accordo o transazione che ha prodotto, direttamente o

²¹³ Nel considerando n. 7 la Commissione afferma che *«al fine di assicurare la conformità con il diritto dell'Unione, la norma generale antiabuso basata su un test per la verifica delle finalità principali, come suggerito nella relazione finale sull'azione 6, deve essere allineata alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea in materia di abuso del diritto».*

indirettamente, tale beneficio, a meno che non sia possibile accertare che esso è il frutto di una attività economica reale o che la concessione del beneficio in parola è conforme all'oggetto e alle finalità delle pertinenti disposizioni della presente convenzione».

Con una siffatta versione leggermente modificata si intende superare eventuali profili di incompatibilità nell'applicazione del PPT, considerato che nella valutazione dell'esistenza di un abuso acquista rilevanza anche «*a genuine activity*», piuttosto che esclusivamente l'intenzione del soggetto²¹⁴.

3.3.2. Transazioni sui dividendi

In materia di distribuzione di dividendi, l'art. 8 dell'MLI subordina il beneficio della ritenuta convenzionale, prevista dall'art. 10 (2) del modello OCSE, al sussistere di specifici requisiti²¹⁵. Oltre alla residenza del beneficiario effettivo nella giurisdizione della controparte, nonché il possesso, la detenzione o il controllo di «*più di una certa quota di capitale, azioni, titoli, poteri di voto, diritti di voto o partecipazioni similari della società che corrisponde i dividendi*», il par. 1 richiede che sia soddisfatto un periodo

²¹⁴ Come osservato da GARBARINO C., OCCHIUTO P., *Lo strumento multilaterale*, cit., p. 49, le previsioni antiabuso previste dall'UE si fondano sulla tutela delle libertà fondamentali di stabilimento e di circolazione delle persone e dei capitali che, in base a consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia, possono subire delle limitazioni solo nel caso di costruzioni di puro artificio realizzate con lo scopo di accedere ai benefici previsti dalle norme di diritto privato senza lo svolgimento di una reale attività economica (sentenza C-196/04 del 12 settembre 2006 – c.d. caso *Cadbury Schweppes*). Secondo il diritto UE, pertanto, l'esercizio genuino di un'attività economica rappresenta l'elemento di discriminazione, indipendentemente dagli scopi perseguiti dal richiedente. Su queste basi, la citata differenza tra PPT e disposizione antiabuso UE avrebbe potuto generare «*conflitti tra le norme pattizie anti-abuso contenute nei CTA dell'Italia, così come integrate dalla PPT rule, e il diritto e la giurisprudenza UE richiamati, nonché con la norma generale anti-abuso di cui all'art. 10-bis della Legge n. 212/2000, derivata dalla norma anti-abuso di matrice UE. Tutto ciò con possibile pregiudizio, nell'applicazione delle Convenzioni, delle garanzie procedurali previste dall'art. 10-bis*». In tale ottica, il testo proposto dalla Commissione sembrerebbe consentire il superamento dei profili di incompatibilità della PPT rule con il diritto UE (cfr. AVOLIO D. (a cura di), *Fiscalità internazionale e dei gruppi*, cit., p. 936 ss.).

²¹⁵ Così recita l'art. 10 (2) del modello OCSE: «*However, such dividends may also be taxed in the Contracting State of which the company paying the dividends is a resident and according to the laws of that State, but if the beneficial owner of the dividends is a resident of the other Contracting State, the tax so charged shall not exceed: a) 5 per cent of the gross amount of the dividends if the beneficial owner is a company (other than a partnership) which holds directly at least 25 per cent of the capital of the company paying the dividends; b) 15 per cent of the gross amount of the dividends in all other cases. The competent authorities of the Contracting States shall by mutual agreement settle the mode of application of these limitations. This paragraph shall not affect the taxation of the company in respect of the profits out of which the dividends are paid*».

continuativo minimo di partecipazione azionaria pari a 365 giorni, compreso il giorno del pagamento²¹⁶.

La definizione del periodo minimo necessario di proprietà prima del pagamento di un dividendo intende porre fine alle pratiche abusive di *dividend stripping*, che consistono nell'acquisto di azioni poco prima della dichiarazione del dividendo, per poi rivenderle poco dopo al momento della distribuzione dello stesso, quando sorge il diritto al dividendo per il precedente proprietario.

Alcuni Stati membri UE hanno optato per l'esclusione di questo articolo, poiché il periodo di 365 giorni in esso previsto contrasta con i periodi attuati a livello nazionale a seguito del recepimento della direttiva madre-figlia, che fa dipendere la concessione dei benefici da un periodo minimo di detenzione fino a due anni. Altri Paesi hanno adottato il periodo di 365 giorni dell'art. 8 dell'MLI anche se il loro diritto interno non prevede un periodo minimo di detenzione, garantendo una protezione meno efficace poiché contro le pratiche di *dividend stripping* sono necessari specifici adeguamenti del diritto nazionale²¹⁷.

Si precisa che alcuni trattati di cui l'Italia è Parte contraente prevedono già una disposizione sul periodo di detenzione della partecipazione²¹⁸. Tuttavia, l'Italia si riserva il diritto di non applicare integralmente l'art. 8 ai propri accordi fiscali coperti, con la conseguenza che, essendo necessaria l'approvazione di entrambe le giurisdizioni contraenti, non vi saranno modifiche in materia di ritenuta sui dividendi nei CTA italiani e sarà possibile beneficiare di esenzioni o riduzioni anche con *holding period* inferiore a 12 mesi²¹⁹.

²¹⁶ Il computo di tale periodo non prende in considerazione i cambi di detenzione derivanti da una riorganizzazione aziendale che coinvolge la società che detiene le azioni o che paga i dividendi. Inoltre, non vengono modificate altre condizioni, come le disposizioni che richiedono che i) l'importo dell'investimento sia superiore a un certo valore monetario; ii) gli utili da cui vengono pagati i dividendi siano soggetti a imposta nella giurisdizione di residenza; iii) non più di un certo ammontare del reddito lordo della società erogante sia costituito da interessi o dividendi (OECD, *Explanatory Statement*, par. 122).

²¹⁷ L'attuazione di tale clausola e il suo rapporto con il diritto derivato UE mostrano le difficoltà connesse all'integrazione di un approccio globale con i vari contesti regionali e nazionali, nonché all'acquisizione di un ruolo determinante da parte dell'MLI nel contrasto alle pratiche abusive (si veda LANG M. [et al.], *The Implementation and Lasting Effects*, cit., par. 1.5.4).

²¹⁸ Il riferimento è agli accordi stipulati con Francia (12 mesi), Danimarca (12 mesi), Kenya (6 mesi), Paesi Bassi (12 mesi), Stati Uniti (12 mesi) e Sud Africa (12 mesi).

²¹⁹ Cfr. art. 8, par. 3, lett. a), MLI.

3.3.3. Utili di capitale da alienazione di azioni o partecipazioni in entità “immobiliari”

L'art. 9 della Convenzione Multilaterale si occupa delle plusvalenze derivanti dall'alienazione di azioni che traggono la maggior parte del loro valore da un bene immobile, prevedendo che tali plusvalenze siano imponibili nella giurisdizione dove si trovano i beni a condizione che la soglia del valore pertinente sia raggiunta in qualsiasi momento nei 365 giorni precedenti l'alienazione²²⁰. Le disposizioni dei CTA sul diritto di imposizione dello Stato in cui è situato il bene immobile si applicano non solo all'alienazione di azioni, ma anche all'alienazione di interessi analoghi, come le partecipazioni in una società di persone o in un *trust*.

Inoltre, una clausola alternativa, applicabile su scelta di tutte le parti di un accordo fiscale coperto, include anche la definizione della soglia di valore al 50%. Ai sensi dell'art. 9, par. 4, MLI, infatti, *«ai fini di un Accordo fiscale coperto, gli utili ricavati da un residente di una Giurisdizione Contraente dall'alienazione di azioni o partecipazioni comparabili, quali le partecipazioni in una società di persone (partnership) o in un trust, sono imponibili nell'altra Giurisdizione Contraente se, in qualsiasi momento nel corso dei 365 giorni che precedono l'alienazione, tali azioni o partecipazioni comparabili hanno derivato oltre il 50 per cento del loro valore direttamente o indirettamente da beni immobili (real property) situati in detta altra Giurisdizione Contraente»*.

Nell'intento di ripristinare l'ordine e la coerenza della clausola antiabuso in materia di beni immobili²²¹, in linea con l'*Action 6* del progetto BEPS, l'art. 9 dell'MLI introduce dunque due modifiche: (i) un periodo di prova per determinare se la condizione della soglia di valore è soddisfatta e (ii) l'ampliamento dell'ambito degli interessi coperti da tale paragrafo per includere interessi paragonabili alle azioni, come gli interessi in una società di persone o in un *trust*.

²²⁰ Sulla base dell'art. 13(4) del modello OCSE, l'art. 9 dell'MLI intende prevenire la pianificazione fiscale che consiste nell'evitare la tassazione nello Stato in cui è situato l'immobile attraverso un conferimento di beni ad un'entità poco prima della vendita delle azioni in tale entità, al fine di diluire la proporzione del valore dell'entità derivante da beni immobili (OECD, *Explanatory Statement*, par. 128; KLEIST D., *The Multilateral Convention to Implement*, cit., p. 38).

²²¹ Si veda CATUCCINI., *Do Italian and International Tax Rules Require a Literal Application of the Value Test under Article 9(4) of the MLI? Possible Remedies to the Disproportionate Tax Treatment of Capital-Intensive Inbound Investments*, in *Bulletin for International Taxation*, 2022, p. 493 ss.

Anche in relazione all'attuazione di tale disposizione si rilevano posizioni diversificate nei vari Paesi, se si pensa, ad esempio, che alcuni si sono rifiutati di applicare "il periodo di riferimento di 365 giorni", considerandolo inefficace e causa di incremento della pianificazione fiscale.

Dal canto suo, al momento della sottoscrizione, l'Italia:

- ai sensi dell'art. 9, par. 6, lett. a), si riserva il diritto di non applicare l'articolo in esame, escludendo modifiche dei propri accordi fiscali coperti;
- ai sensi dell'art. 9, par. 8, sceglie di optare per l'applicazione del sopracitato par. 4.

Alcuni dei trattati sottoscritti dall'Italia prevedono già una disposizione di tipo analogo a quella in esame, che deve essere sostituita da quella prevista dalla Convenzione Multilaterale se anche l'altro Stato opta per l'applicazione dell'art. 9, par. 4²²². Si precisa che nella maggior parte di questi trattati viene assegnato il diritto di imposizione primaria allo Stato in cui è situato il bene immobile, se il patrimonio della società è costituito interamente o principalmente da beni immobili, senza contemplare pertanto una percentuale predeterminata (ad esempio, il 50%)²²³.

²²² Si tratta degli accordi con Armenia (Accordo n. 2 – art. 13, par. 4); Azerbaijan (Accordo n. 5 – art. 13, par. 3), Barbados (Accordo n. 7 – art. 13, par. 4), Canada (Accordo n. 12 – art. 13, par. 4), China (Accordo n. 12 – art. 13, par. 4), Estonia (Accordo n. 20 – art. 13, par. 1), Finlandia (Accordo n. 21 – art. 13, par. 2), Francia (Accordo n. 22 – art. 8(a), I periodo, del Protocollo), Hong Kong (Accordo n. 27 – art. 13, par. 4), India (Accordo n. 30 – art. 14, par. 4), Israele (Accordo n. 33 – art. 13, par. 4), Kenya (Accordo n. 37 – art. 13, par. 3), Messico (Accordo n. 47 – art. 13, par. 2), Nuova Zelanda (Accordo n. 52 – art. 13, par. 3), Pakistan (Accordo n. 54 – art. 13, par. 3), Filippine (Accordo n. 55 – art. 13, par. 3), Romania (Accordo n. 60 – art. 13, par. 4), Arabia Saudita (Accordo n. 63 – art. 13, par. 5), Svezia (Accordo n. 72 – art. 13, par. 5) e Ucraina (Accordo n. 78 – art. 13, par. 2).

²²³ Come meglio dettagliato nel prosieguo, caso specifico è quello del protocollo del trattato firmato tra Italia e Francia che stabilisce che, in relazione all'art. 13, le plusvalenze derivanti dall'alienazione di azioni, quote o partecipazioni in una società o in un'altra entità giuridica che possiede beni immobili situati in uno Stato, che in conformità alla legislazione di tale Stato sono soggette allo stesso regime fiscale delle plusvalenze derivanti dall'alienazione di beni immobili, sono imponibili in detto Stato. In tale contesto, come osservato da LANG M. [et al.], *The Implementation and Lasting Effects*, cit., par. 21.3.4, è bene notare che in Italia l'imposizione sui redditi da partecipazione in una società il cui patrimonio è costituito prevalentemente da beni immobili non è normalmente considerata come reddito da alienazione di beni immobili.

3.3.4. Esempi di regolamentazione delle Convenzioni italiane contro le doppie imposizioni

Nel presente paragrafo, si procede ad illustrare esempi di regolamentazione delle Convenzioni contro le doppie imposizioni, stipulate dall'Italia, con riguardo alle sopracitate fattispecie in materia di abuso dei trattati (Parte III MLI). In particolare, vengono selezionati ed esaminati gli accordi fiscali conclusi con Francia, Germania, Hong Kong, Regno Unito e Stati Uniti.

In merito alle previsioni sullo scopo del trattato, si precisa innanzitutto che quasi tutti i preamboli degli accordi fiscali coperti indicati dall'Italia contengono già disposizioni rientranti nell'ambito della fattispecie *ex art. 6* dell'MLI. Nella tabella che segue, si riportano i testi dei preamboli dei trattati di cui sono Parte contraente, insieme all'Italia, gli Stati sopracitati.

Numero Accordo Fiscale Coperto	Stato contraente	Testo del Preambolo
22	Francia	<i>Désireux de conclure une Convention en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune et de prévenir l'évasion et la fraude fiscales</i>
25	Germania	Desiderose di evitare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito e sul patrimonio e di prevenire le evasioni fiscali mediante una nuova Convenzione
27	Hong Kong	<i>Desiring to conclude an Agreement for the avoidance of double taxation with respect to taxes on income and the prevention of fiscal evasion</i>
81	Regno Unito	<i>Desiring to conclude a new Convention for the Avoidance of Double Taxation and the Prevention of Fiscal Evasion with respect to Taxes on Income</i>
82	Stati Uniti	<i>Desiring to conclude a convention for the avoidance of double taxation with respect to taxes on income and the prevention of <fraud> or fiscal evasion</i>

Per quel che concerne le misure antiabuso di cui all'art. 7 dell'MLI, in tema di *PPT rule*, come anticipato *supra*, alcuni CTA includono già previsioni che negano i benefici del trattato qualora uno degli scopi principali dell'operazione sia proprio ottenere tali benefici. È il caso dei seguenti articoli dell'accordo n. 27 stipulato con Hong Kong:

art. 27 - “Disposizioni varie”	Le disposizioni del presente Accordo non pregiudicano il diritto di ciascuna Parte contraente all'applicazione della legislazione e delle misure nazionali dirette a prevenire l'evasione e l'elusione fiscale, siano o meno indicate come tali.
art. 10, par. 6 - “Dividendi”	Le disposizioni del presente articolo non si applicano qualora lo scopo principale o uno degli scopi principali della persona interessata alla creazione o alla cessione delle azioni o di altre quote rispetto alle quali sono pagati i dividendi, sia stato quello di ottenere i benefici previsti dal presente articolo mediante tale creazione o cessione
art. 11, par. 8 - “Interessi”	Le disposizioni del presente articolo non si applicano qualora lo scopo principale o uno degli scopi principali della persona interessata alla creazione o alla cessione del credito rispetto al quale sono pagati gli interessi, sia stato quello di ottenere i benefici previsti dal presente articolo per mezzo di detta creazione o cessione
art. 12, par. 7 - “Canoni”	Le disposizioni del presente articolo non si applicano qualora lo scopo principale o uno degli scopi principali della persona interessata alla creazione o alla cessione dei diritti rispetto ai quali sono pagati i canoni, sia stato quello di ottenere i benefici previsti dal presente articolo per mezzo di detta creazione o cessione
art. 21, par. 4 - “Altri redditi”	Le disposizioni del presente Articolo non si applicano se lo scopo principale o uno degli scopi principali di una persona interessata alla costituzione o al trasferimento dei diritti produttivi del reddito sia stato quello di ottenere i benefici del presente Articolo per mezzo di tale costituzione o trasferimento

Contrariamente, la *PPT rule* trova applicazione con riferimento all'accordo fiscale coperto n. 81 con il Regno Unito, sebbene lo stesso includa clausole antiabuso simili:

art. 10, par. 5 - “Dividendi”	Le disposizioni [...] del presente articolo non si applicano a meno che la persona che percepisce i dividendi dimostri [...] che la partecipazione per la quale erano stati pagati i dividendi era stata acquistata da tale persona, in buona fede, per ragioni commerciali, oppure nell'ambito dell'ordinaria attività di fare o gestire investimenti e che tale acquisizione non costituiva il fine specifico o uno dei fini specifici del conseguimento del credito d'imposta previsto [...], a seconda del caso.
art. 11, par. 9 - “Interessi”	Le disposizioni del presente articolo non si applicano se il credito generatore degli interessi era stato costituito o ceduto essenzialmente al fine di beneficiare del presente articolo e non, in buona fede, per ragioni commerciali.

Sempre in tale ambito, con riguardo però alla S-LOB, si ribadisce che il Trattato con gli Stati Uniti contiene una disposizione simile a quella dell'MLI, seppur diversa e più rigorosa, all'art. 2 del Protocollo il cui par. 1 prevede che «*un residente di uno Stato contraente ha diritto ai benefici altrimenti concessi ai residenti di uno Stato contraente ai sensi della Convenzione unicamente nella misura prevista dal presente articolo*».

Con riferimento a Francia e Germania, invece, l'art. 7, par. 1, sulla PPT si applicherebbe e sostituirebbe le disposizioni degli accordi nella misura in cui sono incompatibili. L'opzione facoltativa di riconoscimento dei benefici²²⁴, così come la disposizione S-LOB, non si applicherebbero.

Dunque, si riassumono di seguito gli effetti dell'interazione tra le scelte dell'Italia e dei sopracitati Stati con riguardo a tali misure di prevenzione dell'abuso:

Giurisdizione Contraente	Opzione esercitata in luogo o in assenza di PPT	Articolo dell'Accordo Fiscale Coperto	Risultato dell'applicazione dell'art. 7 ai CTA
Francia	/		PPT
Germania	/		PPT
Hong Kong	/	art. 27: art. 10, par. 6; art. 11, par. 8; art. 12, par. 7; art. 21, par. 4	Trattato
Regno Unito	7 (4) (l'Italia non ha espresso tale opzione)	art. 10, par. 5 e art. 11, par. 9	PPT (si verifica l'automatica sostituzione per effetto della medesima posizione dell'Italia)
Stati Uniti	/		Trattato

Per quanto riguarda le operazioni sui dividendi, l'art. 8 della Convenzione non dovrebbe essere applicato e, pertanto, le seguenti previsioni degli accordi fiscali coperti non subiscono modifiche:

²²⁴ Art. 7, par. 4, MLI.

Stato contraente	Articolo dell'Accordo Fiscale Coperto Art. 10
Francia	<p>1. I dividendi pagati da una società residente di uno Stato ad un residente dell'altro Stato sono imponibili in detto altro Stato.</p> <p>2. Tuttavia, tali dividendi sono imponibili anche nello Stato di cui la società che paga i dividendi e' residente ed in conformità della legislazione di detto Stato, ma, se la persona che percepisce i dividendi ne è l'effettivo beneficiario, l'imposta così applicata non può eccedere:</p> <p>a) il 5 per cento dell'ammontare lordo dei dividendi se l'effettivo beneficiario è una società assoggettabile all'imposta sulle società che ha detenuto direttamente o indirettamente nel corso di un periodo di almeno 12 mesi precedenti la data della delibera di distribuzione dei dividendi, almeno il 10 per cento del capitale della società che paga i dividendi [...]</p>
Germania	<p>1. I dividendi pagati da una società residente di uno Stato ad un residente dell'altro Stato sono imponibili in detto altro Stato.</p> <p>2. Tuttavia, tali dividendi possono essere tassati anche nello Stato contraente di cui la società che paga i dividendi è residente ed in conformità alla legislazione di detto Stato ma, se la persona che percepisce i dividendi ne è l'effettivo beneficiario, l'imposta così applicata non può eccedere il 15 per cento dell'ammontare lordo dei dividendi.</p> <p>Questo paragrafo non riguarda l'imposizione della società per gli utili con i quali sono stati pagati i dividendi.</p> <p>Le autorità competenti degli Stati contraenti stabiliranno di comune accordo le modalità di applicazione di tale limitazione.</p>
Hong Kong	<p>1. I dividendi pagati da una società residente di una Parte Contraente a un residente dell'altra Parte Contraente sono imponibili in detta altra Parte.</p> <p>2. Tuttavia, tali dividendi possono essere tassati anche nella Parte Contraente di cui la società che paga i dividendi è residente ed in conformità con la legislazione di detta Parte, ma se l'effettivo beneficiario dei dividendi è un residente dell'altra Parte Contraente, l'imposta così applicata non può eccedere il 10 per cento dell'ammontare lordo dei dividendi.</p> <p>Le autorità competenti delle Parti contraenti stabiliranno di comune accordo le modalità di applicazione di tale limitazione. Il presente paragrafo non riguarda l'imposizione della società per gli utili con i quali sono stati pagati i dividendi</p>
Regno Unito	<p>1. I dividendi pagati da una società residente di uno Stato ad un residente dell'altro Stato sono imponibili in detto altro Stato.</p> <p>2. Tuttavia, tali dividendi possono essere tassati anche nello Stato contraente di cui la società che paga i dividendi è residente ed in conformità alla legislazione di detto Stato ma, se la persona che percepisce i dividendi ne è l'effettivo beneficiario, l'imposta così applicata non può eccedere: (a) il 5 per cento dell'ammontare lordo dei dividendi se l'effettivo beneficiario è una società che controlla direttamente o indirettamente, almeno il 10 per cento del potere di voto della società che paga i dividendi; (b) il 15 per cento dell'ammontare lordo dei dividendi in tutti gli altri casi.</p> <p>Questo paragrafo non riguarda l'imposizione della società per gli utili con i quali sono stati pagati i dividendi.</p>
Stati Uniti	<p>1. I dividendi pagati da un residente di uno Stato contraente ad un residente dell'altro Stato contraente sono imponibili in detto altro Stato.</p>

	<p>2. Tuttavia, tali dividendi possono essere tassati anche nello Stato contraente di cui la società che paga i dividendi è residente ed in conformità alla legislazione di detto Stato, ma, se l'effettivo beneficiario dei dividendi è un residente dell'altro Stato contraente l'imposta così applicata non può eccedere: (a) il 5 per cento dell'ammontare lordo dei dividendi se il beneficiario effettivo è una società che ha posseduto almeno il 25 per cento delle azioni con diritto di voto della società che paga i dividendi per un periodo di 12 mesi avente termine alla data alla quale i dividendi sono dichiarati, e (b) il 15 per cento dell'ammontare lordo dei dividendi in tutti gli altri casi. Questo paragrafo non riguarda l'imposizione della società per gli utili con i quali sono stati pagati i dividendi.</p>
--	---

Infine, la tabella che segue riassume le previsioni dei singoli accordi fiscali coperti in tema di plusvalenze derivanti dalla cessione di quote di società immobiliari, nonché la disciplina applicabile in forza dell'interazione delle scelte delle giurisdizioni contraenti in relazione all'art. 9 dell'MLI:

Stato contraente	Articolo dell'Accordo Fiscale Coperto	Opzione art. 9, par. 4 MLI	Disposizione applicabile
Francia	<p>Art. 13</p> <p>1. Gli utili provenienti dall'alienazione di beni immobili di cui all'Articolo 6, sono imponibili nello Stato dove tali beni sono situati.</p> <p>[...]</p> <p>Protocollo</p> <p>8. a) Per quanto concerne l'articolo 13, gli utili derivanti dall'alienazione di azioni, quote o partecipazioni in una società o in una persona giuridica che possiede beni immobili situati in uno Stato, i quali, secondo la legislazione di tale Stato, sono sottoposti allo stesso regime fiscale degli utili derivanti dall'alienazione di beni immobili, sono imponibili in detto Stato. Ai fini dell'applicazione della presente disposizione, non sono presi in considerazione i beni immobili che sono utilizzati da detta società o persona giuridica nell'esercizio della propria attività industriale, commerciale, agricola ovvero nell'esercizio di una attività non commerciale.</p>	Sì	Art. 9, par. 4, MLI
Germania	<p>1. Gli utili che un residente di uno Stato contraente ritrae dalla alienazione di beni immobili di cui all'articolo 6 e situati nell'altro Stato contraente sono imponibili in detto altro Stato.</p>	Sì	Art. 9, par. 4, MLI

	[...]		
Hong Kong	<p>Art. 13</p> <p>1. Gli utili che un residente di una Parte Contraente deriva dall'alienazione di beni immobili di cui all'articolo 6 e situati nell'altra Parte Contraente sono imponibili in detta altra Parte.</p> <p>[...]</p> <p>4. Gli utili che un residente di una Parte Contraente ritrae dall'alienazione di azioni di una società derivanti più del 50% del loro valore, direttamente o indirettamente, da beni immobili situati nell'altra Parte Contraente sono imponibili in detta altra Parte. Tuttavia, il presente paragrafo non si applica agli utili derivanti dall'alienazione di azioni quotate in una borsa valori di una delle Parti contraenti o in qualsiasi altra borsa valori concordata tra le autorità competenti.</p> <p>[...]</p>	No	Art. 13, par. 4, Trattato
Regno Unito	<p>Art. 13</p> <p>1. Gli utili che un residente di uno Stato contraente ritrae dalla alienazione di beni immobili di cui all'articolo 6 della presente Convenzione situati nell'altro Stato contraente sono imponibili in detto altro Stato.</p> <p>[...]</p>	No	Trattato
Stati Uniti (no firmatario)	<p>Art. 13</p> <p>1. Gli utili che un residente di uno Stato contraente ritrae dalla alienazione di beni immobili situati nell'altro Stato contraente sono imponibili in detto altro Stato.</p> <p>[...]</p>	/	Trattato

3.4. Disciplina contro l'elusione dello status di stabile organizzazione

3.4.1. Origini della nozione di stabile organizzazione a livello internazionale e domestico

Prima di illustrare le disposizioni della Convenzione Multilaterale in materia di elusione dello status di stabile organizzazione (art. 12 – 15), nonché le scelte operate dall'Italia al momento della sua sottoscrizione, si ritiene utile preliminarmente esaminare il concetto di stabile organizzazione e i principali aspetti applicativi di tale fattispecie sui diversi piani normativi.

Nozione propria della legislazione fiscale, la stabile organizzazione (di seguito anche S.O., *permanent establishment* o P.E.) indica il «*radicamento*» di un'impresa non residente in uno Stato ed è intesa come la «*soglia minima*» su cui si poggia la ripartizione «*convenzionale*» del potere impositivo tra lo Stato della fonte dei redditi e lo Stato di residenza dell'impresa, che, una volta integrata, legittima lo Stato della fonte a tassare i redditi ivi prodotti dall'impresa non residente²²⁵.

Negli studi in materia di doppia imposizione, tale definizione ha nel tempo acquisito un ruolo chiave per consentire una ripartizione equa in tal senso, e ciò fin dal primo utilizzo del concetto di «*permanent establishment*» all'art. 5, par. 1, del modello di Convenzione del 1927²²⁶.

Secondo la formulazione contenuta all'art. 5, par. 1, del modello di Convenzione OCSE, nelle versioni precedenti all'aggiornamento del 2017 di cui si tratterà di seguito²²⁷, costituisce stabile organizzazione una sede fissa d'affari per mezzo della quale un soggetto non residente esercita, in tutto o in parte, l'attività d'impresa nel territorio di uno Stato²²⁸.

Il par. 2 dell'art. 5 di tale versione del modello contiene un'elencazione dei casi particolari idonei a configurare l'esistenza di una stabile organizzazione (c.d. *positive list*), vale a dire i) una sede di direzione, ii) una succursale, iii) un ufficio, iv) un'officina,

²²⁵ Cfr. AVOLIO D., *La stabile organizzazione: profili definitivi*, in MAYR S., SANTACROCE B., *La stabile organizzazione delle imprese industriali e commerciali*, Milano, IPSOA, 2016, p. 13 ss.

²²⁶ Già il Trattato tra Germania e Austria-Ungheria, stipulato nel 1899, introduceva una nozione simile con la locuzione «*stabilimento d'affari*».

²²⁷ Il riferimento è OECD (2015), *Model Tax Convention on Income and on Capital 2014 (Full Version)*, OECD Publishing, Paris. In merito, il par. 3 del Commentario OCSE 2017 all'art. 1, precisa che «*in 2017, a number of changes were made to this Commentary. Some of these changes were intended to clarify the interpretation of the Article and, as such, should be taken into account for the purposes of the interpretation and application of conventions concluded before their adoption because they reflect the consensus of the OECD member countries as to the proper interpretation of existing provisions and their application to specific situations*». Come verrà meglio dettagliato nel prosieguo, le modifiche sono apportate a seguito dell'adozione del rapporto sull'Azione 7 del progetto BEPS, nonché dell'approvazione dell'MLI.

²²⁸ L'art. 5, par. 1, del modello OCSE recita come segue: «*For the purposes of this Convention, the term "permanent establishment" means a fixed place of business through which the business of an enterprise is wholly or partly carried on*». Il Commentario OCSE chiarisce che il termine «sede di affari» va inteso in senso ampio, comprendendo immobili, attrezzature e installazioni utilizzati per lo svolgimento dell'attività d'impresa, di cui si ha la mera disponibilità e non necessariamente la proprietà. La sede deve essere «fissa», perché deve possedere una connessione di carattere permanente con il territorio dove risiede (secondo la dottrina, il periodo di permanenza va considerato nel contesto di un intervallo di 12 mesi).

v) un laboratorio, vi) una miniera, un pozzo petrolifero o di gas, una cava o altro luogo di estrazione di risorse naturali.

Per contro, con lo scopo di evitare l'assoggettamento a imposizione nello Stato estero di un'attività meramente ausiliaria e preparatoria, si esplicitano le ipotesi che non costituiscono una stabile organizzazione nonostante la presenza di tutti i requisiti richiesti dai commi precedenti (par. 4, c.d. *negative list*)²²⁹.

Inoltre, una società residente di uno Stato contraente, controllante di o controllata da una società residente di altro Stato contraente, che svolge la sua attività in tale altro Stato, attraverso una stabile organizzazione o in altro modo, non costituisce di per sé una stabile organizzazione dell'altra società²³⁰.

Passando all'ordinamento italiano, prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 344/2003, l'assenza di una definizione di stabile organizzazione nella legislazione interna imponeva alla giurisprudenza e alla prassi amministrativa di fare riferimento alla nozione sviluppata in ambito internazionale e nelle Convenzioni contro le doppie imposizioni.

²²⁹ Ai sensi del par. 4, nella versione del 2014, «*Notwithstanding the preceding provisions of this Article, the term «permanent establishment» shall be deemed not to include:*

a) the use of facilities solely for the purpose of storage, display or delivery of goods or merchandise belonging to the enterprise;

b) the maintenance of a stock of goods or merchandise belonging to the enterprise solely for the purpose of storage, display or delivery;

c) the maintenance of a stock of goods or merchandise belonging to the enterprise solely for the purpose of processing by another enterprise;

d) the maintenance of a fixed place of business solely for the purpose of purchasing goods or merchandise or of collecting information, for the enterprise;

e) the maintenance of a fixed place of business solely for the purpose of carrying on, for the enterprise, any other activity of a preparatory or auxiliary character;

f) the maintenance of a fixed place of business solely for any combination of activities mentioned in subparagraphs a) to e), provided that the overall activity of the fixed place of business resulting from this combination is of a preparatory or auxiliary character».

Si è osservato che il carattere “preparatorio” e “ausiliario” riguarda atti non imprescindibili per il conseguimento dell'attività principale e andrebbe verificato in relazione alla singola tipologia di impresa che esercita la propria attività mediante la base fissa (Cfr. AVOLIO D. (a cura di), *Fiscalità internazionale e dei gruppi*, cit., p. 168).

Come verrà meglio precisato nei paragrafi che seguono, nella versione del 2017, modificata in forza delle specifiche disposizioni introdotte dall'MLI, viene aggiunto il par. 4.1. in tema di *anti-fragmentation rule*.

²³⁰ Si precisa che il par. 7 dell'art. 5 del modello OCSE considera solo le società controllate e controllanti, mentre il corrispondente comma 9 dell'attuale art. 162 TUIR, come esposto di seguito, prevede che ciò valga anche per le consorelle.

A decorrere dal 1° gennaio 2004, la L. 7 aprile 2003, n. 80, ha introdotto una specifica definizione di stabile organizzazione nell'art. 162 TUIR, che, salvo alcune eccezioni, ricalca quella contemplata nel modello di Convenzione OCSE²³¹.

Al pari del modello OCSE, l'originaria versione dell'art. 162 TUIR definisce innanzitutto la stabile organizzazione di tipo "materiale", prevedendo, al comma 1, che «*ai fini delle imposte sui redditi e dell'imposta regionale sulle attività produttive di cui al decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, l'espressione "stabile organizzazione" designa una sede fissa di affari per mezzo della quale l'impresa non residente esercita in tutto o in parte la sua attività sul territorio dello Stato*».

In base alla suddetta disposizione, per poter esistere una stabile organizzazione "materiale" risultano necessari i seguenti presupposti:

- l'esistenza di una sede d'affari, che ricomprende qualsiasi locale, infrastruttura e simili utilizzati per l'esercizio dell'attività industriale o commerciale della società estera, a prescindere dal fatto che essi stessi siano utilizzati esclusivamente a tal fine;
- l'esistenza di una sede d'affari con caratteri di fissità e permanenza, sia in senso spaziale che in senso temporale²³²;
- l'esercizio di un'attività d'impresa da parte della società non residente, in tutto o in parte, per mezzo di tale sede fissa d'affari²³³.

In base al comma 2 dell'art. 162 TUIR, nella versione precedente alla riforma ad opera della Legge di Bilancio 2018 (v. *infra*), l'espressione "stabile organizzazione" comprende a) una sede di direzione, b) una succursale, c) un ufficio, d) un'officina, e) un laboratorio, f) una miniera, un giacimento petrolifero o di gas naturale, una cava o altro

²³¹ Il riferimento alla definizione contemplata sul piano convenzionale imponeva di far valere anche gli orientamenti del relativo Commentario che per giurisprudenza costante devono essere recepiti nell'interpretazione delle varie disposizioni.

²³² Con riguardo al requisito della fissità in senso spaziale, la Corte di Cassazione ha precisato che questo presupporrebbe, comunque, il «*collegamento non occasionale con luoghi e persone ben individuati*» (Cass., 19 settembre 1990, n. 9580; Cass., 30 gennaio 2006, n. 1978). In relazione al requisito temporale, l'art. 162 TUIR non prevede una soglia minima, ma l'Agenzia delle Entrate ha accolto il termine di 6 mesi, previsto dal par. 28 del Commentario OCSE all'art. 5, come un riferimento di massima da adattare qualora le circostanze lo richiedano.

²³³ Per quanto riguarda il requisito dell'attività d'impresa svolta, questo viene identificato nella circostanza che la stabile organizzazione sia utilizzata per lo svolgimento del *business* dell'impresa da cui essa promana (Cfr. AVOLIO D. (a cura di), *Fiscalità internazionale e dei gruppi*, cit., p. 152 ss.).

luogo di estrazione di risorse naturali, anche in zone situate al di fuori delle acque territoriali in cui, in conformità al diritto internazionale consuetudinario ed alla legislazione nazionale relativa all'esplorazione ed allo sfruttamento di risorse naturali, lo Stato può esercitare diritti relativi al fondo del mare, al suo sottosuolo ed alle risorse naturali²³⁴.

Nella versione "originaria" dell'art. 162 TUIR, era già prevista una *negative list*, ossia un elenco delle ipotesi di attività di carattere meramente preparatorio o ausiliario rispetto all'attività principale dell'impresa non residente, considerate irrilevanti ai fini dell'esistenza di una stabile organizzazione²³⁵.

Pertanto, si può notare che, fin dalle "prime" regolamentazioni nell'ordinamento tributario internazionale e nazionale, la nozione di stabile organizzazione descrive una situazione di fatto che costituisce «il criterio di collegamento, e dunque il presupposto dell'imposizione diretta e dei connessi obblighi per il soggetto non residente, con lo Stato del luogo di produzione del reddito dell'impresa non residente, la quale viene considerata ai fini fiscali un soggetto autonomo rispetto alla sua "casa madre" estera»²³⁶.

3.4.2. L'Action 7 BEPS e la Convenzione Multilaterale

Si è avuto modo di analizzare come l'integrazione delle economie e dei mercati nazionali, in sostanziale crescita nel corso degli ultimi anni, abbia richiesto una revisione di norme fiscali internazionali che, estremamente deboli, creavano opportunità per l'erosione della base imponibile e dello spostamento dei profitti.

In un contesto fiscale internazionale così mutevole, diversi Paesi hanno espresso preoccupazione per il modo in cui gli standard internazionali su cui si basano i trattati fiscali bilaterali ripartiscono i diritti di imposizione tra Stati della fonte e Stati della residenza. Per tali motivi, il piano d'azione BEPS è intervenuto anche in materia di stabile

²³⁴ Si segnala che, rispetto alla corrispondente previsione del modello OCSE, la normativa italiana estende l'ambito di applicazione della lett. f) alle zone situate al di fuori delle acque territoriali.

²³⁵ Per un'analisi degli altri commi dell'art. 162 TUIR, si rinvia *infra* al paragrafo relativo all'adattamento della normativa italiana alle novità introdotte in sede OCSE.

²³⁶ Cfr. FURLAN A., GUARNA C., *MLI: come cambia il concetto di stabile organizzazione e la nuova procedura per individuare la disciplina applicabile*, in *Fisc. comm. int.*, 2/2021, p. 69.

organizzazione al fine di contrastare alcune comuni strategie di elusione fiscale utilizzate per aggirare lo status di stabile organizzazione.

Generalmente, i trattati fiscali prevedono infatti che gli utili di un'impresa estera siano imponibili in uno Stato solo nella misura in cui l'impresa abbia in tale Stato una S.O. a cui tali utili sono attribuibili. Dunque, per determinare se un'impresa non residente debba pagare l'imposta sul reddito in un altro Stato, diventa essenziale la definizione di *permanent establishment* in essi contenuta.

In tale ottica, il *Final Report* dei lavori sull'*Action 7 BEPS – Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status* raccomanda modifiche da apportare alla definizione di stabile organizzazione di cui all'art. 5 del modello di Convenzione OCSE e al relativo Commentario, ampiamente utilizzati come base per la negoziazione dei trattati fiscali, con l'obiettivo di ripristinare la tassazione in una serie di casi in cui «*cross-border income would otherwise go untaxed or would be taxed at very low rates as result of the provisions of tax treaties*»²³⁷.

Come più volte sottolineato nel *Final Report*, la definizione di stabile organizzazione necessita di essere aggiornata proprio per prevenire gli abusi connessi a:

- a) *commissionnaire arrangements* e strategie similari;
- b) specifiche eccezioni per attività preparatorie e accessorie;
- c) pratica di *splitting-up* dei contratti tra imprese strettamente correlate.

In merito al punto a), il *Report* fornisce innanzitutto una definizione del *commissionnaire arrangement*, come un accordo attraverso il quale una persona vende prodotti in uno Stato a proprio nome ma per conto di un'impresa estera, proprietaria di tali prodotti, che può, attraverso un accordo di tale natura, vendere i propri prodotti in uno Stato senza avere tecnicamente una stabile organizzazione a cui attribuire tali vendite a

²³⁷ OECD (2015), *Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status, Action 7 - 2015 Final Report*, cit., p. 9. In tal senso, la sezione del *Report* intitolata “*Background*” (p. 13) specifica quanto segue: «*Action 7 – Prevent the Artificial Avoidance of PE Status* Develop changes to the definition of PE to prevent the artificial avoidance of PE status in relation to BEPS, including through the use of commissionaire arrangements and the specific activity exemptions. Work on these issues will also address related profit attribution issues».

Il *Report* precisa, inoltre, che le modifiche raccomandate, in quanto solo “prospettiche”, non influiscono sull'interpretazione delle precedenti disposizioni del modello OCSE e dei trattati in cui sono incluse, «*in particular as regards the interpretation of existing paragraphs 4 and 5 of Article 5*».

fini fiscali e senza, quindi, essere tassabile in quello Stato sugli utili derivanti da tali vendite. D'altro canto, non essendo la persona commissionaria proprietaria dei prodotti che vende, gli utili derivanti da tali vendite non possono essere tassati e ad essere soggetta a tassazione è solo la remunerazione (di solito una commissione) che tale persona riceve per i suoi servizi. In sostanza, attraverso un accordo di commissionario un'impresa straniera è in grado di evitare l'applicazione dell'art. 5 (5) del modello OCSE, non disponendo di una S.O. nella misura in cui i contratti conclusi dalla persona che agisce come commissionario non sono conclusi formalmente a nome dell'impresa estera e non sono vincolanti per quest'ultima.

L'applicazione dell'art. 5 (5) viene elusa anche attraverso strategie simili che riguardano situazioni in cui i contratti sono sostanzialmente negoziati in uno Stato, ma non sono formalmente conclusi lì, perché sono finalizzati o autorizzati all'estero, ovvero situazioni in cui la persona che esercita abitualmente il potere di concludere contratti costituisce un "agente indipendente" a cui si applica l'eccezione *ex art. 5 (6)*, anche se è strettamente correlata all'impresa straniera per conto della quale agisce.

A tal fine, le modifiche agli artt. 5 (5) e 5 (6) e il relativo commento dettagliato, inclusi nella sezione A del *Report*, affrontano il problema dei *commissionnaire arrangements* e delle strategie simili. La nuova formulazione si adegua meglio ad una politica basata sul principio che un'impresa estera ha un «*sufficient taxable nexus*» in un Paese in cui un intermediario esercita attività destinate alla regolare conclusione di contratti che devono essere eseguiti da un'impresa estera, a meno che l'intermediario non svolga tali attività nell'ambito di un'attività indipendente.

In merito al sopracitato punto b), il *Report* chiarisce che l'art. 5 (4) del modello di Convenzione OCSE comprende un elenco di «*specific activity exemptions*» in base alle quali si ritiene che una stabile organizzazione non esiste quando una sede d'affari è utilizzata esclusivamente per attività considerate di natura preparatoria o ausiliaria. Tuttavia, a seguito dei drastici cambiamenti intervenuti nel mondo del *business*, attività precedentemente considerate di tale natura possono successivamente evolversi in attività di *core business*. Pertanto, si è ritenuto opportuno modificare l'art. 5 (4) al fine di scongiurare problematiche di BEPS garantendo che ciascuna delle eccezioni incluse in

tale disposizione sia limitata alle attività che sono effettivamente di carattere “preparatorio o ausiliario”²³⁸.

Inoltre, considerato che le imprese multinazionali possono facilmente modificare le loro strutture per ottenere vantaggi fiscali, secondo alcuni Stati i rischi di BEPS connessi all’art. 5 (4) derivano essenzialmente dalla «*fragmentation of activities*» tra parti strettamente collegate. Su queste basi, diventa importante chiarire che non è possibile evitare lo status di S.O. attraverso la frammentazione di un’attività operativa coesa in diverse piccole operazioni nell’intento di sostenere che ciascuna parte è semplicemente impegnata in attività preparatorie o ausiliarie che beneficiano delle eccezioni dell’art. 5 (4)²³⁹.

A tal fine, nella sezione B del *Report* sono riportate sia le modifiche da apportare per adeguare l’art. 5 (4) alla «*preparatory or auxiliary condition*», sia l’*anti-fragmentation rule*, che tiene conto non solo delle attività svolte dalla stessa impresa in sedi diverse, ma anche delle attività svolte da imprese strettamente collegate in sedi diverse o nello stesso luogo²⁴⁰.

²³⁸ Come precisato a p. 28 del *Report*, «*the October 2011 and 2012 discussion drafts on the clarification of the PE definition included a proposed change to paragraph 21 of the Commentary on Article 5 according to which, under the current wording of Article 5, paragraph 4 applies automatically where one of the activities listed in subparagraphs a) to d) is the only activity carried on at a fixed place of business. The Working Group that produced that proposal, however, invited Working Party 1 to examine “whether the conclusion that subparagraphs a) to d) are not subject to the extra condition that the activities referred therein be of a preparatory or auxiliary nature is appropriate in policy terms”. This reflected the views of some delegates who argued that the proposed interpretation did not appear to conform with what they considered to be the original purpose of the paragraph, i.e. to cover only preparatory or auxiliary activities*». Ne consegue che le modifiche sono state apportate indipendentemente dallo scopo originario delle eccezioni incluse nelle lettere da a) a d) del par. 4.

²³⁹ Tali Stati, che ritengono che non sia necessario modificare l’art. 5 (4) come suggerito dalla sezione 1, ovvero che l’elenco delle eccezioni di cui alle lettere da a) a d) del par. 4 non debba essere soggetto alla condizione che le attività di cui a tali lettere siano di carattere preparatorio o ausiliario, possono adottare una versione diversa dell’art. 5 (4), a condizione che includano l’*anti-fragmentation rule* di cui alla sezione 2.

²⁴⁰ Come specificato nel *Report* (p. 39), la nuova *rule* intende limitare l’ambito di applicazione dell’art. 5 (4) alle attività che hanno un carattere “preparatorio e ausiliario” poiché, in assenza di tale norma, sarebbe relativamente facile utilizzare imprese strettamente collegate per separare attività che, nel loro insieme, superano tale soglia. Il nuovo par. 4.1, da aggiungere all’art. 5 del modello OCSE, prevede quanto segue: «*4.1 Paragraph 4 shall not apply to a fixed place of business that is used or maintained by an enterprise if the same enterprise or a closely related enterprise carries on business activities at the same place or at another place in the same Contracting State and*
a) that place or other place constitutes a permanent establishment for the enterprise or the closely related enterprise under the provisions of this Article, or
b) the overall activity resulting from the combination of the activities carried on by the two enterprises at the same place, or by the same enterprise or closely related enterprises at the two places, is not of a preparatory or auxiliary character,

Con riguardo al punto c), il *Report* chiarisce che la pratica di *splitting-up* dei contratti tra imprese strettamente collegate costituisce un abuso dell'eccezione di cui all'art. 5 (3) in materia di cantieri edili²⁴¹. I rischi connessi a tale problematica possono essere gestiti mediante la *PPT rule*, ovvero, in assenza di PPT, attraverso una regola automatica da includere nel Commentario come disposizione da utilizzare nei trattati o come disposizione alternativa da utilizzare nei Paesi specificamente interessati alla questione del frazionamento dei contratti.

Il lavoro sull'*Action 7* BEPS ha portato all'introduzione di specifiche disposizioni in tema di contrasto all'elusione dello status di stabile organizzazione all'interno della Convenzione Multilaterale (art. 12 – 15), insieme alla modifica dell'art. 5 del modello di Convenzione OCSE.

Si evidenzia che l'MLI non contiene la definizione di stabile organizzazione, ma si impegna a contrastare le pratiche elusive dello status di *permanent establishment* delineandone il perimetro di applicazione con la c.d. *negative list* e attraendo nella fattispecie le ipotesi di *commissionaire arrangements*, *splitting-up* di contratti, *anti-fragmentation rule*, "persona strettamente correlata a un'impresa"²⁴².

In linea con la modifica della formulazione dell'art. 5 (5) e (6) del modello OCSE 2014, l'art. 12 della Convenzione Multilaterale si occupa del contrasto all'elusione della definizione di stabile organizzazione mediante l'utilizzo di un "commissionario" (c.d. agente dipendente), o di strategie simili, nello Stato di svolgimento dell'attività da parte dell'impresa non residente. Ai sensi di tale articolo, una persona che agisce in una

provided that the business activities carried on by the two enterprises at the same place, or by the same enterprise or closely related enterprises at the two places, constitute complementary functions that are part of a cohesive business operation».

²⁴¹ Ai sensi dell'art. 5 (3) del modello OCSE, «*a building site or construction or installation project constitutes a permanent establishment only if it lasts more than twelve months».* Sull'abuso di frazionamento dei contratti, il par. 18 del Commentario all'art. 5 chiarisce quanto segue: «*18. ... The twelve month threshold has given rise to abuses; it has sometimes been found that enterprises (mainly contractors or subcontractors working on the continental shelf or engaged in activities connected with the exploration and exploitation of the continental shelf) divided their contracts up into several parts, each covering a period less than twelve months and attributed to a different company which was, however, owned by the same group. Apart from the fact that such abuses may, depending on the circumstances, fall under the application of legislative or judicial anti-avoidance rules, countries concerned with this issue can adopt solutions in the framework of bilateral negotiations».*

²⁴² Come è stato osservato in dottrina, è importante precisare che l'MLI non affronta la questione principale dell'elusione dello status di stabile organizzazione attraverso forme non fisiche di presenza sul mercato (sul punto, LANG M. [et al.], *The Implementation and Lasting Effects*, cit., par. 1.6.1).

giurisdizione contraente di un accordo fiscale coperto per conto di un'impresa committente costituirà una P.E. in tale giurisdizione se la persona «*stipula abitualmente contratti o ricopre abitualmente il ruolo principale che porta alla stipula di contratti che sono conclusi in via abitudinaria (routinely) senza modifica sostanziale da parte dell'impresa*» (par. 1)²⁴³. Tuttavia, la fattispecie della c.d. stabile organizzazione “personale” è esclusa qualora il soggetto che opera in una giurisdizione contraente di un accordo fiscale coperto per conto di un'impresa dell'altra giurisdizione contraente «*eserciti un'attività economica nella prima Giurisdizione Contraente come agente indipendente e agisca per l'impresa nell'ordinario svolgimento di tale attività*», con la precisazione che il requisito dell'indipendenza viene meno se «*una persona opera esclusivamente o quasi esclusivamente per conto di una o più imprese con le quali è strettamente correlata*» (par. 2)²⁴⁴.

In tal senso, per ricorrere la stabile organizzazione “personale” risulta determinante la natura dell'attività svolta per la conclusione del contratto, indipendentemente dalla spendita del nome dell'impresa non residente, rilevando maggiormente il luogo in cui i contratti sono effettivamente negoziati, piuttosto che il luogo in cui sono stati conclusi dal punto di vista giuridico²⁴⁵.

²⁴³ In AVOLIO D. (a cura di), *Fiscalità internazionale e dei gruppi*, cit., p. 950 si specifica che «*utili indicatori di tale fattispecie potranno essere ravvisati nelle formule contrattuali che vengono proposte e, in particolare, nelle modalità di remunerazione del commissionario (ad es. calcolata sulla base di una percentuale delle vendite effettuate dall'impresa non residente). Per contro, dovranno essere escluse dalla possibilità di integrare l'ipotesi di stabile organizzazione le attività di advertising e le altre attività promozionali*». Vale la pena segnalare che alcuni Paesi applicavano già la nuova definizione di “agente dipendente” a livello nazionale, ovvero avevano già disposizioni simili nei loro trattati, ovvero una giurisprudenza orientata in questa direzione. Sembrerebbe recepito infatti l'orientamento espresso nel noto caso *Philip Morris* (Cass., sent. n. 3367, 3368 e 3369 del 7 marzo 2002, n. 7682 e 7689 del 25 maggio 2002, n. 10925 del 22 settembre 2002 e n. 17373 del 6 dicembre 2002), in cui la Corte di Cassazione ha ritenuto che la partecipazione di funzionari o rappresentanti di una società italiana a fasi di negoziazione o conclusione di contratti per conto di una società consociata all'estero costituisse una *agency P.E.* anche se alla società non era stato conferito un potere formale di rappresentanza (cfr. LANG M. [et al.], *The Implementation and Lasting Effects*, cit., par. 1.6.1).

²⁴⁴ Il *Final Report* sull'Azione 7 si limita a prevedere che l'elemento della dipendenza dell'agente si ritiene integrato laddove l'agente operi esclusivamente (o quasi esclusivamente) per una società del gruppo. Tuttavia, una prima bozza di *Discussion Draft* dell'OCSE prevedeva che il requisito dell'indipendenza non sussisteva se l'agente avesse operato esclusivamente (o quasi esclusivamente) per un unico *principal* o per un unico gruppo di imprese tra loro associate (Cfr. AVOLIO D. (a cura di), *Fiscalità internazionale e dei gruppi*, cit., p. 181).

²⁴⁵ Cfr. AVOLIO D. (a cura di), *Fiscalità internazionale e dei gruppi*, cit., p. 950. Come precisato dal par. 1 dell'art. 12 MLI, tali contratti sono «*a) a nome dell'impresa; o b) per il trasferimento della proprietà, o per la concessione di un diritto di utilizzo, di beni posseduti da tale impresa o che l'impresa ha il diritto di utilizzare; o c) per la prestazione di servizi da parte di tale impresa*».

L'art. 13 della Convenzione Multilaterale attua, invece, la parte dei lavori dell'Action 7 che ha portato a modificare la formulazione del modello OCSE 2014 per porre rimedio a problemi di BEPS connessi alle “esenzioni per attività specifiche”, affermando esplicitamente che non costituiscono una S.O. solo se hanno carattere preparatorio o ausiliario²⁴⁶. Dunque, per contrastare l'elusione artificiosa consistente nell'utilizzo improprio della c.d. *negative list*, una Parte può scegliere di:

- prevedere un'elencazione delle attività rientranti nella *negative list*, con obbligo di verifica per ciascuna di esse del carattere preparatorio o ausiliario (opzione A – par. 2)²⁴⁷;
- prevedere un elenco tassativo delle attività che non costituiscono automaticamente stabile organizzazione, quando esse sono considerate intrinsecamente di natura preparatoria o ausiliaria (opzione B – par. 3)²⁴⁸.

²⁴⁶ L'art. 5 (4) del modello OCSE 2017 dispone che: «4. Notwithstanding the preceding provisions of this Article, the term “permanent establishment” shall be deemed not to include:

a) the use of facilities solely for the purpose of storage, display or delivery of goods or merchandise belonging to the enterprise;

b) the maintenance of a stock of goods or merchandise belonging to the enterprise solely for the purpose of storage, display or delivery;

c) the maintenance of a stock of goods or merchandise belonging to the enterprise solely for the purpose of processing by another enterprise;

d) the maintenance of a fixed place of business solely for the purpose of purchasing goods or merchandise or of collecting information, for the enterprise;

e) the maintenance of a fixed place of business solely for the purpose of carrying on, for the enterprise, any other activity;

f) the maintenance of a fixed place of business solely for any combination of activities mentioned in subparagraphs a) to e),

provided that such activity or, in the case of subparagraph f), the overall activity of the fixed place of business, is of a preparatory or auxiliary character».

²⁴⁷ «Opzione A – Nonostante le disposizioni di un Accordo fiscale coperto che definiscono il termine “stabile organizzazione”, si considera che il termine “stabile organizzazione” non includa: a) le attività specificamente elencate nell'Accordo fiscale coperto (prima delle modifiche apportate dalla presente Convenzione) come attività che si considera non costituiscano una stabile organizzazione, indipendentemente dal fatto che tale eccezione allo status di stabile organizzazione dipenda o meno dal carattere preparatorio o ausiliario dell'attività; b) il mantenimento di una sede fissa di affari al solo fine di esercitare, per l'impresa, qualsiasi attività non indicata nel sottoparagrafo a); c) il mantenimento di una sede fissa di affari ai soli fini dell'esercizio combinato di attività indicate nei sottoparagrafi a) e b), a condizione che tale attività o, nel caso del sottoparagrafo c), l'attività complessiva della sede fissa di affari, abbia carattere preparatorio o ausiliario».

²⁴⁸ L'opzione B garantisce che le esenzioni per attività specifiche esistenti nei CTA si applichino indipendentemente dal fatto che l'attività sia di carattere preparatorio o ausiliario. Tale disposizione alternativa riflette il punto di vista espresso al par. 30.1 del Commentario all'art. 5, per cui alcuni Stati ritengono che alcune delle attività di cui all'art. 5 (4) del modello OCSE 2014 abbiano intrinsecamente carattere preparatorio o ausiliario e, per esigenze di maggiore certezza per le amministrazioni fiscali e per i contribuenti, ritengono che tali attività non debbano essere soggette alla condizione del carattere

Nell'intento di neutralizzare l'utilizzo improprio della *negative list* e contrastare strategie elusive volte alla frammentazione artificiosa²⁴⁹ delle attività tra parti strettamente collegate, il par. 4 dell'art. 13 dell'MLI prevede che una disposizione di un accordo fiscale coperto, che elenca le attività specifiche che si considera non costituiscano una stabile organizzazione, non si applica a una sede fissa di affari utilizzata o mantenuta da un'impresa:

1. se la stessa impresa o un'impresa strettamente collegata esercita attività economiche nella stessa sede o in altra sede situata nella stessa giurisdizione contraente e
 - a) tale sede o un'altra sede costituisce, ai sensi delle disposizioni di un accordo fiscale coperto, una stabile organizzazione per l'impresa o per l'impresa strettamente collegata;
 - b) l'attività complessiva risultante dalla combinazione delle attività esercitate dalle due imprese nella stessa sede, oppure dalla stessa impresa o da imprese strettamente collegate nelle due sedi, non ha carattere preparatorio o ausiliario²⁵⁰;
2. a condizione che le attività economiche esercitate dalle due imprese nella stessa sede, oppure dalla stessa impresa o da imprese strettamente collegate nelle due sedi, costituiscano funzioni complementari che sono parte di un'operazione economica coesa.

L'art. 14 della Convenzione Multilaterale introduce poi una norma antiabuso che affronta specificatamente il frazionamento artificioso dei contratti al fine di eludere il vincolo temporale di durata del cantiere *ex art. 5 (3) del modello OCSE*²⁵¹. Tale

preparatorio o ausiliario e che la preoccupazione di un uso improprio delle esenzioni possa essere affrontata attraverso norme anti-frammentazione (cfr. p. 38 del *Report* sull'Azione 7).

²⁴⁹ Come precisato in FURLAN A., GUARNA C., *MLI: come cambia il concetto di stabile organizzazione*, cit., p. 63, «con la frammentazione artificiosa delle attività, un'attività d'impresa unitaria dal punto di vista economico-aziendale viene scomposta in parti formalmente distinte (c.d. fragmentation), ciascuna delle quali si manifesta, singolarmente osservata, come attività meramente preparatoria o ausiliaria, non idonea a integrare autonomamente una stabile organizzazione materiale».

²⁵⁰ La fattispecie di cui alla lett. a) contempla un'*anti-fragmentation rule* riferita al luogo di esercizio dell'attività, mentre l'ipotesi di cui alla lett. b) contiene una disposizione *anti-fragmentation* riferita al tipo di attività esercitata.

²⁵¹ Si precisa che a differenza delle altre ipotesi elusive di S.O., nel caso della S.O. "cantiere" non è stata apportata alcuna modifica all'art. 5 (3) del modello OCSE (né, come si vedrà *infra*, al corrispondente

disposizione di contrasto al c.d. *splitting up* dei contratti definisce il criterio per stabilire se sia stata superata la soglia temporale (generalmente 12 mesi, secondo i trattati) oltre la quale è configurabile la S.O. Il periodo di tempo decorso il quale si considera esistente una S.O. include i periodi di tempo maturati in relazione ad:

- a) attività in un luogo che costituisce un cantiere di costruzione, un progetto di costruzione o di installazione o altro progetto specifico, o attività di supervisione o di consulenza in connessione con tale luogo, esercitate per uno o più periodi di tempo che, in totale, superano 30 giorni;
- b) attività correlate svolte nello stesso (o, se attività di supervisione o consulenza, in correlazione con lo stesso) cantiere di costruzione o progetto di costruzione o di installazione, per diversi periodi di tempo, ciascuno dei quali superiore a 30 giorni, da una o più imprese strettamente collegate all'impresa.

Infine, funzionalmente connesso alla nuova definizione di S.O., alla clausola anti-frammentazione e alla norma sulla suddivisione dei contratti, l'art. 15 dell'MLI chiarisce che una persona è "strettamente correlata ad un'impresa"²⁵²:

- 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, se una possiede, direttamente o indirettamente, più del 50 per cento dei diritti o partecipazioni nell'altra (o, nel caso di una società, più del 50 per cento del totale dei diritti di voto e del valore delle azioni della società o dei diritti o partecipazioni nel capitale della società);
- se un'altra persona possiede, direttamente o indirettamente, più del 50 per cento dei diritti o partecipazioni (o, nel caso di una società, più del 50 per cento del totale dei diritti di voto e del valore delle azioni della società o dei diritti o partecipazioni al capitale della società) nella persona e nell'impresa²⁵³.

paragrafo dell'art. 162 TUIR). Come espresso nel *Report*, ciò è dovuto alla convinzione che i problemi di BEPS legati alla scissione abusiva dei contratti possono essere affrontati attraverso norme PPT.

²⁵² La definizione si basa sul testo dell'art. 5 (6) (b) del modello OCSE, come riportato alle pagine 16 e 17 del Rapporto sull'Azione 7 (cfr. OECD, *Explanatory Statement*, par. 188).

²⁵³ È evidente che la prima ipotesi è riconducibile al controllo di fatto o contrattuale di cui all'art. 2359, comma 1, n. 2 e 3, del Codice civile; le altre due ipotesi sono invece riconducibili al controllo di diritto di cui all'art. 2359, comma 1, n. 1, del Codice civile (cfr. FURLAN A., GUARNA C., *MLI: come cambia il concetto di stabile organizzazione, cit.*).

3.4.3. Adattamento della normativa interna italiana in tema di stabile organizzazione

Con riguardo alle scelte operate in materia di elusione dello status di stabile organizzazione, al momento della sottoscrizione dell'MLI, l'Italia:

- si riserva il diritto di non applicare la totalità dell'art. 12 in tema di commissionario ai suoi accordi fiscali coperti²⁵⁴;
- ha scelto di applicare l'opzione A di cui all'art. 13, par. 2²⁵⁵ in relazione all'individuazione delle attività preparatorie e ausiliare;
- non ha espresso riserve per l'applicazione dell'*anti-fragmentation rule* di cui all'art. 13, par. 4²⁵⁶;
- si riserva il diritto di non applicare la totalità dell'art. 14 sul frazionamento dei contratti ai suoi accordi fiscali coperti²⁵⁷;
- avendo optato per l'esclusione degli artt. 12 e 14, assume che la qualifica di "persona strettamente correlata" possa operare solo con riguardo all'*anti-fragmentation rule*²⁵⁸.

²⁵⁴ Art. 12, par. 4. Alcuni ritengono che la scelta di non applicare l'art. 12 MLI sarebbe legata alla volontà di non compromettere la nuova formulazione dell'art. 162 TUIR in materia di agente che, in alcuni casi, come meglio esplicitato *infra*, potrebbe essere più flessibile e più ampia (v. LANG M. [et al.], *The Implementation and Lasting Effects*, cit., par. 21.4.1).

²⁵⁵ Come richiesto dal comma 7 dell'art. 13, l'Italia notifica al Depositario l'elenco dei CTA, unitamente all'indicazione della corrispondente previsione che contiene la *negative list*. Soltanto a condizione di reciprocità, cioè se anche le altre giurisdizioni aderenti avranno esercitato la medesima opzione scelta dall'Italia e avranno notificato la medesima disposizione del CTA, l'opzione troverà applicazione.

Come ben riassunto in LANG M. [et al.], *The Implementation and Lasting Effects*, cit., la maggior parte dei Paesi aderenti ha scelto l'opzione A. I Paesi che hanno scelto l'opzione B affermano di averlo fatto per tutelare la certezza del diritto dei contribuenti e per preservare l'attuale interpretazione giuridica dei trattati fiscali. Altri Paesi hanno espresso la riserva sull'intero articolo perché intendono attuare esclusivamente il *minimum standard*, ovvero perché è già diffusa a livello domestico un'interpretazione dell'articolo per cui tutte le attività specifiche o le loro combinazioni devono essere preparatorie o ausiliarie.

²⁵⁶ La disposizione si applica a livello convenzionale se anche l'altra giurisdizione contraente esercita la medesima opzione.

²⁵⁷ Art. 14, par. 3, lett. a). Va segnalato che la maggior parte dei Paesi aderenti ha scelto di non applicare l'articolo, ritenendo che la copertura è assicurata dalla *PPT rule*, o che, potendo causare problemi di interpretazione per la complicata applicazione in pratica, potrebbero essere utilizzate disposizioni nazionali antiabuso (cfr. LANG M. [et al.], *The Implementation and Lasting Effects*, cit., par. 1.6.2).

²⁵⁸ Ai sensi del par. 2 dell'art. 15, « Una Parte che ha formulato le riserve di cui al paragrafo 4 dell'Articolo 12 (Elusione artificiosa dello status di stabile organizzazione attraverso commissionaire arrangements e strategie simili), al sottoparagrafo a) o c) del paragrafo 6 dell'Articolo 13 (Elusione artificiosa dello status di stabile organizzazione attraverso esenzioni per specifiche attività), e al sottoparagrafo a) del paragrafo 3 dell'Articolo 14 (Suddivisione (Splitting-up) dei contratti) si può riservare il diritto di non applicare la totalità del presente Articolo agli Accordi fiscali coperti ai quali si applicano tali riserve».

Al fine di allineare la disciplina interna alle modifiche introdotte con l'approvazione dell'Action 7 e della Convenzione Multilaterale, la Legge di bilancio 2018²⁵⁹ ha provveduto a rivedere la definizione di stabile organizzazione contenuta nell'art. 162 TUIR, fatta eccezione per il par. 1 rimasto immutato.

Nell'ambito di tale revisione, si evidenzia innanzitutto l'integrazione della *positive list* con l'inserimento della lett. f-bis) al comma 2 dell'art. 162 TUIR, in base alla quale l'espressione di stabile organizzazione comprende anche «una significativa e continuativa presenza economica nel territorio dello Stato costruita in modo tale da non fare risultare una sua consistenza fisica nel territorio stesso»²⁶⁰.

Oltre all'inserimento di tale fattispecie, le modifiche apportate alla disciplina domestica di cui all'art. 162 TUIR concernono:

- a) il contrasto alla strategia del frazionamento dei contratti in tema di S.O. da cantiere (comma 3);
- b) l'indicazione delle attività "esenti" della *negative list* (commi 4 e 4bis);
- c) il contrasto al frazionamento artificioso delle attività strettamente correlate (comma 5);
- d) la definizione di S.O. personale, nello specifico le figure del commissionario e dell'agente indipendente (commi 6 e 7);
- e) la definizione di "persona strettamente correlata ad un'impresa" (comma 7bis).

In merito al punto a), si precisa che la disciplina interna ha dettato una disposizione specifica per la S.O. "di progetto" o "da cantiere" che, in realtà, non è stata modificata dalla Legge di bilancio 2018. Ai sensi dell'art. 162, comma 3, TUIR, sin dalla sua formulazione originaria, «un cantiere di costruzione o di montaggio o di installazione, ovvero l'esercizio di attività di supervisione ad esso connesse, è considerato "stabile organizzazione" soltanto se tale cantiere, progetto o attività abbia una durata superiore

²⁵⁹ Legge 27 dicembre 2017, n. 205.

²⁶⁰ In merito a tale norma, in dottrina ci si è domandati se l'intenzione del legislatore fosse introdurre una norma antiabuso, ovvero una nuova fattispecie diversa dalla S.O. materiale, ossia la c.d. stabile organizzazione del settore digitale o "virtuale" (cfr. FURLAN A., GUARNA C., *MLI: come cambia il concetto di stabile organizzazione*, cit.). Si precisa, inoltre, che è stato contestualmente abrogato il comma 5 dell'articolo nella versione precedente alla modifica del 2018, diretto ad escludere l'esistenza della S.O. nel caso di disponibilità a qualsiasi titolo di «elaboratori elettronici e relativi impianti ausiliari che consentano la raccolta e la trasmissione di dati ed informazioni finalizzati alla vendita di beni e servizi».

a tre mesi». È possibile notare che la norma interna differisce dalla previsione contenuta nel modello OCSE con riferimento a: i) requisito temporale, in quanto la norma convenzionale prevede una soglia di 12 mesi per qualificare un cantiere come S.O. (non 3 mesi); ii) tipologia di attività, poiché la norma convenzionale ricomprende nella fattispecie l'attività di costruzione o di installazione²⁶¹. Inoltre, come già anticipato, con riguardo alla correlata fattispecie di *splitting-up* dei contratti, l'approvazione del *Report* sull'*Action 7* non ha comportato una modifica del modello OCSE, o dell'art. 162 TUIR. A livello domestico, invero, non essendo presente nel testo una disposizione *ad hoc* in materia, il contrasto di tale fattispecie abusiva viene demandato alla clausola antiabuso contenuta nell'art. 10bis della L. n. 212/2000.

In relazione al punto b), in linea con l'opzione A dell'art. 13 della Convenzione Multilaterale, la Legge di bilancio 2018 ha riformulato la *negative list* del comma 4 dell'art. 162 TUIR, prevedendo un passaggio da una disapplicazione "automatica" ad un approccio *case by case* nella valutazione delle attività che possono non integrare l'esistenza di una S.O., vale a dire²⁶²:

- l'uso di una installazione ai soli fini di deposito, di esposizione o di consegna di beni o merci appartenenti all'impresa (lett. a);
- la disponibilità di beni o merci appartenenti all'impresa immagazzinati ai soli fini di deposito, di esposizione o di consegna (lett. b);
- la disponibilità di beni o merci appartenenti all'impresa immagazzinati ai soli fini della trasformazione da parte di un'altra impresa (lett. c);
- la disponibilità di una sede fissa di affari utilizzata ai soli fini di acquistare beni o merci o di raccogliere informazioni per l'impresa (lett. d);

²⁶¹ La norma domestica menziona espressamente l'attività di supervisione, che è comunque espressamente richiamata nel Commentario al modello OCSE.

²⁶² La formulazione originaria del comma 4 dell'art. 162 TUIR prevedeva quanto segue: «Una sede fissa di affari non è, comunque, considerata stabile organizzazione se: a) viene utilizzata una installazione ai soli fini di deposito, di esposizione o di consegna di beni o merci appartenenti all'impresa; b) i beni o le merci appartenenti all'impresa sono immagazzinati ai soli fini di deposito, di esposizione o di consegna; c) i beni o le merci appartenenti all'impresa sono immagazzinati ai soli fini della trasformazione da parte di un'altra impresa; d) una sede fissa di affari è utilizzata ai soli fini di acquistare beni o merci o di raccogliere informazioni per l'impresa; e) viene utilizzata ai soli fini di svolgere, per l'impresa, qualsiasi altra attività che abbia carattere preparatorio o ausiliario; f) viene utilizzata ai soli fini dell'esercizio combinato delle attività menzionate nelle lettere da a) ad e), purché l'attività della sede fissa nel suo insieme, quale risulta da tale combinazione, abbia carattere preparatorio o ausiliario».

- la disponibilità di una sede fissa di affari utilizzata ai soli fini dello svolgimento, per l'impresa, di ogni altra attività (lett. e);
- la disponibilità di una sede fissa di affari utilizzata ai soli fini dell'esercizio combinato delle attività menzionate nelle lettere da a) ad e) (lett. f).

In tale ottica, proprio il nuovo comma 4bis specifica che «*le disposizioni del comma 4 si applicano a condizione che le attività di cui alle lettere da a) a e) o, nei casi di cui alla lettera f), l'attività complessiva della sede fissa d'affari siano di carattere preparatorio o ausiliario*»²⁶³.

Con riguardo al punto c), in aderenza all'art. 5 del modello OCSE e all'art. 13 della Convenzione Multilaterale, la Legge di bilancio 2018 ha inserito al comma 5 dell'art. 162 TUIR:

- una disposizione *anti-fragmentation* riferita al luogo di esercizio dell'attività (primo periodo del comma);
- una disposizione *anti-fragmentation* riferita al tipo di attività (secondo periodo del comma)²⁶⁴;

volte ad evitare che la frammentazione delle attività all'interno di un gruppo, con imprese strettamente correlate, faccia rientrare una fattispecie in una delle ipotesi di esclusione prevista dalla *negative list*.

²⁶³ Lo stesso Commentario OCSE all'art. 5 (par. 60) chiarisce che un'attività avente carattere "preparatorio" dovrebbe, di regola, precedere l'attività *core* della società estera e durare poco tempo, mentre un'attività "ausiliaria" dovrebbe supportare e non essere parte del *business* della società estera («*Since a preparatory activity precedes another activity, it will often be carried on during a relatively short period, the duration of that period being determined by the nature of the core activities of the enterprise [...] An activity that has an auxiliary character, on the other hand, generally corresponds to an activity that is carried on to support, without being part of, the essential and significant part of the activity of the enterprise as a whole [...] »*).

²⁶⁴ Tale disposizione recita come segue: «*Il comma 4 non si applica ad una sede fissa d'affari che sia utilizzata o gestita da un'impresa se la stessa impresa o un'impresa strettamente correlata svolge la sua attività nello stesso luogo o in un altro luogo nel territorio dello Stato e lo stesso luogo o l'altro luogo costituisce una stabile organizzazione per l'impresa o per l'impresa strettamente correlata in base alle previsioni del presente articolo, ovvero l'attività complessiva risultante dalla combinazione delle attività svolte dalle due imprese nello stesso luogo, o dalla stessa impresa, o da imprese strettamente correlate nei due luoghi, non sia di carattere preparatorio o ausiliario, purché le attività svolte dalle due imprese nello stesso luogo, o dalla stessa impresa, o dalle imprese strettamente correlate nei due luoghi, costituiscano funzioni complementari che siano parte di un complesso unitario di operazioni d'impresa*».

Per l'applicazione dell'*anti-fragmentation rule*, così come per la figura di agente indipendente di seguito esaminata, diventa determinante il rapporto di correlazione definito dal comma 7bis dell'art. 162 TUIR, secondo cui *«un soggetto è strettamente correlato ad un'impresa se, tenuto conto di tutti i fatti e di tutte le circostanze rilevanti, l'uno ha il controllo dell'altra ovvero entrambi sono controllati da uno stesso soggetto. In ogni caso, un soggetto è considerato strettamente correlato ad un'impresa se l'uno possiede direttamente o indirettamente più del 50 per cento della partecipazione dell'altra o, nel caso di una società, più del 50 per cento del totale dei diritti di voto e del capitale sociale, o se entrambi sono partecipati da un altro soggetto, direttamente o indirettamente, per più del 50 per cento della partecipazione, o, nel caso di una società, per più del 50 per cento del totale dei diritti di voto e del capitale sociale»*.

Infine, la Legge di bilancio 2018 ha inciso sulla definizione di S.O. personale e di agente indipendente, adeguando la normativa domestica ai principi diffusi in ambito OCSE. Invero, ai sensi del nuovo comma 6 dell'art. 162 TUIR, *«ferme le disposizioni dei commi 1 e 2 e salvo quanto previsto dal comma 7, se un soggetto agisce nel territorio dello Stato per conto di un'impresa non residente e abitualmente conclude contratti o opera ai fini della conclusione di contratti senza modifiche sostanziali da parte dell'impresa e detti contratti sono in nome dell'impresa, oppure relativi al trasferimento della proprietà, o per la concessione del diritto di utilizzo, di beni di tale impresa o che l'impresa ha il diritto di utilizzare, oppure relativi alla fornitura di servizi da parte di tale impresa, si considera che tale impresa abbia una stabile organizzazione nel territorio dello Stato in relazione a ogni attività svolta dal suddetto soggetto per conto dell'impresa, a meno che le attività di tale soggetto siano limitate allo svolgimento delle attività di cui al comma 4 le quali, se esercitate per mezzo di una sede fissa di affari, non permetterebbero di considerare questa sede fissa una stabile organizzazione ai sensi delle disposizioni del medesimo comma 4»*. Dunque, come in ambito convenzionale, l'ipotesi della S.O. personale risulta integrata al ricorrere di due condizioni:

- se un soggetto agisce nel territorio dello Stato per conto di un'impresa non residente e abitualmente conclude contratti o opera ai fini della conclusione di contratti senza modifiche sostanziali da parte dell'impresa;

- se i suddetti contratti sono conclusi in nome dell'impresa oppure sono relativi al trasferimento della proprietà, o alla concessione del diritto di utilizzo, di beni dell'impresa o che l'impresa ha il diritto di utilizzare oppure sono relativi alla fornitura di servizi da parte dell'impresa²⁶⁵.

Nonostante il recepimento delle previsioni espresse in ambito OCSE, il comma 6 del novellato art. 162 TUIR ha ricompreso una casistica più ampia di quella convenzionale: se per MLI e modello OCSE è necessario che l'intermediario svolga abitualmente il «*ruolo principale*» che porta alla conclusione di contratti «*che sono conclusi in via abitudinaria*», per la norma domestica invece è sufficiente che l'agente «operi» ai fini della conclusione dei contratti, senza che questi siano stipulati abitualmente o che sia acquisito un ruolo principale²⁶⁶.

Con riguardo alla figura di agente indipendente, in linea con la Convenzione Multilaterale, il comma 7 dell'art. 162 TUIR stabilisce che un soggetto, che opera nel territorio dello Stato per conto di un'impresa non residente, si qualifica come indipendente se «*svolge la propria attività in qualità di agente indipendente e agisce per l'impresa nell'ambito della propria ordinaria attività*». Tuttavia, non si considera agente indipendente un soggetto che «*opera esclusivamente o quasi esclusivamente per conto di una o più imprese alle quali è strettamente correlato*».

Infine, si evidenzia che la Legge di bilancio 2018 non ha apportato alcuna modifica alle previsioni contenute ai commi 8 e 9 dell'art. 162 TUIR, rispettivamente in materia di raccomandatario e mediatore marittimo, nonché di rapporti di controlli all'interno dei gruppi societari²⁶⁷.

²⁶⁵ È evidente che l'ipotesi di S.O. non sussiste se l'agente dipendente esercita un'attività limitata allo svolgimento di attività preparatorie o ausiliarie.

²⁶⁶ La differenza terminologica nella formulazione della norma domestica e della norma convenzionale non deriva da un «difetto di traduzione» del testo originario. L'ampliamento della soglia di rilevanza per l'individuazione di una S.O. è in linea infatti con l'orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione, di cui è espressione il già citato caso *Philip Morris* (cfr. AVOLIO D. (a cura di), *Fiscalità internazionale e dei gruppi*, cit., p. 177; FURLAN A., GUARNA C., *MLI: come cambia il concetto di stabile organizzazione*, cit., p. 67).

²⁶⁷ Al pari del citato par. 7 dell'art. 5 del modello OCSE, il comma 9 della norma domestica stabilisce che «*il fatto che un'impresa non residente con o senza stabile organizzazione nel territorio dello Stato controlli un'impresa residente, ne sia controllata, o che entrambe le imprese siano controllate da un terzo soggetto esercente o no attività d'impresa non costituisce di per sé motivo sufficiente per considerare una qualsiasi di dette imprese una stabile organizzazione dell'altra*». Tale disposizione affronta la problematica all'interno dei gruppi societari, distinguendo tra i) l'accertamento della c.d. stabile organizzazione multipla e ii) la presunzione della sussistenza di una stabile organizzazione in caso di partecipazioni totalitarie.

La tabella di seguito riportata riassume le disposizioni finora esaminate in materia di stabile organizzazione, ponendo un confronto tra i differenti piani normativi.

Final Report Action 7	Art. 5 Mod. Convenzione OCSE (2017)	Art. 162 TUIR	MLI e posizione Italia
<p>Artificial avoidance of P.E. status through commissionaire arrangements</p>	<p>5. Notwithstanding the provisions of paragraphs 1 and 2 but subject to the provisions of paragraph 6, where a person is acting in a Contracting State on behalf of an enterprise and, in doing so, habitually concludes contracts, or habitually plays the principal role leading to the conclusion of contracts that are routinely concluded without material modification by the enterprise, and these contracts are <i>a)</i> in the name of the enterprise, or <i>b)</i> for the transfer of the ownership of, or for the granting of the right to use, property owned by that enterprise or that the enterprise has the right to use, or <i>c)</i> for the provision of services by that enterprise, that enterprise shall be deemed to have a permanent establishment in that State in respect of any activities which that person undertakes for the enterprise, unless the activities of such person are limited to those mentioned in paragraph 4 which, if exercised through a fixed place of business (other than a fixed place of business to which paragraph 4.1 would apply), would not make this fixed place of business a permanent establishment under the provisions of that paragraph.</p> <p>6. Paragraph 5 shall not apply where the person acting in a Contracting State on behalf of an enterprise of the other Contracting State carries on business in the first-mentioned State as an independent agent and acts for the enterprise in the ordinary course of that business. Where, however, a person acts exclusively or almost exclusively on behalf of one or more enterprises to which it is closely related, that person shall not be considered to be an independent agent</p>	<p>6. Ferme le disposizioni dei commi 1 e 2 e salvo quanto previsto dal comma 7, se un soggetto agisce nel territorio dello Stato per conto di un'impresa non residente e abitualmente conclude contratti o opera ai fini della conclusione di contratti senza modifiche sostanziali da parte dell'impresa e detti contratti sono in nome dell'impresa, oppure relativi al trasferimento della proprietà, o per la concessione del diritto di utilizzo, di beni di tale impresa o che l'impresa ha il diritto di utilizzare, oppure relativi alla fornitura di servizi da parte di tale impresa, si considera che tale impresa abbia una stabile organizzazione nel territorio dello Stato in relazione a ogni attività svolta dal suddetto soggetto per conto dell'impresa, a meno che le attività di tale soggetto siano limitate allo svolgimento delle attività di cui al comma 4 le quali, se esercitate per mezzo di una sede fissa di affari, non permetterebbero di considerare questa sede fissa una stabile organizzazione ai sensi delle disposizioni del medesimo comma 4.</p> <p>7. Il comma 6 non si applica quando il soggetto, che opera nel territorio dello Stato per conto di un'impresa non residente, svolge la propria attività in qualità di agente indipendente e agisce per l'impresa nell'ambito della propria ordinaria attività. Tuttavia, quando un soggetto opera esclusivamente o quasi esclusivamente per conto di una o più imprese alle quali è strettamente correlato, tale soggetto non è considerato un agente indipendente, ai sensi del presente comma, in relazione a ciascuna di tali imprese.</p>	<p>Art. 12</p> <p>1. Nonostante le disposizioni di un Accordo fiscale coperto che definiscono il termine "stabile organizzazione", ma fatto salvo il paragrafo 2, se una persona opera in una Giurisdizione Contraente di un Accordo fiscale coperto per conto di un'impresa e, ciò facendo, stipula abitualmente contratti o ricopre abitualmente il ruolo principale che porta alla stipula di contratti che sono conclusi in via abitudinaria (routinely) senza modifica sostanziale da parte dell'impresa, e tali contratti sono:</p> <p>a) a nome dell'impresa; o</p> <p>b) per il trasferimento della proprietà, o per la concessione di un diritto di utilizzo, di beni posseduti da tale impresa o che l'impresa ha il diritto di utilizzare; o</p> <p>c) per la prestazione di servizi da parte di tale impresa, si considera che detta impresa abbia una stabile organizzazione in detta Giurisdizione Contraente in relazione a tutte le attività che detta persona esercita per l'impresa salvo che tali attività, se fossero esercitate dall'impresa mediante una sede fissa di affari di detta impresa situata in tale Giurisdizione Contraente, non indurrebbero a considerare tale sede fissa di affari come una stabile organizzazione in base alla definizione di stabile organizzazione inclusa nell'Accordo fiscale coperto (come eventualmente modificato dalla presente Convenzione).</p> <p>L'Italia ha esercitato la riserva per la disapplicazione in ambito convenzionale.</p>

	within the meaning of this paragraph with respect to any such enterprise.		
Artificial avoidance of P.E. status through specific exemptions list of activities	<p>4. Notwithstanding the preceding provisions of this Article, the term "permanent establishment" shall be deemed not to include:</p> <p><i>a)</i> the use of facilities solely for the purpose of storage, display or delivery of goods or merchandise belonging to the enterprise;</p> <p><i>b)</i> the maintenance of a stock of goods or merchandise belonging to the enterprise solely for the purpose of storage, display or delivery;</p> <p><i>c)</i> the maintenance of a stock of goods or merchandise belonging to the enterprise solely for the purpose of processing by another enterprise;</p> <p><i>d)</i> the maintenance of a fixed place of business solely for the purpose of purchasing goods or merchandise or of collecting information, for the enterprise;</p> <p><i>e)</i> the maintenance of a fixed place of business solely for the purpose of carrying on, for the enterprise, any other activity;</p> <p><i>f)</i> the maintenance of a fixed place of business solely for any combination of activities mentioned in subparagraphs <i>a)</i> to <i>e)</i>, provided that such activity or, in the case of subparagraph <i>f)</i>, the overall activity of the fixed place of business, is of a preparatory or auxiliary character.</p>	<p>4. Fermi restando i commi da 1 a 3, la dizione "stabile organizzazione" non comprende:</p> <p>a) l'uso di una installazione ai soli fini di deposito, di esposizione o di consegna di beni o merci appartenenti all'impresa;</p> <p>b) la disponibilità di beni o merci appartenenti all'impresa immagazzinati ai soli fini di deposito, di esposizione o di consegna;</p> <p>c) la disponibilità di beni o merci appartenenti all'impresa immagazzinati ai soli fini della trasformazione da parte di un'altra impresa;</p> <p>d) la disponibilità di una sede fissa di affari utilizzata ai soli fini di acquistare beni o merci o di raccogliere informazioni per l'impresa;</p> <p>e) la disponibilità di una sede fissa di affari utilizzata ai soli fini dello svolgimento, per l'impresa, di ogni altra attività;</p> <p>f) la disponibilità di una sede fissa di affari utilizzata ai soli fini dell'esercizio combinato delle attività menzionate nelle lettere da a) ad e).</p> <p>4-bis. Le disposizioni del comma 4 si applicano a condizione che le attività di cui alle lettere da a) a e) o, nei casi di cui alla lettera f), l'attività complessiva della sede fissa d'affari siano di carattere preparatorio o ausiliario.</p>	<p>Art. 13</p> <p>1. Una Parte può scegliere di applicare il paragrafo 2 (Opzione A) o il paragrafo 3 (Opzione B) o di non applicare alcuna opzione.</p> <p><i>Opzione A</i></p> <p>2. Nonostante le disposizioni di un Accordo fiscale coperto che definiscono il termine "stabile organizzazione", si considera che il termine "stabile organizzazione" non includa:</p> <p>a) le attività specificamente elencate nell'Accordo fiscale coperto (prima delle modifiche apportate dalla presente Convenzione) come attività che si considera non costituiscano una stabile organizzazione, indipendentemente dal fatto che tale eccezione allo status di stabile organizzazione dipenda o meno dal carattere preparatorio o ausiliario dell'attività;</p> <p>b) il mantenimento di una sede fissa di affari al solo fine di esercitare, per l'impresa, qualsiasi attività non indicata nel sottoparagrafo a);</p> <p>c) il mantenimento di una sede fissa di affari ai soli fini dell'esercizio combinato di attività indicate nei sottoparagrafi a) e b), a condizione che tale attività o, nel caso del sottoparagrafo c), l'attività complessiva della sede fissa di affari, abbia carattere preparatorio o ausiliario.</p> <p>L'Italia ha esercitato l'Opzione (A) nel senso che tutte le attività indicate devono avere carattere preparatorio o ausiliario. La disposizione si applicherà a livello convenzionale se anche l'altro Paese abbia esercitato la medesima opzione.</p>
Anti-fragmentation rule	4.1 Paragraph 4 shall not apply to a fixed place of business that is used or maintained by an	5. Il comma 4 non si applica ad una sede fissa d'affari che sia utilizzata o gestita da un'impresa	<p>Art. 13</p> <p>4. Una disposizione di un Accordo fiscale coperto (come</p>

	<p>enterprise if the same enterprise or a closely related enterprise carries on business activities at the same place or at another place in the same Contracting State and</p> <p>a) that place or other place constitutes a permanent establishment for the enterprise or the closely related enterprise under the provisions of this Article, or</p> <p>b) the overall activity resulting from the combination of the activities carried on by the two enterprises at the same place, or by the same enterprise or closely related enterprises at the two places, is not of a preparatory or auxiliary character, provided that the business activities carried on by the two enterprises at the same place, or by the same enterprise or closely related enterprises at the two places, constitute complementary functions that are part of a cohesive business operation.</p>	<p>se la stessa impresa o un'impresa strettamente correlata svolge la sua attività nello stesso luogo o in un altro luogo nel territorio dello Stato e lo stesso luogo o l'altro luogo costituisce una stabile organizzazione per l'impresa o per l'impresa strettamente correlata in base alle previsioni del presente articolo, ovvero l'attività complessiva risultante dalla combinazione delle attività svolte dalle due imprese nello stesso luogo, o dalla stessa impresa o da imprese strettamente correlate nei due luoghi, non sia di carattere preparatorio o ausiliario, purché le attività svolte dalle due imprese nello stesso luogo, o dalla stessa impresa, o dalle imprese strettamente correlate nei due luoghi, costituiscano funzioni complementari che siano parte di un complesso unitario di operazioni d'impresa.</p>	<p>eventualmente modificata dai paragrafi 2 o 3) che elenca le attività specifiche che si considera non costituiscano una stabile organizzazione non si applica a una sede fissa di affari utilizzata o mantenuta da un'impresa se la stessa impresa o un'impresa strettamente collegata esercita attività economiche nella stessa sede o in altra sede situata nella stessa Giurisdizione Contraente e:</p> <p>a) tale sede o un'altra sede costituisce una stabile organizzazione per l'impresa o per l'impresa strettamente collegata ai sensi delle disposizioni di un Accordo fiscale coperto che definiscono una stabile organizzazione; o</p> <p>b) l'attività complessiva risultante dalla combinazione delle attività esercitate dalle due imprese nella stessa sede, oppure dalla stessa impresa o da imprese strettamente collegate nelle due sedi, non ha carattere preparatorio o ausiliario;</p> <p>a condizione che le attività economiche esercitate dalle due imprese nella stessa sede, oppure dalla stessa impresa o da imprese strettamente collegate nelle due sedi, costituiscano funzioni complementari che sono parte di un'operazione economica coesa.</p> <p>L'Italia non ha espresso riserve per la sua applicazione. La disposizione si applicherà a livello convenzionale se anche l'altro Paese abbia esercitato la medesima opzione.</p>
<p>Splitting-up of contracts</p>	<p>3. A building site or construction or installation project constitutes a permanent establishment only if it lasts more than twelve months.</p>	<p>3. Un cantiere di costruzione o di montaggio o di installazione, ovvero l'esercizio di attività di supervisione ad esso connesse, è considerato "stabile organizzazione" soltanto se tale cantiere, progetto o attività abbia una durata superiore a tre mesi.</p>	<p>Art. 14</p> <p>1. Al solo fine di determinare se sia stato superato il periodo (o i periodi) di tempo indicato in una disposizione di un Accordo fiscale coperto che prevede un periodo (o periodi) di tempo dopo il quale progetti o attività specifiche costituiscono una stabile organizzazione:</p> <p>a) qualora un'impresa di una Giurisdizione Contraente</p>

			<p>eserciti attività nell'altra Giurisdizione Contraente in un luogo che costituisce un cantiere di costruzione, un progetto di costruzione o di installazione o altro progetto specifico individuato nella disposizione pertinente dell'Accordo fiscale coperto, o eserciti attività di supervisione o di consulenza in connessione con tale luogo, nel caso di una disposizione di un Accordo fiscale coperto che si riferisca a tali attività, e tali attività siano esercitate per uno o più periodi di tempo che, in totale, superano 30 giorni senza superare il periodo o i periodi indicati nella disposizione pertinente dell'Accordo fiscale coperto; e b) qualora attività correlate siano svolte nell'altra Giurisdizione Contraente nello stesso (o, se la disposizione pertinente dell'Accordo fiscale coperto si applica alle attività di supervisione o consulenza, in correlazione con lo stesso) cantiere di costruzione o progetto di costruzione o di installazione, o altro luogo individuato nella disposizione pertinente dell'Accordo fiscale coperto, per diversi periodi di tempo, ciascuno dei quali superiore a 30 giorni, da una o più imprese strettamente collegate alla prima impresa, 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, o in altro luogo individuato nella disposizione pertinente dell'Accordo fiscale coperto.</p> <p>L'Italia ha esercitato la riserva per la non applicazione in ambito convenzionale.</p>
<p>Person closely related</p>	<p>8. For the purposes of this Article, a person or enterprise is closely related to an enterprise if, based on all the relevant facts and circumstances, one has control of the other or both are under</p>	<p>7-bis. Ai soli fini del presente articolo, un soggetto è strettamente correlato ad un'impresa se, tenuto conto di tutti i fatti e di tutte le circostanze rilevanti, l'uno ha il controllo dell'altra ovvero</p>	<p>Art. 15 1. Ai fini delle disposizioni di un Accordo fiscale coperto che sono modificate dal paragrafo 2 dell'Articolo 12 (Elusione artificiosa dello status di stabile</p>

	<p>the control of the same persons or enterprises. In any case, a person or enterprise shall be considered to be closely related to an enterprise if one possesses directly or indirectly more than 50 per cent of the beneficial interest in the other (or, in the case of a company, more than 50 per cent of the aggregate vote and value of the company's shares or of the beneficial equity interest in the company) or if another person or enterprise possesses directly or indirectly more than 50 per cent of the beneficial interest (or, in the case of a company, more than 50 per cent of the aggregate vote and value of the company's shares or of the beneficial equity interest in the company) in the person and the enterprise or in the two enterprises.</p>	<p>entrambi sono controllati da uno stesso soggetto. In ogni caso, un soggetto è considerato strettamente correlato ad un'impresa se l'uno possiede direttamente o indirettamente più del 50 per cento della partecipazione dell'altra o, nel caso di una società, più del 50 per cento del totale dei diritti di voto e del capitale sociale, o se entrambi sono partecipati da un altro soggetto, direttamente o indirettamente, per più del 50 per cento della partecipazione, o, nel caso di una società, per più del 50 per cento del totale dei diritti di voto e del capitale sociale.</p>	<p>organizzazione attraverso <i>commissionnaire arrangements</i> e strategie simili), dal paragrafo 4 dell'Articolo 13 (Elusione artificiosa dello status di stabile organizzazione attraverso esenzioni per specifiche attività), o dal paragrafo 1 dell'Articolo 14 (Suddivisione (Splitting-up) di contratti)), 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, nel caso di una società, più del 50 per cento del totale dei diritti di voto e del valore delle azioni della società o dei diritti o partecipazioni nel capitale della società), o se un'altra persona possiede, direttamente o indirettamente, più del 50 per cento dei diritti o partecipazioni (o, nel caso di una società, più del 50 per cento del totale dei diritti di voto e del valore delle azioni della società o dei diritti o partecipazioni al capitale della società) nella persona e nell'impresa.</p> <p>L'Italia applica tale articolo esclusivamente ai fini della disciplina di cui all'art. 13, par. 4.</p>
--	--	---	--

È evidente come la rilevanza della fattispecie abbia richiesto una delimitazione e armonizzazione della definizione di S.O. applicata sui diversi piani normativi. La stessa sottoscrizione dell'MLI intende in generale garantire uniformità tramite un adeguamento automatico dei trattati alla comune base normativa delineata dallo strumento multilaterale. In tale ottica, se alcuni Stati aderenti si sono recentemente adeguati mediante ratifica di trattati con una disciplina conforme a quella contenuta nel modello

OCSE, un Paese come l'Italia, che ha espresso molteplici riserve di non applicazione dell'MLI, ha piuttosto apportato delle modifiche direttamente alla normativa interna in linea con le nuove disposizioni. L'intento era attribuire ad esse una concreta "efficacia" nell'ordinamento nazionale, considerato che, ai sensi dell'art. 169 TUIR, le disposizioni interne si applicano, ove più favorevoli al contribuente, anche in deroga agli accordi internazionali.

Tuttavia, l'individuazione della normativa applicabile al caso concreto resta un'attività molto complessa, non solo per i difetti di armonizzazione tra trattati bilaterali e norme vigenti sui diversi piani normativi, ma anche per casi di disarmonia dovuti ad ampliamenti dei presupposti impositivi ad opera della norma domestica. Nell'ipotesi in cui non vi sia un'analoga norma in ambito convenzionale, infatti, potrebbero sorgere problematiche connesse al fenomeno del *treaty override*²⁶⁸. Si pensi alla fattispecie di cui al comma 2, lett. f-bis) dell'art. 162 TUIR: per poter riconoscere una S.O. "virtuale", l'ordinamento italiano dovrebbe contravvenire agli obblighi assunti in ambito internazionale. Per risolvere *empasse* di questo genere può apparire risolutiva esclusivamente l'individuazione di strutture artificiose dal carattere abusivo, in modo tale da consentire la più "armonizzata" applicazione delle clausole antiabuso presenti in ambito sia interno che convenzionale.

3.5. Disciplina per il miglioramento della risoluzione delle controversie

3.5.1. Il panorama delle controversie fiscali internazionali

Come già osservato, l'affermazione di un contesto economico globalizzato ha notevolmente stimolato l'intensificarsi delle attività transfrontaliere svolte da imprese multinazionali, operative su più continenti. La crescente competizione nell'individuazione dei luoghi di investimento con i maggiori potenziali ha richiesto di far fronte alla complessa questione della doppia imposizione.

²⁶⁸ Cfr. CIMAZ O., *La stabile organizzazione personale in Italia e nella Convenzione Multilaterale*, in *Il fisco*, 2022, p. 266.

Si è visto come, nel corso degli anni, sia cresciuto in maniera significativa il numero di trattati fiscali contro la doppia imposizione, il cui scopo è anche quello di ridurre gli ostacoli al commercio transfrontaliero.

Il lancio del progetto BEPS stesso si è inserito in un clima di crescente preoccupazione dei governi, non solo per lo spostamento della base imponibile e la conseguente erosione derivanti da scelte di pianificazione fiscale aggressiva, ma anche per l'incertezza nelle modalità di applicazione delle norme nazionali e internazionali in materia.

Nella scelta del luogo d'investimento diventa, pertanto, determinante la riduzione del numero delle controversie fiscali che, frequenti nei casi in cui è applicabile una CDI, possono derivare da tali divergenze interpretative, ovvero da carenze di informazioni e da problemi di carattere giuridico.

Le controversie fiscali riguardano principalmente il luogo di residenza, la qualificazione del reddito e della stabile organizzazione, i requisiti per l'applicazione delle ritenute e dei crediti d'imposta, l'applicazione di norme antielusive e questioni relative al *transfer pricing*²⁶⁹.

In altre parole, i Paesi che intendono attrarre investimenti nei propri territori dovrebbero garantire una certa, effettiva e prevedibile applicazione delle disposizioni dei trattati fiscali, mediante l'implementazione di adeguati meccanismi di risoluzione delle controversie.

Proprio per rimediare alle suddette problematiche, in ambito OCSE è stata prevista l'istituzione della procedura di composizione amichevole delle controversie internazionali, affiancata poi nel tempo da altre tipologie di approcci²⁷⁰.

²⁶⁹ Cfr. LANG M., OWENS J., *International Arbitration in Tax Matters*, IBFD, 2015; LANG M. [et al.], *Tax Treaty Arbitration*, IBFD, 2020.

²⁷⁰ I meccanismi per la risoluzione delle controversie, diversi dalla procedura amichevole, saranno esclusivamente richiamati nel corso della presente trattazione, senza costituire oggetto di approfondimento.

3.5.2. La procedura di composizione amichevole nei modelli convenzionali

Appurato che è l'effettiva applicazione del trattato da parte degli Stati contraenti ad assicurare il raggiungimento dei suoi obiettivi, un'azione contraria dell'autorità fiscale di uno Stato può essere contestata da un soggetto residente in seno al suo ordinamento giuridico.

Tuttavia, in alternativa al contenzioso e agli ordinari rimedi, un contribuente ha a disposizione l'approccio della "procedura amichevole", ossia un istituto di consultazione diretta che consente alle Amministrazioni fiscali degli Stati contraenti di dialogare attraverso le rispettive "autorità competenti"²⁷¹, nelle forme ritenute più idonee, al fine di pervenire a un accordo sull'oggetto della procedura.

Istituita dall'art. 25 del modello OCSE, la procedura amichevole (*Mutual Agreement Procedure*, di seguito MAP) costituisce in tal senso lo strumento per la risoluzione delle controversie internazionali, nelle situazioni in cui un soggetto residente di uno dei due Stati contraenti ritiene che le misure adottate da una o entrambe le Amministrazioni finanziarie comportano o comporteranno nei suoi confronti un'imposizione non conforme alle disposizioni della Convenzione²⁷².

Il citato art. 25, nell'originaria formulazione, distingue una procedura avviata dal contribuente e una procedura su iniziativa delle autorità competenti. La prima, più comune, è esperibile quando la tassazione è imposta nel mancato rispetto della Convenzione fiscale e prevede che il contribuente presenti una richiesta all'autorità competente del proprio Stato di residenza²⁷³. Per la presentazione dei reclami si stabilisce un termine di tre anni dalla notifica dell'atto che comporta un'imposizione non conforme alla Convenzione. In questa prima fase, l'autorità competente deve eliminare i motivi

²⁷¹ In generale, con il termine "autorità competente" si designa l'organo che rappresenta uno Stato contraente nelle relazioni derivanti da un trattato. Con specifico riferimento alle procedure amichevoli, l'autorità competente è l'organo che esercita le funzioni di rappresentanza statale per ciò che attiene sia agli aspetti interni relativi alle relazioni con il contribuente sia agli aspetti esterni relativi ai rapporti con l'altro Stato interessato alla procedura (cfr. Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 21/E del 5 giugno 2012).

²⁷² In casi di imposizione non conforme alla Convenzione per errata applicazione, l'attivazione della MAP consente ad un contribuente di limitare gli svantaggi e le incertezze di un contenzioso instaurato in entrambi gli Stati (es. rischio di decisioni contrastanti).

²⁷³ In merito alla forma della richiesta, la Convenzione non prescrive alcuna regola specifica. Se le autorità competenti non richiedono di esperire procedure speciali, i reclami possono essere presentati con le modalità previste nello Stato interessato (Cfr. Commentario all'art. 25 mod. OCSE, par. 17).

dell'obiezione, se ritiene giustificato il reclamo per imposizione non conforme dovuta interamente al suo operato. Qualora il problema derivi, in parte, dalle azioni dell'altro Stato contraente, si avvia la procedura amichevole vera e propria in cui le autorità competenti hanno un obbligo di negoziare, senza dover raggiungere necessariamente un accordo per eliminare la doppia imposizione²⁷⁴. L'accordo reciproco raggiunto è vincolante per le autorità competenti e deve essere recepito nell'ordinamento giuridico nazionale.

Inoltre, seppur l'accesso alla procedura amichevole sia ammesso «*irrespective of the remedies provided by domestic law*», la maggior parte degli Stati adotta un approccio per cui la procedura in esame e i rimedi legali nazionali non possono essere esperiti contemporaneamente. Se le vie di ricorso interne sono ancora disponibili, il contribuente deve accettarne la sospensione o, in caso di non accettazione, la procedura amichevole viene "ritardata" fino all'esaurimento di tali vie. Se le vie di ricorso interne sono state esperite per prime e sono state esaurite in uno Stato, una persona può perseguire la procedura amichevole solo al fine di ottenere «*relief of double taxation*»²⁷⁵.

La procedura amichevole può essere, poi, avviata direttamente dalle autorità competenti degli Stati contraenti per risolvere difficoltà e dubbi di interpretazione e applicazione delle Convenzioni, ovvero per consultarsi nei casi di doppia imposizione non previsti dalla Convenzione²⁷⁶.

²⁷⁴ Ai sensi dei par. 1 e 2 dell'art. 25 mod. OCSE, nella versione 2014, «*1. Where a person considers that the actions of one or both of the Contracting States result or will result for him in taxation not in accordance with the provisions of this Convention, he may, irrespective of the remedies provided by the domestic law of those States, present his case to the competent authority of the Contracting State of which he is a resident or, if his case comes under paragraph 1 of Article 24, to that of the Contracting State of which he is a national. The case must be presented within three years from the first notification of the action resulting in taxation not in accordance with the provisions of the Convention.*

2. The competent authority shall endeavour, if the objection appears to it to be justified and if it is not itself able to arrive at a satisfactory solution, to resolve the case by mutual agreement with the competent authority of the other Contracting State, with a view to the avoidance of taxation which is not in accordance with the Convention. Any agreement reached shall be implemented notwithstanding any time limits in the domestic law of the Contracting States» (si veda anche Commentario all'art. 25 mod. OCSE, par. 31 ss.). Se la prima fase della procedura amichevole si svolge esclusivamente tra il contribuente e l'autorità competente interpellata, la seconda fase si svolge esclusivamente tra le autorità competenti degli Stati contraenti.

²⁷⁵ Cfr. Commentario all'art. 25 mod. OCSE, par. 76.

²⁷⁶ Ai sensi del par. 3 dell'art. 25 mod. OCSE, nella versione 2014, «*The competent authorities of the Contracting States shall endeavour to resolve by mutual agreement any difficulties or doubts arising as to the interpretation or application of the Convention. They may also consult together for the elimination of double taxation in cases not provided for in the Convention*». Più precisamente, nel caso previsto dal primo

Anche il modello ONU contiene due disposizioni relative alla MAP. Gli articoli 25A e B riprendono in gran parte il testo del modello OCSE.

Da ultimo, nel tentativo di mitigare alcune delle debolezze percepite della procedura amichevole, soprattutto la lentezza e la mancanza di una risoluzione soddisfacente per tutti i casi, nel 2008 è stata introdotta la clausola arbitrale all'art. 25 (5) del modello OCSE, proprio per fornire una soluzione quando le autorità competenti non riescono a raggiungere un accordo entro 2 anni dalla presentazione iniziale del caso²⁷⁷. Allo stesso modo, nel 2012 anche le Nazioni Unite hanno introdotto una disposizione sull'arbitrato nell'art. 25B (5) del modello ONU. Modifiche e modalità di esperimento di tale meccanismo non costituiscono oggetto di trattazione del presente lavoro. Si evidenzia unicamente che i Paesi hanno un'ampia scelta di modelli e strutture per condurre l'arbitrato in materia fiscale ed entrambe le Organizzazioni lo hanno concepito come parte integrante della MAP, e non come alternativa ad essa, in quanto mezzo efficace per risolvere le controversie fiscali internazionali.

3.5.3. L'Action 14 BEPS e l'implementazione del *minimum standard* nella Convenzione Multilaterale

Per favorire un'efficace gestione delle problematiche connesse alla doppia imposizione, l'OCSE si è costantemente impegnata per innovare e migliorare il meccanismo di composizione delle controversie.

A partire dal 2004, nell'ambito dei lavori che hanno portato all'inclusione della clausola arbitrale nel modello OCSE 2008, si è dato avvio ad un progetto che ha condotto alla stesura del Manuale OCSE in tema di efficace gestione delle procedure amichevoli

periodo, le autorità competenti possono, ad es., completare o chiarire la definizione di un termine della Convenzione, o risolvere le difficoltà derivanti da modifiche del diritto nazionale. L'ipotesi di cui al secondo periodo, invece, non riguarda l'interpretazione o l'applicazione della Convenzione e consente la consultazione su situazioni non previste dalla Convenzione, come circostanze in cui uno o entrambi gli Stati contraenti non possiedono una CDI con uno Stato terzo coinvolto. Anche gli accordi raggiunti ai sensi dell'art. 25, par. 3, sono vincolanti (cfr. Commentario all'art. 25 mod. OCSE, par. 52, 54 e 55).

²⁷⁷ In breve, si precisa che, con le modifiche apportate all'art. 25 (5), è stata fornita una nuova indicazione in merito al momento a partire dal quale è possibile fare ricorso all'arbitrato: il termine di due anni prende avvio dal momento in cui tutte le informazioni richieste dalle autorità competenti relative al caso in questione sono state a queste fornite.

(*Manual on Effective Mutual Agreement Procedures*, o MEMAP)²⁷⁸. Si tratta di un documento che fornisce alle Amministrazioni fiscali e ai contribuenti le informazioni di base sul funzionamento delle MAP, identificando alcune *best practices* cui le Amministrazioni fiscali degli Stati membri dovrebbero conformarsi.

Sempre nella stessa ottica, il miglioramento dei meccanismi di risoluzione delle controversie è risultato una componente essenziale nella gestione delle questioni BEPS. Nell'intento di limitare i rischi di incertezza e di doppia imposizione involontaria, conseguenti all'introduzione delle misure del piano d'azione, l'Action 14 mira proprio a rafforzare «*the effectiveness and efficiency*» della procedura MAP²⁷⁹. Con l'adozione di questo rapporto, si riflette l'impegno dei Paesi per implementare uno standard minimo per la risoluzione delle controversie, da attuare anche attraverso *best practices* correlate e l'istituzione di un solido meccanismo di monitoraggio (c.d. *Peer Review and Monitoring Process*)²⁸⁰.

Gli elementi del *minimum standard* richiedono di: i) garantire che gli obblighi del trattato relativi alla procedura amichevole siano pienamente attuati in buona fede e che i casi di MAP siano risolti in modo tempestivo; ii) garantire l'attuazione di processi amministrativi che promuovano la prevenzione e la risoluzione tempestiva delle

²⁷⁸ OECD – *Centre for Tax Policy and Administration, Manual on Effective Mutual Agreement Procedures (MEMAP) - February 2007 Version.*

²⁷⁹ OECD (2015), *Making Dispute Resolution Mechanisms More Effective, Action 14*, cit., p. 9. In tal senso, la sezione del *Report* specifica quanto segue:

«*Action 14 – Make dispute resolution mechanisms more effective*

Develop solutions to address obstacles that prevent countries from [re]solving treaty-related disputes under MAP, including the absence of arbitration provisions in most treaties and the fact that access to MAP and arbitration may be denied in certain cases».

²⁸⁰ Il meccanismo consente ai membri (c.d. *peer*) del *Forum on Tax Administration MAP Forum (FTA MAP Forum)* di valutare e monitorare le misure attuate dagli Stati in tema MAP. Brevemente, secondo un approccio in due fasi, la procedura di revisione dello *Stage 1* identifica in un rapporto individuale le eventuali carenze riscontrate in relazione a ciascuno degli elementi dello standard minimo e fornisce indicazioni chiare e specifiche su come affrontare e superare tali carenze. Con la procedura di monitoraggio dello *Stage 2* si assicura, invece, il *follow-up* delle raccomandazioni formulate nella fase iniziale (Sul punto, cfr. MARKHAM M., *Action 14 of the BEPS Project: Taking the Pulse of Tax Certainty and Determining the Effectiveness of the Peer Review Process Five Years On*, in *Bull. for int. tax.*, 2022, p. 96 ss.). Nel dicembre 2022, l'*Inclusive Framework* ha concordato una nuova metodologia di revisione *inter pares* che prevede sia un procedimento semplificato per le giurisdizioni che non hanno un'esperienza significativa in materia di MAP, sia un procedimento completo per quelle giurisdizioni con un'ampia esperienza in materia di MAP.

controversie legate al trattato; iii) garantire che i contribuenti possano accedere alla procedura amichevole quando ne hanno diritto²⁸¹.

In tale contesto si inserisce la modifica della formulazione dell'art. 25 nella versione del modello OCSE 2017, in relazione alla quale ad assumere rilievo è proprio l'impegno delle giurisdizioni aderenti nell'apportare le modifiche e integrazioni necessarie alle proprie Convenzioni per renderle rispondenti al *minimum standard*. Ciò è confermato dal fatto che le disposizioni dell'ultima versione corrispondono sostanzialmente a quelle dei precedenti modelli, fatta eccezione per le novità in tema di presentazione dell'istanza di avvio delle MAP, di cui si dirà, nonché in tema di arbitrato²⁸².

Per evitare le lungaggini delle procedure di negoziazione bilaterale, necessarie per implementare le varie modifiche in ambito MAP, sono state previste delle disposizioni all'interno dell'MLI che, facendo riferimento all'ultima versione dell'art. 25 del modello OCSE, possono modificare le disposizioni convenzionali in materia adeguandosi ai nuovi standard.

In tale ottica, l'art. 16 della Convenzione Multilaterale interviene innanzitutto in relazione alla sopracitata presentazione dell'istanza di avvio della MAP, prevedendo che la stessa possa essere indirizzata, nel termine di tre anni, non più solo alle autorità competenti del proprio Stato di residenza o nazionalità, ma anche all'altro Stato contraente²⁸³.

²⁸¹ Tra i principali elementi di tale *minimum standard* si segnalano: i) assicurare che i Trattati contengano disposizioni equivalenti ai primi 3 paragrafi dell'art. 25 mod. OCSE; ii) garantire l'accesso alla MAP nei casi di *transfer pricing* e implementare gli accordi amichevoli conseguenti; iii) garantire l'accesso alla MAP in merito all'applicazione di una norma antiabuso del Trattato o ad un possibile conflitto tra una disposizione di diritto interno e le disposizioni di un Trattato; iv) impegnarsi a risolvere i casi MAP entro un tempo medio di 24 mesi; v) in presenza di programmi di accordi preventivi bilaterali (*advance pricing arrangement* – APA), assicurare al contribuente la possibilità di richiedere il *roll back* in casi appropriati. Per un elenco dettagliato degli elementi dei tre standard minimi, nonché delle correlate *best practices*, si rinvia all'OECD (2015), *Making Dispute Resolution Mechanisms More Effective, Action 14, cit.*, p. 13 ss.

²⁸² Come illustrato nella sezione II del *Report* sull'Action 14, un gruppo significativo di Paesi si è impegnato ad adottare e attuare l'arbitrato vincolante obbligatorio, che, si ribadisce, non costituisce oggetto d'analisi della presente trattazione. Inoltre, si precisa che anche all'interno del Commentario sono state previste integrazioni e sostituzioni. Si pensi al par. 5.1 che intende sottolineare che le autorità competenti sono tenute a cercare di risolvere il caso in modo equo e obiettivo, conformemente ai termini della Convenzione e ai principi applicabili del diritto internazionale sull'interpretazione dei trattati.

²⁸³ Ai sensi dell'art. 16, par. 1, MLI: «Quando una persona ritiene che le misure adottate da una o da entrambe le Giurisdizioni Contraenti comportano e comporteranno per tale persona un'imposizione non conforme alle disposizioni dell'Accordo fiscale coperto, detta persona può, indipendentemente dai ricorsi previsti dalla legislazione nazionale di tali Giurisdizioni Contraenti, sottoporre il caso all'autorità

Nonostante tale modifica sia stata concepita come l'elemento che favorisce un effettivo accesso del contribuente alla procedura amichevole, è stata ugualmente riconosciuta alle giurisdizioni contraenti la possibilità di escluderla a condizione che venga implementato un processo bilaterale di notifica e consultazione per i casi in cui l'autorità competente, a cui viene presentato il caso, non ritiene giustificata l'obiezione del contribuente²⁸⁴. In altri termini, viene riconosciuta la facoltà di formulare riserve qualora lo standard minimo sia ugualmente soddisfatto in uno dei modi alternativi proposti dallo strumento multilaterale.

L'MLI prevede poi una seconda fase in cui, se l'obiezione è fondata o non è possibile procedere in via unilaterale, l'autorità competente si adopera per risolvere il caso mediante accordo amichevole con l'autorità competente dell'altra giurisdizione contraente, senza garantire tuttavia la risoluzione della doppia imposizione alla conclusione della procedura. Questa disposizione della Convenzione Multilaterale non ha un impatto rilevante in quanto è già contenuta nella maggior parte dei CTA.

Inoltre, in linea con la disciplina delle varie versioni dei modelli OCSE, la Convenzione Multilaterale contempla la procedura su iniziativa delle autorità competenti per risolvere di comune accordo qualsiasi difficoltà o dubbio derivante dall'interpretazione o dall'applicazione dell'accordo fiscale coperto, ovvero una consultazione per l'eliminazione della doppia imposizione nei casi non previsti dall'accordo fiscale coperto²⁸⁵.

Dunque, dal contenuto dell'art. 16 si coglie che l'MLI tenta esclusivamente di armonizzare le difformità esistenti nelle varie CDI assicurando un allineamento agli

competente di una delle due Giurisdizioni Contraenti. Il caso deve essere sottoposto entro tre anni dalla prima notifica della misura che comporta l'imposizione non conforme alle disposizioni dell'Accordo fiscale coperto». Allo stesso modo, il par. 1 dell'art. 25 mod. OCSE, versione 2017, modificato dall'Action 14, prevede: «Where a person considers that the actions of one or both of the Contracting States result or will result for him in taxation not in accordance with the provisions of this Convention, he may, irrespective of the remedies provided by the domestic law of those States, present his case to the competent authority of either Contracting State. The case must be presented within three years from the first notification of the action resulting in taxation not in accordance with the provisions of the Convention».

²⁸⁴ A riguardo, cfr. par. 18 del Commentario al par. 1 dell'art. 25 mod. OCSE. Come sottolineato in LANG M. [et al.], *The Implementation and Lasting Effects*, cit., par. 1.7.1, molti Paesi hanno fatto ampio uso della riserva a tale disposizione sia per la mancanza di personale per la procedura amichevole, sia perché concedono quasi sempre una procedura amichevole ai loro residenti. Gli unici contribuenti che non possono accedere a una procedura amichevole sarebbero i non residenti e così uno Stato eviterebbe di essere invaso dalle richieste di avvio di procedura amichevole.

²⁸⁵ Cfr. art. 16, par. 3, MLI.

standard dell'art. 25 del modello OCSE. La Convenzione Multilaterale non è invero riuscita ad estendere i confini della MAP, affrontando questioni rilevanti come la protezione dei diritti del contribuente. A confermare ciò è il fatto stesso che la disposizione sulle MAP era prevista, con una formulazione più o meno analoga, sin dal modello di Convenzione OCSE del 1963, o ancor prima nel *draft* del modello della *League of Nations*²⁸⁶.

Ne consegue che l'impatto dell'MLI in termini di miglioramento della procedura si coglie esclusivamente in relazione alla collocazione della disciplina MAP tra i *minimum standard*, anche se resta in concreto un'incidenza limitata poiché questi standard, come anticipato, erano già dettati in misura sostanziale in molti trattati fiscali^{287 288}.

3.5.4. Focus sulla prassi applicativa italiana

Le Convenzioni bilaterali, concluse dall'Italia per l'eliminazione della doppia imposizione, includono una disposizione sulle procedure amichevoli equivalente al sopra esaminato art. 25 del modello OCSE. Pertanto, la base giuridica per l'instaurazione di una procedura amichevole va rinvenuta nelle singole Convenzioni stipulate dall'Italia²⁸⁹.

Con riguardo alla prassi interna, il 5 giugno 2012, l'Agenzia delle Entrate ha pubblicato la Circolare n. 21/E per fornire indicazioni procedurali sulla gestione delle controversie fiscali in sede di MAP.

²⁸⁶ In relazione alla MAP si riscontra una comunanza e un'evoluzione di elementi dagli articoli 13 e 14 del modello della Società delle Nazioni, passando per il modello del Messico (1943) e il modello di Londra (1946), fino alla prima bozza OCSE (1963) (sul punto, LANG M. [et al.], *The Implementation and Lasting Effects*, cit., par. 1.7.1).

²⁸⁷ Proprio la qualifica di *minimum standard* spiega l'elevato accoglimento dell'art. 16 MLI, attuato da un numero consistente di Giurisdizioni Contraenti prevalentemente senza riserve.

²⁸⁸ Come anticipato nel precedente capitolo, la Parte dell'MLI riguardante il miglioramento della risoluzione delle controversie include anche l'art. 17, rubricato "*Rettifiche corrispondenti*". In breve, si precisa che tale disposizione fornisce alle Parti un meccanismo per implementare nell'accordo fiscale coperto la *best practice* che prevede un adeguamento appropriato nei casi di prezzi di trasferimento e, se necessario, il coinvolgimento delle autorità competenti degli Stati contraenti (rif. art. 9 (2) mod. OCSE). L'Italia non ha formulato alcuna riserva limitandosi a notificare l'elenco dei CTA che contengono già una disposizione similare.

²⁸⁹ Solo per completezza espositiva, si precisa che, accanto alle Convenzioni bilaterali, vige anche la Convenzione arbitrale 90/436/CEE del 23 luglio 1990 (ratificata con legge 22 marzo 1993, n. 99), attivabile in ipotesi di doppia imposizione economica generata da rettifiche dei prezzi di trasferimento praticati fra imprese associate residenti nell'Unione europea.

Tale documento chiarisce innanzitutto che in tale ambito attori istituzionali sono il Ministero dell'Economia e delle Finanze, Dipartimento delle Finanze, designato quale autorità competente, e l'Agenzia delle Entrate. Fino al 31 dicembre 2016, quest'ultima si limitava a fornire un supporto tecnico all'autorità competente italiana, sia nella fase iniziale mediante la formulazione di un parere (non vincolante) sull'ammissibilità alla procedura, sia nella fase amichevole con la predisposizione del c.d. *position paper*. A partire dal 1° gennaio 2017, è l'Agenzia delle Entrate stessa, in qualità di autorità competente, a gestire l'ammissibilità e l'eventuale incontro con l'autorità competente estera interessata dalla procedura.

Nell'intento di assicurare una coerenza dell'azione amministrativa con i principi delle fonti internazionali di riferimento, la Circolare delinea l'ambito soggettivo e oggettivo d'applicazione della disposizione di cui all'art. 25 del modello OCSE, oltre a termine, contenuto e modalità di presentazione dell'istanza.

Precisa, infatti, che, in casi di doppia imposizione giuridica o economica, una qualsiasi «persona», intesa come persona fisica, persona giuridica, società e ogni altra associazione o ente, dotata di soggettività tributaria e residente, ai fini fiscali, nel territorio di uno dei due Stati contraenti, può presentare il caso all'autorità competente del proprio Stato di residenza, o all'autorità competente dello Stato di cui possiede la nazionalità²⁹⁰.

In merito al termine, per una sua corretta individuazione, la Circolare chiarisce che «*deve farsi riferimento a quanto previsto nella singola Convenzione bilaterale applicabile al caso di specie*», sebbene il modello OCSE stabilisca che la presentazione debba avvenire entro tre anni dalla prima notifica della misura non conforme ad una Convenzione. Come verrà dettagliato nel prosieguo, proprio in ragione del fatto che la maggior parte delle Convenzioni bilaterali stipulate dall'Italia individua termini più brevi, generalmente due anni, con la sottoscrizione dell'MLI, l'Italia ha espresso l'intenzione di

²⁹⁰ È l'ipotesi della procedura di non discriminazione, di cui all'art. 24, par. 1, mod. OCSE. La Circolare evidenzia che non tutte le Convenzioni bilaterali stipulate dall'Italia prevedono, accanto alla residenza, il riferimento alla nazionalità. Pertanto, nel caso concreto in cui un contribuente intende avvalersi del principio di non discriminazione, deve verificare se può o meno essere soggetto legittimato all'attivazione della procedura amichevole, facendo riferimento diretto alle singole Convenzioni bilaterali stipulate dall'Italia con lo Stato estero di volta in volta interessato.

sostituire le disposizioni dei CTA che prevedono un periodo di tempo specifico inferiore a tre anni.

Inoltre, nell'ambito della Circolare, meritano un approfondimento le indicazioni relative alle interazioni tra MAP e contenzioso interno. I Protocolli di accompagnamento della maggior parte delle Convenzioni stipulate dall'Italia contengono una disposizione interpretativa della locuzione «*irrespective of the remedies provided by the domestic law*». Tale previsione di cui all'art. 25, par. 1, del modello OCSE viene in essi intesa nel senso che «*l'attivazione della procedura amichevole non è in alternativa con la procedura contenziosa nazionale che va, in ogni caso, preventivamente instaurata laddove la controversia concerne un'applicazione delle imposte non conforme alla Convenzione*». In generale, invero, alle MAP attivate in Italia ai sensi di una Convenzione bilaterale si affianca un procedimento giurisdizionale instaurato ai sensi della legislazione interna²⁹¹.

In tale ottica, è stata riconosciuta la possibilità di proporre la sospensione del processo tributario, su richiesta conforme delle parti, nel caso in cui sia iniziata una procedura amichevole²⁹². Al fine di evitare situazioni confliggenti in cui procedimento internazionale e giurisdizionale abbiano esiti diversi, in molteplici casi la sospensione è stata concessa dal giudice tributario in attesa delle determinazioni delle autorità competenti²⁹³.

Per quel che concerne invece la *MLI position* dell'Italia in tema MAP, sulla base delle riserve espresse, non sarà applicabile la previsione secondo cui entrambi gli Stati contraenti saranno competenti a ricevere l'istanza²⁹⁴ e sarà applicabile il termine per la

²⁹¹ In tale situazione, potrebbero verificarsi due ipotesi: i) qualora le autorità competenti addivengano a un accordo che elimina la doppia imposizione senza che sia ancora intervenuto un giudicato, presupposto necessario per l'esecuzione dell'accordo amichevole è l'accettazione dei suoi contenuti da parte del contribuente e la contestuale rinuncia al ricorso giurisdizionale; ii) qualora un giudicato intervenga anteriormente all'accordo amichevole, l'autorità competente italiana deve limitarsi a comunicare gli esiti del giudizio all'altra autorità competente. In tal caso, ove il dispositivo della sentenza non produca l'eliminazione della doppia imposizione, quest'ultima permane a meno che l'autorità competente estera non conformi la sua posizione alla decisione espressa dal giudice nazionale (cfr. GASPARRI G. [et al.], *Procedure amichevoli (MAP) - Rapporto internazionale Fisco-Contribuenti e tra Amministrazioni*, Milano, Ipsoa, 2018, p. 84).

²⁹² Cfr. art. 39, comma 1-ter, del d.lgs. 546/1992, introdotto a seguito della riforma del processo tributario ad opera del d.lgs. n. 156/2015.

²⁹³ La Circolare specifica che, in caso di mancato accordo tra le autorità competenti, sarà richiesta la riattivazione del procedimento interno sospeso all'atto di apertura della MAP.

²⁹⁴ In altre parole, riservandosi il diritto di non applicare la prima frase dell'art. 16, par. 1, ai sensi dell'art. 16, par. 5, lett. a), l'Italia s'impegna a soddisfare lo standard minimo per migliorare la risoluzione delle

presentazione della richiesta previsto da uno specifico CTA se di almeno tre anni, a condizione che entrambe le giurisdizioni contraenti abbiano continuato ad applicarlo²⁹⁵. Pertanto, come da elenco che segue, per gli accordi fiscali coperti con un termine inferiore a tre anni, verrà applicata la disposizione della Convenzione Multilaterale²⁹⁶:

Numero Accordo Fiscale Coperto	Stato contraente	Articolo
1	Argentina	Art. 26 (1), seconda frase (entro due anni)
2	Armenia	Art. 26 (1), seconda frase (entro due anni)
3	Australia	Art. 25 (1), seconda frase (entro due anni)
6	Bangladesh	Art. 25 (1), seconda frase (entro due anni)
8	Belgio	Art. 25 (1), seconda frase (entro due anni)
9	Bosnia Erzegovina	Art. 25 (1), seconda frase (entro due anni)
11	Bulgaria	Art. 24 (1), seconda frase (entro due anni)
12	Canada	Art. 24 (1), seconda frase (entro due anni)
13	Cina	Art. 25 (1), seconda frase (entro due anni)
14	Costa d'Avorio	Art. 24 (1), seconda frase (entro due anni)
15	Croazia	Art. 25 (1), seconda frase (entro due anni)
16	Cipro	Art. 25 (1), seconda frase (entro due anni)
17	Repubblica Ceca	Art. 25 (1), seconda frase (entro due anni)

controversie garantendo che, in caso di un'imposizione non conforme alle disposizioni del CTA, una persona possa presentare istanza all'autorità competente della giurisdizione contraente di cui la persona è residente.

²⁹⁵ L'Italia intende mantenere la durata prevista dalle Convenzioni di seguito elencate, di cui viene indicato il numero dell'articolo e del paragrafo della disposizione di riferimento (cfr. art. 16, par. 6, lett. b), punto ii), dell'MLI): Austria (art. 25 (1), seconda frase), Azerbaijan (art. 26 (1), seconda frase), Barbados (art. 25 (1), seconda frase), Egitto (art. 25 (1), seconda frase), Estonia (art. 25 (1), seconda frase), Gabon (art. 25 (1), seconda frase), Georgia (art. 26 (1), seconda frase), Ungheria (art. 26 (1), seconda frase), Lettonia (art. 27 (1), seconda frase), Lituania (art. 27 (1), seconda frase), Malta (art. 24 (1), seconda frase), Pakistan (art. 25 (1), seconda frase), Romania (art. 25 (1) e art. 27 (1), seconda frase), Singapore (art. 24 (1), seconda frase), Sud Africa (art. 25 (1), seconda frase), Svezia (art. 26 (1), seconda frase), Svizzera (art. 26 (1), seconda frase), Tunisia (art. 24 (1), seconda frase), Stati Uniti (art. 25 (1), seconda frase).

²⁹⁶ Cfr. art. 16, par. 6, lett. b), punto i), MLI.

18	Danimarca	Art. 26 (1), seconda frase (entro due anni)
21	Finlandia	Art. 25 (1), seconda frase (entro due anni)
22	Francia	Art. 26 (3), seconda frase (entro sei mesi)
25	Germania	Art. 26 (1), seconda frase (entro due anni)
26	Grecia	Art. 26 (1), seconda frase (entro due anni)
27	Hong Kong	Art. 24 (1), seconda frase (entro due anni)
29	Islanda	Art. 26 (1), seconda frase (entro due anni)
30	India	Art. 26 (1), seconda frase (entro due anni)
31	Indonesia	Art. 25 (1), seconda frase (entro due anni)
32	Irlanda	Art. 24 (1), seconda frase (entro due anni)
33	Israele	Art. 26 (1), seconda frase (entro due anni)
35	Giordania	Art. 25 (1), seconda frase (entro due anni)
36	Kazakhstan	Art. 25 (1), seconda frase (entro due anni)
37	Kenya	Art. 25 (1), seconda frase (entro due anni)
38	Corea	Art. 25 (1), seconda frase (entro due anni)
39	Kuwait	Art. 25 (1), seconda frase (entro due anni)
41	Libano	Art. 25 (1), seconda frase (entro due anni)
43	Lussemburgo	Art. 26 (1), seconda frase (entro due anni)
46	Mauritius	Art. 25 (1), seconda frase (entro due anni)
47	Messico	Art. 24 (1), seconda frase (entro due anni)
48	Moldova	Art. 26 (1), seconda frase (entro due anni)
49	Mongolia	Art. 26 (1), seconda frase (entro due anni)
51	Paesi Bassi	Art. 26 (1), seconda frase (entro due anni)
52	Nuova Zelanda	Art. 24 (1), seconda frase (entro due anni)

53	Norvegia	Art. 26 (1), seconda frase (entro due anni)
55	Filippine	Art. 24 (1), seconda frase (entro due anni)
56	Polonia	Art. 25 (1), seconda frase (entro due anni)
57	Portogallo	Art. 24 (1), seconda frase (entro due anni)
58	Qatar	Art. 25 (1), seconda frase (entro due anni)
61	Russia	Art. 26 (1), seconda frase (entro due anni)
62	San Marino	Art. 25 (1), seconda frase (entro due anni)
63	Arabia Saudita	Art. 25 (1), seconda frase (entro due anni)
64	Senegal	Art. 25 (1), seconda frase (entro due anni)
65	Serbia	Art. 25 (1), seconda frase (entro due anni)
67	Repubblica Slovacca	Art. 25 (1), seconda frase (entro due anni)
68	Slovenia	Art. 26 (1), seconda frase (entro due anni)
70	Spagna	Art. 24 (1), seconda frase (entro due anni)
71	Sri Lanka	Art. 26 (1), seconda frase (entro due anni)
74	Tanzania	Art. 24 (1), seconda frase (entro due anni)
75	Thailandia	Art. 24 (1), seconda frase (entro due anni)
77	Turchia	Art. 25 (1), seconda frase (entro due anni)
78	Ucraina	Art. 26 (1), seconda frase (entro due anni)
79	Uganda	Art. 26 (1), seconda frase (entro due anni)
80	Emirati Arabi	Art. 25 (1), seconda frase (entro due anni)
83	Vietnam	Art. 25 (1), seconda frase (entro due anni)

In sede di sottoscrizione, l'Italia non ha formulato riserve sulle altre disposizioni della Convenzione Multilaterale. Dunque, i paragrafi non sottoposti a riserva modificheranno gli accordi fiscali coperti che non includono previsioni simili²⁹⁷.

Come anticipato *supra*, al fine di consentire l'efficace conseguimento degli obiettivi posti dall'Azione 14, in sede OCSE è stata prevista l'adozione di un sistema di revisione e monitoraggio diretto a valutare l'attuazione dello standard minimo sulle MAP da parte dei Paesi aderenti.

Per quanto riguarda la posizione dell'Italia, il *MAP Peer Review Report (Stage2)*²⁹⁸ ha riconosciuto la sussistenza di un programma MAP consolidato e di una lunga esperienza nella risoluzione di casi MAP. Già dallo *stage 1* del processo di *Peer Review* era emerso che nel complesso l'Italia ha soddisfatto la maggior parte degli elementi del *minimum standard* dell'Azione 14, anche se residuavano necessari miglioramenti per alcuni di essi. In particolare, tra i vari temi trattati²⁹⁹, il *Report* sottolinea che le statistiche sul numero di casi chiusi nel 2016-2017 hanno evidenziato una indisponibilità di risorse

²⁹⁷ Con riferimento all'obbligo di attuazione dell'accordo concluso nonostante i limiti temporali previsti dalla legislazione nazionale delle giurisdizioni contraenti (art. 16, par. 2, seconda frase, dell'MLI), i CTA che non prevedono una disposizione simile sono stipulati con i seguenti Paesi: Argentina, Australia, Austria, Bangladesh, Barbados, Belgio, Bosnia e Erzegovina, Brasile, Bulgaria, Canada, Cina, Cipro, Costa d'Avorio, Emirati Arabi Uniti, Estonia, Filippine, Finlandia, Francia, Germania, Giappone, Regno Unito, Grecia, Hong Kong, India, Indonesia, Irlanda, Islanda, Israele, Kazakistan, Kenya, Korea, Kuwait, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malesia, Marocco, Mauritius, Messico, Mongolia, Paesi Bassi, Pakistan, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Repubblica Slovacca, Romania, Russia, Senegal, Serbia, Sud Africa, Spagna, Sri Lanka, Tanzania, Thailandia, Turchia, Ucraina, Uganda, Vietnam, Zambia.

Con riguardo alla procedura amichevole per risolvere dubbi su interpretazione e applicazione delle Convenzioni (art. 16, par. 3, prima frase), gli accordi fiscali coperti senza disposizione simile sono conclusi con: Argentina, Australia, Francia, Repubblica Ceca, Repubblica Slovacca.

In relazione alla consultazione per eliminare la doppia imposizione nei casi non affrontati dalle Convenzioni (art. 16, par. 3, seconda frase), i seguenti Paesi non hanno una clausola analoga negli accordi con l'Italia: Argentina, Australia, Austria, Bangladesh, Belgio, Bosnia e Erzegovina, Brasile, Bulgaria, Cina, Cipro, Corea del Sud, Costa d'Avorio, Emirati Arabi Uniti, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Regno Unito, Grecia, Indonesia, Israele, Kazakistan, Kuwait, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malesia, Mauritius, Messico, Norvegia, Nuova Zelanda, Paesi Bassi, Pakistan, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Repubblica Slovacca, Russia, Senegal, Serbia, Sri Lanka, Turchia, Ucraina, Vietnam, Zambia.

²⁹⁸ OECD (2020), *Making Dispute Resolution More Effective – MAP Peer Review Report, Italy (Stage 2): Inclusive Framework on BEPS: Action 14*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

²⁹⁹ Il rapporto contiene raccomandazioni suddivise in quattro sezioni: 1) prevenzione delle controversie; 2) disponibilità e accesso alle procedure amichevoli; 3) risoluzione dei casi mediante MAP; 4) implementazione degli accordi MAP. In sintesi, è stato evidenziato che «*Italy meets all other requirements under the Action 14 Minimum Standard in relation to the resolution of MAP cases. Italy's competent authority operates fully independently from the audit function of the tax authorities and the performance indicators used are appropriate to perform the MAP function [...] Italy also meets the Action 14 Minimum Standard as regards implementation of MAP agreements*».

adeguate da parte dell'autorità competente italiana in relazione alla risoluzione dei casi. Si è rilevato che dalla stessa riorganizzazione con l'assegnazione di una maggiore competenza all'Agenzia delle Entrate sono derivate esclusivamente l'intensificazione dei rapporti con i partner MAP e la risoluzione di un maggior numero di casi, ma il tempo medio di chiusura non è tuttavia diminuito in maniera significativa. Per questo, una soluzione potrebbe essere l'assegnazione di più personale alla funzione di autorità competente anche semplicemente per limitare ritardi nelle procedure di lavoro con gli altri attori istituzionali³⁰⁰.

Il più recente *report* (marzo 2025) ha inteso invece focalizzare l'attenzione sulla mancata ratifica dell'MLI da parte dell'Italia, unico membro UE e unico paese europeo (insieme alla Turchia) a non averlo ancora ratificato³⁰¹. I rapporti di valutazione precedenti avevano infatti contato sul fatto che la firma della Convenzione Multilaterale potesse facilitare le modifiche dei trattati fiscali e, dunque, garantire una piena conformità a tutte le aree chiave dello standard minimo dell'Azione 14.

Seppure sembri limitata la *compliance* alle raccomandazioni OCSE a causa di tale ritardo, in realtà, sul piano delle procedure di composizione amichevole delle controversie, è innegabile che la posizione dell'Italia risulta in linea con gli standard, quantomeno in ambito unionale, alla luce del recepimento della direttiva europea n. 1852/2017 avente proprio contenuto affine a quello dell'MLI³⁰².

³⁰⁰ Il *Report* fa riferimento ad un miglioramento della comunicazione in termini di emissione di e risposte a *position papers* in vista degli incontri tra le autorità competenti.

³⁰¹ Come sottolineato in MANELLA L., *L'Italia tarda nel ratificare la convenzione multilaterale OCSE*, in *Tax News*, 2025, la mancata ratifica lascia sfumare l'auspicio degli esperti in materia circa la possibilità di un'entrata in vigore della Convenzione Multilaterale entro luglio 2025.

³⁰² Direttiva (UE) 2017/1852 del Consiglio, del 10 ottobre 2017, sui meccanismi di risoluzione delle controversie in materia fiscale nell'Unione europea, recepita con d.lgs. n. 49/2020.

CAPITOLO 4 - TENSIONI E PROSPETTIVE DELLA CONVENZIONE MULTILATERALE BEPS E DEL MULTILATERALISMO IBRIDO

4.1. Premessa

In passato, la stipula di trattati bilaterali è stata utilizzata come principale rimedio per l'eliminazione della doppia imposizione nel campo del diritto tributario internazionale.

Si è avuto modo di osservare come le dinamiche della globalizzazione abbiano significativamente influenzato i settori del commercio e degli investimenti, inducendo le strutture imprenditoriali ad adeguarsi a un'azione su un mercato ormai globale.

In uno scenario influenzato da tale fenomeno, conseguenza immediata è stata comunque la crescita costante del numero di convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni (CDI).

Anche in un mondo globalizzato, dunque, lo strumento bilaterale continuava a essere la strategia preferibile per assicurare il coordinamento delle pretese di Paesi diversi, in linea con la concezione classica di attribuzione esclusiva della sovranità fiscale agli Stati. Ciascuno Stato era disposto, infatti, ad autolimitare consapevolmente e parzialmente la propria sovranità tributaria a condizione di poter scegliere lo Stato *partner* e di poter determinare da sé la disciplina applicabile³⁰³.

Come anticipato, con la recente crisi economica globale si è diffusa l'esigenza di contrastare la concorrenza fiscale dannosa, in parte favorita anche dalla rete di accordi bilaterali esistenti, attraverso un approccio in grado di creare un quadro giuridico caratterizzato dal coinvolgimento di numerosi Paesi.

³⁰³ Cfr. DORIGO S., *L'impatto della Convenzione multilaterale BEPS sul sistema dei trattati contro le doppie imposizioni: verso un diritto tributario internazionale dell'incertezza?*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2018, p. 559 ss.

In tale ottica, si è cominciato a ritenere che il multilateralismo potesse promuovere il coordinamento fiscale internazionale, in contrapposizione ai meccanismi concorrenziali derivanti da misure di diritto interno, oltre che da trattati fiscali divergenti per benefici e trattamenti preferenziali.

Tra le varie accezioni a esso attribuibili, nell'ambito della fiscalità internazionale il multilateralismo può dunque assumere il significato di riforma delle norme fiscali internazionali sostanziali in un quadro realmente multilaterale e inclusivo, che si fondi su norme fiscali internazionali globali in contrapposizione al perseguimento di particolari interessi politici statali³⁰⁴.

In altre parole, le CDI multilaterali sono state considerate nel tempo una soluzione plausibile ai problemi causati dall'uso di misure unilaterali e bilaterali in un mondo globalizzato.

In realtà, come «*regolazione di fattispecie transnazionali secondo principi condivisi da più di due Stati*»³⁰⁵, il multilateralismo si è affermato non solo come strumento di contrasto all'erosione della base imponibile e al trasferimento dei profitti, ma anche come mezzo di cooperazione tra gli Stati.

Nel contesto internazionale, al fine di garantire il sostegno della maggioranza dei Paesi alle soluzioni fiscali da attuare, si è infatti abbandonata la configurazione iniziale di multilateralismo "assoluto", promuovendone uno di carattere "relativo" o, ancor meglio, "flessibile".

Lo stesso strumento multilaterale BEPS, previsto dall'*Action 15*, di cui si è ampiamente trattato in precedenza, rinuncia a una eccessiva rigidità dei propri parametri proprio nell'intento di riunire il maggior numero possibile di Stati e di ampliare la base del consenso. L'elaborazione di una Convenzione Multilaterale che promuove

³⁰⁴ In tal senso, si veda DOURADO A. P., *International and EU Tax Multilateralism: Challenges Raised by the MLI*, IBFD, 2020, par. 5.2.1: «[...] multilateralism in international taxation may mean the reform of substantive international tax rules in a truly inclusive multilateral framework that leads to increased coordination in the field of international tax law and the creation of global international tax rules, as opposed to the pursuance of particular national interest in domestic tax policy or in tax treaty policy in bilateral relations with other states».

³⁰⁵ CANÈ D., *Note critiche su multilateralismo, riserva di legge e questioni affini (a margine di un convegno romano)*, in *Riv. dir. trib. int.*, 2019, p. 390.

l'adeguamento del sistema di CDI bilaterali esistenti senza eliminarle, ma interagendo con esse su un piano di parità³⁰⁶, ha consentito agli Stati di non subire limitazioni rilevanti della propria sovranità fiscale.

Seppur sia plausibile attribuire l'avvio di un rinnovamento delle norme della fiscalità internazionale all'MLI (o, più in generale, al multilateralismo), è innegabile al contempo la permanenza di schemi e approcci bilaterali nel diritto tributario internazionale.

In tal senso, si rileva quella tensione insoluta di sovranità fiscali e interessi nazionali, specifici di una convenzione bilaterale, con il complesso di norme comuni promosso dall'azione globale della logica multilaterale.

Tuttavia, la preservazione dei diritti impositivi degli Stati si affianca all'ormai inarrestabile spostamento del processo di definizione delle norme fiscali al di fuori dei confini nazionali. Come osservato in precedenza, è evidente che sono organizzazioni e istituzioni internazionali, tra cui l'OCSE stessa, ad acquisire potere nell'individuazione delle misure di contrasto a problematiche transnazionali, nonché dei criteri di allocazione dei diritti impositivi.

Sono le conseguenze di un tale multilateralismo ibrido o, che dir si voglia, imperfetto, di cui l'MLI stesso è compiuta espressione, a lasciare spazio a riflessioni su prospettive e opportunità future, che potranno promuovere una nuova sistemazione dei rapporti sovranazionali in materia fiscale.

4.2. Riflessioni sul fenomeno del multilateralismo nella fiscalità internazionale

4.2.1. Cenni storici sulle origini della nozione

Nella sua dimensione formale, il multilateralismo può essere definito come un principio di partecipazione di tre o più interlocutori, in genere parti dei governi di diversi Paesi³⁰⁷.

³⁰⁶ Cfr. HIDALGO G.S.A., *Reflections on Multilateral Tax Solutions*, cit., p. 717.

³⁰⁷ Cfr. DOURADO A. P., *International and EU Tax Multilateralism*, cit., par. 1.1.

Per poter esaminare il multilateralismo nel campo della fiscalità internazionale, è necessario innanzitutto inquadrare il fenomeno secondo una prospettiva storica.

Nel contesto *westfaliano*, costruito sul concetto di sovranità statale³⁰⁸, la volontà di mantenere lo status quo esistente in Europa consentì il delinearsi di un sistema informale di cooperazione.

Nell'intento di garantire l'esclusione di sistemi dispotici, il c.d. Concerto d'Europa si caratterizzò infatti per l'organizzazione di conferenze multilaterali in cui si avviò una negoziazione degli interessi nazionali. In altre parole, fu col Sistema del Congresso che gli attori non statali cominciarono a farsi promotori della creazione di accordi multilaterali, confermando la presenza di un "multilateralismo istituzionale".

Invero, in virtù della qualifica di principio organizzativo per la gestione di problemi transnazionali, si è fatto storicamente riferimento al multilateralismo come istituto, per mantenere una chiara distinzione dalle organizzazioni multilaterali³⁰⁹. L'utilizzo del multilateralismo in quest'ultima accezione si è notevolmente diffuso soprattutto nel corso del secondo dopoguerra in cui furono le organizzazioni internazionali (es. ONU) a occuparsi di tematiche globali comuni³¹⁰.

Dunque, secondo un approccio storico, è possibile rilevare semplicisticamente che il multilateralismo è passato attraverso una prima di fase di cooperazione interstatale³¹¹, seguita da una fase di cristallizzazione delle organizzazioni internazionali al termine del secondo conflitto mondiale, per arrivare più di recente all'affermazione del regionalismo³¹².

³⁰⁸ Come ben chiarito da ANTÓN R. G., *The 21st Century Multilateralism in International Taxation: The Emperor's New Clothes?*, in *World Tax Journal*, 2016, p. 154, è possibile distinguere «*internal sovereignty (territory control, administrative, fiscal and public order centralization) and external State sovereignty, as well as on mutual recognition of the States*».

³⁰⁹ Sul punto, cfr. CAPORASO J., *International Relations Theory and Multilateralism: The Search for Foundations*, 46 *International Organization* 3, 1992.

³¹⁰ Già con la Società delle Nazioni, di cui si è discusso nel capitolo 1, si stabilì una nuova visione dell'ordine internazionale. In tal senso, in BROUCHARD C., PETERSON J., *Conceptualising Multilateralism: Can We All Just Get Along?*, in *Mercury E-paper* n. 1, 2010, si sostiene che «*multilateral cooperation in new international organizations was widely considered the only way to manage the post-World War II international order*».

³¹¹ Come si vedrà nel prosieguo della trattazione, un primo trattato multilaterale fu sottoscritto da Austria, Ungheria, Italia, Polonia, Romania e dal Regno di Serbia, Croazia e Slovenia nel 1922.

³¹² Cfr. ANTÓN R. G., *The 21st Century Multilateralism in International Taxation*, cit. Sul punto, si veda anche PIANTAVIGNA P., *Gli effetti della Convenzione multilaterale sui Trattati fiscali*, in *Riv. dir. fin. sc.*

Fenomeno dalla complessità indiscutibile, qualunque sia il significato attribuitogli, il multilateralismo si fonda indubbiamente sul coordinamento delle politiche nazionali mediante la condivisione di regole di condotta e di principi di gestione delle relazioni tra gli Stati³¹³.

Già a partire dagli anni Novanta si espressero in tal senso diversi studiosi di relazioni internazionali che definirono il multilateralismo una pratica di coordinamento delle politiche nazionali in gruppi di tre o più Stati, attraverso accordi *ad hoc* o per mezzo di istituzioni, secondo principi generali di condotta, d'indivisibilità dei costi e benefici e di diffusa reciprocità³¹⁴.

All'indomani della crisi finanziaria del 2008, per esigenze di maggiore trasparenza a livello globale, contemporaneamente all'affermazione di una forma istituzionale *highly demanding* di multilateralismo³¹⁵, cominciò ad assumere rilevanza il tema del multilateralismo fiscale internazionale.

4.2.2. Multilateralismo nel campo della fiscalità e coesistenza “forzata” con forme di *governance* bilaterali

Anche nell'ambito della fiscalità internazionale il multilateralismo si pone come strumento utile al raggiungimento di obiettivi di trasparenza e coordinamento.

Come anticipato nel capitolo 1, nella letteratura sul tema è possibile individuare tre approcci principali. Risalente a oltre un decennio fa, un primo filone punta a definire e promuovere un approccio globale ai trattati fiscali multilaterali. Auspicando a un livello

fin., 2019, Parte I, p. 235, in cui si legge che «*il multilateralismo, come modello di relazione fra entità nazionali, ha una vocazione universale, in quanto ripudia la differenziazione case-by-case fondata sulle preferenze individuali dei singoli Stati. In questo senso, esso esprime una tendenza al superamento dei particolarismi, che ha trovato forma nella cooperazione interstatale dapprima; nelle istituzioni di organizzazioni sovranazionali finalizzate alla tutela di interessi anche ulteriori rispetto a quelli nazionali, in un secondo tempo; e infine, nel regionalismo*».

³¹³ CANÈ D., *Note critiche su multilateralismo, riserva di legge e questioni affini*, cit., p. 389.

³¹⁴ KEOHANE R., *Multilateralism: An Agenda for Research*, 45 *International Journal* 4, 1990; RUGGIE J.G., *Multilateralism: The Anatomy of an Institution*, 46 *International Organization* 3, 1992; CAPORASO J., *International Relations Theory and Multilateralism*, cit. In particolare, in KEOHANE R., si legge la definizione «*practice of co-ordinating national policies in groups of three or more states, through ad hoc arrangements or by means of institutions*».

³¹⁵ Cfr. ANTÓN R. G., *The 21st Century Multilateralism in International Taxation*, cit., p. 149-150.

più profondo di cooperazione nella tassazione internazionale, secondo i sostenitori di questo approccio, un trattato *worldwide*, di cui il modello OCSE potrebbe costituire il riferimento, apporterebbe molteplici benefici nella lotta all'elusione fiscale e stimolerebbe giustizia distributiva ed equità fiscale su vasta scala. Concentrandosi su trattati fiscali multilaterali per blocchi regionali o commerciali, un secondo filone, noto proprio come regionalismo, intende favorire il contenimento delle difficoltà applicative connesse, in genere, ad accordi multilaterali che, in quanto tali, uniscono sistemi fiscali nazionali eterogenei da un punto di vista economico e in conflitto tra loro. Un terzo filone, qualificabile come approccio "limitato", mira a includere trattati fiscali multilaterali per aspetti specifici della tassazione internazionale³¹⁶.

Sono in vigore diversi trattati fiscali multilaterali che hanno notevolmente condizionato lo sviluppo della cooperazione multilaterale, nonostante siano, per la maggior parte, anche espressione del regionalismo³¹⁷.

Il più antico è il *South-East European Tax Treaty*, concluso nel 1922 tra Austria, Ungheria, Polonia, Italia, Romania e Regno di Serbia, Croazia e Slovenia. Piuttosto breve rispetto ai trattati recenti, i suoi 14 articoli disciplinavano vari aspetti, quali la tassazione della proprietà, del capitale mobile e degli interessi, dei servizi personali indipendenti e dipendenti, del reddito d'impresa. Nonostante il limitato successo, dovuto alla mancata ratifica da parte di tutti gli Stati firmatari iniziali, tale trattato ha ugualmente rappresentato un primo passo verso la cooperazione multilaterale internazionale.

L'*Andean Treaty* è stato inizialmente siglato nel 1971 da Bolivia, Cile, Colombia, Ecuador e Perù. Più volte aggiornato, nel 2004 l'attuale "decisione 578" sostituì l'originaria "decisione 40"³¹⁸: la differenza maggiormente significativa fu l'esclusione di un modello per la negoziazione di trattati fiscali tra i membri della Comunità Andina e i Paesi terzi. Pur contemplando tipologie di reddito simili a quelle regolamentate dai modelli OCSE e ONU, la decisione 578 si discosta nettamente da essi in virtù

³¹⁶ Sul punto, cfr. GOMBOTZ S., *Multilateralism in Tax Treaty Law*, cit., par. 1.2.

³¹⁷ Per un approfondimento sui trattati fiscali multilaterali regionali, si veda BRAVO N., *A Multilateral Instrument for Updating the Tax Treaty Network*, cit.; BROOKS K., *The Potential of Multilateral Tax Treaties*, cit.

³¹⁸ Occorre precisare che Cile e Venezuela avevano in un primo momento firmato il trattato; tuttavia, in forza della rinuncia all'appartenenza alla Comunità Andina, non possono applicare l'accordo in esame nelle loro relazioni con Bolivia, Colombia, Ecuador e Perù.

dell'applicazione del principio di tassazione nello Stato della fonte³¹⁹. Sebbene si sia distinto per omogeneità politica ed economica, l'*Andean Treaty* è spesso considerato un trattato fiscale multilaterale fallimentare per diverse ragioni. Innanzitutto, malgrado la prossimità e l'analogo stadio di sviluppo economico, il livello delle relazioni commerciali e degli investimenti diretti tra i Paesi membri della Comunità andina è rimasto sempre piuttosto contenuto. In secondo luogo, soprattutto i Paesi sviluppati non si sono mostrati disposti a vincolarsi a trattati fiscali, con i Paesi membri della Comunità Andina, che incorporassero quasi esclusivamente il principio della tassazione alla fonte. A ciò si aggiunga anche la revisione dei sistemi fiscali nazionali dei Paesi membri, che ha indubbiamente contribuito all'insuccesso dell'*Andean Model*³²⁰.

Conclusa nel 1983 e rinegoziata nel 1996, la *Nordic Convention*³²¹ segue un approccio più equilibrato nell'attribuzione dei diritti di imposizione, introducendo disposizioni in materia di tassazione nello Stato di residenza, tassazione alla fonte o combinazione di entrambe con un sistema di aliquote massime di ritenuta applicabili dallo Stato d'origine. Con una struttura e un approccio fortemente allineati al modello OCSE, la Convenzione in esame prevede norme sui metodi per evitare la doppia imposizione e formula, al contempo, due disposizioni completamente innovative. La prima precisa che ogni elemento di reddito può essere tassato solo da due paesi diversi (e non di più), nell'intento di evitare conflitti in casi di residenza doppia o multipla, fonte doppia o multipla, ovvero conflitti generali di qualificazione; la seconda introduce una clausola generale d'imponibilità al fine di escludere ipotesi di doppia non imposizione. Inoltre, la *Nordic Convention* stabilisce regole in materia di MAP. Anche in virtù del suo processo di negoziazione decennale, che ha limitato le complicazioni di una modifica successiva, la *Nordic Convention* è considerata l'esempio più riuscito di trattato fiscale multilaterale.

³¹⁹ Fanno eccezione casi specifici in cui si applica il principio della tassazione nello Stato di residenza (ad es., utili delle imprese di trasporto, plusvalenze derivanti dall'alienazione di navi, aeromobili, autobus e altri veicoli impiegati in attività di trasporto, plusvalenze derivanti dal trasferimento di obbligazioni, azioni e titoli simili, redditi ottenuti da persone che prestano servizi a un Paese membro nell'esercizio di funzioni ufficiali debitamente accreditate, e redditi ottenuti dagli equipaggi di navi, aeromobili, autobus e altri veicoli di trasporto che intraprendono traffico internazionale).

³²⁰ Con un processo di revisione come quello realizzato in cui si procede alla sostituzione del principio di territorialità con quello di tassazione mondiale, il modello OCSE e il modello ONU sarebbero risultati più adatti alle esigenze dei Paesi della Comunità.

³²¹ *The Convention between the Nordic Countries for the Avoidance of Double Taxation with Respect to Taxes on Income and on Capital*, nella versione iniziale, è stata firmata da Danimarca, Finlandia, Islanda, Norvegia, Svezia e Isole Faroe (firmatarie nel 1989).

In primo luogo, l'allineamento al modello OCSE ha consentito ai Paesi membri della Convenzione di evitare conflitti tra i trattati fiscali bilaterali con Paesi terzi e la *Nordic Convention* stessa. Oltre a garantire omogeneità politica ed economica, i Paesi nordici si servono di regolari riunioni per discutere questioni interpretative o eventuali modifiche alla Convenzione. Inoltre, la facoltà riconosciuta agli Stati firmatari di concludere protocolli, che, seppur integrati nella Convenzione, mantengono natura bilaterale, garantisce l'inclusione di disposizioni necessarie a gestire specifiche relazioni economiche o interessi comuni in una determinata situazione bilaterale.

Firmato nel 1994 in sostituzione di un accordo iniziale del 1973, l'accordo CARICOM³²² introduce il principio di imposizione esclusiva alla fonte, richiedendo allo Stato di residenza l'esenzione del reddito tassato³²³. A differenza dell'*Andean Treaty*, il trattato della *Caribbean Community* prevede delle aliquote fiscali reciproche (massime), senza distinzioni tra Paesi più o meno sviluppati, nonché una MAP multilaterale. Il successo, sebbene parziale, dell'accordo CARICOM si lega alla coerenza con il modello OCSE e il modello ONU con riguardo all'approccio seguito nelle definizioni e nella terminologia generale, utile a facilitare l'interpretazione e l'applicazione dei trattati con Paesi terzi che adottano le stesse convenzioni come base.

In linea con la ricerca di strumenti multilaterali per specifiche tipologie di reddito, nel terzo filone si inserisce l'MLI che, come si avrà modo di approfondire, non può essere considerato un classico trattato fiscale multilaterale. È stato più volte sottolineato infatti che l'obiettivo della Convenzione Multilaterale non è l'introduzione di misure sostanziali

³²² *Agreement among the Governments of the Member States of the Caribbean Community for the Avoidance of Double Taxation and the Prevention of Fiscal Evasion with Respect to Taxes on Income, Profits or Gains and Capital Gains and for the Encouragement of Regional Trade and Investment*. Inizialmente gli Stati firmatari erano divisi in due gruppi: Barbados, Guyana, Giamaica e Trinidad e Tobago come Stati più sviluppati (Stati dell'Allegato 1) e Antigua, Belize, Dominica, Grenada, Montserrat, Santa Lucia, Saint Vincent e Saint Kitts, Nevis e Anguilla come Stati meno sviluppati (Stati dell'Allegato 2). L'Accordo del 1994 fu inizialmente firmato da Antigua e Barbuda, Belize, Grenada, Grenadine, Giamaica, Saint Christopher (Saint Kitts) e Nevis, Saint Lucia, Saint Vincent e Trinidad e Tobago, seguiti da La Guyana, Dominica e Barbados.

³²³ Tale opzione risulta in contrasto con l'impostazione d'ispirazione britannica dei sistemi fiscali dei Paesi CARICOM, basati sul principio di tassazione mondiale e sul metodo del credito. Tuttavia, a parere degli esperti fiscali, la scelta esplicita della tassazione esclusiva alla fonte nasceva come reazione diretta ad accordi degli anni '40 tra Paesi CARICOM e Regno Unito, che conferivano diritti di imposizione al Paese di residenza (principalmente il Regno Unito).

di per sé autonome, bensì la semplificazione del processo di modifica dei trattati fiscali bilaterali già esistenti.

In dottrina, si è osservato che in generale il multilateralismo ha riguardato più le norme di attuazione dei tributi che le norme sostanziali. Avendo ad oggetto la distribuzione delle potestà impositive, in esse l'interesse nazionale è estremamente rilevante; e senza una revisione dei principi di ripartizione del presupposto, comunemente condivisa dagli Stati, la definizione delle norme sostanziali tende a restare ancorata «*all'impianto bilaterale forgiato agli inizi del secolo scorso dalla Società delle Nazioni*»³²⁴.

Invero, anche con riguardo alle stesse azioni del progetto BEPS si è riscontrata una netta resistenza degli Stati ad un'accettazione incondizionata del loro contenuto. Pur promuovendo la cooperazione, queste iniziative finiscono per preservare il controllo statale sulle questioni fiscali³²⁵.

Espressione per eccellenza di una tale coesistenza con l'approccio bilaterale è, senza dubbio, proprio l'MLI che, tra le varie interpretazioni, è stata anche definita una convenzione "semi-multilaterale" poiché multilaterale in termini di portata e bilaterale in termini di applicazione³²⁶. L'apertura del testo dell'MLI stesso nei confronti di deroghe e riserve attesta l'impegno alla conservazione di ampi spazi di discrezionalità a tutela della sovranità statale e della c.d. rete bilaterale.

Sulla stessa linea, già il *South-East European Tax Treaty* sopracitato aveva dimostrato difficoltà e lungaggini del processo di ratifica ed entrata in vigore. Per la mancata ratifica da parte di tutti gli Stati firmatari, nella sua applicazione, è risultato analogo ad una CDI bilaterale.

Anche la *Nordic Convention* è stata considerata come un trattato che stabilisce una serie di trattati bilaterali, in virtù del fatto che alle disposizioni dei protocolli, che possono essere conclusi dai suoi Stati contraenti, viene attribuito effetto bilaterale.

³²⁴ CANÈ D., *Note critiche su multilateralismo, riserva di legge e questioni affini*, cit., p. 388.

³²⁵ Cfr. DAGAN T., *Tax Sovereignty in an Era of Tax Multilateralism*, cit., p. 37.

³²⁶ Cfr. GOMBOTZ S., *Multilateralism in Tax Treaty Law*, cit., par. 3.2; DOURADO A. P., *International and EU Tax Multilateralism*, cit., par. 1.6; HIDALGO G.S.A., *Reflections on Multilateral Tax Solutions*, cit.

Dunque, seppur sia stato constatato che la natura intrinsecamente bilaterale delle CDI non consente un'adeguata gestione di problematiche fiscali che coinvolgono più di due Paesi, il multilateralismo ha continuato a coesistere con il modello di *governance* bilaterale.

4.2.3. Soluzioni multilaterali e problematico divario tra Paesi sviluppati e in via di sviluppo

Nella lotta all'erosione della base imponibile e al trasferimento dei profitti, l'iniziativa BEPS dell'OCSE/G20 è stata considerata come un *input* per l'attuazione del processo di riforma del regime fiscale internazionale.

Era convinzione diffusa che l'approccio sostanziale, delineato in sede OCSE per il raggiungimento dell'obiettivo comune alla base del progetto BEPS, avrebbe potuto contenere la diffusione di *letter-box companies* e *shell companies*, favorendo un allineamento tra tassazione e creazione di valore³²⁷.

In linea con tale approccio, l'iniziativa OCSE/G20 intendeva incrementare la quota di base imponibile a vantaggio degli Stati della fonte e dei Paesi in via di sviluppo, limitando il divario con le nazioni "più potenti". Tuttavia, non è sembrato possibile risolvere le asimmetrie economiche a livello globale: con l'applicazione del *benefits principle* il regime fiscale internazionale ha continuato, infatti, a basare la tassazione sul conflitto fonte-residenza³²⁸. Poiché non può dirsi automatica la correlazione tra Paese in via di sviluppo e Stato della fonte, ovvero tra Paese sviluppato e Stato della residenza, inevitabilmente le misure attuate nell'ambito dell'iniziativa BEPS hanno finito con l'aver implicazioni diverse per i vari Paesi.

Seppur nell'ambito del piano d'azione BEPS la risoluzione delle carenze del regime fiscale internazionale doveva raggiungersi mediante la cooperazione tra Paesi sviluppati

³²⁷ In tal senso, GOMES M. L., *International Taxation and the Challenges for Multilateralism*, cit., par. 2.3.

³²⁸ Sempre GOMES M. L., *International Taxation and the Challenges for Multilateralism*, cit., chiarisce che «*This principle states that active, i.e. business, income should be taxed primarily at source, whereas passive, i.e. investment income, should be primarily tax in the residence state*».

e in via di sviluppo, non si è riscontrato un effettivo equilibrio tra le posizioni dei due gruppi di Paesi.

Nei vari dibattiti aperti in tema di legittimità del processo decisionale, è stato messo in evidenza che il ruolo e il potere dell'OCSE, in qualità di istituzione *leader*, hanno limitato la capacità d'intervento dei Paesi in via di sviluppo nella progettazione e adozione delle misure BEPS. A causa di un loro scarso coinvolgimento nella definizione dell'agenda dei problemi da risolvere, si è ritenuto che il pacchetto BEPS sia stato il risultato di un processo chiuso in cui l'OCSE ha mantenuto il controllo sulla cooperazione internazionale e sulla *governance* globale³²⁹.

A causa dell'irrisolvibile dilemma armonizzazione-concorrenza, in buona parte delle analisi accademiche è emersa una sfiducia nei confronti della cooperazione internazionale, in considerazione anche dell'idea del regime fiscale internazionale come «*a cartel that serves the more powerful economies at the expense of less privileged ones*»³³⁰.

In altre parole, si è proceduto con una definizione degli standard da implementare senza far valere gli interessi dei Paesi in via di sviluppo. Il progetto non ha infatti affrontato concretamente questioni fiscali rilevanti per questi Paesi, ossia la dicotomia tra tassazione alla fonte e tassazione basata sulla residenza o le ritenute alla fonte, che, qualora discusse, avrebbero consentito una più equa allocazione dei diritti di imposizione.

Dunque, malgrado i rappresentanti dei Paesi in via di sviluppo siano stati formalmente invitati al tavolo delle trattative per esigenze di legittimità, molte delle soluzioni proposte dal piano d'azione BEPS sono risultate dannose per le realtà economicamente meno potenti.

³²⁹ Sul punto si veda MOSQUERA VALDERRAMA I., *Legitimacy and the Making of International Tax Law: The Challenges of Multilateralism*, in *World Tax Journal* 3, 2015, HATTINGH J., *The Multilateral Instrument from a Legal Perspective: What May Be the Challenges?*, in *Bulletin for International Taxation*, 2017.

³³⁰ Cfr. GOMES M. L., *International Taxation and the Challenges for Multilateralism*, *cit.*, in cui si sostiene che è l'OCSE, come detto, a essere la custode di questo regime. Il suo dominio viene esercitato attraverso il modello OCSE, che stabilisce l'agenda di tutti gli sviluppi fiscali internazionali, fondamentalmente come standard redatti a favore della tassazione di residenza, a vantaggio di Paesi come quelli membri dell'OCSE. Ciò garantirebbe il dominio delle economie ricche e il loro controllo sull'agenda fiscale internazionale.

Anche le norme sostanziali incluse nell'MLI rivelano i limiti delle amministrazioni fiscali dei Paesi in via di sviluppo nella partecipazione ai processi di negoziazione di convenzioni contro le doppie imposizioni, nonché le disparità in termini di obiettivi e risorse a disposizione.

Asimmetria informativa, carenza di coordinamento fiscale e mancanza di trasparenza, da una parte, hanno reso inattuabile, nel contesto del pacchetto BEPS, un sistema di ripartizione di diritti impositivi ad effettivo vantaggio dei Paesi più poveri; dall'altra, hanno portato ad escludere che l'MLI potesse essere percepita, quantomeno nella fase iniziale, come la rappresentazione di un multilateralismo sostanziale nel regime fiscale internazionale³³¹.

4.3. Natura giuridica della Convenzione: una conferma di multilateralismo imperfetto?

Dalla ricostruzione storica proposta in precedenza è emerso come, nel corso del primo e secondo dopoguerra, i dibattiti in merito all'opzione multilaterale non avevano garantito risultati pratici: il regime fiscale internazionale continuava a essere dominato da unilateralismo e bilateralismo.

L'iniziale fallimento dei progetti multilaterali della comunità internazionale veniva motivato sulla base dell'eccessiva eterogeneità dei vari sistemi fiscali nazionali, che rendeva estremamente arduo il coordinamento, nonché in virtù dell'interesse degli Stati più potenti a preservare il sistema bilaterale per massimizzare il loro potere negoziale.

Per lungo tempo, il regime fiscale internazionale era rimasto privo, pertanto, di un trattato multilaterale in campo tributario. Tuttavia, come ampiamente discusso, la necessità di porre rimedio a problematiche del contesto internazionale, quali doppia imposizione o elusione ed evasione fiscali, ha spinto gradualmente gli Stati ad accettare una limitata cessione del proprio potere sovrano formale, per vincolarsi a un accordo di tipo multilaterale.

³³¹ Cfr. DOURADO A. P., *International and EU Tax Multilateralism*, cit., par. 5.2.

L'approccio dell'OCSE sembrava ben adeguarsi a un'esigenza di contenimento dell'egemonia dei trattati fiscali bilaterali; e, nell'intento di incoraggiare l'azione dei Paesi contro i problemi BEPS, è stato proprio l'MLI a reinserire il tema del multilateralismo nell'agenda fiscale internazionale.

Come più volte osservato, con l'obiettivo di contrastare pratiche fiscali dannose, l'MLI consente di apportare le modifiche necessarie ai trattati fiscali bilaterali in modo rapido ed efficace così da adeguarli ai nuovi standard e principi del regime fiscale internazionale.

Nella trattazione dei suoi meccanismi applicativi³³², si è visto come, alla data della sottoscrizione della Convenzione Multilaterale, ciascuna giurisdizione aderente deposita la lista dettagliata delle riserve, opzioni e notifiche espresse (c.d. *MLI position*).

In altre parole, in questo sistema dalla complessità e flessibilità indiscutibili, gli Stati firmatari indicano gli accordi fiscali bilaterali da inserire nell'ambito di applicazione dell'MLI e hanno facoltà di utilizzare riserve nei confronti di determinate misure, ovvero opzioni per altre. Le Giurisdizioni aderenti non hanno margine d'intervento in relazione alle disposizioni che costituiscono il *minimum standard*, di cui devono assicurare un'attuazione uniforme e coerente.

Inoltre, le scelte sui meccanismi di flessibilità devono essere estese a tutti gli accordi fiscali coperti dall'MLI, non solo a condizione che entrambe le Parti abbiano inteso inserirli nell'elenco, ma anche a condizione che entrambe le Parti di un CTA abbiano la medesima posizione in merito alle modifiche da apportare.

Con una rete di oltre 3.000 trattati, un siffatto strumento di modifica "sincronizzata", con disposizioni "pre-negoziate", e pertanto pensate, per modificare articoli di trattati sottostanti, era stato inizialmente considerato un'opportunità per stimolare l'aggiornamento delle convenzioni, in genere scoraggiato dalle lungaggini dei negoziati³³³.

³³² V. *supra* cap. 2.

³³³ In GOMBOTZ S., *Multilateralism in Tax Treaty Law*, cit., par. 5.3, si legge che «*the MLI is designed as a multilateral convention enabling signatory countries to swiftly and effectively incorporate modifications that are necessary in existing bilateral tax treaties in a synchronized manner in order to strengthen them against harmful tax practices and update them according to current standards. Given that the current*

Tuttavia, proprio lo scopo e i meccanismi scelti per la Convenzione Multilaterale hanno messo in dubbio la buona riuscita della soluzione multilaterale e hanno sollevato diversi dibattiti sulla sua natura giuridica.

Innanzitutto, è indubbio che l'opzione per uno strumento di *hard law*, ossia per una fonte di normazione tradizionale come la forma convenzionale, era stata preferita per assicurare omogeneità e solidità quantomeno in termini interpretativi, al fine di limitare atteggiamenti opportunistici, in materia fiscale, da parte dei singoli ordinamenti³³⁴.

In realtà, anche in tema d'interpretazione è stato necessario adottare una posizione di "compromesso" che consentisse di bilanciare la volontà di favorire la più larga adesione possibile alla Convenzione Multilaterale con la salvaguardia della sovranità tributaria delle parti aderenti.

Come verrà meglio approfondito nel paragrafo che segue, l'MLI attiva anche tecniche interpretative che non rientrano nella prassi dettata dalle norme della Convenzione di Vienna, complicando l'applicazione dello strumento multilaterale.

Seppur promuova in modo celere e sistematico l'implementazione di disposizioni di diritto tributario internazionale, l'MLI non riesce concretamente a strutturare un unico *corpus* di norme coerenti e identiche³³⁵. Insieme alle questioni interpretative, si rilevano evidenti ambiguità persino attuative, esaminate in parte nel prosieguo, che confermano le contraddizioni alla base della Convenzione Multilaterale.

Si pensi alla facoltà di variare in qualsiasi momento, progressivamente, l'ambito di applicazione dell'MLI non solo notificando nuovi CTA, ma anche introducendo ulteriori modifiche ai trattati fiscali bilaterali coperti, ovvero annullando completamente disposizioni dell'MLI senza il consenso delle altre parti.

bilateral tax treaty network includes more than 3,000 treaties, this has been viewed as a major chance to avoid lengthy negotiation processes leading to the reluctance of countries to modify and update their bilateral tax treaties altogether».

³³⁴ Cfr. SCALABRINI F., NICOLINI A., *Multilateral Instrument. Stato dell'arte e prospettive future*, in *Riv. dir. trib. int.*, 2021, p. 165 ss.

³³⁵ Sul punto, si veda BLUM D. W., *The Relationship between the OECD Multilateral Instrument and Covered Tax Agreements: Multilateralism and the Interpretation of MLI*, in *Bulletin for International Taxation*, 2018, p. 135.

A riguardo, se per la modifica delle disposizioni dell'MLI è previsto l'avvio di una procedura di emendamento³³⁶, le modifiche ai CTA si rilevano, invece, in caso di ritiro o sostituzione di riserve, che possono avvenire in qualsiasi momento e producono i loro effetti senza che venga richiesto il consenso di tutte le altre parti della Convenzione³³⁷.

Tanto la procedura di emendamento, quanto la facoltà di successive modifiche confermano il mancato abbandono dell'impianto Stato-centrico che, a sua volta, determina una perdurante difesa delle posizioni individuali di politica fiscale delle giurisdizioni rispetto agli accordi di cui sono parte.

Per contro, qualora una giurisdizione aderente decida di disimpegnarsi dalla Convenzione, le disposizioni di un CTA, così come da quest'ultima modificate, rimangono ugualmente in vigore anche dopo il recesso³³⁸. In questo modo, si intende salvaguardare lo *status quo* delineato dallo strumento multilaterale, impedendo ad una Parte di condizionarlo unilateralmente.

In realtà, seppur apparentemente incoerenti, tutte le disposizioni in questione riescono a lasciare impregiudicato il ruolo delle Parti di un CTA quali «*masters*» dei loro trattati, dal momento che si richiedono comunque ulteriori negoziati e conclusione di successive modifiche³³⁹.

Dunque, l'MLI è chiaramente uno strumento non privo di ambiguità: si pone come la realizzazione di una «*piena giuridicizzazione*» di misure di *soft law*, quali le azioni BEPS, in un contesto, però, frammentato di sistemi distinti di cui ciascuno Stato definisce i confini applicativi.

Seppur sia stata espressamente negata una operatività della Convenzione Multilaterale come protocollo aggiuntivo o come raccolta di emendamenti, la sua

³³⁶ È previsto l'intervento di una Conferenza delle parti, di cui si tratterà *infra* (art. 33).

³³⁷ Ai sensi dell'art. 30 MLI, «*Le disposizioni della presente Convenzione non pregiudicano successive modifiche di un Accordo fiscale coperto che possono essere concordate dalle Giurisdizioni Contraenti dell'Accordo fiscale coperto*». Secondo una interpretazione restrittiva di tale disposizione, le parti non possono recedere dal loro impegno multilaterale di limitare il BEPS a meno che non si ritirino simultaneamente dall'MLI (cfr. DOURADO A. P., *International and EU Tax Multilateralism*, cit.).

³³⁸ Art. 37 MLI.

³³⁹ Cfr. BRAVO N., *A Multilateral Instrument for Updating the Tax Treaty Network*, cit.

esistenza giuridica non è del tutto autonoma e indipendente, ma presuppone un'applicazione congiunta, contestuale e coordinata degli accordi fiscali coperti.

Da tale prospettiva, si è confermato che la Convenzione non costituisce «*a truly multilateral regime, but rather substitutes for a series of bilateral protocols, albeit with limited possibilities*»³⁴⁰. In quest'interpretazione, l'MLI finisce con l'essere paragonato proprio a un protocollo di trattato, applicabile però simultaneamente a un gran numero di accordi fiscali, o, ancor meglio, lo si qualifica come un «*global consensual treaty override*»³⁴¹.

In sostanza, attraverso l'MLI non si procede con una distribuzione di diritti di imposizione tra le giurisdizioni aderenti, ma piuttosto si consente a quest'ultime, se d'accordo con le modifiche, di recepire disposizioni nelle proprie convenzioni bilaterali.

Dunque, l'MLI non è né un trattato fiscale completamente autonomo, che ripartisce di per sé i diritti di imposizione tra più parti alle proprie condizioni, né un trattato fiscale esclusivamente multilaterale che copre i vari segmenti della cooperazione fiscale internazionale.

L'MLI è qualificabile come uno strumento semi-multilaterale: la logica multilaterale, che attiene più alla fase della negoziazione delle disposizioni convenzionali, si lega alla natura unilaterale della scelta di adozione della Convenzione e al carattere bilaterale della fase dell'efficacia.

Attraverso tale strumento ibrido, le giurisdizioni aderenti hanno potuto accettare un contesto multilaterale di attuazione di norme fiscali internazionali anti-BEPS all'interno della rete dei trattati fiscali esistenti.

Invero, solo un multilateralismo così imperfetto lascia i Paesi liberi di esprimere le proprie preferenze secondo i propri obiettivi politici, favorendo al contempo un approccio decisionale sistematico in alternativa a singole decisioni bilaterali³⁴².

³⁴⁰ In tal senso, WHEELER J., *Tax Treaties: What Are We Going To Do with Them?*, in *Bulletin for International Taxation*, 2021, p. 579 ss.

³⁴¹ Cfr. AVI-YONAH R., LEMPERT E., *The Historical Origins and Current Prospects*, cit., p. 406.

³⁴² Cfr. BRAUNER Y., *McBEPS: The MLI – The First Multilateral Tax Treaty that Has Never Been*, in *Intertax*, Vol. 46, Issue 1, 2018, p. 6 ss.

4.4. Livelli di interazione tra Convenzione e trattati: problematiche interpretative e attuative

4.4.1. Osservazioni preliminari

È stato più volte osservato che l'MLI opera come strumento di modifica, sostituzione e introduzione di disposizioni specifiche nei trattati fiscali bilaterali esistenti. Non essendoci un sovvertimento della struttura esistente, la "forzata" coesistenza che ne deriva, di cui si è dibattuto *supra*, rende necessaria una interpretazione congiunta di MLI e CTA.

In casi di applicazione simultanea di disposizioni di due o più trattati internazionali, ad almeno una delle parti e in circostanze analoghe, può verificarsi un cumulo o un conflitto tra loro, a seconda che una disposizione integri, confermi o contrasti con l'altra.

In genere, i conflitti possono sorgere per la mancanza di una gerarchia tra i trattati, o di un organo legislativo centrale in grado di garantire un assetto sistematico delle varie disposizioni, ovvero per una frammentazione del diritto internazionale dovuta all'esistenza di più regimi che disciplinano specifiche materie, o medesime materie a livelli diversi³⁴³. Più semplicemente, le previsioni di due trattati possono entrare in conflitto se una nuova disposizione viene introdotta per modificare o sostituire, involontariamente o deliberatamente, una già esistente³⁴⁴.

Dunque, l'implementazione della Convenzione Multilaterale richiederebbe di seguire un percorso interpretativo in cui innanzitutto ci si interroga se la misura introdotta dalla Convenzione possa o meno confliggere con quella preesistente del trattato. In assenza di conflitto normativo tra MLI e trattato, si procede con un'interpretazione secondo le regole ermeneutiche ordinariamente previste per gli accordi internazionali. Nell'ipotesi di conflitto, la disposizione della Convenzione Multilaterale prevale in linea

³⁴³ Cfr. BRAVO N., *The Multilateral Tax Instrument and Its Relationship with Tax Treaties*, in *World Tax Journal*, 2016, p. 284.

³⁴⁴ Per contro, in ipotesi di sovrapposizione *ratione temporis*, *ratione personae* e *ratione materiae*, le disposizioni di due trattati possono cumularsi se entrambe possono essere applicate senza generare contraddizioni (cfr. BRAVO N., *A Multilateral Instrument for Updating the Tax Treaty Network*, cit., par. 3.2.).

di massima su quella del trattato, che va comunque identificata per individuare la disciplina applicabile al caso di specie.

In realtà, se i due strumenti normativi sono posti su un piano di parità, il processo interpretativo dovrebbe seguire comunque i metodi stabiliti dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. Invero, indipendentemente dal tipo d'impatto dell'MLI sul CTA, sia esso una modifica diretta o un'applicazione congiunta, o dalle considerazioni sulla natura giuridica della Convenzione, sono *in primis* gli articoli della Convenzione di Vienna a essere impiegati come chiave di lettura della loro complessa interazione³⁴⁵.

In sostanza, l'MLI non fa altro che aggiungere un'ulteriore fase al processo di interpretazione: in linea di principio, non ne modifica i principi fondamentali, ma, come anticipato in precedenza, implementa tecniche comunemente non presenti nella prassi convenzionale.

Esclusa un'interpretazione autonoma e indipendente dei due complessi normativi, gli eventuali conflitti tra le disposizioni dello strumento multilaterale e dei trattati fiscali esistenti potrebbero essere dunque risolti: i) mediante l'inclusione di clausole di compatibilità; ii) in loro assenza, mediante il principio della *lex posterior* (o il principio della *lex specialis*); iii) mediante il riferimento al relativo accordo fiscale coperto, in applicazione dell'art. 2, par. 2, MLI.

³⁴⁵ Si veda BLUM D. W., *The Relationship between the OECD Multilateral Instrument and Covered Tax Agreements*, cit.

Il riferimento è agli artt. 31 – 33 della Convenzione di Vienna, che definiscono rispettivamente la regola generale d'interpretazione («*in buona fede seguendo il senso ordinario da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto e alla luce del suo oggetto e del suo scopo*»), nonché i mezzi complementari di interpretazione e l'interpretazione dei trattati autenticati in due o più lingue.

In merito a tali articoli, in CATUCCI N., *The era of multilateral tax treaties. New boundaries for the interpretation of tax treaty provisions from an italian perspective*, in *Dir. e prat. trib. int.*, 2024, p. 14, si precisa che «*Articles 31-33 of the VCLT are certainly the infrastructure that governs the interpretation of CTAs as modified by MLI provisions. The rules and structure set out by Articles 31-33 of the VCLT should be considered in the practice of tax treaty interpretation*». In PIANTAVIGNA P., *Gli effetti della Convenzione multilaterale sui Trattati fiscali*, cit., p. 243, si osserva altresì che le norme sull'interpretazione contenute nella Convenzione di Vienna sarebbero applicabili indipendentemente dal fatto che gli Stati contraenti di un trattato ne siano Parti, considerato che la Convenzione di Vienna viene generalmente qualificata come diritto consuetudinario internazionale.

4.4.2. Clausole di compatibilità e *lex posterior derogat priori*

Come visto, dall'interazione tra MLI e trattati bilaterali possono derivare effetti di accumulazione, se una disposizione integra e completa l'altra, o di conflitto, se l'incompatibilità delle due disposizioni non consente l'applicazione simultanea.

Si ribadisce che normativamente si genera un contrasto quando le disposizioni hanno la stessa natura giuridica, nonché lo stesso ambito di applicazione personale e materiale, in termini di soggetto e oggetto, ma con divergenti effetti giuridici.

In tutte le ipotesi in cui la Convenzione Multilaterale ridetermina il rapporto tra due Parti contraenti di un accordo fiscale coperto con l'introduzione di una norma completamente nuova o con una modifica del suo contenuto, il processo interpretativo diventa indubbiamente più complesso.

È nella valutazione di questo rapporto che intervengono le c.d. clausole di compatibilità. Le quattro diverse formule, esaminate in precedenza, riescono a chiarire in che misura la regolamentazione dell'MLI incide sull'accordo vigente, al fine di evitare contraddizioni nella disciplina che ne deriva³⁴⁶.

In altre parole, l'inclusione di queste clausole dà cognizione di quali siano le disposizioni bilaterali preesistenti da modificare. Se redatte con precisione, tali formule di compatibilità consentono di risolvere *ex ante* eventuali situazioni controverse in cui potrebbero sorgere conflitti tra previsioni preesistenti e successive.

In assenza di tali clausole, ovvero di riserve o opzioni simmetriche, l'impossibile armonizzazione dei due testi normativi a livello interpretativo viene gestita secondo la regola della c.d. *lex posterior derogat legi priori*, come stabilita dall'art. 30, c. 3, della Convenzione di Vienna³⁴⁷.

³⁴⁶ L'applicazione di tali clausole non è automatica, ma richiede un'espressa notifica da parte delle giurisdizioni firmatarie. Per un esame delle clausole di compatibilità, si rinvia al par. 2.4. della presente trattazione.

³⁴⁷ In realtà, le clausole di compatibilità stesse tendono a riprodurre gli effetti di tale principio. Anche l'*Explanatory Statement*, par. 16, chiarisce che «*the approach described in the last bullet of the previous paragraph is intended to reflect the ordinary rule of treaty interpretation, as reflected in Article 30(3) of the Vienna Convention on the Law of Treaties, under which an earlier treaty between parties that are also parties to a later treaty will apply only to the extent that its provisions are compatible with those of the later treaty*».

In generale, in base a tale principio cardine del diritto internazionale consuetudinario, qualora tutte la parti di un trattato precedente, ancora in vigore, siano parti di uno successivo, «*il trattato anteriore si applica soltanto nella misura in cui le sue disposizioni sono compatibili con quelle del trattato posteriore*»³⁴⁸.

In altre parole, secondo tale regola residuale, se gli effetti e le conseguenze di un trattato successivo acquisiscono precedenza rispetto a quelli di un trattato preesistente, quando le loro disposizioni non possono essere attuate contemporaneamente in quanto confliggenti, la Convenzione Multilaterale prevale sull'accordo fiscale coperto.

Ponendo non poche difficoltà, il principio della *lex posterior* richiede, in primo luogo, di rilevare se vi sia un medesimo ambito di applicazione materiale tra gli strumenti normativi interessati. Indipendentemente dall'interpretazione adottata con riguardo all'espressione "stesso oggetto"³⁴⁹, è innegabile che le disposizioni di MLI e accordi fiscali coperti concernono entrambe la ripartizione dei diritti impositivi e si applicano a fattispecie analoghe, in coerenza con lo scopo stesso della Convenzione Multilaterale.

In secondo luogo, l'applicazione del criterio della *lex posterior* pone una problematica in termini di individuazione della data rilevante per la qualifica di trattato "anteriore", alla luce del fatto che adozione, ratifica ed entrata in vigore avvengono in date diverse per le varie Parti³⁵⁰. Nel caso dell'MLI, il meccanismo di notifica dell'elenco degli accordi bilaterali da modificare esclude ogni dubbio di carattere temporale.

Da ultimo, nel caso di strumenti multilaterali può accadere che la risoluzione di una stessa questione vari a seconda del contraente coinvolto, dal momento che Parti diverse possono concludere accordi contrastanti. In realtà, se un trattato concluso dopo l'entrata in vigore dell'MLI viene elencato tra gli accordi fiscali coperti, le disposizioni della

³⁴⁸ In dottrina, si è osservato come il principio della *lex posterior* assicuri agli Stati la facoltà di modificare la propria intenzione nel tempo, potendo far prevalere l'ultima "volontà" sulla precedente. In tal senso, il criterio è definito «*the corollary of the contractual freedom of the states*» (v. BRAVO N., *The Multilateral Tax Instrument and Its Relationship with Tax Treaties*, cit., p. 287).

³⁴⁹ Come ben chiarito in BRAVO N., *The Multilateral Tax Instrument and Its Relationship with Tax Treaties*, cit., p. 289, a cui si rinvia per ulteriori approfondimenti, alcuni studiosi sostengono un'interpretazione restrittiva dell'espressione "stesso oggetto"; per contro, altri ritengono sufficiente una sovrapposizione *ratione materiae* di due disposizioni di trattati.

³⁵⁰ Nel caso dei trattati multilaterali, può verificarsi che l'adesione di un Paese sia successiva all'adozione o all'entrata in vigore dell'accordo.

Convenzione Multilaterale possono prevalere ugualmente anche se il trattato da modificare è temporalmente successivo.

In sostanza, in casi in cui l'MLI sia entrato in vigore prima di un trattato fiscale notificato come accordo fiscale coperto, se si applicasse il principio della *lex posterior*, l'MLI non lo modificherebbe in quanto non sarebbe il trattato successivo, ma sarebbero, al contrario, le disposizioni dell'accordo fiscale coperto a dover prevalere.

Invero, dal punto di vista del diritto internazionale, l'MLI, i trattati bilaterali e la Convenzione di Vienna sono tutti su un piano di parità, senza alcuna apparente subordinazione o preminenza reciproca³⁵¹. Tuttavia, la notifica di un trattato tra gli accordi fiscali coperti non dovrebbe lasciare alcun dubbio circa l'intenzione delle giurisdizioni contraenti di sottoporlo a modifica ad opera dell'MLI, legittimando la prevalenza delle sue disposizioni (anche se anteriori) e la disapplicazione del principio della *lex posterior*.

Alla luce di tale interpretazione, si attribuirebbe un ruolo prevalente all'oggetto e allo scopo dell'MLI rispetto ai principi interpretativi nella risoluzione dei conflitti tra trattati, tale per cui la regola della *lex posterior* non è un principio assoluto applicabile in tutti i casi³⁵².

Per colmare tale lacuna, si è ragionato su un possibile ricorso alla regola della c.d. *lex specialis derogat legi generali*, seppur non espressamente contemplata dall'art. 30 della Convenzione di Vienna: a prescindere da una logica temporale, nella risoluzione di un conflitto interpretativo, una norma speciale, in quanto più specifica, dovrebbe prevalere sulla norma generale. Tuttavia, potrebbe risultare estremamente difficoltoso determinare un diverso grado di generalità tra la Convenzione Multilaterale e gli accordi fiscali coperti³⁵³. Inoltre, lo scopo di modificare i trattati esistenti, proprio dell'MLI, tende

³⁵¹ Cfr. BLUM D. W., *The Relationship between the OECD Multilateral Instrument and Covered Tax Agreements*, cit.

³⁵² Per tale interpretazione, si veda BRAVO N., *A Multilateral Instrument for Updating the Tax Treaty Network*, cit., p. 289.

³⁵³ Nello specifico, nell'ambito del diritto internazionale, il fatto che i trattati possano disciplinare regimi diversi rende difficile individuare quale sia il trattato generale e quale sia quello speciale. Per tale motivo, è opinione diffusa che il principio della *lex specialis* sia più appropriato in caso di disposizioni contrastanti all'interno dello stesso regime o all'interno dello stesso trattato.

a impattare anche sull'utilizzo di tale regola, poiché porterebbe a una inequivocabile prevalenza delle sue disposizioni.

Pertanto, è possibile rilevare che la risoluzione di buona parte dei conflitti interpretativi può sufficientemente basarsi su un utilizzo combinato di clausole di compatibilità e principio della *lex posterior*, senza dover implementare il criterio della *lex specialis* (comunque difficilmente applicabile).

Seppur entrambe le tecniche garantiscano certezza e trasparenza, il principio della *lex posterior* non può supportare le giurisdizioni contraenti nella volontà di far prevalere, in determinate circostanze, le norme dei loro trattati fiscali su quelle della Convenzione Multilaterale. Per questo, in tali ipotesi, potrebbe risultare più adeguata l'apposizione di clausole che esplicitino di mantenere le disposizioni di un trattato esistente in quanto non incompatibili, in linea con lo stesso art. 30, c. 2 della Convenzione di Vienna³⁵⁴.

4.4.3. Interpretazione dei termini non definiti e nozione di “contesto”

Si è più volte osservato come i meccanismi operativi della Convenzione Multilaterale complichino l'interpretazione dei trattati fiscali, di per sé già difficoltosa per il linguaggio generico e per il significato ampio delle parole impiegate al loro interno.

Partendo dal presupposto che nel processo interpretativo l'identificazione delle definizioni pertinenti è uno *step* fondamentale, va precisato che la Convenzione circoscrive il significato di un numero limitato di termini, quali “Accordo Fiscale Coperto”, “Parte”, “Giurisdizione contraente”, “Firmatario”³⁵⁵.

In caso di applicazione della Convenzione, se un termine non è in essa definito, ai fini interpretativi è necessario impiegare il significato attribuito dall'accordo fiscale coperto pertinente, a meno che il contesto non richieda diversamente.

³⁵⁴ In materia di successione dei trattati nel tempo, «quando un trattato specifica che esso è subordinato a un trattato anteriore o posteriore o che non deve essere considerato come incompatibile con questo altro trattato, le disposizioni di quest'ultimo prevalgono» (art. 30, c. 2, Convenzione di Vienna).

³⁵⁵ Sul punto, si rinvia al par. 2.3.2 della presente trattazione.

Oltre ai metodi interpretativi già esaminati, opera dunque la previsione dell'art. 2, par. 2, della Convenzione, che, in assenza di definizione al suo interno, impone un riferimento ai trattati coperti. Nei casi in cui anche il singolo accordo bilaterale lascia incertezze sull'attribuzione di definizione o significato ad un termine, si richiede un riferimento al diritto interno delle giurisdizioni contraenti, ai sensi dell'art. 3, par. 2, del modello OCSE/ONU³⁵⁶.

Con un meccanismo siffatto, si origina potenzialmente un percorso circolare in cui l'MLI modifica gli accordi coperti, ma al contempo rimanda a quest'ultimi per identificare termini non definiti al suo interno, per poi disporre un rinvio al diritto domestico, fintantoché il contesto della Convenzione non imponga diversamente.

Ancora una volta, dunque, nell'applicazione e interpretazione dell'MLI si rivela la sua natura ibrida e ambivalente: la Convenzione non può essere letta senza il CTA pertinente. Tuttavia, questo conflitto tra bilateralismo e multilateralismo può essere gestito proprio mediante la nozione di "contesto" che comprende tanto la finalità e l'oggetto della Convenzione, quanto l'accordo fiscale coperto nella misura in cui segue il modello OCSE. In tal senso, lo scopo del CTA è considerato parte del contesto se inteso come prevenzione all'abuso dei trattati, vale a dire come riflesso nel preambolo modificato *ex art. 6 MLI*³⁵⁷.

³⁵⁶ Ai sensi dell'art. 2, par. 2, MLI, «*al fine dell'applicazione della presente Convenzione in qualsiasi momento ad opera di una Parte, 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*». L'art. 3, par. 2, mod. OCSE, richiamato dall'*Explanatory Statement*, par. 38, prevede invece che «*any term not defined therein shall, unless the context otherwise requires or the competent authorities agree to a different meaning pursuant to the provisions of Article 25, have the meaning that it has at that time under the law of 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*». La regola *ex art. 2, par. 2, MLI*, derogatoria rispetto agli articoli 31-33 della Convenzione di Vienna, dovrebbe riguardare solo le disposizioni sostanziali (data la possibile corrispondenza con i trattati e/o il diritto interno delle Giurisdizioni contraenti), e non anche disposizioni procedurali (in materia di meccanismi applicativi, che non hanno una controparte in un CTA) per cui si vale la regola generale dell'art. 31, c. 1, della Convenzione di Vienna (cfr. BOSMAN A., *General Aspects*, cit., p. 646; PIANTAVIGNA P., *Gli effetti della Convenzione multilaterale sui Trattati fiscali*, cit., p. 243).

³⁵⁷ Cfr. *Explanatory Statement*, par. 38: «*the context would include the purpose of the Convention, as described in paragraphs 1 through 14 above, and of the Covered Tax Agreement, as reflected in the preamble as modified by Article 6 (see paragraphs 21 to 23 above, related to the preamble of the Convention, and paragraph 76 below, related to Article 6)*». In sostanza, il CTA è parte del contesto solo indirettamente, non in sé e per sé, ma in termini di concetti introdotti dal mod. OCSE e presupposti nell'MLI (cfr. BLUM D. W., *The Relationship between the OECD Multilateral Instrument and Covered Tax Agreements*, cit, p. 136).

In altre parole, il termine “contesto” acquisisce un significato tanto più ampio quanto più netta sarà l’integrazione degli strumenti previsti dall’art. 2, par. 2, della Convenzione e dall’art. 3, par. 2, del modello OCSE/ONU.

4.4.4. Mezzi di interpretazione supplementare: l’*Explanatory Statement* e i Commentari

Come esaminato *supra*, il contesto dell’MLI non include solo l’oggetto e lo scopo dell’MLI, ma comprenderebbe anche gli accordi fiscali coperti pertinenti e, persino, il diritto domestico degli Stati contraenti.

In base all’art. 3, par. 2, del modello OCSE, il termine “contesto” dovrebbe tenere conto non solo dell’MLI, ma anche dell’*Explanatory Statement* e dei *Final Reports* del progetto BEPS.

È proprio in tema di delimitazione della nozione di contesto che si aprono riflessioni sullo status giuridico dell’*Explanatory Statement* e degli altri strumenti.

L’*Explanatory Statement* è un documento preparato e pubblicato dal Gruppo *ad hoc* contestualmente all’adozione della Convenzione Multilaterale, al fine di chiarire l’approccio in essa adottato e di descrivere il modo in cui ciascuna disposizione intende influire su un accordo fiscale coperto. Oltre a fornire commenti in termini generali ai singoli articoli, la dichiarazione esplicativa chiarisce tecnicamente in che modo gli stessi si collegano alle disposizioni dei trattati esistenti senza riprodurre indicazioni dettagliate a livello interpretativo sulle misure BEPS attivate.

Se riconosciuta come parte del contesto di un trattato³⁵⁸, la dichiarazione esplicativa acquisisce un ruolo fondamentale per la determinazione del “significato ordinario” da

³⁵⁸ Ciò può avvenire sia ai sensi dell’art. 31, par. 2, lett. a), Conv. Vienna («ogni accordo in rapporto col trattato e che è stato concluso fra tutte le parti in occasione della conclusione del trattato»), sia ai sensi della lett. b) del medesimo articolo («ogni strumento posto in essere da una o più parti in occasione della conclusione del trattato e accettato dalle parti come strumento in connessione col trattato»). Sul punto, vengono sollevati dei dubbi poiché non vi è alcuna accettazione esplicita della dichiarazione esplicativa come strumento relativo ad un trattato ad opera delle varie Parti (cfr. DOURADO A. P., *International and EU Tax Multilateralism*, cit.). Tuttavia, in relazione alla conclusione dell’MLI, è ragionevole pensare che le giurisdizioni firmatarie accettano implicitamente la Dichiarazione esplicativa come accordo o strumento relativo alla Convenzione, garantendole in tal senso lo status di contesto *ex art. 31, par. 2, Conv. Vienna* (in tal senso, BOSMAN A., *General Aspects*, cit.).

attribuire ai termini impiegati nella Convenzione Multilaterale. In alternativa, in qualità di mezzo interpretativo supplementare³⁵⁹, può essere impiegata solo per confermare il significato risultante dall'applicazione della regola generale dell'art. 31, par. 1, della Convenzione di Vienna, ovvero per negarlo se ambiguo, oscuro o se conduce ad un risultato manifestatamente assurdo e ragionevole.

Medesime riflessioni sono richieste in relazione al Commentario al modello OCSE. Innanzitutto, con riguardo ai rapporti finali del pacchetto BEPS, si precisa che è la dichiarazione esplicativa stessa ad attribuire loro "particolare rilevanza" nel processo interpretativo³⁶⁰. Il fatto che i risultati di tali *report* vengano implementati nel modello OCSE 2017 e nel relativo Commentario impone di riflettere su un'inclusione anche di quest'ultimi nella nozione di contesto, nonché sul loro status giuridico.

Seppur privi di un effetto giuridico vincolante, i Commentari ai modelli OCSE/ONU forniscono utili indicazioni nell'interpretazione e applicazione dei trattati fiscali soprattutto quando la formulazione di una disposizione convenzionale specifica si integra con una formulazione ricavata dal modello OCSE/ONU.

Al di là di un formale inserimento nel contesto, il riconoscimento di modelli e Commentari anche semplicemente come strumenti interpretativi varrebbe per le sole parti relative alle disposizioni modificate dall'MLI, disponibili al momento della sua adozione senza eventuali aggiornamenti³⁶¹.

³⁵⁹ Tale status verrebbe attribuito ai sensi dell'art. 32 della Conv. Vienna, per cui «*si può fare ricorso ai mezzi complementari di interpretazione, e in particolare ai lavori preparatori e alle circostanze nelle quali il trattato è stato concluso [...]*».

³⁶⁰ Ai sensi dell'*Explanatory Statement*, par. 12, «*while this Explanatory Statement is intended to clarify the operation of the Convention to modify Covered Tax Agreements, it is not intended to address the interpretation of the underlying BEPS measures (except with respect to the mandatory binding arbitration provision contained in Articles 18 through 26, as noted below in paragraphs 19 and 20). Accordingly, the provisions contained in Articles 3 through 17 should be interpreted in accordance with the ordinary principle of treaty interpretation, which is that a treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in light of its object and purpose. In this regard, the object and purpose of the Convention is to implement the tax treaty-related BEPS measures. The commentary that was developed during the course of the BEPS Project and reflected in the Final BEPS Package has particular relevance in this regard*». Dalla *particular relevance* derivano non poche ambiguità se si pensa che i rapporti finali hanno valore di mere raccomandazioni.

³⁶¹ Tale impostazione, che esclude un'applicazione dei Commentari nella loro interezza e in versioni successivamente modificate, si adegua alla previsione dell'art. 2, par. 2, MLI. Resta aperta la possibilità di problematiche interpretative nei casi in cui la formulazione di un articolo è la stessa nel mod. ONU e nel mod. OCSE e si richiede di stabilire quale Commentario debba prevalere.

Se il riferimento è ai Commentari così come sono in vigore al momento della conclusione di un trattato basato sul relativo modello, la dichiarazione esplicativa potrebbe avere uno status molto più elevato nell'interpretazione dei trattati.

Tuttavia, il silenzio della Convenzione non consente di chiarire inequivocabilmente la natura di dichiarazione esplicativa, Commentari e rapporti finali.

Indipendentemente dall'ambiguità delle indicazioni in merito, il contenuto di tali documenti di *soft law* mantiene «un ruolo *de facto*» nella risoluzione delle questioni interpretative, confermando la frammentazione insita nello strumento multilaterale con riguardo anche all'aspetto interpretativo³⁶².

4.4.5. Ambiguità attuative e interpretative del *minimum standard*

Come osservato in precedenza, la Convenzione Multilaterale comprende disposizioni che costituiscono il c.d. *minimum standard*, ossia un livello minimo di protezione che non può essere derogato o escluso *in toto*.

Si tratta di disposizioni ritenute indispensabili per l'implementazione dell'MLI rispetto alle quali le Parti possono formulare riserve solo a condizione di preservare una preesistente disciplina equivalente allo standard minimo. Le stesse opzioni con formula *opt-out* sono consentite nella misura in cui gli accordi fiscali coperti contengano già una regolamentazione conforme al *minimum standard*.

Il sistema di livello minimo di protezione può dunque includere varie soluzioni, tra loro alternative ma ugualmente conformi ad esso, in concreto scelte dal singolo Stato.

Le ambiguità attuative e interpretative derivano proprio da questa mancanza di univocità nel regime, che esprime chiaramente una contraddizione tra l'obiettivo dell'MLI di dotare tutti i CTA di un «*presidio*» antiabuso e le molteplici modalità con cui il suo contenuto può essere delineato. Propendendo per un carattere generale della normativa antiabuso, all'interno della Convenzione si è dato spazio ad una «*terminologia*

³⁶² DORIGO S., *L'impatto della Convenzione multilaterale BEPS*, cit., p. 578.

aperta» da cui dipende una formulazione testuale incerta e una conseguente elevata discrezionalità in sede interpretativa³⁶³.

In tale ottica, con riguardo alla clausola PPT (art. 7, par. 1, MLI), la valutazione dei fattori, che consentono di considerare *reasonable* che l'ottenimento del beneficio convenzionale è uno degli obiettivi principali di un'operazione, soggiace più agli orientamenti dell'interprete, diffusi nell'ordinamento dei singoli Stati di appartenenza, che ai criteri interpretativi previsti dalla Convenzione.

In un sistema in cui l'interpretazione diviene essenziale per chiarire le ambiguità attuative, si conferma il ruolo chiave delle Amministrazioni fiscali nazionali e il conseguente rischio di frammentazione della disciplina.

4.4.6. Ruolo della Conferenza delle Parti come ausilio interpretativo

Al fine di risolvere situazioni in cui non vi è immediata associazione tra disposizioni della Convenzione e clausole del trattato nella regolamentazione di una determinata fattispecie, ovvero situazioni in cui possono applicarsi metodi d'interpretazioni diversi, l'MLI dispone l'utilizzo della *mutual agreement procedure* (MAP) o l'intervento di una Conferenza delle Parti (CoP).

Convocata al fine di «*prendere qualsiasi decisione o di esercitare qualsiasi funzione considerate necessarie o adeguate secondo le disposizioni della presente Convenzione*», l'azione della CoP quale tecnica interpretativa non tradizionale attiene esclusivamente a questioni relative all'interpretazione o attuazione della Convenzione³⁶⁴.

Seppur ristretto, l'ambito di intervento della Conferenza potrebbe dunque includere questioni relative alle modalità con cui le disposizioni dell'MLI modificano il testo degli

³⁶³ DORIGO S., *L'impatto della Convenzione multilaterale BEPS*, cit., p. 573, 579.

³⁶⁴ Si veda art. 32, par. 2, MLI. Ai sensi del par. 1, invece, «*qualsiasi questione concernente l'interpretazione o l'attuazione delle disposizioni di un Accordo fiscale coperto come modificate dalla presente Convenzione è definita in conformità alle disposizioni dell'Accordo fiscale coperto relative alla risoluzione mediante accordo amichevole delle questioni di interpretazione o di applicazione dell'Accordo fiscale coperto*».

accordi fiscali coperti, potendo rappresentare un primo passo per un'applicazione uniforme e un'interpretazione coordinata.

Tuttavia, è plausibile ritenere che il ruolo della CoP sia più significativo in relazione all'esame degli emendamenti: l'interpretazione delle disposizioni sostanziali degli Accordi come modificati dall'MLI sembra essere lasciata, invero, alle giurisdizioni contraenti³⁶⁵.

La convocazione stessa della CoP è subordinata alla richiesta di una Parte e all'iniziativa dell'OCSE che, in qualità di Depositario, informa le altre Parti e procede alla eventuale convocazione in caso di ampio sostegno³⁶⁶. Anche l'assenza di un carattere permanente di tale conferenza lascia, pertanto, dei dubbi sulla rilevanza giuridica delle sue decisioni³⁶⁷.

4.5. Contraddizioni del multilateralismo e nuove prospettive nella lotta alla pianificazione fiscale aggressiva

Da diversi decenni si discute della possibilità di introdurre accordi multilaterali nel regime fiscale internazionale. Tra le varie proposte, per promuovere una modifica delle CDI attraverso uno strumento di tal natura, si era suggerito di redigere un accordo quadro multilaterale che includesse una formulazione emendativa del modello OCSE nelle varie lingue di uso comune. Con la funzione di una dichiarazione bilaterale, tale accordo, dalla dubbia natura giuridica, doveva servire ad accettare l'incorporazione delle modifiche nei trattati fiscali, da realizzare poi concretamente con un'ulteriore dichiarazione. Nella stessa ottica di modifica dei trattati fiscali mediante un quadro multilaterale, si era ragionato sulla conclusione di: i) un protocollo unico che attuasse gli emendamenti

³⁶⁵ Cfr. CATUCCIN., *The era of multilateral tax treaties*, cit., p. 42, in cui si precisa che diversi pareri della CoP del 2021, nel definire i principi guida in materia di attuazione e interpretazione della Convenzione, prescrivono esplicitamente che gli Stati dovrebbero avvalersi dei meccanismi di risoluzione delle controversie previsti dai trattati fiscali per risolvere le questioni relative all'interpretazione delle disposizioni sostanziali dei trattati modificati dall'MLI.

³⁶⁶ L'art. 31, par. 3, MLI stabilisce che «qualsiasi Parte può richiedere una Conferenza delle Parti inviandone richiesta al Depositario. Il Depositario informa tutte le Parti di qualsiasi richiesta. Successivamente, il Depositario convoca una Conferenza delle Parti, a condizione che la richiesta sia sostenuta da un terzo delle Parti entro sei mesi di calendario dalla comunicazione della richiesta da parte del Depositario».

³⁶⁷ Sul punto, v. DOURADO A. P., *International and EU Tax Multilateralism*, cit., par 7.6.

precedentemente negoziati e concordati senza necessità di un'altra dichiarazione, accelerando il processo; ii) trattati fiscali multilaterali parziali con un approccio più limitato, da applicare in via sussidiaria senza sostituire totalmente i trattati bilaterali³⁶⁸.

La mancata introduzione di una convenzione fiscale integralmente multilaterale (di seguito MTC) è stata giustificata, soprattutto in passato, in virtù dell'estrema eterogeneità dei vari sistemi fiscali nazionali. A seguito di una parziale e graduale convergenza di regole e metodi impositivi (si pensi, ad esempio, alle *CFC rules*), l'assenza di multilateralizzazione è stata imputata alla scarsa reciprocità dei flussi di investimento da Paese a Paese e alle difficoltà della condivisione di principi comuni in ambito fiscale³⁶⁹.

In tale scenario, la Convenzione Multilaterale BEPS ha per questo rappresentato un significativo passo per la svolta in chiave multilaterale.

Come più volte ribadito, l'utilizzo di un unico strumento per la modifica dei trattati fiscali bilaterali esistenti era stato pensato per assicurare sia una semplificazione e un'accelerazione di tale processo, sia una maggiore uniformità delle norme del sistema tributario internazionale. L'idea era altresì che tale allineamento normativo potesse favorire una limitazione del divario tra Paesi con diversi gradi di sviluppo.

In realtà, come si è avuto modo di osservare nella presente trattazione, l'MLI si è rivelato uno strumento giuridico dalle profonde complessità e incertezze, che ha mostrato tutte le contraddizioni insite nel fenomeno multilaterale stesso.

Lo stesso progetto BEPS 1.0, da cui la Convenzione Multilaterale ha avuto origine, non è riuscito a strutturare l'auspicato modello di *governance* globale, difettando di un carattere spiccatamente inclusivo e multilaterale. Discussioni e negoziati con predominio dei Paesi membri OCSE e coinvolgimento insufficiente dei Paesi membri ONU hanno

³⁶⁸ Cfr. AVERY JONES J.F., BAKER P., *The Multiple Amendment of Bilateral Double Taxation Conventions*, in *Bulletin for International Taxation*, 2006; INNAMORATO C., *Expeditious Amendments to Double Tax Treaties Based on the OECD Model*, in *Intertax*, Vol. 36, Issue 3, 2008, p. 98 ss.; LOUKOTA H., *Multilateral Tax Treaty versus Bilateral Treaty Network*, in LANG M. et al., *Multilateral Tax Treaties – New Developments in International Tax Law*, Kluwer Law International, 1998, p. 88 ss.; MCINTYRE M., *Options for Greater International Coordination and Cooperation in the Tax Treaty Area*, in *Bulletin for International Taxation*, 2002, p. 253.

³⁶⁹ Cfr. AVI-YONAH R., LEMPERT E., *The Historical Origins and Current Prospects*, cit., p. 403 ss.; CANÈ D., *Note critiche su multilateralismo, riserva di legge e questioni affini*, cit.

permesso il mantenimento di logiche e principi a sostegno del radicamento del bilateralismo nel diritto tributario internazionale.

Sebbene nel regime delle relazioni fiscali internazionali abbia continuato a prevalere una preferenza per la gestione bilaterale, è tuttavia impossibile non constatare l'emergere di nuove prospettive che spingono verso un maggiore coordinamento fiscale a livello internazionale.

In sede OCSE, il riferimento è in primo luogo ai lavori che hanno portato all'elaborazione del progetto BEPS 2.0 e alla soluzione a due "pilastri"³⁷⁰: il *Pillar One* si concentra sul nesso e sull'allocazione degli utili al fine di garantire che, in un'economia sempre più digitale, l'allocazione dei diritti di imposizione fiscale non sia più correlata esclusivamente alla presenza fisica; il *Pillar Two* si concentra su una *global minimum tax* volta ad affrontare le rimanenti problematiche legate al BEPS.

Tali *report* non costituiscono oggetto di approfondimento del presente lavoro, ma vanno richiamati, seppur brevemente, per aver riaperto un processo valutativo in merito all'introduzione delle modifiche necessarie al diritto tributario internazionale, anche mediante una nuova convenzione multilaterale.

Se in relazione al Secondo Pilastro si è infatti preferita un'attuazione "indipendente" delle *Global Anti-Base Erosion Rules (GloBE rules)* nel diritto nazionale mediante un'azione dei singoli Stati, al contempo si è optato per l'approvazione e la pubblicazione di un testo di convenzione multilaterale per l'attuazione dell'*Amount A* del *Pillar One* (c.d. MLC)³⁷¹.

³⁷⁰ OECD (2020), *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar One Blueprint: Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris; OECD (2021), *Tax Challenges Arising from Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two): Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris; OECD (2025), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Consolidated Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (2025): Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris.

³⁷¹ OECD, *The Multilateral Convention to Implement Amount A of Pillar One* (OECD 2023), che coordina una redistribuzione dei diritti di imposizione fiscale alle giurisdizioni di mercato in relazione a una quota degli utili delle imprese multinazionali più grandi e redditizie che operano nei loro mercati. Con riguardo alle *GloBE rules*, invece, si precisa che la strategia è stata attuata mediante la direttiva (UE) 2022/2523 del Consiglio, del 14 dicembre 2022, volta a garantire un livello d'imposizione fiscale minimo globale per i grandi gruppi multinazionali d'impresa e i gruppi nazionali su larga scala nell'Unione (cd. *global minimum tax*). Tale direttiva è stata recepita dall'Italia con il d.lgs. 27.12.2023, n. 209 attuativo della delega per la riforma fiscale in materia di fiscalità internazionale.

Dunque, nonostante gli evidenti elementi di impasse per una sua compiuta affermazione, l'MLI ha offerto indubbiamente spunti per l'elaborazione di soluzioni alternative per la gestione delle relazioni fiscali internazionali in chiave multilaterale.

Nell'ambito di un regime fiscale in cui si promuove la standardizzazione delle modalità di riscossione delle imposte, per garantire efficienza nel mercato e riduzione dei costi della concorrenza fiscale si potrebbe ipotizzare, ad esempio, la creazione di una struttura anticoncorrenziale d'impostazione multilaterale, composta da esperti, che riesca a operare per una distribuzione equa delle risorse tra i vari attori statali³⁷². Tale struttura dovrebbe essere affiancata da un organismo giurisdizionale internazionale di risoluzione delle controversie che sia, anch'esso, realmente multilaterale.

In un contesto di continua evoluzione delle dinamiche economico-finanziarie, resta comunque centrale la necessità di modificare e adeguare la rete dei trattati fiscali esistenti.

In sede ONU è stato chiaramente manifestato il desiderio di una convenzione fiscale multilaterale per evitare la doppia imposizione internazionale. In linea con il necessario rafforzamento del ruolo dell'Organizzazione nell'ambito della cooperazione fiscale internazionale, i lavori per l'*UN Tax Report 2023*³⁷³ hanno segnato un punto di svolta per il riassetto del sistema tributario internazionale. Tra le opzioni proposte per l'istituzione di «*an overall system of international tax governance*» (1. *Multilateral tax convention* – 2. *Framework convention on international tax cooperation* – 3. *Framework for international tax cooperation*), un'ampia maggioranza di Paesi ha inteso sostenere un modello di convenzione quadro-protocollo con la redazione della c.d. *Framework Convention on Inclusive and Effective International Tax Cooperation* (UNFCITC)³⁷⁴. Se la Convenzione proposta mira alla definizione di norme procedurali di una nuova struttura

³⁷² Sul punto, si veda anche DAGAN T., *Tax Sovereignty in an Era of Tax Multilateralism*, cit.

³⁷³ UN, *Tax Report 2023: Promotion of inclusive and effective tax cooperation at the United Nations*, 8 Agosto 2023.

³⁷⁴ Una Convenzione quadro (*Framework Convention*) è solitamente incentrata sulla definizione di principi e standard su un argomento specifico, a cui seguono ulteriori protocolli più sostanziali su una materia. Per il fatto di rimanere ampia nei termini, la convenzione quadro può ottenere accettazione e partecipazione abbastanza diffuse, mentre i protocolli prevedono la partecipazione dei soli Stati interessati. In una struttura convenzione-quadro-protocollo, il rischio è che, proprio nei negoziati sui protocolli, non si raggiunga facilmente il consenso su misure più sostanziali (cfr. GOMBOTZ S., *Multilateralism in Tax Treaty Law*, cit.). I negoziati e la stesura dei *terms of reference* (ToR) per l'UNFCITC sono iniziati nel febbraio 2024 e diverse riunioni sostanziali si sono svolte nel corso dello stesso anno. Le Nazioni Unite puntano ad adottare la nuova Convenzione e due protocolli preliminari entro la fine del 2027 (un ulteriore ciclo di negoziati sostanziali era previsto per agosto 2025).

di *governance* (in sostituzione della rete di trattati fiscali bilaterali esistenti), i protocolli dovrebbero rendere possibile la cooperazione multilaterale su argomenti specifici in base alle esigenze prioritarie dei Paesi membri.

Dunque, sull'esempio dell'UNFCITC, è plausibile ritenere che l'aggiornamento del diritto tributario internazionale possa perseguire in maniera più efficace con strumenti di carattere multilaterale che, con i dovuti correttivi rispetto al passato, possono costituire una valida soluzione nella lotta alla pianificazione fiscale aggressiva.

Con un'adeguata combinazione degli elementi principali dei singoli approcci sopra esaminati in tema di multilateralismo³⁷⁵ sarebbe possibile definire una MTC che acquisisca la forma di un trattato *worldwide*, di cui il modello ONU potrebbe costituire il riferimento, e che accolga al contempo una logica "quasi" regionale, in termini di coerenza d'interessi degli aderenti³⁷⁶.

Per assicurare equità sul piano rappresentativo e procedurale, sarebbe preferibile una gestione del processo negoziale e decisionale ad opera di un'istituzione a formazione plenaria che sia altamente inclusiva, in cui la modalità di votazione (consenso, maggioranza semplice o qualificata) potrebbe essere selezionata in base alla misura proposta.

Indipendentemente dal criterio adottato, una MTC globale limiterebbe i tempi di negoziazione, coinvolgendo un numero potenzialmente elevato di firmatari in un'unica fase. In tal modo, si otterrebbero dei significativi benefici in termini di riduzione dei costi e certezza del diritto. Ciò varrebbe anche in caso di aggiornamento delle disposizioni dell'MTC da realizzare mediante l'impiego di protocolli di modifica approvati, anch'essi, in un'unica procedura.

Contenimento dei costi e minore frammentazione deriverebbero altresì dalla formulazione e dall'introduzione di disposizioni valide per più giurisdizioni che, in quanto uniformi, favoriscono un allineamento dell'interpretazione.

³⁷⁵ Si veda par. 4.2.2.

³⁷⁶ Un eccessivo numero di Stati aderenti, con obiettivi nettamente divergenti, può rendere più complicato il raggiungimento di un accordo comune.

Per garantire un'omogeneità effettiva a livello interpretativo, all'interno dell'MTC dovrebbe optarsi tuttavia per previsioni chiare sulla gestione delle divergenze linguistiche, ad esempio ricorrendo alla strategia dell'autenticazione di una o più lingue³⁷⁷.

In secondo luogo, per incoraggiare una forma d'interpretazione autonoma e indipendente da incidenze delle legislazioni nazionali, sarebbe consigliabile la formulazione di un commentario all'MTC che serva però da base giuridica a tutti gli effetti. A tal fine, tale documento di accompagnamento dovrebbe assumere carattere vincolante come risultato di una negoziazione simultanea all'approvazione del testo della convenzione, ovvero di un'accettazione esplicita di ogni singolo aderente.

Si potrebbe ipotizzare che il sopracitato organismo di formazione plenaria sia coinvolto in procedure di risoluzione di questioni interpretative e applicative, anche mediante meccanismi d'azione preventiva.

In merito al contenuto sostanziale delle disposizioni, la copertura "globale" di una MTC dovrebbe supportare una più equa distribuzione dei diritti impositivi tra Parti con diversi gradi di sviluppo. A riguardo, potrebbe risultare vantaggioso, ad esempio, un meccanismo di ritenuta alla fonte basato sull'inclusione di una *Subject to Tax Rule* (STTR) di ampia portata, d'ispirazione ONU e OCSE³⁷⁸. In sostanza, con esclusioni limitate in relazione al tipo di reddito e alle entità coinvolte, tale misura consentirebbe di assoggettare a ritenute alla fonte, o ad altre imposte alla fonte, determinati pagamenti

³⁷⁷ La questione dell'autenticazione di un trattato in più lingue è disciplinata già dalla Convenzione di Vienna, in cui si presume che i termini di un trattato nei diversi testi autentici abbiano lo stesso significato. Qualora le diverse versioni portino ad una differenza, irrisolvibile con i criteri delle altre disposizioni, va preferito il senso che, tenuto conto dell'oggetto e dello scopo del trattato, permette di conciliare al meglio i vari testi (art. 33).

³⁷⁸ Per OCSE, OECD (2023), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Subject to Tax Rule (Pillar Two): Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris; OECD, *The Multilateral Convention to Facilitate the Implementation of the Pillar Two Subject to Tax Rule* (OECD 2023); per l'ONU, *Proposal for the inclusion of a general "subject to tax" rule in the UN Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries* del 10 marzo 2023. Per un approfondimento, si veda DAS, R.R.; TAYAL, S., *Comparing Two Subject to Tax Rules: The United Nations vs. the OECD/Inclusive Framework – Which Version Is Better for Developing Countries?*, in *Bulletin for International Taxation*, 2024.

infragruppo, laddove questi siano soggetti a un'imposta nominale inferiore a un'aliquota minima³⁷⁹.

Inoltre, si ritiene fondamentale l'inserimento di apposite misure antiabuso e antielusione (in forma sia di PPT che di LOB) con un funzionamento simile al *minimum standard* dell'MLI, senza margini di deroga. Per incrementarne l'efficienza ai fini di una maggiore cooperazione multilaterale, tali misure dovrebbero essere affiancate da una regolamentazione sullo scambio di informazioni fiscali tra le giurisdizioni (sia essa interna o di rinvio).

In alternativa a un progetto di MTC, si potrebbe altresì ragionare sull'elaborazione di uno strumento rapido di modifica dei trattati esistenti, articolato secondo una struttura del tipo “accordo quadro – protocolli – accordi di emendamento”³⁸⁰.

L'accordo quadro dovrebbe regolamentare il funzionamento del processo di modifica includendo disposizioni solo di carattere procedurale, da applicare a tutte le Parti aderenti senza che le stesse si vincolino ad apportare alcuna modifica. I protocolli dovrebbero contenere le disposizioni sostanziali, ossia il testo delle modifiche per area tematica, che le singole giurisdizioni valuteranno se recepire nella rete dei trattati bilaterali esistenti in virtù delle esigenze di politica nazionale. Gli accordi di emendamento dovrebbero finalizzare l'applicazione delle modifiche elaborate nei protocolli, introducendoli nella CDI specifica seguendo le disposizioni e le procedure nazionali.

L'articolazione descritta delinea uno strumento indubbiamente ibrido in cui l'impostazione multilaterale dell'accordo quadro si unisce all'approccio semi-laterale dei protocolli e al carattere bilaterale degli accordi di emendamento.

Oltre un sistema di regole sostanziali e formali capace di consentire a tutti gli Stati di individuare in modo univoco la regola da applicare al caso concreto, sia esso definito

³⁷⁹ Si potrebbe optare per una negoziazione approfondita della percentuale fra le Parti coinvolte, come in sede ONU (in ambito OCSE, è stata prevista la soglia del 9%).

³⁸⁰ Quest'ipotesi prende spunto dal *Fast-track Instrument to Provide for the Streamlined Amendment of Bilateral Double Taxation Treaties (FTI)* proposto in sede ONU per attuare in modo rapido ed efficace modifiche al modello ONU nei trattati fiscali, tra cui, ad esempio, una disposizione in materia di tassazione dei redditi derivanti dai servizi digitali automatizzati, una disposizione in tema di arbitrato, una versione ONU della regola “Subject To Tax”.

ex novo in una MTC o aggiornato mediante uno strumento di modifica, resta indiscutibile la necessità di un'organizzazione sovranazionale a cui gli Stati siano effettivamente disposti ad attribuire potestà tributaria sui propri consociati. Si può pensare, come visto, a un forum di alto livello a formazione plenaria, o semplicemente a un rafforzamento effettivo del ruolo e delle competenze delle Nazioni Unite e del *Tax Committee*. È auspicabile che tale organizzazione riesca ad affermarsi come un centro di armonizzazione delle azioni statali nel raggiungimento di obiettivi comuni di cooperazione internazionale, anche con proposte di strumenti multilaterali (dinamica in parte già in corso). Tale prospettiva concorderebbe anche con la preferenza per una eventuale convenzione fiscale multilaterale orientata verso il modello ONU.

Si ribadisce altresì l'esigenza di costituire una corte tributaria internazionale che possa gestire la risoluzione delle controversie fiscali e l'interpretazione degli standard fiscali internazionali comuni in costante aggiornamento.

Indipendentemente dalla scelta di una strategia multilaterale pura o ibrida, si ritiene dunque fondamentale la promozione di meccanismi e soluzioni che siano in grado di fondare lo sviluppo futuro della fiscalità internazionale su forme reali di coordinamento e cooperazione fiscali a livello sovranazionale.

CONCLUSIONI

Le dinamiche economiche, politiche e sociali in costante evoluzione hanno posto il diritto tributario internazionale dinnanzi a sfide sempre più complesse.

In primis, con l'affermazione del fenomeno della doppia imposizione internazionale si è chiaramente delineata l'esigenza di contenere l'estensione del potere sovrano fiscale degli Stati nelle fattispecie *crossborder*.

Dai rischi di sovrapposizione dei criteri di collegamento di tassazione nei vari ordinamenti statali è derivata la ricerca di strumenti giuridici idonei a garantire un riassetto della ripartizione delle potestà impositive.

L'adozione dei modelli di Convenzione internazionale contro le doppie imposizioni, in sede OCSE e ONU, ha inteso orientare verso specifici standard la negoziazione e formulazione delle norme convenzionali che disciplinano i rapporti bilaterali tra gli Stati.

Si è avuto poi modo di constatare come la crescente dematerializzazione dell'economia abbia ad un certo punto contribuito alla diffusione di condotte fiscali volte a ridurre o, addirittura, annullare il carico impositivo, mediante lo sfruttamento delle disparità tra i diversi sistemi tributari.

Oltre al contrasto alla doppia imposizione, si è dunque manifestata l'urgenza di individuare rimedi a pratiche fiscali elusive, pianificate in modo aggressivo da imprese multinazionali per ottenere l'erosione della base imponibile e lo spostamento dei profitti verso Paesi a fiscalità privilegiata.

Con l'emergere di problematiche dal carattere ormai globale, nell'ambito della comunità internazionale, si è resa dunque necessaria la predisposizione di risposte che fossero al pari globali.

In tale ottica, il piano d'azione BEPS in sede OCSE, così come la direttiva ATAD in ambito unionale, ha inteso avviare una revisione dei principi e delle regole della

fiscalità internazionale, aprendo concretamente la strada a strategie di *governance* multilaterale.

L'adozione di misure alternative correttive, capaci di assicurare un effettivo coordinamento fiscale a livello internazionale, doveva incoraggiare l'abbandono degli approcci unilaterali e bilaterali che avevano da sempre dominato il sistema delle relazioni internazionali senza generare, tuttavia, mutamenti di ampia portata.

Se, da una parte, il progetto BEPS, con l'*Action 15*, ha inequivocabilmente attestato che l'utilizzo di uno strumento multilaterale non era più solo una possibilità teorica, ma un'alternativa giuridicamente fattibile, d'altra parte, ha altresì confermato il "paradosso" del regime fiscale internazionale, per cui i Paesi che desiderano cooperare sono contemporaneamente quelli che continuano a competere con meccanismi concorrenziali.

Su questa linea, la coesistenza della strategia multilaterale con principi e approcci "antecedenti" si concretizza proprio nella Convenzione Multilaterale BEPS che, come più volte osservato, non sostituisce i trattati fiscali, ma ne modifica disposizioni e applicazione, agendo «*alongside*»³⁸¹.

In questo sistema di azione contestuale e simultanea di diversi strumenti è risultata essenziale una notevole flessibilità che, all'interno dell'MLI, lascia agli Stati ampi margini di scelta e, di conseguenza, tende ad assicurare ai trattati bilaterali il mantenimento di un ruolo predominante nel quadro delle relazioni fiscali internazionali.

Il carattere innovativo dei meccanismi di funzionamento dell'MLI ha comunque sollevato non poche problematiche. Al di là della questione relativa ai mezzi di interpretazione supplementare, come il Commentario OCSE e l'*Explanatory Statement*, l'introduzione di disposizioni "comuni" nella rete dei trattati fiscali esistenti ha richiesto soprattutto coerenza nell'approccio sia attuativo che interpretativo. Invero, le nuove complessità, emerse in particolar modo nel processo d'interpretazione di termini non definiti all'interno dell'MLI, hanno stimolato l'implementazione di tecniche interpretative che non rientrano nella prassi consolidata delle norme della Convenzione di Vienna, con inevitabili impatti in termini di applicazione.

³⁸¹ OECD, *Explanatory Statement*, par. 13.

Dunque, la natura ibrida della Convenzione ha reso possibile per le giurisdizioni aderenti l'accettazione di un contesto multilaterale d'attuazione di norme fiscali internazionali anti-BEPS all'interno della rete di trattati di carattere bilaterale.

Sebbene l'impostazione ibrida e semi-multilaterale porti a escludere che l'MLI possa rappresentare una forma di multilateralismo sostanziale, è tuttavia impossibile non attribuire a questo strumento il merito di aver associato in concreto la strategia multilaterale al coordinamento fiscale internazionale.

Anche nel momento di massima diffusione delle CDI bilaterali, non era mai del tutto svanito l'impegno per la promozione della cooperazione multilaterale nel settore della fiscalità presso le istituzioni internazionali. Ma è innegabile che è stato l'MLI, malgrado le contraddizioni e le incertezze che lo caratterizzano, ad aver permesso il compimento di un primo passo significativo quantomeno verso l'attuazione rapida, coerente e semplificata di misure relative ai trattati fiscali in più giurisdizioni.

L'obiettivo di preservare i poteri impositivi nazionali secondo criteri di equità ed efficienza non era parso effettivamente perseguibile con le sole strategie dell'unilateralismo e del bilateralismo la cui inadeguatezza aveva piuttosto contribuito ad alimentare lo scetticismo nei confronti del sistema di *governance* fiscale.

Invero, neppure la portata innovativa e autentica della Convenzione Multilaterale BEPS ha completamente placato tale sfiducia nei confronti delle scelte politiche fiscali delle autorità competenti.

Ciò si spiega anche alla luce della *leadership* indiscussa dell'OCSE, detentrici di esperienze e risorse tali da consentirle nel tempo di condizionare in maniera preponderante la definizione dell'agenda internazionale e il processo decisionale secondo le esigenze dei Paesi economicamente più progrediti, lasciando così immutate le barriere all'ingresso per i Paesi in via di sviluppo.

La carenza di competenze tecniche negoziali in questi Paesi ha spesso limitato la loro capacità d'incidenza nelle dinamiche sovranazionali, costringendoli ad accettare condizioni non sempre favorevoli e vantaggiose in termini di ripartizione dei diritti di imposizione.

Pertanto, pur rappresentando un punto di svolta nella gestione delle relazioni internazionali, l'MLI ha ugualmente mostrato tutte le difficoltà e tutti gli ostacoli propri dell'elaborazione di una convenzione che, multilaterale o semi-multilaterale che sia, si distingue per l'intento di legare un numero potenzialmente indefinito di giurisdizioni firmatarie.

La Convenzione Multilaterale BEPS, e ancor prima la *Multilateral Convention on Administrative Assistance in Tax Matters* (c.d. MCMAA)³⁸², è in tal senso riuscita a dimostrare che Paesi diversi tra loro possono essere in grado di negoziare e adottare una convenzione multilaterale anche nel campo del diritto tributario internazionale.

Su questa linea, malgrado i conflitti d'interesse tra gli Stati persistano, facendo sembrare irrealizzabile la creazione di un quadro normativo unico, globale, coerente e universale, si è già osservato come di recente si sia nettamente rafforzato l'impegno di OCSE e ONU per il multilateralismo.

Con riguardo all'OCSE, la *Multilateral Convention to Implement Amount A* (MLC) rappresenta una componente fondamentale nel progetto di riallocazione dei diritti di imposizione, sostenendo una riassegnazione alle giurisdizioni di mercato in relazione a una quota degli utili delle imprese multinazionali più grandi e redditizie che operano nei loro mercati, indipendentemente dalla loro presenza fisica.

Il testo completo e dettagliato della MLC, pubblicato insieme ai materiali correlati nell'ottobre 2023 e non ancora aperto alla firma, mostra il consenso finora raggiunto e le opinioni divergenti di alcune giurisdizioni su punti specifici.

Merita attenzione la sezione della MLC relativa al trattamento delle *digital services taxes* esistenti (c.d. DST), in cui si precisa che la firma della convenzione implica per i Paesi aderenti l'impegno a rimuoverle, nonché ad astenersi dall'introdurle in futuro. All'intento di contenere l'adozione di misure unilaterali frammentate si unisce un obiettivo di coerenza e stabilità che chiaramente si esprime nella supremazia della MLC sulle eventuali disposizioni contrastanti dei trattati fiscali esistenti. È rilevante a tal fine

³⁸² Council of Europe & OECD, *Multilateral Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters* (1988); Council of Europe & OECD, *Multilateral Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters: Amended by the 2010 Protocol* (2010). In breve, per contrastare l'evasione e l'elusione fiscale, la MCMAA intende fornire meccanismi che favoriscano un'efficace cooperazione nell'accertamento e nella riscossione delle imposte mediante lo scambio di informazioni (EoI), l'assistenza nel recupero e la possibile facilitazione di audit congiunti.

il divieto generale di apporre riserve, previsione inconsueta per una convenzione multilaterale in materia di diritto tributario.

Altro esempio di quest'impegno in sede OCSE è la *Multilateral Convention to Facilitate the Implementation of the Pillar Two Subject to Tax Rule* (STTR MLI), che intende garantire che le imprese multinazionali paghino un livello minimo di imposta sul reddito generato in ciascuna delle giurisdizioni in cui operano³⁸³. Aperto alla firma, con uno scopo simile all'MLI BEPS, tale strumento punta ad implementare in modo rapido, coordinato e coerente le disposizioni proposte, senza dover rinegoziare ciascun trattato singolarmente ma diventando parte integrante della CDI bilaterale sottostante. Tuttavia, qualora un paese scelga di firmare tale convenzione, l'STTR proposto dall'OCSE risulterà applicabile nella sua interezza, data la mancanza di opzioni e riserve.

In ambito ONU, i recenti lavori per la cooperazione fiscale multilaterale hanno portato all'istituzione di un nuovo comitato intergovernativo *ad hoc* per la negoziazione della già citata *UN Framework Convention on Inclusive and Effective International Tax Cooperation* (UNFCITC), il cui testo finale dovrebbe essere adottato entro il 2027. È interessante capire quali saranno i risultati effettivi della combinazione di una convenzione quadro, che accoglie principi base e impegni di alto livello, con protocolli specifici separati.

Sempre nel contesto ONU, espressione dell'impegno per una svolta in chiave cooperativa-multilaterale è anche l'utilizzo del *fast track instrument* (c.d. FTI) che servirebbe a implementare rapidamente ed efficacemente nuove specifiche disposizioni del modello ONU nelle CDI bilaterali esistenti (si pensi all'art. 12B in materia di tassazione dei redditi derivanti da servizi digitali automatizzati).

Sull'esempio dell'MLI, tale strumento dovrebbe consentire un aggiornamento simultaneo dei trattati evitando i costi e le lungaggini dei processi di rinegoziazione.

La bozza si compone di una convenzione quadro, che fornisce struttura e processo per l'integrazione delle modifiche, e una serie di allegati, che contengono ciascuno il testo degli emendamenti specifici.

³⁸³ In breve, come già anticipato, si fa riferimento ad un'aliquota minima del 9% per l'STTR applicabile alle multinazionali con un fatturato superiore a 750 milioni di euro.

Lo strumento è aperto e flessibile per garantire un adattamento ai futuri cambiamenti del modello ONU. Seppur una bozza del progetto FTI sia stata approvata dall'*UN Tax Committee* nel marzo 2024, resta da comprendere se le sorti della sua applicazione possano essere condizionate dagli esiti del processo di negoziazione dell'*UNFCITC*, la cui struttura prevede strumenti “equivalenti”, sempre nella forma di protocolli.

Dunque, come detto, indipendentemente dal livello di adesione raggiunto, è plausibile ritenere che l'MLI rappresenta una sorta di modello per l'elaborazione di nuovi progetti di convenzione, contribuendo a un nuovo sviluppo della fiscalità internazionale improntato su soluzioni sempre più integralmente multilaterali.

Se è innegabile che un accordo multilaterale “completo” ha il vantaggio di assicurare una copertura globale in termini di risposte continue alle problematiche dello scenario economico internazionale, il raggiungimento di un consenso universale nell'attuazione di norme sostanziali comuni rimane ancora utopico.

Basti riflettere sul fatto che le varie proposte multilaterali tentano di conciliare le divergenze tra gli interessi nazionali attraverso espedienti come le riserve o i protocolli di modifica.

Alla luce di tali dinamiche, potrebbe risultare più proficuo un multilateralismo “procedurale-formale”, in cui i benefici della strategia multilaterale verrebbero sfruttati quantomeno per la definizione di principi comuni di regolazione del processo negoziale e decisionale.

In questo scenario tornerebbe in primo piano l'importanza di costituire un'organizzazione internazionale con una struttura istituzionale altamente inclusiva che favorisca una partecipazione massiva e un adeguato scambio di informazioni.

Nell'impossibilità di prevedere se si arriverà a istituire un regime internazionale multilaterale completo o se continuerà a persistere l'equilibrio instabile tra bilateralismo e multilateralismo, è fondamentale riconoscere l'utilità di strategie e soluzioni che assicurino equità e trasparenza, affinché si possano efficacemente contrastare l'elusione fiscale e la pianificazione fiscale aggressiva, ovvero affinché si possa svoltare verso un regime di cooperazione autentica.

BIBLIOGRAFIA

Fonti di dottrina

ANTÓN R. G., *The 21st Century Multilateralism in International Taxation: The Emperor's New Clothes?*, in *World Tax Journal*, 2016, p. 147 ss.;

ANTONINI M., PIANTAVIGNA P., *La Cassazione applica la nozione di "beneficiario effettivo" a fattispecie domestiche*, in *Corr. trib.*, 2023, p. 562 ss.;

ARFWIDSSON A., *Hybrid Mismatches in International Transactions – A Study of Linking Rules in EU and Tax Treaty Law*, The Netherlands, IBFD, 2024;

ARGINELLI P., *Riflessioni sull'interpretazione delle convenzioni bilaterali per evitare le doppie imposizioni conformi al Modello OCSE*, in *Riv. dir. trib.*, 2016, p. 148 ss.;

ARGINELLI P., *Spunti ricostruttivi della nozione di beneficiario effettivo ai fini delle Convenzioni bilaterali per evitare le doppie imposizioni concluse dall'Italia*, in *Riv. dir. trib.*, 2017, 29 ss.;

ARGINELLI P., *Spunti ricostruttivi in tema di qualificazione giuridica e rinvio formale al diritto interno nelle Convenzioni bilaterali per evitare le doppie imposizioni. Riflessioni, in chiave comparativa, sulle soluzioni adottate nel diritto internazionale privato e nelle Convenzioni di diritto materiale uniforme*, in *Dir. e prat. trib. int.*, 2021, p. 1461 ss.;

ARTUSO E., BISINELLA I., *Brevi note in tema di holding, beneficiario effettivo, valore dei certificati di residenza: "incroci pericolosi" in un recente arresto giurisprudenziale*, in *Dir. prat. trib.*, 2019, p. 768 ss.;

AVERY JONES J.F., *Are Tax Treaties Necessary?*, in *Tax Law Review*, 1999;

AVERY JONES J.F., BAKER P., *The Multiple Amendment of Bilateral Double Taxation Conventions*, in *Bull. Int. Tax.*, 2006;

AVI-YONAH R., *Globalization, Tax Competition, and the Fiscal Crisis of the Welfare State*, in *Harvard Law Review*, 2000, p. 1575 ss.;

AVI-YONAH R., *International tax as International Law*, Cambridge University Press, 2007;

AVI-YONAH R.S., *The Single Tax Principle*, in *University of Michigan Law Research Paper*, 2022;

AVI-YONAH R., LEMPERT E., *The Historical Origins and Current Prospects of the Multilateral Tax Convention*, in *World Tax Journal* 15, n. 3, 2023;

AVI-YONAH R., SARTORI N., MARIAN O., *Global perspectives on income taxation law*, Oxford, Oxford University Press, 2011;

AVOLIO D. (a cura di), *Fiscalità internazionale e dei gruppi*, Milano, Giuffrè, 2020;

BAKER P., *Multilateral Tax Treaties*, in *Bull. Int. Tax.*, 2021, p. 600 ss.;

BAKER P., *United Nations General Assembly Resolution on the “promotion of Inclusive and Effective International Tax Cooperation at the United Nations”*, in *British Tax Review*, 2023;

BALLACIN A., *Diretrici evolutive della clausula del beneficiario effettivo: ritorno alle origini?*, in *Corr. trib.*, 2020, p. 477 ss.;

BALLACIN A., *La nozione di “beneficiario effettivo” nelle Convenzioni internazionali e nell’ordinamento tributario italiano*, in *Rass. trib.*, 2006, p. 209 ss.;

BILLARDI C., *Il Multilateralismo nel BEPS e la sua interazione con le convenzioni per evitare la doppia imposizione*, in *L’evasione e l’elusione fiscale in ambito nazionale e internazionale*, (a cura di) AMATUCCI F., CORDEIRO GUERRA R., Roma, Aracne editrice, 2016, p. 341 ss.;

BIZIOLI G., *Le nuove “lenti” della Corte di Giustizia sul mercato interno: le cause danesi*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2019, Parte II, p. 150 ss.;

BLUM D. W., *The Relationship between the OECD Multilateral Instrument and Covered Tax Agreements: Multilateralism and the Interpretation of MLI*, in *Bull. Int. Tax.*, 2018, p. 131 ss.;

BLUM G., *Bilateralism, Multilateralism, and the Architecture of International Law*, in *Harvard International Law Journal*, 2008;

- BOSMAN A., *General Aspects of the Multilateral Instrument*, in *Intertax*, Vol. 45, Issue 10, 2017, p. 642 ss.;
- BRAUNER Y., *An International Tax Regime in Crystallization*, in *Tax Law Review*, 2003;
- BRAUNER Y., *McBEPS: The MLI – The First Multilateral Tax Treaty that Has Never Been*, in *Intertax*, Vol. 46, Issue 1, 2018, p. 6 ss.;
- BRAUNER Y., *BEPS: An Interim Evaluation*, in *World Tax Journal*, 2014, p. 10 ss.;
- BRAUNER Y., *The True Nature of Tax Treaties*, in *Bull. Int. Tax.*, 2020;
- BRAVO N., *A Multilateral Instrument for Updating the Tax Treaty Network*, The Netherlands, IBFD, 2019;
- BRAVO N., *The Multilateral Tax Instrument and Its Relationship with Tax Treaties*, in *World Tax Journal*, 2016, p. 279 ss.;
- BROEKHUIJSEN, D. M., VAN DER VELDE, K. M., *The Retroactive Effects of Changes to the Commentaries on the OECD Model*, in *Bull. Int. Tax.*, 2015, p. 623 ss.;
- BROEKHUIJSEN D.M., VERGOUWEN T.M., *How Often Do OECD Member Countries Update Their Tax Treaties?*, in *Bull. Int. Tax.*, 2021;
- BROUCHARD C., PETERSON J., *Conceptualising Multilateralism: Can We All Just Get Along?*, in *Mercury E-paper* n. 1, 2010;
- BRUNELLI F., TRONCI S., AQUARO L., *Il requisito del beneficiario effettivo nel contesto internazionale e domestico. Riflessi sulle strutture d'investimento del private equity*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 2023;
- BUZZI V., ZAIMAJ A., *Le decisioni della Corte di Giustizia sui 'casi danesi': tra abuso del diritto e 'beneficiario effettivo'*, in www.dirittobancario.it, febbraio 2019;
- CANÈ DANIELE, *Note critiche su multilateralismo, riserva di legge e questioni affini (a margine di un convegno romano)*, in *Riv. dir. trib. int.*, 2019, p. 385 ss.;
- CAPORASO J., *International Relations Theory and Multilateralism: The Search for Foundations*, 46 *International Organization* 3, 1992;

CATUCCI N., *Do Italian and International Tax Rules Require a Literal Application of the Value Test under Article 9(4) of the MLI? Possible Remedies to the Disproportionate Tax Treatment of Capital- Intensive Inbound Investments*, in *Bull. Int. Tax.*, 2022, p. 493 ss.;

CATUCCI N., *The era of multilateral tax treaties. New boundaries for the interpretation of tax treaty provisions from an italian perspective*, in *Dir. e prat. trib. int.*, 2024, p. 7 ss.;

CAUMONT CAIMI C., PARDINI N., *Nuova disciplina dell'onere della prova: la riscoperta del passato per un futuro più giusto*, in *Corr. trib.*, 2023, p. 66 ss.;

CHAND V., *The Principal Purpose Test in the Multilateral Convention: An in-depth Analysis*, in *Intertax*, Vol. 46, Issue 1, 2018, p. 18 ss.;

CHRISTIANS A., VAN APELDOORN L., *The OECD Inclusive Framework*, in *Bull. Int. Tax.*, 2018;

CIMAZ O., *La stabile organizzazione personale in Italia e nella Convenzione multilaterale*, in *Il Fisco*, 2022, p. 265 ss.;

CIPOLLINA S., *I redditi “nomadi” delle società multinazionali nell'economia globalizzata*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2014, Parte I, p. 21 ss.;

CONTRINO A. [et al.], *Fondamenti di diritto tributario*, Padova, Cedam, 2024;

CONTRINO A., *Note in tema di dividend “intraeuropei” e “beneficiario effettivo”, tra commistioni improprie della prassi interna e nuovi approdi della giurisprudenza europea*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 2020, p. 106 ss.;

CORASANITI G., *L'evoluzione della nozione di beneficiario effettivo tra il modello di convenzione OCSE e la giurisprudenza della Corte di Cassazione e della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in *Dir. prat. trib.*, 2021, p. 2493 ss.;

CORDEIRO GUERRA R., *Diritto tributario internazionale: Istituzioni*, Padova, Cedam, 2016;

CORDEIRO GUERRA R., *Corso di diritto tributario*, Torino, Giappichelli, 2020;

CUOCO A., *The Principal Purpose Test as Introduced by the OECD MLI: Is It Time for a Compromise with EU Tax Law?*, in *Intertax*, Vol. 47, Issue 10, 2019, p. 869 ss.;

CUZZOLARO G., *La futura modifica al preambolo dei trattati contro le doppie imposizioni per effetto della Convenzione Multilaterale BEPS*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 2018;

DAGAN T., *Tax Sovereignty in an Era of Tax Multilateralism*, in WEBER D., *EU Law and the Building of Global Supranational Tax Law: EU BEPS and State Aid*, The Netherlands, IBFD, 2017;

DANON R.J., *Treaty Abuse in the Post-BEPS World: Analysis of the Policy Shift and Impact of the Principal Purpose Test for MNE Groups*, in *Bull. Int. Tax.*, 2018, p. 31 ss.;

DAS, R.R.; TAYAL, S., *Comparing Two Subject to Tax Rules: The United Nations vs. the OECD/Inclusive Framework – Which Version Is Better for Developing Countries?*, in *Bull. Int. Tax.*, 2024;

DELLA CARITÀ A., BONFANTI L., *Riserve, opzioni e algebra booleana nella Convenzione multilaterale BEPS*, in *Corr. trib.*, 2017, p. 2661 ss.;

DELLA VALLE E., *Spetta al contribuente provare la natura di beneficiario effettivo del percipiente residente interessi e clausola del beneficiario effettivo*, in *GT – Riv. giur. trib.*, 2019, p. 65 ss.;

DI TANNA M.L., GRECO D., *Direttiva madre-figlia e Convenzioni internazionali: non sussiste incompatibilità*, in *Il Fisco*, 2023, p. 782 ss.;

DI TANNA M.L., GRECO D., SONCINI M., *Esenzione dalle ritenute sugli interessi corrisposti a soggetti residenti UE solo in caso di controllo diretto*, in *Il Fisco*, 2023, p. 2545 ss.;

DI TANNA M.L., ZAMBELLI C., GRECO D., *Convenzione e Direttiva Madre-figlia: scelta non irrevocabile*, in *Il Fisco*, 2023, p. 2742 ss.;

DORIGO S., *Il Multilateral instrument e le sue contraddizioni: il mito del multilateralismo tra conferme e ridimensionamenti*, in *Dir. trib, int. e UE*, febbraio 2019;

DORIGO S., *L'impatto della Convenzione multilaterale BEPS sul sistema dei trattati contro le doppie imposizioni: verso un diritto tributario internazionale dell'incertezza?*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2018, p. 559 ss.;

DOURADO A.P., *Are We Compatible? On Multilateral Tax Coordination*, in *Intertax*, Vol. 46, Issue 1, 2018, p. 3 ss.;

DOURADO A. P., *International and EU Tax Multilateralism: Challenges Raised by the MLI*, IBFD, 2020;

FAMÀ F., *Clausola del “beneficiario effettivo” e articolazione dell’onere della prova nell’evoluzione del diritto tributario dei trattati ed europeo*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 2021, p. 600 ss.;

FURLAN A., GUARNA C., *MLI: come cambia il concetto di stabile organizzazione e la nuova procedura per individuare la disciplina applicabile*, in *Fisc. comm. int.*, 2/2021, p. 66 ss.;

FURLAN A., GUARNA C., *MLI: come cambia il concetto di stabile organizzazione e la nuova procedura per individuare la disciplina applicabile*, in *Fisc. comm. int.*, 3/2021, p. 61 ss.;

GARBARINO C., OCCHIUTO P., *Lo strumento multilaterale per la modifica dei Trattati contro le doppie imposizioni*, in *Fisc. comm. int.*, 2018, p. 44 ss.;

GARBARINO C., RIZZO A., *La nozione di beneficiario effettivo nella giurisprudenza UE (Case C-115/16; Case C-116/16)*, in *Fisc. comm. int.*, 2021, p. 46 ss.;

GARBARINO C., ROLLE G., *Verso il MLI: quali restrizioni rispetto al Modello OCSE?*, in *Fisc. comm. int.*, 2020, p. 22 ss.;

GASPARRI G. [et al.], *Procedure amichevoli (MAP) - Rapporto internazionale Fisco-Contribuenti e tra Amministrazioni*, Milano, Ipsoa, 2018;

GIANNELLI A., *Finanziamenti “a cascata” ed esenzione dalla ritenuta sugli interessi ex art. 26-quater D.P.R. n. 600/1973: l’assenza di un congruo margine (mark up) in capo alla società holding non implica di per sé la carenza del requisito del beneficiario effettivo*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 2023;

GLENDI C., *Applicabilità ai giudizi pendenti della nuova norma sull’onus probandi nel processo tributario – Primi esperimenti applicative delle Corti di merito sulla regola finale del fatto incerto nel processo tributario riformato*, in *GT – Riv. giur. trib.*, 2023, p. 247 ss.;

GOMBOTZ S., *Multilateralism in Tax Treaty Law*, The Netherlands, IBFD, 2024;

GOMES M. L., *International Taxation and the Challenges for Multilateralism in the Context of the OECD Multilateral Instrument*, in *Bull. Int. Tax.*, 2018;

GOMES M. L., *Implementation in Practice of the Principal Purpose Test in the Multilateral Convention*, in *Intertax*, Vol. 46, Issue 1, 2018, p. 45 ss.;

HASLEHNER W.C., *A Multilateral Interpretation of the Multilateral Instrument (and Covered Tax Agreements)?*, in *Bull. Int. Tax.*, 2020;

HATTINGH J., *The Multilateral Instrument from a Legal Perspective: What May Be the Challenges?*, in *Bull. Int. Tax.*, 2017;

HELMINEN M., *Scope and Interpretation of the Nordic Multilateral Double Taxation Convention*, in *Bull. Int. Tax.*, 2007;

HIDALGO G.S.A., *Reflections on Multilateral Tax Solutions in a Post-BEPS Context*, in *Intertax*, Vol. 45, Issue 11, 2017, p. 714 ss.;

INNAMORATO C., *Expeditious Amendments to Double Tax Treaties Based on the OECD Model*, in *Intertax*, Vol. 36, Issue 3, 2008;

JOGARAJAN S., *Double Taxation and the League of Nations*, Cambridge University Press, 2018;

KENNEDY A.L., *The Effect of Article 6 MLI on Covered Tax Agreements: Fata Morgana or New Reality?*, in *Intertax*, Vol. 50, Issue 4, 2022, p. 322 ss.;

KEOHANE R., *Multilateralism: An Agenda for Research*, 45 *International Journal* 4, 1990;

KEOHANE R.O., NYE J.S., *Governance in a globalizing world*, Washington D.C., *Brookings Institution Press*, 2000;

KLEIST D., *A Multilateral Instrument for Implementing Changes to Double Tax Treaties: Problems and Prospects*, in *Intertax*, Vol. 44, Issue 11, 2016, p. 823 ss.;

KLEIST D., *The Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent BEPS – Some Thoughts on Complexity and Uncertainty*, in *Nordic Tax Journal*, 2018, p. 31 ss.;

KUZNIACKI B., *The Principal Purpose Test (PPT) in BEPS Action 6 and the MLI: Exploring Challenges Arising from Its Legal Implementation and Practical Application*, in *World Tax Journal*, 2018, p. 233 ss.;

KUZNIACKI B., *The Limitation on Benefits (LOB) Provision in BEPS Action 6/MLI: Ineffective Overreaction of Mind-Numbing Complexity – Part I*, in *Intertax*, Vol. 46, Issue 1, 2018, p. 68 ss.;

LANG M. [et al.], *Tax Treaty Arbitration*, The Netherlands, IBFD, 2020;

LANG M. [et al.], *The Implementation and Lasting Effects of the Multilateral Instrument*, The Netherlands, IBFD, 2021;

LANG M. [et al.], *The OECD Multilateral Instrument for Tax Treaties: Analysis and Effects*, The Netherlands, Kluwer Law International, 2018;

LANG M. [et al.], *The UN Model Convention and its Relevance for the Global Tax Treaty Network*, The Netherlands, IBFD, 2017;

LANG M., OWENS J., *International Arbitration in Tax Matters*, The Netherlands, IBFD, 2016;

LANG M. [et al.], *Multilateral Tax Treaties – New Developments in International Tax Law*, Kluwer Law International, 1998;

LANG M., PISTONE P. [et al.], *Tax Treaties: Building Bridges between Law and Economics*, Amsterdam, IBFD, 2010;

MALHERBE J., *A New Tax Treaty for a new world The Multilateral Convention to implement tax treaty-related measures to prevent base erosion and profit shifting*, in *Riv. dir. trib. int.*, 2018, p. 9 ss.;

MALHERBE J., *The Issues of Dispute Resolution and Introduction of a Multilateral Treaty*, in *Intertax*, Vol. 43, Issue 1, 2015, p. 91 ss.;

MANELLA L., *L'Italia tarda nel ratificare la convenzione multilaterale OCSE*, in *Tax News*, 2025;

MARINELLO A., *Sovranità dello Stato e global minimum tax*, Pisa, Pacini Giuridica, 2023;

- MARINO G., LUPI R., *Ripartizione dei flussi reddituali tra Stati e gruppi multinazionali: simmetrie fiscali, ipocrisie e BEPS*, in *Dial. Trib.*, 2015, p. 474 ss.;
- MARINONI S., *Beneficiario effettivo, abuso del diritto e onere della prova al vaglio della Cassazione*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 2023;
- MARKHAM M., *Action 14 of the BEPS Project: Taking the Pulse of Tax Certainty and Determining the Effectiveness of the Peer Review Process Five Years On*, in *Bull. Int. Tax.*, 2022;
- MAYR S., SANTACROCE B., *La stabile organizzazione delle imprese industriali e commerciali*, Milano, IPSOA, 2016;
- MCINTYRE M., *Options for Greater International Coordination and Cooperation in the Tax Treaty Area*, in *Bull. Int. Tax.*, 2002;
- MICHELUTTI R., CAPITTA F., *Individuazione del beneficiario effettivo ai fini della ritenuta sugli interessi*, in *Corr. trib.*, 2020, p. 233 ss.;
- MICHELUTTI R., D'ETTORRE A., *Shell Companies: Direttive Madre-Figlia e Interessi e Canoni e approccio look-through*, in *Corr. trib.*, 2023, p. 331 ss.;
- MORENO A. B., *How Do 'The Old' and 'The New' Live Together? The Principal Purpose Test and Other Anti-avoidance Instruments in Tax Treaties*, in *Intertax*, Vol. 49, Issue 10, 2021, p. 771 ss.;
- MOSQUERA VALDERRAMA I., *Legitimacy and the Making of International Tax Law: The Challenges of Multilateralism*, in *World Tax Journal* 3, 2015;
- NAVARRO A., *The Multilateral Instrument (MLI) and Transfer Pricing*, in *Intertax*, Vol. 49, Issue 10, 2021, p. 803 ss.;
- NOBILI F., ZULLO A., *Convenzione Multilaterale OCSE: utili da partecipazioni in società "immobiliari"*, in *Fisc. comm. int.*, 2018, p. 18 ss.;
- PIANTAVIGNA P., *Gli effetti della Convenzione multilaterale sui Trattati fiscali*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2019, Parte I, p. 233 ss.;
- PISTONE P., *Beneficiario effettivo e clausole generali antielusione*, in *Dir. e prat. trib. int.*, 2020, p. 1552 ss.;
- PISTONE P., *Diritto tributario europeo*, Torino, Giappichelli, 2018;

- PISTONE P., *Diritto tributario internazionale*, Torino, Giappichelli, 2021;
- PISTONE P., *La pianificazione fiscale aggressiva e le categorie concettuali del diritto tributario globale*, in AMATUCCI F., CORDEIRO GUERRA R., (a cura di), *L'evasione e l'elusione fiscale in ambito nazionale e internazionale*, Roma, Aracne editrice, 2016, p. 275 ss.;
- PITRONE F., *Forma e sostanza della sovranità tributaria*, in *L'evasione e l'elusione fiscale in ambito nazionale e internazionale*, (a cura di) AMATUCCI F., CORDEIRO GUERRA R., Roma, Aracne editrice, 2016, p. 329 ss.;
- RESCH R. X., *The OECD BEPS Multilateral Instrument and the Issue of Language*, in *Intertax*, Vol. 47, Issue 6&7, 2019, p. 563 ss.;
- RIXEN T., *Bilateralism or Multilateralism? The Political Economy of Avoiding International Double Taxation*, in *European Journal of International Relations*, 2010;
- ROCCATAGLIATA F., *È legittima la doppia non imposizione derivante dall'applicazione delle Convenzioni fiscali*, in *Corr. trib.*, 2023, p. 666 ss.;
- ROCCATAGLIATA F., CERIONI L., *Anche una sub-holding pura vale come "beneficiario effettivo" per la direttiva interessi e canoni. Alla ricerca dell'"effettivo beneficiario" perduto*, in *GT – Riv. giur. trib.*, 2021, p. 166 ss.;
- ROCHA S.A., CHRISTIANS A., *Tax Sovereignty in the BEPS Era*, The Netherlands, Kluwer Law International, 2017;
- RUGGIE J.G., *Multilateralism: The Anatomy of an Institution*, 46 *International Organization* 3, 1992;
- SALVINI L. (a cura di), *Diritto tributario delle attività economiche*, Torino, Giappichelli, 2022;
- SARTORI N., *Doppia non imposizione e convenzioni internazionali: note a margine di una recente e ineccepibile decisione della cassazione*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 2019;
- SARTORI N., *Tax Treaty Override and Pacta Sunt Servanda: The Italian Perspective*, in *British Tax Review*, 2022;
- SAVITSKIY A., *The First Tax Treaties: In Search of Origins*, in *Intertax*, Vol. 49, Issue 6&7, 2021, p. 569 ss.;

- SCALABRINI F., NICOLINI A., *Multilateral Instrument. Stato dell'arte e prospettive future*, in *Riv. dir. trib. int.*, 2021, p. 159 ss.;
- SCHOUERI L.E., GALDINO G., *Action 2 and the Multilateral Instrument: Is the Reservation Power Putting Coordination at Stake?*, in *Intertax*, Vol. 46, Issue 2, 2018, p. 104 ss;
- SCHOUERI L.E., TOMAZELA R., *The Influence of the BEPS Multilateral Instrument on Tax Treaties Concluded by Non-signatory Countries*, in *Intertax*, Vol. 49, Issue 10, 2021, p. 818 ss;
- TARIGO P., *Diritto internazionale tributario*, Torino, Giappichelli, 2018;
- TENORE M., LUBRANO G., *Spunti di riflessione sulle sentenze della Corte di Giustizia nelle c.d. cause danesi alla luce della giurisprudenza italiana*, in *Riv. tel. dir. trib.*, 2020, p. 112 ss.;
- TESAURO F., *Istituzioni di diritto tributario. Parte generale*, Torino, Utet, 2020;
- TESAURO F., *Istituzioni di diritto tributario, Parte Speciale*, Milano, Utet, 2022;
- TESAURO F., *Scritti scelti di diritto tributario* (a cura di Franco Fichera, Maria Cecilia Fregni, Nicola Sartori), Vol. 1, Torino, Giappichelli, 2022;
- TOSI L., BAGGIO R., *Lineamenti di diritto tributario internazionale*, Milano, Cedam, 2022;
- TOSI L., BAGGIO R., *International tax law in the italian legal system*, Milano, Cedam, 2023;
- VALENTE P., *BEPS Action 15: Release of Multilateral Instrument*, in *Intertax*, Vol. 45, Issue 3, 2017, p. 219 ss.;
- WEBER D., *EU beneficial ownership further developed: a view from a different angle*, in *World Tax Journal*, 2022, p. 51 ss.;
- WHEELER J., *Tax Treaties: What Are We Going To Do with Them?*, in *Bull. Int. Tax.*, 2021

Altre fonti

League of Nations, *Report on Double Taxation E.F.S.73 F.19 April 5, 1923, in Legislative History of United States Tax Conventions*, Vol. 4, sec. 1 (League of Nations 1923);

League of Nations, *Technical Experts to the Economic and Financial Committee, Double Taxation and Tax Evasion Report and Resolutions submitted by the Technical Experts to the Financial Committee F.212 February, 1925* (League of Nations 1925);

League of Nations, *Committee of Technical Experts on Double Taxation and Tax Evasion Double Taxation and Tax Evasion, Report Document C.216.M.85. April 12, 1927* (League of Nations 1927);

League of Nations, *General Meeting of Government Experts on Double Taxation and Tax Evasion, Report Presented by the General Meeting of Government Experts on Double Taxation and Tax Evasion C.562.M.178.1928.II. October 31, 1928* (League of Nations 1928);

League of Nations Fiscal Committee, *Report to the Council on the Work of the First Session of the Committee C516.M.175.1929.II. October 17 to 26, 1929* (League of Nations 1929);

League of Nations Fiscal Committee, *Report to the Council on the Work of the Second Session of the Committee C.340.M.140.1930.II. May 22 to 31, 1930* (League of Nations 1930);

League of Nations Fiscal Committee, *Report to the Council on the Work of the Third Session of the Committee C.415.M.171.1931.II.A. May 29 to June 6, 1931* (League of Nations 1931);

League of Nations Fiscal Committee, *Report to the Council on the Fourth Session of the Committee, C.399.M.204. 1933.II.A. June 15 to 26, 1933* (League of Nations 1933);

League of Nations Fiscal Committee, *Report to the Council on the Fifth Session of the Committee, C.252.M.124.1935.II.A. June 12 to 17, 1935* (League of Nations 1935);

League of Nations Fiscal Committee, *London and Mexico Model Tax Conventions Commentary and Text.*, C.88.M.88.1946.II.A. Nov. 1946, (League of Nations 1946);

Council of Europe & OECD, *Multilateral Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters* (1988);

Council of Europe & OECD, *Multilateral Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters: Amended by the 2010 Protocol* (2010);

OECD (1999), *The Application of the OECD Model Tax Convention to Partnerships*, Issues in International Taxation, No. 6, OECD Publishing, Paris;

OECD – Centre for Tax Policy and Administration, *Manual on Effective Mutual Agreement Procedures (MEMAP) - February 2007 Version*;

OECD (2013), *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*, OECD Publishing, Paris;

OECD/ G20, *Base Erosion and Profit Shifting Project. Information Brief*, 2015;

OECD (2015), *Model Tax Convention on Income and on Capital 2014 (Full Version)*, OECD Publishing, Paris;

OECD (2015), *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris;

OECD (2015), *Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris;

OECD (2015), *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris;

OECD (2015), *Countering Harmful Tax Practices More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance, Action 5 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris (*minimum standard*);

OECD (2015), *Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris (*minimum standard*);

OECD (2015), *Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status, Action 7 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris;

OECD (2015), *Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation, Actions 8-10 - 2015 Final Reports*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris;

OECD (2015), *Measuring and Monitoring BEPS, Action 11 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris;

OECD (2015), *Mandatory Disclosure Rules, Action 12 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris;

OECD (2015), *Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting, Action 13 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris (*minimum standard*);

OECD (2015), *Making Dispute Resolution Mechanisms More Effective, Action 14 - 2015 Final Report*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris (*minimum standard*);

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, Paris;

OECD (2016), *Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4 - 2016 Update: Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris;

OECD, *Explanatory Statement to the Multilateral Convention to Implement Tax Treaty related measures to prevent base erosion and profit shifting*, 2016;

OECD (2017), *Neutralising the Effects of Branch Mismatch Arrangements, Action 2: Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris;

OECD (2019), *Model Tax Convention on Income and on Capital 2017 (Full Version)*, OECD Publishing, Paris;

OECD (2020), *Making Dispute Resolution More Effective – MAP Peer Review Report, Italy (Stage 2): Inclusive Framework on BEPS: Action 14*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris;

OECD (2020), *Tax Challenges Arising from Digitalisation – Report on Pillar One Blueprint: Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris;

OECD (2021), *Tax Challenges Arising from Digitalisation of the Economy – Global Anti-Base Erosion Model Rules (Pillar Two): Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris;

OECD, *The Multilateral Convention to Implement Amount A of Pillar One* (OECD 2023);

OECD (2023), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Subject to Tax Rule (Pillar Two): Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris;

OECD, *The Multilateral Convention to Facilitate the Implementation of the Pillar Two Subject to Tax Rule* (OECD 2023);

OECD (2025), *Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy – Consolidated Commentary to the Global Anti-Base Erosion Model Rules (2025): Inclusive Framework on BEPS*, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris;

UN, *Model Double Tax Convention between Developed and Developing Countries* (1980);

UN, *Model Double Tax Convention between Developed and Developing Countries: Commentary* (1980);

UN, *Model Double Tax Convention between Developed and Developing Countries: Commentary* (2021);

UN, *Manual for the Negotiation of Bilateral Tax Treaties between Developed and Developing Countries*, 2019;

UN, *Proposal for the inclusion of a general “subject to tax” rule in the UN Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries*, 10 marzo 2023;

UN, *Tax Report 2023: Promotion of inclusive and effective tax cooperation at the United Nations*, 8 Agosto 2023.