

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO TRIBUTARIO EUROPEO

Ciclo XXXI

Settore Concorsuale:12/D2

Settore Scientifico Disciplinare: IUS/12

**DAL *RULING* DI *STANDARD* INTERNAZIONALE AGLI ACCORDI
PREVENTIVI PER LE IMPRESE CON ATTIVITÀ INTERNAZIONALE.
IL *TAX RULING* ITALIANO TRA CONTESTO EUROPEO E PROFILI
SOVRANAZIONALI**

Presentata da: Marina MASCITTI

Coordinatore Dottorato

Prof. Andrea MONDINI

Supervisore

Prof. Andrea MONDINI

Esame finale anno 2019

*In memoria
di Marta Russo*

*“Do not go gentle into that good night,
Old age should burn and rave at close of day;
Rage, rage against the dying of the light”.*

(Dylan Thomas, 1951)

INDICE

INTRODUZIONE.....	1
-------------------	---

CAPITOLO I

LA “*TAX COMPLIANCE*” COME FILOSOFIA DI DEFINIZIONE PREVENTIVA DELLE CONTROVERSIE

1. L’istituto dell’interpello nel diritto tributario italiano	4
1.1 Il tentativo di revisione della disciplina degli interpelli.....	8
2. L’introduzione di forme avanzate di interpello in rapporto ai criteri guida contenuti nella Legge 11 marzo 2014, n. 23.....	14
3. Il composito concetto di “ <i>tax compliance</i> ”	17
3.1 Il contributo OCSE in tema di “ <i>tax compliance</i> ”	24

CAPITOLO II

GLI STRUMENTI DI PREVENZIONE E RISOLUZIONE DEI CONFLITTI NEI RAPPORTI IMPOSITIVI INTERNAZIONALI E NAZIONALI

1. Considerazioni introduttive	36
2. Le convenzioni internazionali ed il “ <i>Corresponding Adjustment</i> ” dell’articolo 9 del Modello di Convenzione OCSE.....	42
3. La “Procedura Amichevole” secondo l’articolo 25 del Modello OCSE	46
4. La Convenzione Arbitrale n. 90/436/CEE.....	54
5. La nuova Direttiva 2017/1852/UE sui meccanismi di risoluzione delle controversie fiscali nell’Unione Europea	58
6. Gli <i>Advance Pricing Agreements</i>	70

7.	Gli Accordi Preventivi in Italia.....	77
8.	<i>Tax Rulings</i> ed Unione Europea: problemi di compatibilità?.....	83
8.1	I casi <i>Starbucks</i> , <i>Fiat Finance and Trade</i> , <i>Apple</i> ed <i>Amazon</i>	86
8.2	Il ruolo della Commissione Europea in tema di fiscalità internazionale	92

CAPITOLO III

DAL *RULING* DI STANDARD INTERNAZIONALE AGLI ACCORDI PREVENTIVI PER LE IMPRESE CON ATTIVITÀ INTERNAZIONALE

1.	I limiti originari del <i>ruling</i> di <i>standard</i> internazionale	99
2.	I primi correttivi: le novità del Decreto “Destinazione Italia” (D.L. 23 dicembre 2013, n. 145) ed il rilancio del “ <i>Ruling internazionale</i> ”	106
3.	La “Legge di Stabilità 2014” (ovvero Legge 27 dicembre 2013, n. 147)	114
4.	Dal “ <i>Ruling internazionale</i> ” del Decreto Legge n. 269 del 2003 agli “ <i>Accordi preventivi per le imprese con attività internazionale</i> ” del Decreto Internazionalizzazione n. 147 del 2015	119
4.1	L’ambito soggettivo ed oggettivo di applicazione degli “ <i>Accordi preventivi per le imprese con attività internazionale</i> ”	122

CAPITOLO IV

IL NUOVO *RULING* ITALIANO TRA EQUILIBRI INTERNI E POSSIBILI (DIS)EQUILIBRI COMUNITARI

1.	L’art. 31- <i>ter</i> del D.P.R. n. 600 del 29 settembre 1973	138
2.	Rapporti con l’“ <i>Interpello sui nuovi investimenti</i> ”	143
3.	<i>Segue</i> : Rapporti con le procedure di cooperazione e collaborazione rafforzata.....	149
4.	Forme avanzate di interpello ed attività di accertamento	152
5.	<i>Segue</i> : Gli interPELLI evoluti ed il diritto comunitario degli aiuti di Stato	156

CAPITOLO V

LA PROCEDURA DI ACCORDO PREVENTIVO NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

1.	L'attivazione dell' <i>iter</i> procedurale relativo agli accordi preventivi	165
2.	Novità in materia di prezzi di trasferimento	170
2.1	L'allineamento del "prezzo di trasferimento" dell'articolo 110, comma 7, TUIR, agli <i>standard</i> internazionali	174
2.2	Il nuovo 31- <i>quater</i> del D.P.R. n. 600 del 29 settembre 1973	193
3.	L'attuazione della disciplina degli "Accordi preventivi per le imprese con attività internazionale"	207
3.1	La valutazione preventiva dell'esistenza di una stabile organizzazione... ..	210
3.2	L'estensione temporale dell'accordo e la novità del c.d. "Roll-back"	215
4.	Le vicende successive alla definizione dell'accordo: verifica, violazione, modifica e rinnovo	218
5.	Riflessioni sulla natura giuridica dell'accordo e sugli effetti del vincolo derivante dalla sua stipula.....	221
5.1	I rapporti (inesistenti) tra <i>ruling</i> ed autotutela	237

CAPITOLO VI

IL RULING TRA PROSPETTIVE EVOLUTIVE E CONTRIBUTI ALLA DISCUSSIONE SU GRANDI TEMI DI ATTUALITÀ FISCALE

1.	Gli sviluppi dell' <i>Action Plan BEPS</i> . Le Direttive UE n. 2376 dell'8 dicembre 2015 e n. 881 del 25 maggio 2016.....	243
2.	I numeri del <i>ruling</i> . Il (non sopravvisuto) "Bollettino del Ruling di <i>standard internazionale</i> ": le sventure della virtù	251
3.	Il contributo dell'evoluzione euronitaria in tema di <i>ruling</i> al rilancio delle proposte di "Common Consolidated Corporate Tax Base" (CCCTB)	264
3.1	La sfida della "Digital Economy" raccolta dall'Unione Europea	271

4. La “ <i>Web Tax</i> ” può essere una soluzione?.....	277
5. Le nuove frontiere dell’ <i>offshore</i> : le criptovalute quale conseguenza della trasparenza dei <i>rulings</i> ?	293
CONCLUSIONI	310
RINGRAZIAMENTI	325
BIBLIOGRAFIA	326

INTRODUZIONE

***“L’IMMAGINAZIONE È PIÙ IMPORTANTE DELLA CONOSCENZA.
LA CONOSCENZA È LIMITATA, L’IMMAGINAZIONE ABBRACCIA IL MONDO”¹***

(ALBERT EINSTEIN)

È inconsueto o può sembrare tale citare un fisico in apertura di un lavoro conclusivo di un percorso di Dottorato di Ricerca in Diritto Tributario Europeo.

Apparentemente.

Un motivo risiede nella fervente convinzione europeista di Albert EINSTEIN.

Allo scoppio della Prima Guerra Mondiale, lo scienziato esordisce nella vita politica pubblica, proponendo un *“Manifesto agli europei”* in cui si augura la pace e la costituzione degli Stati Uniti d’Europa².

Immaginava uno scenario, anticipando il futuro.

Stesso processo caratterizzante il suo irraggiungibile lavoro.

L’immaginazione: forza propulsiva originaria oltre qualsiasi raggiunta conoscenza.

La conoscenza è terra di conquista, l’immaginazione è esplorazione di nuovi mondi.

I conquistatori approdano laddove i pionieri aprono nuove prospettive.

Questo lavoro narra di una scoperta e, al contempo, di un’“avventura” nel campo del diritto tributario, che ha avuto inizio nel 2013, quando nel Decreto Legge n. 269 del 30 settembre 2003, l’articolo 8 del medesimo si stagliava - almeno all’orizzonte di

¹ *“What Life Means to Einstein. An Interview”* by George Sylvester VIERECK, in *The Saturday Evening Post* (26 October 1929).

² L. GARIBALDI, *“Einstein, dalla relatività alle onde gravitazionali”*, *Le storie del Corriere della Sera*, Grandangolo Scienza, vol. 1, 2016 RCS Media Group SpA. Si tratta dell’*“Aufruf an die Europäer”*, firmato a Berlino nel 1914 da due scienziati, un fisico ed un fisiologo: il fisico è Albert EINSTEIN ed il fisiologo, di origine russa, è Georg Friedrich NICOLAI.

chi scrive -, come un pianeta “alieno”, un “nuovo mondo” da indagare, senza troppi limiti né confini. Evitando pregiudizi ed incauti ottimismo, altresì.

La norma giustappunto menzionata, ha introdotto il c.d. *ruling* di *standard* internazionale nel sistema tributario italiano, derivandolo da altre esperienze giuridiche, in particolare europee e dalla volontà di un legislatore “pioniere” che ne percepisce il potenziale, quale strumento flessibile e del tutto avveniristico, per trovare nuovi e più fertili terreni di confronto tra Fisco e contribuente.

Si potrebbe brevemente descrivere il *ruling* italiano, come una modalità di rapporti, da intrattenere con l’Amministrazione Finanziaria, di tipo innovativo, seppure di nicchia, poiché destinata a pochi e determinati soggetti, in grado di dare certezza non alle basi imponibili bensì alle regole, previamente condivise, da applicare per ricondurre a tassazione una certa materia.

“*Ruling*” definito magistralmente quale procedura “*ad effetto interno con proiezione internazionale*”³ che, nell’arco di pochi anni nell’ordinamento italiano, ha conosciuto interessanti evoluzioni anche, in riflesso dell’accresciuta considerazione rivolta all’istituto – diffuso in molte giurisdizioni nel mondo –, a livello europeo ed internazionale.

Invero, il *ruling* o *APA* unilaterale è strumento caratterizzato, in generale, da una triplice capacità: essere strumento per condividere in maniera trasparente materie di particolare complessità tributaria, ma anche leva di abuso a sostegno di modelli di pianificazione fiscale aggressiva di grandi strutture multinazionali e globali e, nel risvolto della medaglia, arma di concorrenza dannosa tra Stati.

Fino all’anno 2015, luci ed ombre hanno accompagnato questo istituto ovunque – con poche eccezioni – utilizzato.

Dal 1° gennaio 2017, l’Unione Europea ne ha previsto la *disclosure*: le informazioni sui *rulings* conclusi si devono scambiare tra Paesi membri.

³ P. ADONNINO, *Considerazioni in tema di ruling internazionale*, in *Rivista di Diritto Tributario*, n. 3/2004, 57-73.

Un dettaglio, quello della trasparenza del *tax ruling*, divenuto motore di questa ricerca: è sembrato utile, allora, ripercorrere le tappe di tale procedura nell'ambito domestico per capire, ampliando l'esame, le motivazioni che ne hanno decretato la diffusione ed affermazione, quale prassi di realtà operativa nel campo del diritto tributario europeo ed internazionale, non omettendo di evidenziarne, ogniqualvolta si è ritenuto necessario - in concomitanza con i diversi, crescenti contesti di analisi -, gli aspetti critici e le perplessità.

Peraltro, nella convinzione che, lo strumento in discussione non sembra aver esaurito le sue innegabili potenzialità, né in ambito interno né tantomeno in quello internazionale, ben si è prestato ad essere ulteriormente "immaginato" nelle probabili, possibili, auspicabili dimensioni future.

Bologna, Roma, aprile 2017

CAPITOLO I

LA “*TAX COMPLIANCE*” COME FILOSOFIA DI DEFINIZIONE PREVENTIVA DELLE CONTROVERSIE

SOMMARIO: **1.** L’istituto dell’interpello nel diritto tributario italiano. – **1.1** Il tentativo di revisione della disciplina degli interpelli. – **2.** L’introduzione di forme avanzate di interpello in rapporto ai criteri guida contenuti nella Legge 11 marzo 2014, n. 23.– **3.** Il composito concetto di “*tax compliance*”. – **3.1** Il contributo OCSE alla promozione della “*tax compliance*”.

1. L’istituto dell’interpello nel diritto tributario italiano

A partire dagli anni novanta, il legislatore nazionale ha inteso prendere atto della circostanza che il rapporto tra Fisco e contribuente può non risolversi integralmente nell’esercizio di poteri autoritativi da parte del primo e in una sorta di sudditanza del secondo⁴.

Non estranea a questa consapevolezza, la riflessione su un volume di contenzioso allarmante, quale unica possibilità del contribuente di opporsi alla pretesa impositiva (presunta non legittima o non corretta).

Di conseguenza, sono stati progressivamente introdotti nel nostro ordinamento, strumenti ed istituti che intendono senz’altro evitare la definizione contenziosa del procedimento tributario privilegiando forme consensuali di composizione dei contenuti dello stesso, ma che non esauriscono le loro ambizioni puramente a questo livello. Si tratta, infatti, di interventi che perseguono contemporaneamente una molteplicità di scopi, al fine di porre le basi su cui sviluppare un rapporto tra Fisco e

⁴ In questo senso ebbe ad esprimersi l’On. Prof. G. MARONGIU, relatore del progetto “Statuto dei diritti del contribuente” (poi Legge n. 212 del 27 luglio del 2000) alla Camera dei Deputati, nel corso del dibattito parlamentare.

contribuente maggiormente dialettico, finalizzato a snellire le procedure, a promuovere un contesto operativo di reciproca fiducia e ad assicurare le esigenze di certezza, rapidità e stabilità nell'acquisizione del tributo attraverso moduli negoziali in cui la volontà delle parti in qualche modo sostituisce o integra la volontà delle legge⁵.

In tale contesto, ha trovato spazio l'istituto dell'interpello ovvero la forma preventiva di "dialogo" tra contribuenti e Fisco prevista dalla normativa tributaria⁶ a decorrere dal 1° gennaio 1992 ovvero dall'entrata in vigore dell'art. 21 della Legge n. 413 del 30 dicembre 1991, che consentiva al contribuente di acquisire pareri su casi concreti in relazione soltanto a determinate operazioni considerate potenzialmente elusive⁷.

Invero, il legislatore, di fronte ad un sistema fiscale complesso, dove sempre meno le questioni per essere risolte si esauriscono in procedimenti estimativi ma richiedono più spesso attività di interpretazione giuridica, ha delineato varie forme di interpello, adeguando il nostro ordinamento tributario agli altri Paesi dell'Unione Europea (anche, brevemente "UE"), dove l'istituto è più noto come "tax ruling"⁸.

In generale, comune ai vari tipi di interpello è l'intima funzione ovvero attribuire al contribuente la facoltà di rivolgersi al Fisco per ottenere un parere sulla corretta interpretazione di determinate operazioni, e quindi, favorire una partecipazione attiva di tutti i soggetti in un percorso orientato alla comunicazione ed allo scambio reciproco.

⁵ Tra i primi esempi possiamo annoverare gli istituti dell'accertamento con adesione e della conciliazione giudiziale espressamente previsti dalla Legge 30 novembre 1994, n. 656 e successivamente revisionati con il D.Lgs. 19 giugno 1997, n. 218.

⁶ F. M. GIULIANI, M. BIANCHI, *Interpello: strumento utile o dannoso?*, in *il fisco* n. 27/2004.

⁷ Autorevole dottrina ritiene che non si è trattato di una vera novità, in quanto nella prassi amministrativa era già da tempo diffusa la nota pratica delle risoluzioni ministeriali. In tal senso S. LA ROSA, *Profili autoritativi e consensuali del diritto tributario*, Giuffrè 2008.

Tuttavia, la stessa dottrina riconosce che l'interpello costituisce un'evoluzione tecnica e qualitativa rispetto alla risoluzione, atto dell'Amministrazione di emanazione non doverosa, rilevante in giudizio come mero elemento di fatto, suscettibile di revisione senza limite alcuno. Su tali profili, si veda: S. LA ROSA, *Prime considerazioni sul diritto di interpello*, in *il fisco*, 1992, pag. 7496 ss.; G. ZIZZO, *Diritto di interpello e ruling*, in *Rivista di Diritto Tributario*, 1992, pag. 136 e ss.; A. DI PIETRO, *I regolamenti, le circolari e le altre norme antielusive per l'applicazione della legge tributaria*, in AA.VV., *Trattato di Diritto Tributario*, vol. I, tomo II, Padova, 1994, pag. 654 e ss.; G. MARONGIU, *Riflessioni sul diritto di interpello*, in *Corriere Tributario* 2002, pag. 1408 e ss..

⁸ P. SELICATO, *L'attuazione del tributo nel procedimento amministrativo*, 2001, Milano - Dott. A. Giuffrè Editore, pag. 501 e seguenti.

Il legislatore, già con la Legge n. 241 del 7 agosto 1990 cosiddetta “Trasparenza degli atti amministrativi”⁹, ha dato la possibilità al cittadino di assumere una funzione collaborativa con l’Amministrazione dello Stato con atti di accesso ai documenti o con atti di partecipazione al procedimento amministrativo. Lo scopo è quello di mettere il privato cittadino in una condizione in cui egli possa collaborare e non opporsi alla gestione del potere pubblico, in generale, e di quello impositivo, in particolare, in simbiosi con i principi di economicità, trasparenza e correttezza amministrativa¹⁰. Ed è in questo spirito che nasce il diritto di interpello. Un servizio al contribuente in cui il ruolo dell’Amministrazione Fiscale si basa su assistenza ed informazione.

La finalità dell’interpello, nella sua diversa accezione, è quella di instaurare, non solo un colloquio diretto, e, quindi, semplificare il rapporto tra contribuente e Amministrazione Finanziaria, al fine di prevenire eventuali contestazioni future, ma riconoscere un diritto esercitato dal contribuente: diritto di interrogare o porre quesiti all’Amministrazione Fiscale onde ottenere pareri, vincolanti per le parti quando il richiedente si adegui ad esso¹¹, su casi di particolare complessità.

La stessa Amministrazione Finanziaria si fa carico di definire l’istituto dell’interpello, quale “*istanza che il contribuente rivolge all’Agenzia delle Entrate prima di attuare un comportamento fiscalmente rilevante, per ottenere chiarimenti in relazione a un caso concreto e personale in merito all’interpretazione,*

⁹ L’art. 97 della Carta costituzionale rinvia ad una legge ordinaria la regolamentazione dei principi a cui si devono ispirare i pubblici uffici al fine di assicurare il buon andamento e l’imparzialità. È nella L. n. 241 del 1990 che il legislatore riconosce questi principi, i quali rappresentano i fondamenti del procedimento amministrativo.

¹⁰ E. M. PICCIRILLI, *L’evoluzione normativa del diritto di interpello*, in *il fisco* n. 21 del 24 maggio 2004.

¹¹ Il comma 3 dell’art. 11 della L. 27 luglio 2000, n. 212 originariamente contenente la disciplina dell’interpello c.d. ordinario oggi dedicato, a seguito della revisione della disciplina degli interpelli - di cui si dirà più avanti -, al diritto di interpello in generale, così recita: “3. *La risposta, scritta e motivata, vincola ogni organo della Amministrazione con esclusivo riferimento alla questione oggetto dell’istanza e limitatamente al richiedente. Quando la risposta non è comunicata al contribuente entro il termine previsto, il silenzio equivale a condivisione, da parte dell’Amministrazione, della soluzione prospettata dal contribuente. Gli atti, anche a contenuto impositivo o sanzionatorio difforni dalla risposta, espressa o tacita, sono nulli*”.

all'applicazione o alla disapplicazione di norme di legge di varia natura relative a tributi erariali"¹².

Tale accezione fa dell'interpello un protagonista di spicco del cambiato rapporto Fisco-contribuente degli ultimi anni e dell'orientamento del legislatore sempre più concentrato a realizzare positivamente la c.d. "*Tax compliance*".

Vero è che la locuzione "*Tax compliance*" si è guadagnata l'ingresso in Amministrazione Finanziaria nei primi anni del nuovo millennio.

Seppure non ne esista una definizione dal perimetro certo¹³, tuttavia sembra convenirsi che essa sia diretta ad annoverare tra le attuali direttrici di azione dell'Amministrazione Finanziaria "l'adempimento spontaneo agli obblighi tributari da parte del contribuente". Una forma di innovazione, dettata dai tempi, della missione istituzionale dell'Amministrazione il cui ruolo coniughi tanto l'attività di prevenzione e contrasto all'evasione fiscale quanto una sempre maggiore qualità dei servizi d'informazione e di assistenza offerta ai contribuenti; entrambi filoni d'intervento ritenuti fondamentali per sviluppare la lealtà fiscale e rispondere così all'esigenze di crescita del sistema Paese.

Per troppo tempo l'Amministrazione Finanziaria è stata vissuta, e si è comportata, come controparte del cittadino, come se gli obiettivi che essa perseguiva fossero sempre in contrasto con quelli del contribuente.

Le necessità sottese, invece, alla piena esplicazione di un rapporto complesso quale quello tra Fisco e contribuente, richiedono modelli di approccio che garantiscano la collaborazione tra le parti, il confronto su piani di eguale dignità.

Su tali basi, l'interpello ha visto, dunque, proliferare le fattispecie normative, fino a rendere fertile il contesto giuridico a forme di "incontro" non più utili soltanto a dare

¹² Al link: <http://www.agenziaentrate.gov.it/wps/content/Nsilib/Nsi/Schede/Istanze/Scheda+Interpello/Infogen+interpello/?page=schedeistanze>.

¹³ B. TORGLER nel suo articolo "*Introduction to the Special Issue on Tax compliance and Tax Policy*", (in *Economic Analysis and Policy Journal of the Economic Society of Australia Queensland Inc.*, Volume 38, Issue 1, March 2008, pages 31-33) introduce l'argomento sulla *tax compliance* in questi termini: «*A man once wrote to the Australian Taxation Office: 'I have been unable to sleep, knowing that I have cheated on my income tax. I understated my taxable income and now enclose a cheque for \$1500. If I still can't sleep, I will send you the rest'*».

chiarimenti su casi concreti e personali ma a consentire la vera e propria conclusione di accordi su determinate fattispecie.

Con l'introduzione nel nostro ordinamento del *ruling* internazionale si è aggiunto un ulteriore ed importante tassello nella costruzione di un rapporto tributario "concordato" e "collaborativo" alla base del quale il carattere coattivo della prestazione tributaria si incardina nella "*consapevole accettazione e (nel)la fattiva collaborazione dei soggetti destinatari della funzione impositiva, al fine anche di rendere più immediata e certa la quantificazione del debito tributario*"¹⁴.

Nel *ruling* internazionale, ove l'Amministrazione si esprime con riferimento ad una serie di questioni di diritto tributario internazionale, è peraltro evidente un'ulteriore evoluzione che segna il passaggio dalla (non definita) *tax compliance* alla c.d. *cooperative compliance* nell'ordinamento tributario italiano.

Si tratta, dunque, di fasi successive di sviluppo di un dialogo, che certamente ha mosso i primi passi dall'interpello in generale, quale "punto di incontro" tra Fisco e contribuente per una risoluzione non contenziosa di eventuali controversie, per delineare, tuttavia, in un processo inarrestabile, la disciplina di tipologie ulteriori e particolari di interpello, tra i quali il *ruling* internazionale costituisce l'archetipo.

1.1 Il tentativo di revisione della disciplina degli interpelli

Nel momento in cui, al fine di seguire l'evoluzione verso le più recenti modalità di dialogo tra Fisco e contribuenti, si voglia sostenere una matrice comune che veda "la culla" nel diritto di interpello, non si può trascurare un dato di fatto ovvero la circostanza che l'interpello è senz'altro un istituto "giovane" nel nostro ordinamento tributario, che reca con sé la volontà di un riconoscimento dell'esigenza di un assetto moderno nei rapporti tra Amministrazione e contribuenti.

¹⁴ Così G. ALEMANNI, *Il diritto all'informazione tra consulenza giuridica e interpello*, in *Corriere Tributario* n. 6/2002.

Una modernità concepita su basi di incontro e non più di mera opposizione, in risposta alle plurime necessità di relazioni richieste dai contribuenti nei confronti di chi si occupa della gestione della materia tributaria, dove il rapporto tra le parti viva sempre più di logiche partecipative, percepite come radicalmente innovative rispetto alla tradizionale connotazione autoritativa della funzione impositiva¹⁵.

Le premesse, dunque, alla base dell'istituto dell'interpello ovvero il dialogo e la reciproca collaborazione, hanno decretato l'affermazione di questo strumento e la successiva codifica dell'interpello ordinario (o interpretativo puro) nella Legge 27 luglio 2000, n. 212 recante "*Disposizioni in materia di statuto dei diritti del contribuente*". La previsione dell'interpello del contribuente all'articolo 11 dello Statuto ovvero nell'ambito di quella legge che, per la prima volta, ha sistematizzato diritti e garanzie del contribuente di fronte all'Amministrazione Finanziaria, ha significato una fondamentale valorizzazione dell'istituto, quale opportunità di contatto "anticipato" con l'Amministrazione, volta a conoscerne il parere in ordine all'applicazione di disposizioni tributarie a casi concreti e personali, qualora vi siano obiettive condizioni di incertezza sulla corretta interpretazione delle disposizioni stesse.

Nell'arco dei successivi quindici anni, si è assistito, tuttavia, proprio in ragione delle potenzialità dell'istituto allo sviluppo di un fenomeno a tratti patologico ossia quello della proliferazione delle tipologie di interpello.

In particolare, è stato rilevato¹⁶ come l'istituto dell'interpello, finalizzato originariamente ad esclusive esigenze di chiarificazione della disciplina tributaria, in presenza di casi complessi, si sia poi tradotto, di fatto, in uno strumento articolato su più configurazioni, dettate da finalità diverse, caratterizzate da meccanismi di funzionamento ed effetti difformi¹⁷.

¹⁵ Cfr. F. PISTOLESI, *Gli interpelli tributari*, Milano 2007.

¹⁶ CORTE DEI CONTI, Sezione centrale di controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato, Deliberazione 5 agosto 2015, n. 5/2015/G in materia di "*Gli istituti dell'interpello fiscale*", http://www.corteconti.it/attivita/uffici_centrali/sezione_centrale_controllo_amministrazioni/2015.

¹⁷ In sostanza, l'interpello, nelle successive declinazioni legislative è diventato strumento non solo per chiarire i dubbi applicativi di norme ma anche strumento obbligatorio preventivo per evitare potenziali contenziosi e verificare la ricorrenza di condizioni permissive di deroghe e/o agevolazioni fiscali.

La Corte dei Conti, nell'ambito dei compiti ad essa attribuiti dalla Legge 14 gennaio 1994, n. 20¹⁸ ha inteso analizzare le diverse versioni dell'interpello fiscale, introdotte, nel tempo, nel sistema tributario, evidenziando, di ognuna, ragioni, struttura ed effetti, ponendo così in risalto non solo il numero di forme raggiunte dall'istituto (complessivamente ne sono state conteggiate diciotto) ma soprattutto specifici profili di criticità e squilibri funzionali di sistema che da tale varietà derivano, suggerendo, conclusivamente, interventi correttivi.

In effetti, le risultanze di detti approfondimenti hanno delineato un contesto generale particolarmente composito e, sotto alcuni profili, asistemico.

Conseguentemente, la Corte ha suggerito – ferma restando l'essenzialità dell'interpello all'interno di un moderno sistema tributario partecipativo, tenuto tuttavia conto dei risultati effettivamente acquisiti nel tempo – specifiche iniziative, così riassumibili:

- omogeneizzazione e semplificazione delle procedure in termini di soggetti attivi e passivi, effetti, modalità di presentazione delle istanze e di comunicazione delle risposte, tempistica, impugnabilità;
- efficientamento del sistema mediante la riforma e il riassetto di alcune delle materie di riferimento applicativo degli interpelli¹⁹;
- analisi e perfezionamento delle tutele giurisdizionali;
- adozione di provvedimenti amministrativi interni, volti a fluidificare la gestione dell'interpello ed a migliorare, conseguentemente, le relazioni intercorrenti tra la parte pubblica e la parte privata del rapporto giuridico d'imposta.

La Relazione della Corte ha pertanto messo in luce la disfunzionalità dell'interpello in rapporto alle ragioni istitutive, avvertita già dal legislatore della *“Delega al Governo recante disposizioni per un sistema fiscale più equo, trasparente e orientato*

¹⁸ In particolare, in base all'art. 3, comma 4, Legge n. 20 del 1994, la Corte dei Conti svolge il controllo sulle gestioni delle amministrazioni pubbliche, verificandone la legittimità e la regolarità, il funzionamento degli organi interni, nonché la corrispondenza dei risultati dell'attività amministrativa agli obiettivi stabiliti dalla legge, valutando comparativamente costi, modi e tempi dello svolgimento dell'azione amministrativa.

¹⁹ Ad esempio in tema di *Controlled Foreign Company* e società di comodo.

alla crescita” ovvero della Legge 11 marzo 2014, n. 23, il cui art. 6, comma 6, tratta particolarmente dell’istituto dell’interpello.

Pertanto, pur trattandosi di un istituto recente, l’interpello, nella crescita scomposta che lo ha caratterizzato, ha velocemente messo a nudo complessità tali da richiedere un intervento di “*revisione generale*”, utilizzando proprio il termine del legislatore delegante.

La Delega, peraltro, indica precisamente i criteri ispiratori di una riforma della disciplina degli interpelli:

- maggiore omogeneità, non limitando le forme di interpello invocabili dai contribuenti, comunque rispondenti a diverse esigenze meritevoli di considerazione, quanto piuttosto tentando un approccio “per categorie” più utile anche ai fini della tutela giurisdizionale;
- maggiore tempestività nella redazione dei pareri, procedendo in tal senso anche all’eliminazione delle forme di interpello obbligatorio nei casi in cui non producano benefici ma solo aggravii per i contribuenti e per l’Amministrazione.

Il Decreto Legislativo del 24 settembre 2015, n. 156 attuativo della Legge Delega Fiscale n. 23 del 2014, si è, dunque, proposto di enucleare le misure per la revisione della disciplina degli interpelli.

Tra i meriti l’aver riscritto interamente l’art. 11 dello Statuto dei contribuenti, che oggi contiene la disciplina generale del diritto di interpello e la previsione di quattro categorie omogenee di interpelli, anche e soprattutto sotto il profilo procedurale, processuale, dei tempi di risposta e degli effetti producibili.

Sostanzialmente, si è ampliato il perimetro dell’interpello, fino a comprendere fattispecie prima escluse poiché non riconducibili all’interpello interpretativo puro. Accanto a quest’ultimo, nel nuovo articolo 11 hanno trovato spazio anche le istanze volte ad ottenere l’adozione di specifici regimi fiscali nonché quelle intese ad escludere l’applicazione di determinate discipline.

L’ammodernamento della norma dello Statuto ha inteso, in fondo, riconoscere quanto sostenuto in premessa: sono diverse le istanze che il contribuente può far

valere nei confronti dell'Amministrazione Fiscale; diversità che traduce la complessità di un rapporto che non si limita (e non si può limitare) all'accertamento delle imposte ma si spinge (sempre di più) a riconoscere ambiti che si pongono a monte della fase accertativa. In questo, il contribuente attribuisce all'Amministrazione Fiscale una competenza in materia tributaria che si pretende sia messa a servizio dell'utenza.

La pubblica pretesa è spinta da esigenze di certezza nell'applicazione/disapplicazione di norme, regimi e discipline fiscali che si può sostanziare unicamente in un rapporto dialettico con l'Amministrazione competente.

Tenendo presente ciò, si capisce il proliferare delle varie forme di interpello: strumento che si è dimostrato flessibile ad intercettare le sempre maggiori esigenze di "conoscenza" ravvicinata e collaborativa con il Fisco al fine di tenere il passo con un sistema normativo mutevole senza scontarne gli effetti sanzionatori in caso di errore o di ignoranza.

Ciò premesso, che il Decreto Legislativo n. 156 del 2015 sia effettivamente riuscito nell'intento di riforma, è considerazione che merita alcune riflessioni.

L'impegno era decisamente notevole e non si può sostenere che il decreto citato non abbia compiuto notevoli passi in avanti. Il riordino è però ciò che emerge con più evidenza rispetto ad una vera e complessiva riforma.

Si potrebbe facilmente sostenere, ad esempio, che se la volontà fosse stata effettivamente quella di eliminare forme obbligatorie di interpello preventivo, ebbene l'obiettivo non è stato conseguito del tutto. Invero, permangono (seppure ridotti a poche fattispecie)²⁰ casi di interpelli disapplicativi obbligatori che, contemplati specificatamente al comma 2 dell'art. 11 dello Statuto, costituiscono ipotesi

²⁰ A tal proposito, si veda la Circolare n. 9/E del 1° aprile 2016, Paragrafo 1.4, in base alla quale rimangono obbligatori, a titolo esemplificativo e senza pretesa di esaustività, i disapplicativi *ex artt.* 84 e 172 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi n. 917 del 1986 (anche "TUIR") e, in generale, gli interpelli aventi ad oggetto le disposizioni che limitano l'utilizzo delle perdite anche in caso di operazioni straordinarie *ex art.* 109 TUIR per i fenomeni di *dividend washing* (come risulta peraltro pacificamente confermato dall'esplicito riferimento all'interpello di cui all'articolo 11, comma 2, in seno alle citate disposizioni per effetto delle modifiche introdotte dall'articolo 7 del Decreto Legislativo n. 156 del 2015).

presidiate da un vincolo di preventiva “*disclosure*” del contribuente senza, tuttavia, la relativa cogenza della risposta.

Vero è che la relazione illustrativa al decreto delegato parla di “tendenziale” eliminazione delle forme di interpello “obbligatorio”, in quanto queste hanno finito per gravare i contribuenti di oneri maggiori rispetto al correlato beneficio, in termini di monitoraggio preventivo, per l’Amministrazione Finanziaria.

Tuttavia, malgrado le intenzioni, per quelle fattispecie per le quali è venuto meno l’obbligo di presentazione dell’interpello²¹, tale semplificazione per i contribuenti viene bilanciata, comunque, dall’opposta esigenza di assicurare, in ogni caso, all’Amministrazione Finanziaria un monitoraggio su situazioni ritenute potenzialmente elusive. Di conseguenza, all’eliminazione di un obbligo se ne è sostituito un altro ovvero la segnalazione in dichiarazione dei redditi della mancata presentazione dell’istanza (che rimane facoltativa) o la risposta negativa ricevuta. Non segnalare queste circostanze, peraltro, comporta profili sanzionatori in base alle modifiche recate all’art. 8 del D.Lgs. del 18 dicembre 1997, n. 471 dal D.Lgs. del 24 settembre 2015, n. 158 di Revisione del sistema sanzionatorio, in attuazione dell’articolo 8, comma 1, della legge 11 marzo 2014, n. 23²².

In definitiva, la permanenza di interPELLI obbligatori nel nostro ordinamento può portare alla condivisione del parere espresso al riguardo nella menzionata Relazione della Corte dei Conti: l’interpello obbligatorio produce un effetto paradossale poiché *“l’interpello, che nasce per semplificare, indirizzare e sostenere, induce, al contrario, effetti di compressione e di incertezza, divenendo occasione di interpello esso stesso, così alimentando proprio quell’incongruità che la sua teorica funzione era volta a contrastare; effetti assolutamente innaturali rispetto al movente di*

²¹ In particolare, in base alle modifiche operate dall’art. 7 del D.Lgs. n. 156 del 2015, sono state eliminate dal novero delle istanze obbligatorie: quelle in tema di disciplina *Cfc* (*Controlled foreign companies*) di cui all’art. 167 TUIR, di società di comodo di cui all’art. 30 della Legge n. 724 del 1994, di accesso al consolidato mondiale (art. 132 TUIR) nonché di continuazione del consolidato nazionale in occasione di operazioni di riorganizzazione (art. 124 TUIR), in materia di partecipazioni acquisite per il recupero di crediti bancari (art. 113 TUIR) e, infine, di aiuto alla crescita economica (art. 1, Legge n. 201 del 2011).

²² Per un’esauritiva disamina del trattamento sanzionatorio previsto dai nuovi commi 3-ter, 3-quater e 3-quinquies dell’articolo 8, D.Lgs. n. 471/1997 in caso di omissione o incompletezza delle segnalazioni previste in dichiarazione, si faccia riferimento al Paragrafo 8, Circolare n. 9/E/2016 *cit.*.

compliance che sollecita e giustifica l'interpello; riflessi coercitivi che testimoniano, emblematicamente, all'interno dell'istituto, un autentico ossimoro giuridico”.

Ciò non toglie, ad ogni modo, che le misure correttive introdotte dal legislatore delegato, sebbene lontane da una “riforma sistematica²³”, risultano apprezzabili per aver tentato, con esiti certamente positivi, una razionalizzazione di un universo giuridico fortemente frammentato sotto diversi profili (funzioni, procedure, soggetti, oggetto, tempistiche, effettività degli esiti), colpevole, infine di aver generato una realtà instabile che di fatto ha mantenuto elementi di incertezza. Il Decreto Legislativo n. 156 del 2015, invero, muovendo dalla conferma di una indiscutibile valenza dell'istituto dell'interpello – autentica espressione di civiltà giuridica – ne ha proposto una riedizione armonizzata, da un lato, sul piano teorico, con le esigenze di un ordinamento tributario moderno, equilibratore dei rapporti pubblico/privato e, dall'altro lato, in concreto, produttiva di ritorni effettivamente corrispondenti alle attese, chiarificatori, referenziali, espressione di ricercata certezza del diritto, strumento essenziale per una fiscalità più partecipata, comprensibile ed equa.

2. L'introduzione di forme avanzate di interpello in rapporto ai criteri guida contenuti nella Legge 11 marzo 2014, n. 23

La Legge Delega n. 23 del 2014 nel perseguire la realizzazione di un sistema fiscale più equo, trasparente ed orientato alla crescita, per quanto visto, ha inteso a tal fine, come necessaria una manovra volta a riordinare la materia degli interpelli.

Nello spirito della delega è senz'altro forte il riferimento ad un sistema “orientato alla crescita”.

A sciogliere il dubbio circa la portata di tale riferimento è in prima battuta il legislatore delegante, il quale, tutto sommato, suggerisce una lettura combinata degli artt. 6 e 12 della Legge Delega.

²³ Sul punto si tornerà ancora più avanti nella trattazione.

Invero, mentre all'art. 6 coesistono due compiti fondamentali, in altri termini, il Governo è delegato ad introdurre non solo disposizioni per la revisione generale della disciplina degli interpelli (comma 6) ma anche norme che prevedano forme di comunicazione e cooperazione rafforzata tra imprese ed Amministrazione Finanziaria (comma 1), all'art. 12 il Governo è, vieppiù, chiamato ad elaborare disposizioni per ridurre le incertezze nella determinazione del reddito e della produzione netta e per favorire l'internazionalizzazione dei soggetti economici operanti in Italia, in applicazione delle raccomandazioni degli organismi internazionali e dell'Unione Europea (comma 1), anche attraverso la revisione della disciplina impositiva riguardante le operazioni transfrontaliere.

Il combinato disposto degli articoli in commento svela la volontà di realizzare un contesto normativo quanto più possibile in linea con le esigenze dei tempi (moderni). Il volto "nuovo" del Fisco richiede un approccio che, rispetto al passato, sia maggiormente orientato a favorire e prevedere meccanismi di reale trasparenza e collaborazione con il contribuente²⁴.

In quest'ottica, il legislatore delegato ha emanato ulteriori decreti, che si accompagnano al decreto legislativo n. 156 del 2015, recante il riordino della disciplina del diritto d'interpello.

Di tal guisa, la legislazione fiscale, a partire dai decreti delegati del 2015, si è progressivamente arricchita, di norme volte a favorire uno spontaneo adempimento degli obblighi del contribuente, in risposta a quella necessità di *tax compliance*, la quale, seppure non definita, è principio immanente dell'attuale corso fiscale.

Pertanto, i Decreti Legislativi n. 128 del 5 agosto 2015 e n. 147 del 14 settembre 2015, insieme al n. 156 dello stesso anno, hanno finito per determinare una sorta di "incubatrice" di una fiscalità determinata a perseguire, in maniera sempre più evidente, lo scopo di deflazionare il contenzioso tributario e realizzare, così, un progressivo superamento delle rigidità preesistenti del modello normativo, tramite la previsione di forme di "cooperazione", che intervengano prima della fase

²⁴ In tal senso: P. FORMICA, L. PERUZZU, *Un altro passo verso un nuovo e più proficuo rapporto tra Fisco e contribuente*, in *il fisco* n. 24/2015, pag. 2313.

“patologica” dell’accertamento, garantendo reciproci benefici per entrambe le parti del rapporto tributario.

Il complesso di tali decreti ha profondamente operato nello spirito dei criteri guida della Legge n. 23 del 2014.

La “certezza del diritto” e “l’internazionalizzazione delle imprese”, nell’ambito della Delega, sono i due fari ai quali il legislatore delegante ha affidato il compito di trainare la “riscossa” del diritto tributario domestico verso un inserimento da protagonista nel mutato scenario competitivo a livello globale; scenario, che vede sempre più non solo le imprese, chiamate a strategie fiscali di penetrazione di nuovi mercati ma anche gli Stati, a contendersi gli investimenti esteri (e interni), che possano contribuire al superamento di una crisi economica che dal 2008 non sembra cedere il passo a tempo migliori.

Non è, dunque, un caso che il decreto n. 128 del 2015 rechi disposizioni sulla certezza del diritto tra Fisco e contribuente ed il decreto n. 147 misure per la crescita e l’internazionalizzazione delle imprese.

Entrambi i decreti, hanno, dunque, apportato innovazioni nel nostro ordinamento interno, assicurando l’affermazione di strumenti volti a gestire il rischio fiscale “*latu sensu*”.

Non è certo blasfemia sostenere che tanto l’istituto dell’adempimento collaborativo introdotto dall’art. 3 del D.Lgs. n. 128 del 2015 quanto il neonato interpello sui nuovi investimenti previsto dall’art. 2 del D.Lgs. n. 147 del 2015, passando per il *restyling* del *ruling* di standard internazionale di cui all’art. 1 medesimo decreto n. 147, abbiano voluto con fermezza implementare e consolidare modelli di collaborazione Fisco-imprese che evitino il pericolo o lo limitino molto per quest’ultime, di operare in contravvenzione di norme tributarie ovvero in contrasto con i principi o le finalità dell’ordinamento tributario.

Parimenti, non è difficile sostenere che si tratti in tutti e tre i casi, di forme evolute di dialogo tra Amministrazione e contribuenti, riconducibili allo sviluppo progressivo dell’originario concetto di “interpello” nel nostro ordinamento.

Forme avanzate di interlocuzione, dunque, che di questa peculiarità, “la novità”, appunto, o ancora meglio, “il progresso”, ne fanno tratto distintivo, tale da meritare una autonoma collocazione nell’ambito della disciplina positiva degli strumenti di “incontro”, oggi, assicurati al contribuente per avvicinare l’Amministrazione Fiscale in cerca di risposte e “garanzie”.

In dottrina²⁵, non ci si è risparmiati nel riferirsi ai nuovi istituti come “nuove procedure di *tax compliance*”, dirette a rimodulare ed ammodernare il rapporto Fisco-contribuente in un’ottica di vantaggio reciproco.

Eppure, a ben guardare, e come già accennato, la definizione di “*tax compliance*” è assente nell’ambito del diritto positivo malgrado l’abnorme ricorso in dottrina, giurisprudenza e tra gli operatori del settore fiscale a tale espressione.

Nonostante l’assenza di definizione c’è tuttavia una convergenza sul contenuto del principio, in particolare, esso richiama la responsabilità individuale del contribuente di fronte ai propri obblighi fiscali.

Non si riuscirà in questa sede – anche perché non si vuole – andare oltre una semplice esplorazione delle possibili origini del fenomeno “*tax compliance*”, tuttavia, una sorta di basilare ricostruzione può servire a legittimarne l’uso anche in questo lavoro, posto che si continuerà ad usare tale riferimento, a questo punto, dandone per avvenuta l’assimilazione.

3. Il composito concetto di “*tax compliance*”

Si è, dunque, deciso di non dare per implicito e scontato il riferimento al concetto di *tax compliance* ma di tentarne un’indagine riflessiva.

Non vi è una presunzione di esaustività nell’approcciare a tale approfondimento e l’aver rinviato l’argomento, nella parte conclusiva del capitolo ad esso dedicato, ha lo scopo, da un lato, di procedere con speditezza nell’affrontare gli istituti nuovi

²⁵ P. FORMICA, L. PERUZZU, *op. cit.*.

nell'ambito dell'interpello fiscale citando un concetto – appunto, quello di *tax compliance* –, largamente condiviso e, dall'altro, di non defilarsi, comunque, dal dare conto di cosa effettivamente si condivide quando si usa tale termine.

Ad onor del vero non è immediato far emergere il senso dell'espressione *tax compliance*, poiché essa vive di dimensioni diverse.

Certamente ha le sue radici nelle scienze sociali e, a seguire, in quelle economiche²⁶. Invero, la rilevanza sociale dell'evasione fiscale ha suscitato l'interesse di studiosi appartenenti a diversi ambiti disciplinari. Negli ultimi decenni, economisti e scienziati sociali hanno condotto *survey* e studi sperimentali, dai quali pare opportuno partire in una rapida rassegna.

Se si accetta la traduzione dell'inglese “*compliance*” nell'italiano “conformità”, si può essere indotti a ritenere che un comportamento di conformità sia motivato unicamente da considerazioni finanziarie, mentre in realtà molti contribuenti sono influenzati da una varietà di altri sentimenti, di natura prettamente morale, come la colpa ed il senso di vergogna che determinerebbero l'onestà fiscale.

La *tax compliance*, pertanto, traducibile come la propensione individuale ad ottemperare spontaneamente ai propri obblighi fiscali, dipenderebbe, quindi, da elementi psicologici oltre che da alcune variabili sociodemografiche, dall'efficienza del sistema politico ed amministrativo, soprattutto in termini di (elevati) costi e (scarsi) benefici della lotta all'evasione, dalla struttura del sistema produttivo nonché dall'efficacia dell'apparato giudiziario.

La relazione esistente tra attitudine al rispetto delle regole fiscali e contesto sociale, istituzionale, economico è il piano su cui si basano gli sforzi dell'Amministrazione Fiscale per promuovere la *tax compliance*.

Quanto più un sistema è basato su sanzioni e controlli tanto più basso sarà il livello di *tax compliance*; al contrario, la *compliance* sarà più sentita tanto più sono presenti strumenti che si sostanziano nella fiducia e nella cooperazione tra Amministrazione Fiscale e contribuente.

²⁶ Sul punto, cfr. C. BERTI, B. KASTLUNGER, E. KIRCHLER, *La china scivolosa del comportamento fiscale: un contributo alla costruzione di uno strumento per la ricerca sulla compliance*, in *Giornale Italiano di Psicologia*, Aprile 2013.

La qualità della *governance* pubblica influenza la *tax compliance*; nel contratto tra contribuenti e Governo, è prevedibile anche un atteggiamento *non compliant* se il cittadino percepisce che il tasso di trasformazione delle proprie imposte in beni pubblici è basso²⁷.

E, a sua volta, la *tax compliance* è fortemente influenzata dalla *tax morale*, variabile dipendente della *tax evasion*.

Indagata sul finire degli anni '50 e nei primi anni '60, la “*tax morale*” venne definita “*the attitude of a group or the whole population of taxpayers regarding the question of accomplishment or neglect of their tax duties; it is anchored in citizens’ tax mentality and in their consciousness to be citizens, which is the base of their inner acceptance of tax duties and acknowledgement of the sovereignty of the state*”²⁸ ovvero è la motivazione intrinseca a pagare le imposte²⁹ o, ancora, è il giudizio morale che individualmente o collettivamente si ha dell’evasione e dell’evasore³⁰.

Più di recente³¹, è stato messo in evidenza che le attitudini dei cittadini nei confronti del Governo e nello scambio fiscale percepito tra Stato e contribuenti, sono due variabili chiave per spiegare i diversi livelli di *tax compliance* dei vari Paesi e che le differenze culturali di questi ultimi hanno un ruolo decisivo nel determinare i comportamenti in materia di imposte.

Di conseguenza³², definendola “*The collective name for all the non-rational factors and motivations — such as social norms, personal values and various cognitive processes — that strongly affect an individual’s voluntary compliance with laws*”, la *tax morale* assurge a principale determinante della *tax compliance* e può essere letta

²⁷ In tal senso: M. LEVI, *Of Rule and Revenue*, University of California Press, Berkeley 1988 [trad. it. di N. IACOBONE, *Teoria dello Stato Predatore*, Edizioni di Comunità, Milano 1997, pag. 38].

²⁸ G. SCHMÖLDERS, *Das Irrationale in der öffentlichen Finanzwissenschaft. Probleme der Finanzpsychologie*, Hamburg, Rowohlt, 1960.

²⁹ B. S. FREY, *Not just for the money. An economic theory of personal motivation*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing 1997.

³⁰ J. ALM, B. TORGLER, *Culture differences and tax morale in the United States and Europe*, *Journal of Economic Psychology*, 27/2006, pag. 224–246.

³¹ R. G. CUMMINGS, J. MARTINEZ-VAZQUEZ, M. MCKEE, B. TORGLER, *Tax morale affects tax compliance: evidence from surveys and an artefactual field experiment*, *Journal of Economic Behavior and Organization*, 2009, 70(3), 447-457.

³² M.E. KORNHAUSER, *A Tax Morale Approach to Compliance: Recommendations for the IRS*, in *Florida Tax Review*, Volume 8, 2007, Number 6, pag. 599 e ss..

come un indicatore dell'accettazione culturale delle regole e dell'agire secondo norme condivise, che vive di componenti dinamiche poiché interagisce con l'ambiente; pertanto, un agente esterno come ad esempio un'Agenzia Fiscale può influenzare in maniera indiretta la *tax morale* agendo proprio sulle variabili che la compongono.

In altri termini, l'instabilità istituzionale, la mancanza di trasparenza, l'incertezza normativa, insidiano la disponibilità dei cittadini all'assolvimento dei propri oneri tributari³³.

Come è evidente quanto più ci si sposta in ambiti psicologici e comportamentali, tanto più sembra venir meno quell'automatismo che lega la *compliance* ad una mera propensione al rischio ed al pericolo di essere scoperti e si rivalutano teorie che, seppur per largo tempo accantonate, oggi sembrano essere quanto mai attuali³⁴, poiché ritengono che lo Stato sia in grado di stimolare l'attesa di effetti benefici derivanti dalla spesa pubblica. Di conseguenza, l'obiettivo dell'Amministrazione Fiscale dev'essere quello di promuovere l'adempimento spontaneo³⁵, e, a tal proposito, torna utile, per completare questo *excursus* sul modo di intendere la *tax compliance* lo studio di Banca d'Italia³⁶ sul fenomeno nel nostro Paese.

In effetti, questo studio mira a ricostruire la storia della *tax compliance* in Italia dall'unità ad oggi, esaminando le situazioni nel tempo e proponendo soluzioni per aumentare la *compliance*, raggruppandole in cinque "tesi": eccessiva pressione tributaria, inadeguatezze strutturali dei tributi, inefficacia dell'Amministrazione Finanziaria, renitenza del contribuente e complessità formale delle norme.

³³ Il termine di "*motivational postures*" è stato elaborato quale frutto dalla distanza sociale percepita tra i contribuenti e le Autorità che li rappresentano: V. BRAITHWAITE, (2003) *Tax system integrity and compliance: The democratic management of the tax system*, in V. Braithwaite (Ed.), *Taxing Democracy: Understanding Tax Avoidance and Evasion*. Aldershot, UK: Ashgate (pp. 269-287).

³⁴ A. PUVIANI, (1903), *Teoria della illusione finanziaria*, a cura di Franco VOLPI, Milano: ISEDI, 1976, XXXI.

³⁵ C. SILVANI, *Improving Tax Compliance*, in Casanegra de Jantscher and Bird, (eds.) (1992): *Improving Tax Administration in Developing Countries*, IMF, Washington, D.C..

³⁶ S. MANESTRA, *Per una storia della tax compliance in Italia*, Questioni di Economia e Finanza (*Occasional Papers*) N-81, Dicembre 2010 (<https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/qef/2010-0081/index.html>).

L'analisi, intesa anche ad osservare l'evoluzione dell'atteggiamento del contribuente verso il Fisco nello stesso periodo, ha evidenziato che i problemi di *compliance* sono una costante di lungo periodo del sistema tributario italiano, anche se la loro dimensione si è andata riducendo nel tempo, almeno in termini percentuali; inoltre, i problemi si sono sempre concentrati su gruppi specifici di contribuenti (lavoro autonomo e imprese individuali). Complesse e articolate sono, invece, le cause e quindi le misure da prendere in considerazione.

Infatti, nel corso dei centocinquanta anni di storia tributaria italiana, le analisi e le soluzioni del problema della *non compliance* si sono sviluppate gradualmente, sovrapponendosi le une alle altre e creando, di periodo in periodo, dei *mix*. Tenendo presente quanto scriveva NITTI a proposito delle classificazioni, che, “*nel desiderio della precisione, riescono spesso le più imprecise*”³⁷ si sono individuate cinque “tesi”, abbinamenti fra analisi-soluzioni collocabili fra due estremi (teorici): la totale colpevolizzazione del Fisco e, all'opposto, la pura “malvagità” del contribuente.

In un ordine grosso modo cronologico esse sono le seguenti:

- una tesi “quantitativa”, per la quale il fenomeno dipende dal livello della pressione tributaria. La spiegazione è, ovviamente, che l'eccesso di pressione incentiva la *non compliance*; come soluzione si dovrebbe adottare una politica “decrementale”, in cui si riducono le imposte per incentivare lo spontaneo adempimento; tuttavia, nell'esperienza storica italiana si è ricorsi in prevalenza ad una soluzione “incrementale”, con la quale, invece, si aumenta il prelievo per compensare la *non compliance*³⁸;
- una tesi “strutturale”, che postula un difetto di costruzione del sistema, ascrivibile ad errori tecnici o all'incoerenza delle imposte rispetto al tessuto sociale ed economico del Paese; essa comporta, come soluzione, la riforma delle stesse, attraverso modificazione, sostituzione o integrazione di quelle

³⁷ NITTI [1903] – Francesco Saverio NITTI, *Principi di scienza delle finanze*, Napoli, 1903.

³⁸ Per “decrementale” si intende la diminuzione delle aliquote, a base invariata, o la pura e semplice soppressione di imposte; per “incrementale” l'aggiunta di imposte o l'aumento di quelle esistenti senza modifica della base imponibile.

esistenti, con modalità che non siano qualificabili come soluzioni “quantitative”;

- una tesi “amministrativa”, secondo la quale il problema si forma nella gestione concreta del sistema. Essa può essere articolata in due sottotesi, alle quali corrispondono altrettante soluzioni: “procedurale”, se presuppone lacune o difetti nelle disposizioni che regolano il processo impositivo (dichiarazione, versamento, accertamento, contenzioso, riscossione); “organizzativa”, se interessa l’assetto e la dotazione di mezzi e personale dell’Amministrazione Finanziaria;
- una tesi “comportamentale”, in base alla quale la *non compliance* è ascritta a un atteggiamento del contribuente verso il Fisco improntato a convenienza economica, scarso senso civico o protesta politica. Le soluzioni proposte vanno da quella “autoritaria”, con misure *lato sensu* punitive (sanzioni e rafforzamento di poteri investigativi) a quella “collaborativa”, che punta a coinvolgere il contribuente, a quella “persuasiva”, come il tentativo, perseguito negli ultimi anni, di sviluppare una “educazione” tributaria;
- una tesi “legistica”, che ritiene responsabile della *non compliance* anche la complessità formale del sistema e suggerisce di affrontare il problema partendo dalla razionalizzazione dell’apparato normativo.

In sostanza, le cause dell’evasione fiscale sono da ricondurre: alla struttura economica e industriale di uno Stato nonché al tessuto normativo; all’efficienza del sistema di controllo (sua percezione) e alla credibilità della minaccia (sanzioni e controlli); a questi si aggiungono la capacità dell’Amministrazione Finanziaria a rappresentare da un lato la deterrenza e dall’altro l’ausilio al contribuente, la *tax morale*, il senso civico e il capitale sociale³⁹.

Le soluzioni proposte per migliorare la *tax compliance*, d’altro canto in un sistema fiscale in cui i contribuenti denunciano il proprio reddito (come quello italiano) e,

³⁹ In tal senso anche: B. CHIARINI, M. MARÈ, *L’evasione fiscale. Dimensione, cause e rimedi*, Edizioni Lavoro, 2008.

che le Agenzie Fiscali hanno a disposizione, sono sostanzialmente quattro⁴⁰: l'individuazione e la sanzione del soggetto inadempiente, la facilitazione delle procedure agevolando la *tax compliance*, la rappresentazione dell'utilità dell'imposta facendo leva sui servizi che finanzia ed, infine, la creazione di sinergie con i fiscalisti, tributaristi ed operatori del settore per migliorare indirettamente la *compliance*.

Non esiste una spiegazione omnicomprensiva dell'evasione, poiché trattasi di un fenomeno complesso che dipende da un insieme di fattori, tra cui certamente quelli che ne determinano la convenienza e la rischiosità (aliquote, controlli e sanzioni) e quelli connessi agli aspetti morali e sociali (la *tax morale*, il livello di complessità del sistema fiscale, l'efficienza e l'equità della spesa pubblica). La Corte dei Conti⁴¹ individua nel c.d. "patto sociale" l'elemento chiave per il raggiungimento di una maggiore *tax compliance*. L'azione dell'Amministrazione dovrebbe essere destinata ad esprimersi attraverso una strategia articolata basata tanto sull'azione persuasiva e sull'assistenza al contribuente nella fase dell'adempimento quanto sull'azione di contrasto e repressione nella fase di accertamento. E' in questo contesto che si potrebbe dare concretezza ad una sorta di contratto collettivo, basato su un diffuso consenso nei confronti dell'azione di riduzione dell'evasione.

Scomodando SVETONIO, "*Boni pastoris esse tondere pecus, non deglubere*"⁴².

⁴⁰ A riguardo: J. A. ROTH, J. T. SCHOLZ, A. D. WITTE, *Taxpayer compliance, Vols. 1 and 2. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1989*; J. SLEMROD, M. BLUMENTHAL, C. CHRISTIAN, *Taxpayer Response to an Increased Probability of Audit: Evidence from a controlled experiment in Minnesota. Journal of Public Economics 79/2001*, pag. 455-483.

⁴¹ CORTE DEI CONTI, Audizione Commissione Finanze e Tesoro del Senato, *Elementi conoscitivi in merito ai criteri e alle modalità attraverso cui è stata operata la stima dei costi che l'evasione fiscale comporta a carico dell'intera economia nazionale*, Roma, 3 ottobre 2012, (http://www.corteconti.it/pubblicazioni/documenti_per_parlamento/referti_specifici_audizioni/audizioni/).

⁴² SVETONIO, *De Vita Caesarum*, Traduzione di Paragrafo 32, Libro 3 (*Tiberius*): "*È proprio del buon pastore tosare le pecore, non scorticarle*".

3.1 Il contributo OCSE in tema di “*tax compliance*”

“*Il problema della tax compliance è vecchio come le tasse stesse*”⁴³.

Se il fenomeno della *non compliance* accompagna senza soluzione di continuità la storia della nostra Repubblica, l’attenzione esplicita verso la *compliance* fiscale è storia abbastanza recente, databile, per quanto già detto, a partire dalla Legge n. 241 del 1990⁴⁴, fino a diventare un obiettivo primario del legislatore, tanto da essere principio ispiratore e guida della Legge n. 23 del 2014 di “*Delega al Governo recante disposizioni per un sistema fiscale più equo, trasparente e orientato alla crescita*”.

Tuttavia, l’argomento travalica i confini nazionali. O meglio prende le mosse da quelle discussioni che già da molti anni si affrontano in sede internazionale, in particolar modo, in seno all’Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE, più nota con l’acronimo inglese “*OECD*” ovvero *Organisation for Economic Co-operation and Development*).

Con uno Studio del 2008 (“*Study into the Role of Tax Intermediaries*”) riguardante il ruolo degli intermediari finanziari il *Forum on Tax Administration*⁴⁵ dell’OCSE coniò l’espressione “*enhanced relationship*”, cercando di dimostrare come fosse

⁴³ J. ANDREONI, B. ERARD, J. FEINSTEIN, *Tax compliance. Journal of Economic Literature*, 36/1998, pag. 818–860.

⁴⁴ Come si è detto, introdotta per garantire non solo l’accesso ai servizi da parte del pubblico, ma anche per garantire la trasparenza dell’azione dei poteri pubblici nell’ottica di un rinnovato rapporto con lo stesso cittadino.

⁴⁵ Il *Forum on Tax Administration* (o *FTA*) è stato creato in seno all’*OECD* nel 2002. Da allora, la sua evoluzione è stata tale da renderlo un punto di riferimento, principalmente in tema d’imposte dirette, per numerose Amministrazioni Fiscali e per grandi gruppi societari. Il *Forum* ha assicurato ai Paesi partecipanti, un consesso nell’ambito del quale, attraverso il reciproco confronto, le diverse Autorità fiscali colgono l’occasione per individuare, discutere, influenzare le tendenze globali pertinenti e sviluppare nuove idee per migliorare il rapporto tra Fisco e contribuenti in tutto il mondo, in una logica di superamento di un rapporto tradizionalmente conflittuale verso un impegno maggiormente dialogante con i contribuenti. L’obiettivo principale dell’organizzazione è quindi quello di promuovere la *tax compliance* dei contribuenti, aiutando le Amministrazioni Fiscali degli Stati membri ad aumentare la propria efficienza, efficacia ed equità prevenendo futuri contenziosi e riducendo i costi riconducibili agli stessi. Ad oggi, circa cinquanta Paesi partecipano al *Forum*, tra Stati membri e non-membri OCSE, inclusi quelli facenti capo al G-20.

possibile stabilire, incoraggiare e implementare una relazione basata sulla fiducia e la cooperazione fra i contribuenti e le Autorità operanti nel settore fiscale⁴⁶.

Lo Studio, in particolare, considerava la relazione Fisco-contribuente basata su due comportamenti cardine:

- il primo, in favore dei contribuenti, prevedeva che le Autorità improntassero i loro comportamenti su principi di imparzialità, proporzionalità e collaborazione, ponendo quindi grande attenzione alla comprensione dei *driver* commerciali che sottostanno alle transazioni e operazioni poste in essere dai contribuenti;
- il secondo, in favore delle Autorità, voleva essere un monito di incoraggiamento, nei confronti dei contribuenti, nel tenere comportamenti trasparenti e nel condividere con gli organi fiscali i propri dati e le proprie informazioni tempestivamente.

In merito al primo elemento, lo Studio sottolineava come sia fondamentale che le Amministrazioni Finanziarie siano a conoscenza delle ragioni commerciali che guidano soprattutto le grandi dimensioni di impresa a porre in essere tutta una serie di operazioni, spesso frutto di una lecita pianificazione fiscale, in modo tale da non fraintendere il contesto economico in cui essi operano ed agire in maniera erronea, potenzialmente più costosa, in quanto foriera di possibili contenziosi.

Di conseguenza, dal punto di vista dell'OCSE, i principi ai quali le Autorità Fiscali dovrebbero ispirarsi risultano essere:

⁴⁶ Cfr., IFA (International Fiscal Association), *Initiative on the Enhanced Relationship, Version 3.3*, 31 maggio 2012, pagina 18, dove si inquadra con il termine ER “una relazione istituzionale specificamente definita, basata su intenzioni mutualmente espresse e non su regole dettagliate, a cui i contribuenti e le Autorità fiscali accedono volontariamente andando oltre le loro obbligazioni legali di base. La suddetta relazione si basa su una conoscenza reciproca, rispetto e cooperazione fattiva, e ha quale scopo la gestione delle norme fiscali applicabili all'attività aziendale dei contribuenti nella maniera più efficiente e tempestiva possibile, assumendo una comunicazione riguardante le informazioni fiscalmente rilevanti (incluse le posizioni prese) che sia completa, tempestiva e reciproca e che porti a una valutazione del corretto ammontare di imposte tenendo in considerazione la ratio e lo scopo della normativa fiscale (invece di tenere in considerazione solo l'interpretazione letterale della norma) rispettando gli obblighi e i diritti di entrambe le parti da un punto di vista procedurale nel caso di disaccordo sul corretto ammontare di imposte dovute”.

- l'imparzialità, la quale impone che l'Amministrazione approcci la risoluzione delle questioni che le vengono sottoposte con un alto livello di uniformità e obbiettività;
- la proporzionalità nella gestione delle risorse ovvero si dovrà tenere a mente le conseguenze complessive ai fini delle entrate erariali nell'allocare le relative risorse e decidere, quindi, quali contribuenti sottoporre a ispezioni o verifiche. In altri termini concentrare le risorse su quei contribuenti meno collaborativi e trasparenti nei confronti delle Autorità Fiscali stesse;
- la collaborazione, anche intesa come reattività, posto che l'esigenza di una condivisione in tempo reale dovrebbe portare verso una certezza preventiva delle imposte dovute per i contribuenti.

In sostanza, le analisi *FTA-OECD*, concentrandosi sui dati dell'evasione fiscale, dimostrano di voler sostenere le Amministrazioni Fiscali nell'intraprendere azioni per aumentare i livelli di *compliance*, proprio, cercando di conoscere gli elementi economici ma anche psicologici e sociali che influenzano l'atteggiamento dei contribuenti nei riguardi dei propri obblighi fiscali.

Il primo passo per incentivare il pagamento spontaneo delle imposte è comprendere come si articola in un dato momento storico il *mix* di questi fattori, riconosciuti alla base dei processi decisionali del contribuente.

A partire da questo assunto, nel *Forum on Tax Administration* del novembre 2010 – “*Comprendere e influenzare la compliance dei contribuenti*”, l'indagine si è concentrata su due punti fondamentali:

- 1) l'idea di una *compliance* concepita non come una divisione manichea tra “buoni” e “cattivi” ma come un *continuum* che va da un livello massimo di adesione agli obblighi tributari all'evasione totale;
- 2) la definizione delle variabili-chiave per la *tax compliance* ovvero deterrenza, norme, opportunità, equità e fiducia, fattori economici. La combinazione di questi elementi, calibrati in funzione del contesto e dell'individuo, è in grado di “predire” il comportamento del contribuente.

Analizzando più da vicino le *five-keys*⁴⁷:

- la politica della deterrenza ovvero della tolleranza zero non sempre porta buoni frutti, almeno in ambito fiscale. La minaccia di sanzioni può rivelarsi “un’arma a doppio taglio”. Se da un lato può rafforzare l’obbligo morale di contribuire attraverso il pagamento delle tasse alla spesa pubblica, dall’altro può creare nei contribuenti un senso di oppressione che porta alla devianza. Altro rischio legato alla deterrenza è di cadere nel pregiudizio radicato che l’evasione fiscale sia un fenomeno pervasivo e una prassi comune. Un errore di valutazione che, secondo l’OCSE, accomuna diversi Paesi membri. Le indicazioni dei ricercatori sono chiare: compito delle Amministrazioni Fiscali, e in particolare delle strutture di comunicazione, è di evitare queste generalizzazioni e chiarire che l’evasione fiscale è un comportamento limitato a una certa fetta di contribuenti, debitamente monitorati. Al contrario, la deterrenza funziona quando alla sanzione comminata dall’Autorità Fiscale si accompagna quella “sociale”. In altri termini quando supporta le norme sociali in favore della *tax compliance* ed espone l’evasore al rischio dell’isolamento o della stigmatizzazione;
- l’influenza delle norme sul comportamento del contribuente si esplica a un doppio livello, individuale (convinzioni personali su ciò che è giusto/sbagliato) e sociale (convinzioni e credenze diffuse all’interno dell’ambiente sociale di riferimento). L’aspetto decisivo in questo caso è l’effetto-moltiplicatore, vale a dire il condizionamento esercitato sull’individuo dai comportamenti, positivi o negativi, mostrati dai consociati. In ambito fiscale, la percezione che le persone, soprattutto quelle più vicine, siano più o meno inclini a pagare le tasse incide pesantemente sull’atteggiamento del singolo. Come gestire questa complessità? Lo studio

⁴⁷ Sul punto: P. DE ROSA, *Ocse: in cinque parole-chiave i punti di forza della compliance*, 7 giugno 2011, in <http://www.fiscooggi.it>; G. CASTELLANI, *Tax compliance, evasione fiscale e bene comune con un pensiero ad Ezio VANONI*, Documento per la Fondazione Nazionale dei Commercialisti, 15 febbraio 2017.

fornisce alcune indicazioni pratiche: in primo luogo, può essere efficace incorporare in ogni attività di impatto esterno (campagne informative, lettere ai contribuenti, sito *internet*, contatti “*face to face*”) un messaggio normativo di rinforzo alla *compliance*, tenendo presente che le norme, una volta interiorizzate, sono difficili da modificare. Meglio dunque concentrarsi su chi non ha ancora un *set* di valori e comportamenti strutturato⁴⁸. Meglio ancora se si scelgono come linee-guida della comunicazione dei valori-cardine (es. diritto all’istruzione o alle cure mediche), universalmente riconosciuti, legandoli al pagamento delle tasse, oppure degli esempi positivi in cui i destinatari possano immedesimarsi;

- agevolare il pagamento delle tasse riducendo gli ostacoli: un altro fattore cruciale per il comportamento del contribuente è legato alle possibilità di pagare oppure di evadere. Le strade sono evidentemente due, da un lato aumentare le opportunità di adempiere spontaneamente, dall’altro rendere più difficile evadere. Tradizionalmente le Amministrazioni Fiscali si sono concentrate su questo secondo versante, mentre sarebbe più proficuo, secondo il gruppo di lavoro dell’OCSE, agevolare il pagamento delle tasse riducendo gli ostacoli che il contribuente incontra, in termini di complessità delle procedure e di tempo da impiegare. Ad esempio, è possibile incrementare la *compliance* con un linguaggio comprensibile anche ai non addetti ai lavori o attraverso siti *internet* accessibili o ancora ricorrendo a modelli di dichiarazione di facile compilazione, infine - ma su questo si riconosce che il margine di intervento è molto ridotto - riducendo la complessità dell’impianto normativo. Viceversa, in concomitanza con altri fattori, quali leggi complesse, modelli incomprensibili, siti poco accessibili, *call center overbooked* possono spingere il contribuente verso comportamenti *non compliant*;

⁴⁸ Come fa ad esempio l’Agenzia delle Entrate con il progetto “Fisco e Scuola”.

- equità e fiducia: secondo alcune ricerche⁴⁹, la *tax compliance* è influenzata anche dalla percezione di equità (distributiva, nella gestione del denaro pubblico; procedurale, nella gestione delle attività di controllo e di assistenza da parte dell'Amministrazione Fiscale; sanzionatoria, riferita alle punizioni previste per chi evade). Cosa accade quando si violano le regole del gioco? Sanzioni poco trasparenti e atteggiamenti percepiti come aggressivi o non equi da parte dell'Amministrazione Fiscale possono condizionare negativamente il contribuente. Il compito delle burocrazie del Fisco è in particolare garantire l'equità procedurale: le parole d'ordine sono neutralità, precisione, coerenza, empatia e rispetto nei confronti del contribuente, in particolare nelle situazioni in cui è sottoposto a controllo;
- le relazioni tra dinamiche economiche ed evasione fiscale non sono univoche. In linea di tendenza, un comportamento non conforme si associa alla mancanza di lavoro e ai fenomeni di economia sommersa, o anche a condizioni di lavoro particolarmente disagiate, mentre i fattori che determinano la crescita economica in genere favoriscono una maggiore *compliance*.

Ecco dunque che il collegamento, tra psicologia ed economia nella ricerca viene affermato in ambito OCSE e si va sviluppando, prendendo le sembianze generiche dello studio della *tax compliance* o più specificamente di aspetti che la modellano, come la *tax morale*. Di quest'ultima si è già discusso nel precedente Paragrafo, qui la ripresa serve solo a ribadire che in ambito fiscale la vicinanza tra discipline diverse nella spiegazione di un medesimo fenomeno non può essere trascurata. Nel corso degli ultimi anni, la ricerca ha messo in evidenza l'importanza delle teorie psicologiche per prevedere il comportamento economico. La conoscenza delle leve che guidano il comportamento del contribuente è dunque decisiva per sviluppare strategie più efficaci nella *tax compliance*. Lo studio si chiude, pertanto, con un piccolo "breviario" per le Autorità Fiscali:

⁴⁹ In particolare: E. KIRCHLER, *The economic psychology of tax behaviour*. Cambridge: Cambridge University Press 2007; C. BERTI, B. KASTLUNGER, E. KIRCHLER, *op. cit.*.

- porre sempre attenzione al contesto di riferimento e ai *driver* che spingono individui e gruppi verso un certo comportamento fiscale;
- ideare interventi differenziati, sia sul piano delle attività che sul piano comunicativo, in funzione dei diversi *driver* del comportamento (e dei gruppi che intorno a questo si identificano);
- non adottare divisioni semplicistiche tra “evasori” e “onesti”, ma immaginare la *compliance* come *continuum*;
- concentrare le strategie di sviluppo della *compliance* unicamente sulla deterrenza non soltanto è sbagliato, ma può essere addirittura controproducente: la deterrenza va usata con consapevolezza ed è efficace solo se accompagna o rafforza un sistema di valori e di norme;
- improntare l’approccio al contribuente ai principi di imparzialità, rispetto e collaborazione;
- testare l’impatto dei messaggi che saranno diffusi all’interno, contrastare la disinformazione e le generalizzazioni, rinforzare attraverso la comunicazione le norme sociali a favore dell’adempimento spontaneo;
- “*make it easier!*”, rendere gli adempimenti tributari più facili, e più difficoltosa l’evasione;
- coinvolgere nelle strategie di *compliance* l’intera filiera del Fisco, dentro e fuori l’Amministrazione (intermediari, centri di assistenza fiscale, sostituti di imposta).

Nel corso del 2013 l’OCSE ha emesso un nuovo documento denominato “*Co-operative Compliance: A Framework from Enhanced Relationship to Cooperative Compliance*”, in cui sono rappresentate le evoluzioni del concetto di *Enhanced Relationship* verso una *Cooperative Compliance*. Questo concetto differisce rispetto al primo non solo per questioni meramente stilistiche. Viene, invero, confermata la validità ed attualità dell’impianto concettuale complessivo. Tuttavia, la “relazione rafforzata” ha generato preoccupazioni tra alcuni operatori internazionali per quanto riguarda l’uguaglianza di tutti i contribuenti di fronte alla legge. Infatti, se chi aderisce ad un programma di *Enhanced Relationship* entra in una relazione

rafforzata (ma che si potrebbe dire anche privilegiata) con le Autorità Fiscali, allora tutti gli altri che non vi aderiscono potrebbero avere una relazione definibile come ordinaria; questa situazione pone le due categorie di contribuenti su due posizioni differenti di fronte alla legge. Ciò è assolutamente non desiderabile e non rispetta lo spirito dell'intervento dell'OCSE⁵⁰.

Da quale evidenza invece prende le mosse il suggerimento dell'OCSE per un nuovo tassello nel rapporto partecipato Fisco-contribuente ?

Qui, l'analisi OCSE vira decisamente verso le maggiori dimensioni di impresa.

Infatti, in campo economico con l'espressione "*compliance* normativa" (o "*regulatory compliance*", in italiano anche "conformità normativa") si intende la conformità a determinate norme, regole o *standard*; nelle aziende la "*compliance* normativa" indica il rispetto di specifiche disposizioni impartite dal legislatore, da Autorità di settore, da organismi di certificazione nonché di regolamentazioni interne alle società stesse. Nel mondo bancario, ad esempio, la "funzione di *compliance*" ha il compito di verificare che "*le procedure interne siano coerenti con l'obiettivo di prevenire la violazione di norme di eteroregolamentazione (leggi e regolamenti) e Autoregolamentazione (codici di condotta, codici etici)*"⁵¹ al fine di evitare rischi di incorrere in sanzioni, perdite finanziarie o danni di reputazione in conseguenza di violazioni di norme legislative, regolamentari o di Autoregolamentazione. Il concetto di *compliance* in azienda è solitamente associato anche al concetto di onestà ed etica nei comportamenti spesso in relazione a veri e propri codici etici o principi deontologici dei settori di appartenenza⁵².

L'esigenza di istituire in azienda una funzione specifica di *compliance* nasce dalle riflessioni condotte a livello internazionale, anche a fronte di scandali e fallimenti specie in campo finanziario, che hanno evidenziato l'esigenza di rafforzare presidi

⁵⁰ Sul punto: A. CARIDI, G. CANTON, *Cooperative compliance e tax control framework strumenti di certezza fiscale preventiva*, ANDAF-Magazine, n. 2-2014.

⁵¹ In Italia: Banca d'Italia, *Disposizioni di Vigilanza - La funzione di conformità (compliance)*, 12 luglio 2007, pag. 4.

⁵² "Il rispetto delle norme e la correttezza negli affari costituiscono elementi fondamentali nello svolgimento dell'attività bancaria, che per sua natura è fondata sulla fiducia.", Banca d'Italia, *Disposizioni di Vigilanza - La funzione di conformità (compliance)*, 12 luglio 2007, pag. 1.

organizzativi volti ad assicurare la piena osservanza delle normative riguardanti l'attività svolta e, in particolare, le relazioni con la clientela.

La funzione di conformità s'inserisce nel più ampio sistema dei controlli interni ed in particolare nell'ambito delle funzioni di controllo sulla gestione dei rischi.

Sotto il profilo tributario, l'OCSE ritiene che i contribuenti debbano essere dotati di un sistema di controlli interni che assicuri la presentazione di dichiarazioni fiscali accurate e, soprattutto, consenta di portare prontamente a conoscenza delle Autorità Fiscali eventuali transazioni o posizioni prese in ambito fiscale che possano generare incertezze relativamente al loro trattamento in quel campo. Questo sistema di controlli viene definito "*Tax Control Framework*". Una strategia di *risk management* che includa anche l'ambito fiscale permetterà alle imprese di operare quali buoni contribuenti, nonché identificare e gestire in maniera effettiva i loro rischi fiscali. Contribuenti ed Amministrazione Finanziaria devono essere consapevoli che controllare il rischio fiscale significa avere il controllo delle conseguenze fiscali di tutti i processi e le transazioni poste in essere; nella proposta OCSE, il passaggio dalla semplice *enhanced relationship* alla *cooperative compliance*, comporta come elemento aggiuntivo, un dialogo costante tra le parti in merito ad operazioni tendenti a generare possibili controversie fiscali, in modo da giungere ad un corretto inquadramento della fattispecie tributaria.

Il Rapporto del maggio 2013, dopo aver sottolineato come il numero di Paesi che hanno posto in essere programmi basati sul concetto di *cooperative compliance* sia aumentato considerevolmente in seguito alla pubblicazione, nel 2008, dello "*Study into the Role of Tax Intermediaries*", con risultati positivi in termini di trasparenza nel rapporto Amministrazione Fiscale-contribuenti e di ottimizzazione delle strategie per la gestione del rischio fiscale, nonché di riduzione del numero di controversie, fornisce importanti raccomandazioni in merito⁵³.

Tale approccio è possibile solo attuando una serie di metamorfosi che portino a:

⁵³ Vedi: I. CARACCIOLI, F. GHISELLI, M. SALVATORE, R. RIZZARDI, P. VALENTE, *Proposta di un manifesto generale per la "tax compliance" e i rapporti tra stato e cittadino-contribuente*, in *Corriere Tributario* n. 22 del 2014, pag. 1725.

- un cambiamento nei comportamenti e nella cultura di entrambe le parte coinvolte nel rapporto;
- il mantenimento di un adeguato livello di contatto per assicurare un effettivo rapporto collaborativo e per creare un ambiente di apertura e fiducia reciproca;
- una costante attenzione al controllo fiscale;
- la predisposizione di un comune metro di giudizio per l’assegnazione dei benefici che i contribuenti si aspettano possano derivare dalla *compliance*.

In base allo stato attuale dei lavori, l’OCSE raccomanda continue implementazioni e valutazioni dei sistemi di gestione del rischio fiscale alle multinazionali partecipanti al *Forum on Tax Administration*, in modo da condividere le proprie esperienze e rendere il sistema sempre più efficiente.

In effetti, il tasto sensibile delle multinazionali è particolarmente “attenzionato” in seno OCSE, tanto che già nel 2011, il problema dell’adempimento spontaneo degli obblighi fiscali divenne oggetto di un’esplicita raccomandazione dell’*OECD Guidelines for multinational enterprises*⁵⁴.

Seppure, le *Guidelines* rappresentino raccomandazioni non vincolanti⁵⁵ indirizzate alle imprese multinazionali⁵⁶ al fine di promuovere condotte commerciali

⁵⁴ Raccomandazione sulla fiscalità (n. XI), volta a dare atto per le imprese multinazionali dell’esigenza dell’impegno alla *tax compliance* e all’adozione di strumenti adeguati di gestione del rischio fiscale: «1. *Le imprese dovrebbero contribuire alle finanze pubbliche dello Stato ospitante mediante l’adempimento tempestivo degli obblighi tributari. In particolare, le imprese dovrebbero rispettare sia il dato letterale sia lo spirito delle leggi e dei regolamenti degli Stati in cui operano. Il rispetto dello spirito della legge richiede alle imprese di comprendere e seguire l’intento del legislatore. Non è necessario che l’impresa proceda a versamenti ulteriori rispetto a quelli richiesti in conformità a tale interpretazione. La tax compliance include tutte quelle misure in grado di fornire alle Autorità competenti informazioni tempestive e rilevanti, o richieste dalla legge, ai fini della corretta determinazione delle imposte da accertarsi in relazione alle attività svolte e alle prassi sul transfer pricing conformi al principio di libera concorrenza.*».

⁵⁵ Per dettagli: P. VALENTE, *Linee guida Ocse sulle multinazionali: «tax compliance» e rispetto dello spirito della legge*, in *Corriere Tributario* n. 41 del 2011, pag. 3376.

⁵⁶ Nelle *Guidelines* non viene offerta una specifica definizione di “multinazionale”. Nell’*Uptade* del 2011, al punto 4. dei “*Concepts and Principles*” si può leggere il seguente: «*A precise definition of multinational enterprises is not required for the purposes of the Guidelines. These enterprises operate in all sectors of the economy. These usually comprise companies or other entities established in more than one country and so linked that they may coordinate their operations in various ways. While one or more of these entities may be able to exercise a significant influence over the activities of others, their degree of autonomy within the enterprise may vary widely from one multinational enterprise to*

responsabili, capaci di garantire adeguati *standards* in settori specifici, l'obiettivo è comunque quello di migliorare il contesto internazionale in cui vengono realizzati investimenti esteri e aumentare il contributo delle imprese multinazionali allo sviluppo sostenibile, instaurando un clima di mutua fiducia e collaborazione tra imprese e Stati⁵⁷.

L'economia sommersa e l'evasione fiscale sono fenomeni che producono seri problemi al corretto sviluppo economico e ricadute negative sulla struttura economico-produttiva e sociale di un Paese. Sono fonte di distorsioni al normale funzionamento della concorrenza e del mercato, sottraggono risorse al bilancio dello Stato e determinano iniquità accentuando la disuguaglianza sociale.

Le conseguenze (negative) dei diffusi fenomeni di evasione fiscale sono state immancabilmente evidenziate dall'OCSE nel Rapporto del febbraio 2013, "Addressing Base Erosion and Profit Shifting" (di seguito anche "Rapporto BEPS"). Il Rapporto BEPS in particolare rileva che le norme di fiscalità internazionale contenute negli ordinamenti nazionali sono principalmente espressione di un contesto caratterizzato da uno scarso livello di "integrazione economica transfrontaliera". Secondo l'OCSE, esse appaiono poco inclini a disciplinare fenomeni in cui sono coinvolti "contribuenti globali" o transazioni in cui assumono crescente importanza la proprietà intellettuale e le tecnologie connesse alla comunicazione. Il mercato globale, nel quale dovrebbero trovare applicazione norme anch'esse globali, è invece dominato dalla presenza di tanti ordinamenti giuridici quanti sono gli Stati coinvolti nelle transazioni economiche. Essi non sono in grado, in quanto operanti nell'ambito di precisi e definiti confini politico-geografici, di disciplinare situazioni transfrontaliere⁵⁸. Se dall'interazione tra la suindicata pluralità dei regimi fiscali

another. Ownership may be private, state or mixed (...) ». Nella più recente revisione del Luglio 2017, nel "Glossary" si dà quale breve indicazione: «*Multinational enterprise is a company that is part of an multinational enterprise group*» e per quest'ultimo: «*A group of associated companies with business establishments in two or more countries*».

⁵⁷ Per approfondimenti, cfr. P. VALENTE, *Manuale di Governance Fiscale*, IPSOA, 2011, pag. 128 e seguenti.

⁵⁸ "Liberalisation of trade and capital markets has been an important component of globalisation. This process has embraced both OECD countries (which have taken further steps in this direction) and emerging economies (notably the BRICs). The resulting increased competition and pressures to

esistenti possono derivare situazioni di “sovrapposizione” nell’esercizio dei diritti da parte dei contribuenti, con conseguenti rischi di doppia imposizione, la medesima interazione può costituire fonte di opportunità per i contribuenti di porre in essere schemi che, sebbene formalmente legittimi, violano lo spirito della legge, con conseguente erosione delle basi imponibili degli Stati. L’erosione della base imponibile mediante il *profit shifting* può pregiudicare il gettito fiscale, la sovranità e l’equità tributaria degli Stati⁵⁹. Di conseguenza, il fenomeno *BEPS*, per l’OCSE è uno di quegli ambiti in cui si continua a giocare la sfida di implementazioni di programmi ancor più orientati verso la *cooperative compliance*, assistita in tali frangenti, da una più stretta ed innovativa cooperazione amministrativa fra Stati. Si avrà, tuttavia, modo più avanti di tornare sul progetto *BEPS* e sull’*Action Plan* che ne è scaturito in sede *OECD*.

produce where profitability is greatest have been accompanied (on the supply of funds side) by much greater mobility of capital” (cfr. S. MATTHEWS, *What is a “Competitive” Tax System?*, *OECD Taxation Working Papers*, No. 2, 9 settembre 2013).

⁵⁹ Per approfondimenti, si veda: P. VALENTE, *Sviluppi in ambito internazionale per contrastare l’erosione di base imponibile: quali prospettive?*, in *Corriere Tributario* n. 38/2013, pag. 3038; P. VALENTE, *Aggressive Tax Planning: Profili elusivi delle transazioni finanziarie*, in *il fisco* n. 22/2013.

CAPITOLO II

GLI STRUMENTI DI PREVENZIONE E RISOLUZIONE DEI CONFLITTI NEI RAPPORTI IMPOSITIVI INTERNAZIONALI E NAZIONALI

SOMMARIO: **1.** Considerazioni introduttive. – **2.** Le convenzioni internazionali ed il “*Corresponding Adjustment*” dell’articolo 9 del Modello di Convenzione OCSE. – **3.** La “Procedura Amichevole” secondo l’articolo 25 del Modello OCSE. – **4.** La Convenzione Arbitrale n. 90/436/CEE. – **5.** La nuova Direttiva 2017/1852/UE sui meccanismi di risoluzione delle controversie fiscali nell’Unione Europea. – **6.** Gli *Advance Pricing Agreements*. – **7.** Gli Accordi Preventivi in Italia. – **8.** *Tax Rulings* ed Unione Europea: problemi di compatibilità? – **8.1** I casi *Starbucks*, *Fiat Finance and Trade*, *Apple* ed *Amazon*. – **8.2** Il ruolo della Commissione Europea in tema di fiscalità internazionale.

1. Considerazioni introduttive

In ambito domestico, comunitario ed internazionale sono previsti alcuni strumenti al fine di eliminare il fenomeno di doppia imposizione.

La doppia imposizione viene comunemente distinta in doppia imposizione giuridica e doppia imposizione economica.

La prima, consiste nella duplice tassazione in capo allo stesso soggetto, dello stesso reddito giuridicamente qualificato ed è detta interna se riguarda le pretese impositive di un singolo Stato, internazionale se riguarda le pretese impositive di Stati diversi (tipicamente nel caso in cui si sovrappongano le potestà impositive concorrenti dello Stato della residenza e dello Stato della fonte).

La doppia tassazione economica concerne, invece, la duplice tassazione, in capo a soggetti diversi, di un reddito di identica natura economica (ad esempio nel caso in cui vengano tassati sia gli utili della società all’atto della loro formazione che i

dividendi tratti da tali utili e distribuiti al socio). Anche in questo caso la doppia tassazione è interna se riguarda le pretese impositive di un singolo Stato o internazionale se riguarda le pretese impositive di due Stati diversi (ad esempio qualora lo Stato di residenza tassi la società sugli utili prodotti, mentre lo Stato del socio non residente tassi quest'ultimo sui dividendi percepiti).

Atteso ciò, l'ordinamento tributario internazionale, costantemente in evoluzione, tutela fundamentalmente l'interesse degli Stati a non essere privati, di parte della base imponibile su cui prelevare i tributi di loro spettanza e quello dei contribuenti, di non essere sottoposti a doppie o multiple imposizioni, ma anche a ripartire i tributi correttamente secondo gli ordinamenti in vigore nei diversi Paesi interessati.

La tutela dei corretti flussi di entrate tributarie per gli Stati è elemento rilevante, tra quanti contribuiscono al perseguimento ed al mantenimento di necessari equilibri internazionali (chiara evidenza se ne è avuta, con la crisi della definizione di stabile organizzazione, a seguito del sempre più diffuso utilizzo di piattaforme informatiche per svolgere *business* e, dunque, impresa), così come, la tutela del prelievo corretto e non moltiplicato dei tributi nei confronti dei contribuenti è elemento rilevante della capacità di agire nei mercati in condizione di piena concorrenza.

Il superamento di contrasti e, prima ancora, la prevenzione dei medesimi tra Stati e tra Stati e contribuenti, e la disponibilità di strumenti idonei a conseguire tale finalità, deve indurre a riflettere sulle diversità esistenti a livello di ordinamenti interni ed a livello di ordinamenti internazionali.

Differenze esistono innanzitutto per quanto riguarda i principi di riferimento.

Negli ordinamenti interni spesso si trovano tra quelli di valenza costituzionale, in quello internazionale emergono dal complesso dei trattati e dalle *best practice*, le fonti, l'oggetto, le procedure, l'efficacia e le conseguenze delle stesse.

Lo stesso deve dirsi per quanto riguarda i sistemi di protezione legale.

Negli ordinamenti interni sono normalmente molteplici e di diversa natura, oltre che di diversa efficacia, "preventivi" a livello amministrativo o "successivi" a livello egualmente amministrativo ovvero a livello giurisdizionale, questi ultimi organi essendo competenti anche per controversie aventi ad oggetto rapporti a sviluppo

transnazionale, regolati da norme interne o da norme dell'ordinamento internazionale recepite nell'ordinamento interno.

Nell'ordinamento tributario italiano sono previste più procedure a livello amministrativo tese a regolare i conflitti (potenziali e/o attuali) tra Stato e contribuenti.

Tra le procedure a livello amministrativo tese ad eliminare contrasti già sorti è da menzionare innanzitutto l'“Autotutela”⁶⁰, cioè il potere-dovere dell'Amministrazione di modificare le proprie determinazioni ritenute non corrette, indipendentemente dalle sollecitazioni del contribuente, con il solo limite delle situazioni in relazione alle quali si sia formata una sentenza passata in giudicato che abbia statuito sui fatti.

Fra le misure intese a prevenire contrasti a livello amministrativo vanno poi, senza dubbio, annoverate, quelle in tema di “interpello” nelle sue diverse forme⁶¹.

Altri istituti finalizzati a definire controversie sul piano amministrativo sono la “definizione dell'accertamento con adesione del contribuente”⁶² ed il “reclamo e la mediazione”⁶³ da esperirsi prima del ricorso al contenzioso dinanzi gli organi giurisdizionali e la “conciliazione fuori udienza”⁶⁴ ovvero il tentativo di conclusione di un accordo conciliativo tra le parti, praticabile in pendenza di tali ricorsi.

⁶⁰ L'autotutela, ad opera del D.P.R. n. 287 del 27 marzo 1992 fu positivamente prevista all'art. 68, comma 1, successivamente abrogato dall'art. 23 del D.P.R. n. 107 del 26 marzo 2001 poiché si è ritenuta non necessaria una disposizione legislativa ad *hoc* per poterla esercitare; essa si fonda, invero, sull'articolo 97, secondo comma, Cost., secondo cui la Pubblica Amministrazione deve agire nel rispetto del principio di legalità ovvero secondo imparzialità e buon andamento; ai sensi dell'art. 1, primo comma, della legge n. 241 del 1990 – legge generale sul procedimento amministrativo – l'attività amministrativa deve inoltre conformarsi a criteri di economicità, efficacia, pubblicità e trasparenza oltre che ai principi dell'ordinamento comunitario.

⁶¹ Le diverse accezioni di interpello riconosciute dall'ordinamento tributario italiano sono già state oggetto di considerazione nel Capitolo I del presente lavoro, al quale si rinvia.

⁶² Di cui al D.Lgs. n. 218 del 19 giugno 1997 “*Disposizioni in materia di accertamento con adesione e di conciliazione giudiziale*”.

⁶³ La cui obbligatorietà ante ricorso, per le controversie di un determinato ammontare, è stata introdotta dall'art. 39, c. 9, D.L. del 6 luglio 2011, n. 98, che ha inserito l'art. 17-*bis* nel D.Lgs. n. 546 del 31 dicembre 1992 in tema di processo tributario. Articolo quest'ultimo, peraltro, più volte modificato nel corso del tempo per adeguare (in aumento) il valore delle liti oggetto di reclamo-mediazione.

⁶⁴ Si tratta della “conciliazione giudiziale” ex art. 48, D.Lgs. n. 546 del 31 dicembre 1992, da ultimo modificato dall'art. 9, D.Lgs. del 24 settembre 2015, n. 156.

Vi è poi, naturalmente, e, a pieno titolo, il *ruling* internazionale⁶⁵ che consente la definizione di un accordo, tra Amministrazione ed imprese con attività internazionale avente ad oggetto una serie di materie di carattere, appunto, internazionale o transnazionale. Si tratta quindi, di un accordo a contenuto tecnico, che produce effetti giuridici, che impegna la sola discrezionalità tecnica dell'Amministrazione e che non interferisce con il principio dell'indisponibilità della obbligazione tributaria.

Nell'ordinamento internazionale, a differenza degli ordinamenti interni, manca, un compiuto sistema di protezione legale⁶⁶, e, pertanto, affinché si possa parlare di risoluzione preventiva di contrasti o di soluzione delle controversie anche nell'ordinamento tributario internazionale, occorre valutare quale giurisdizione possa essere chiamata a decidere la controversia e poi analizzare gli strumenti utilizzabili per risolverla anticipatamente. Tale analisi comporta alcune considerazioni sulle fonti del diritto tributario internazionale - come sono desumibili dall'art. 38 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia dell'Aia - di cui si ricordano, *in primis*, le convenzioni internazionali, le consuetudini internazionali, i principi generalmente riconosciuti dalle nazioni civili, e, in via ausiliaria, la giurisprudenza e la dottrina più qualificata⁶⁷.

A tal riguardo, Autorevole dottrina⁶⁸, valuta anche la cosiddetta *soft law* che, se da un lato tende ad individuare tutto quanto non rientra nel concetto di norma, da un altro esplica, comunque, una funzione nella sistematica delle fonti internazionali, ricomprendendo le raccomandazioni dell'OCSE agli Stati membri, raccomandazioni create, quindi, da soggetti di diritto internazionale che hanno capacità di produrre, ricorrendo determinate circostanze, effetti giuridici quali quelli riconosciuti al

⁶⁵ Ovvero la procedura inizialmente prevista nel nostro ordinamento dall'art. 8 del D.L. 30 settembre 2003, n. 269 abrogato recentemente dall'art. 1, D.Lgs. n. 147 del 2015, c.d. "Decreto internazionalizzazione", che ha sostituito il *ruling* con la previsione dell'art. 31-ter del D.P.R. n. 600 del 1973 istitutivo degli "Accordi preventivi per le imprese con attività internazionale", di cui si avrà modo di trattare diffusamente nel seguito.

⁶⁶ Così P. ADONNINO, *La prevenzione e soluzione delle controversie tributarie in sede internazionale*, in AA.VV., *Diritto Tributario Internazionale* (coordinato da UCKMAR), Padova 2005, pagg. 1097 e seguenti.

⁶⁷ A. UCKMAR, V. UCKMAR, (coordinato da), *Manuale di diritto tributario internazionale*, 2012, CEDAM.

⁶⁸ C. SACCHETTO, *Le fonti del diritto tributario internazionale*, in C. SACCHETTO, L. ALEMANNI, (a cura di) *Materiali di diritto tributario internazionale*, Milano, 2002.

“Modello di Convenzione per evitare le doppie imposizioni” ed al “Commentario”, così come quelli delle “*Guidelines on transfer pricing*”. Invero, per quanto qui interessa, l’OCSE ha più volte sollecitato gli Stati ad adottare misure di diritto internazionale intese a prevenire il sorgere di contrasti (*Guidelines, APA* multilaterali) o a risolverli (introduzione nelle convenzioni per evitare le doppie imposizioni di clausole arbitrali ad effetto obbligatorio e lodo vincolante).

Tra gli strumenti, dunque, idonei a risolvere i contrasti tra Stati si annoverano i negoziati previsti dai trattati, nella specie di procedure amichevoli, la procedura arbitrale europea e, egualmente, possono svolgere opportuna misura di prevenzione dei conflitti, alcuni *ruling* (*APA* bilaterali e multilaterali) e le procedure di cooperazione tra Amministrazioni Fiscali⁶⁹ riconducibili all’art. 26 del Modello di Convenzione OCSE.

A mero titolo informativo, già la Circolare n. 21/E del 5 giugno 2012 in tema di composizione delle controversie fiscali internazionali e di procedure amichevoli, ebbe a precisare, che in materia di composizione delle controversie fiscali internazionali in sede di procedura amichevole, le ipotesi di doppia imposizione emergenti dalla rettifica degli utili di imprese associate, in applicazione della normativa in materia di prezzi di trasferimento⁷⁰, costituiscono una delle fattispecie più ricorrenti tra quelle oggetto di procedura amichevole. Una possibile spiegazione a tale ultima asserzione può risiedere nella circostanza, che le valutazioni circa

⁶⁹ In Italia, l’attività di cooperazione internazionale viene svolta, all’interno della Divisione Contribuenti dell’Agenzia delle Entrate, dal Settore Internazionale. Dal 1° gennaio 2017, peraltro, l’Agenzia delle Entrate è l’Autorità competente per la trattazione delle procedure amichevoli (*Mutual Agreement Procedure, “MAP”*) relative ai casi di doppia imposizione riguardanti contribuenti individuati, nonché degli accordi preventivi in materia di prezzi di trasferimento (*Advance Pricing Agreement, “APA”*). Pertanto, i casi pendenti al 31 dicembre 2016 di procedure amichevoli riguardanti contribuenti individuati verranno trattati dall’Agenzia delle Entrate mentre il Dipartimento delle Finanze rimane l’Autorità competente per le *MAP* relative a questioni generali derivanti dall’interpretazione o applicazione delle Convenzioni contro le doppie imposizioni. (Cfr.: <http://www.finanze.it/opencms/it/fiscalita-comunitaria-e-internazionale/procedure-amichevoli-internazionali/>).

⁷⁰ Ci si riferisce, in particolare, alla disciplina prevista, nell’ordinamento tributario italiano dall’articolo 110, comma 7, T.U.I.R. e applicabili alle operazioni tra società, imprese, stabili organizzazioni o in generale enti appartenenti al medesimo gruppo multinazionale nonché alle disposizioni contenute negli articoli 7 e 9 delle Convenzioni bilaterali e nell’articolo 4 della Convenzione Arbitrale.

l'effettivo rispetto delle condizioni di libera concorrenza nell'ambito di operazioni tra imprese associate risultano caratterizzate da profili di particolare complessità e tecnicismo.

E' di tutta evidenza, dunque, che ferma restando l'applicabilità della Circolare a tutte le fattispecie disciplinate dalle pertinenti disposizioni sovranazionali, le indicazioni in essa contenute si concentrano, in modo particolare, sulle principali criticità connesse con le procedure amichevoli attivate a seguito di rettifiche fiscali effettuate dalle Amministrazioni Finanziarie in materia di prezzi di trasferimento tra società controllate⁷¹.

Tali procedure, che sono state oggetto di chiarimenti nella Circolare n. 21/E, possono essere attivate:

- sulla base della Convenzione 90/436/CEE del 23 luglio 1990, relativa all'eliminazione delle doppie imposizioni in caso di rettifica degli utili delle imprese associate UE;
- sulla base delle Convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate dall'Italia (*double taxation treaties* o "*DTT*").

Se sono coinvolti Paesi UE, la procedura da convenzione UE appare più efficace, in quanto prevede un obbligo di risultato con tempistiche predefinite. D'altra parte, la procedura da *DTT* è l'unica utilizzabile quando non sono coinvolti Paesi UE.

In entrambe le procedure gli interlocutori esclusivi sono le Autorità competenti dei due Stati, uniche legittimate a sottoscrivere l'accordo bilaterale eventualmente raggiunto; vi è per il contribuente un obbligo di cooperazione e un diritto di informazione.

⁷¹ E. REICH, F. VERNASSA, *Controllate estere. L'estensione all'Irap Transfer Price, più spazio alle procedure amichevoli*, in *Norme e Tributi*, 24 Gennaio 2014, *Il Sole 24-Ore*, ove gli autori sostengono che uno dei principali effetti dell'estensione all'Irap dei rilievi *ex* articolo 110, comma 7 del T.U.I.R., in tema di rapporti con le controllate estere, prevista dai commi 281-284 dell'articolo 1 della Legge n. 147 del 2013 (Legge di Stabilità 2014), è proprio il maggior interesse per le procedure amichevoli con gli Stati esteri per la definizione del *transfer pricing*.

Pertanto, trattasi di strumenti i quali, affinché possa essere pienamente conseguito, da parte del contribuente coinvolto, l'obiettivo dell'eliminazione della doppia imposizione, richiedono una effettiva e pronta cooperazione tra Amministrazioni Finanziarie.

2. Le convenzioni internazionali ed il “Corresponding Adjustment” dell'articolo 9 del Modello di Convenzione OCSE

Le rettifiche dei prezzi di trasferimento infragruppo, da parte dell'Amministrazione Finanziaria di uno degli Stati ove il gruppo opera, possono dar luogo a fenomeni di doppia imposizione⁷².

Trattasi di circostanze che possono colpire, evidentemente, i gruppi di imprese a carattere multinazionale ovvero società localizzate in diverse giurisdizioni, che si trovino in una delle condizioni previste dall'art. 9 (“*Imprese associate*”), Paragrafo 1, Modello di Convenzione OCSE: una di esse partecipa, direttamente o indirettamente, nella gestione, nel controllo o nel capitale dell'altra, oppure le stesse persone partecipano, direttamente o indirettamente, nella gestione, nel controllo o nel capitale di entrambe⁷³.

Per evitare esiti di doppia imposizione è necessario che, a fronte della contestazione - da parte di un determinato Stato - di un maggior imponibile in funzione della rideterminazione “*at arm's length*” dei prezzi di trasferimento infra-gruppo (*primary*

⁷² Per quanto detto, la doppia tassazione è tipicamente di natura economica (*i.e.*, imposizione della stessa ricchezza in capo a soggetti distinti), come accade quando i prezzi di trasferimento rettificati afferiscono a rapporti fra entità distinte di uno stesso gruppo, ma residenti fiscalmente in Stati diversi. Può, però, anche determinarsi una doppia imposizione in senso giuridico (*i.e.*, in capo allo stesso soggetto), laddove, ad esempio, la rettifica riguardi l'utile di una stabile organizzazione detassata nel Paese di residenza della casa madre, e derivi, in particolare, dalla rideterminazione delle componenti reddituali associate ai rapporti con la casa madre stessa (*internal dealing*). Si rammenta, infatti, che tra stabile organizzazione e casa madre non vi è alterità soggettiva, in quanto la prima è priva di soggettività propria, trattandosi di una mera *fictio* funzionale alla tassazione del reddito d'impresa nello Stato della fonte (diverso da quello di residenza della casa madre). Si veda in tal senso: G. FORMICA, D. LILLO, *Transfer pricing e doppia imposizione: nuovi strumenti di risoluzione*, in *il fisco*, n. 26 del 2018, pag. 1-2507.

⁷³ Art. 9, Paragrafo 1, lettere a) e b), Modello di convenzione OCSE.

adjustment), sia riconosciuta una coerente rettifica, di pari ammontare, ma di segno opposto, del reddito imponibile nel diverso Stato di residenza del soggetto controparte della transazione accertata (*corresponding adjustment*)⁷⁴.

In ambito internazionale, la soluzione del *corresponding adjustment* è dettata dall'articolo 9, Paragrafo 2), del Modello di Convenzione OCSE contro le doppie imposizioni ("Modello OCSE") e dall'art. 7, Paragrafo 3, dello stesso Modello, con riguardo agli utili delle stabili organizzazioni.

In breve, in applicazione dell'art. 9, Paragrafo 2, del Modello OCSE (*corresponding o correlative adjustment*) se l'Amministrazione di uno Stato rettifica il reddito in aumento a seguito della correzione dei prezzi di trasferimento interni, e se le condizioni tra i contraenti sono quelle che avrebbero applicato imprese indipendenti, l'Amministrazione Finanziaria dell'altro Stato dovrebbe effettuare una corrispondente rettifica in diminuzione del reddito, in modo da bilanciare, a livello di gruppo, gli effetti negativi della rettifica in aumento.

Se necessario, le due Amministrazioni si dovrebbero consultare.

Il Commentario al Modello OCSE precisa tuttavia che non sussiste un vero e proprio obbligo per l'altro Stato a rettificare i redditi della controparte: la rettifica va eseguita solamente se ritenuta corretta in base alla legislazione di detto altro Stato.

Ciò implica che l'aggiustamento non può essere automatico essendo evidentemente ancorato ad una corretta rilevazione dell'"*arm's length*" delle transazioni in verifica che necessita di essere condiviso nei principi e nel risultato (nell'*an* e nel *quantum*) dallo Stato che dovrebbe effettuare l'aggiustamento correlativo⁷⁵. In sostanza, lo Stato che dovrebbe darne attuazione (*i.e.*, riconoscendo una rettifica in diminuzione del reddito imponibile della parte soggetta alla propria giurisdizione fiscale) deve ritenere che il *primary adjustment* operato nell'altro Stato sia:

⁷⁴ Per un'analisi completa del tema della doppia imposizione si veda: A. DRAGONETTI, V. PIACENTINI, A. SFONDRINI, (a cura di) *Manuale di fiscalità internazionale*, IPSOA, Milano, 2016.

⁷⁵ Di tale opinione, A. DENARO, *Sul transfer pricing le controversie si risolvono così*, in *FiscoOggi.it* del 10 novembre 2008.

- qualitativamente corretto, vale a dire formulato in modo non discrezionale o arbitrario e in coerenza con il principio di libera concorrenza (*arm's length principle*) di cui al primo Paragrafo dell'art. 9 del Modello OCSE⁷⁶;
- quantitativamente corretto, ossia determinato in modo congruo, in aderenza ai criteri internazionalmente riconosciuti per la determinazione dei prezzi di trasferimento infra-gruppo, vale a dire facendo ricorso ai metodi più appropriati di quantificazione di tali prezzi alla luce delle Linee Guida OCSE in materia di *Transfer Pricing*⁷⁷.

Il *corresponding adjustment* consente, in breve, di escludere o ridurre la doppia imposizione nei casi in cui l'Amministrazione Finanziaria rettifichi in aumento il reddito imponibile di un'impresa (accertamento primario) in base all'*arm's length principle*, poiché il reddito imponibile della controparte estera dovrebbe essere ridotto in coerenza con l'accertamento primario⁷⁸.

La gran parte dei Trattati fiscali sottoscritti dall'Italia, tuttavia, non contiene una clausola analoga a quella dell'art. 9, Paragrafo 2, del Modello OCSE, che preveda

⁷⁶ L'enunciazione di tale principio, contenuta nell'art. 9, Paragrafo 1, del Modello OCSE, stabilisce che qualora tra due imprese associate [ai sensi delle precedenti lettere a) e b)], nelle loro relazioni commerciali o finanziarie, siano definite "*condizioni(...), diverse da quelle che sarebbero state convenute tra imprese indipendenti, gli utili che, in mancanza di tali condizioni, sarebbero stati realizzati da una delle imprese, ma che a causa di dette condizioni non lo sono stati, possono essere inclusi negli utili di questa impresa e tassati di conseguenza*".

⁷⁷ L'ultima versione delle *Guidelines* è datata 10 Luglio 2017. Questa edizione delle Linee Guida sui prezzi di trasferimento dell'OCSE incorpora le revisioni sostanziali apportate nel 2016 per riflettere i chiarimenti e le revisioni concordate nei rapporti *BEPS 2015* sulle azioni 8-10 (*Aligning Transfer Pricing Outcomes with Value Creation*) e sull'azione 13 (*Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting*). Comprende inoltre le linee guida rivedute sui *safe harbours* (c.d. "porti sicuri") approvate nel 2013, in cui si riconosce che quest'ultimi adeguatamente progettati possono contribuire ad alleviare alcuni oneri di conformità e fornire ai contribuenti maggiore certezza [per una sintetica ma esplicativa panoramica in tema di "*safe harbours*": R. FEINSCHREIBER, M. KENT, *Updating the OECD's Safe Harbour Transfer Pricing Provisions*, 12 *Corporate Business Taxation Monthly* 17 (August 2011)]. Infine, l'edizione 2017 contiene anche modifiche di coerenza che sono state apportate al resto delle linee guida sui prezzi di trasferimento dell'OCSE. Le *OECD Guidelines on Transfer Pricing* sono state approvate dal Consiglio dell'OCSE nella loro versione originale nel 1995.

⁷⁸ Si veda in merito V. UCKMAR (coordinato da), *Corso di diritto tributario internazionale*, 2002, CEDAM, pag. 458, ove è precisato che il secondo aggiustamento può operare sia direttamente sulla misura del tributo dovuto, mediante un nuovo computo dei profitti imponibili, sia mediante l'attribuzione di un credito d'imposta pari alla doppia tassazione subita dall'impresa.

espressamente il riconoscimento delle rettifiche effettuate nell'altro Stato contraente⁷⁹.

La mancanza di una disposizione *ad hoc* nei Trattati fiscali è ritenuta solo in parte rilevante. Infatti, la prassi internazionale riconosce la facoltà degli Stati contraenti di ricorrere alle procedure amichevoli⁸⁰ per concordare il *corresponding adjustment*, a prescindere dall'esistenza, nel testo del Trattato, di una disposizione di tenore analogo all'art. 9, Paragrafo 2, del Modello OCSE⁸¹. In particolare, nel Commentario all'art. 25 del Modello OCSE si ammette esplicitamente l'utilizzo delle procedure amichevoli per risolvere problemi di doppia imposizione pure in materia di *transfer pricing*, anche qualora il Trattato fiscale non contenga una clausola equivalente a quella *ex art. 9, Paragrafo 2*.

Infine, per completezza, *corresponding adjustments* possono essere realizzati anche attraverso verifiche fiscali simultanee, compiute dalle Amministrazioni Fiscali delle controparti interessate, fondate sull'art. 26 del Modello OCSE, relativo allo scambio di informazioni per evitare le doppie imposizioni⁸².

In sostanza, quando la situazione di uno o più soggetti di imposta presenta un interesse comune o complementare con altri Stati, le Autorità competenti dei due Stati possano consultarsi, su iniziativa di una di esse, per stabilire le modalità di verifiche fiscali, contemporanee ed autonome nei rispettivi ambiti territoriali, nei confronti di imprese che intrattengono tra loro rapporti commerciali e/o finanziari.

⁷⁹ Si veda P. VALENTE, *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, III edizione, IPSOA, 2003, pag. 352.

⁸⁰ La procedura amichevole rappresenta nel nostro ordinamento, in via ordinaria, lo strumento per la risoluzione dei casi di doppia imposizione in seguito a rettifiche sui prezzi di trasferimento, al di fuori della possibilità di applicazione della Convenzione Cee n. 436/90 (c.d. "procedura arbitrale") tra gli Stati Membri dell'UE.

⁸¹ Inoltre, occorre tenere presente che lo Strumento Multilaterale OCSE (*Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting-MLI*), attuativo dell'Action 15 del Progetto *BEPS* (che prevede, appunto, uno strumento che consenta agli Stati aderenti di modificare i Trattati contro le doppie imposizioni secondo gli sviluppi *BEPS* senza far ricorso a lunghi e dispendiosi negoziati bilaterali), sottoscritto anche dall'Italia e in attesa di ratifica, prevede, all'art. 17, l'integrazione, in via facoltativa (clausola *opt-out*), dei "trattati fiscali coperti" con una clausola di tenore analogo a quella *ex art. 9, Paragrafo 2, del Modello OCSE*.

⁸² In tal senso, M. PIAZZA, *Guida alla fiscalità internazionale*, IX edizione 2004, pag. 1150.

Si tratta di attività finalizzata al controllo posta in essere autonomamente dai rispettivi Stati sulla base della propria legislazione ed esclusivamente da parte di propri funzionari. Di conseguenza, tale procedura incontra il limite dato dalla discrezionalità delle singole Amministrazioni, le quali non hanno alcun obbligo di giungere ad un accordo per evitare le doppie imposizioni⁸³.

3. La “Procedura Amichevole” secondo l’articolo 25 del Modello OCSE

Lo strumento più diffuso nel diritto tributario internazionale per tentare di risolvere controversie tra Stati, inizialmente solo per questioni relative alle Convenzioni internazionali che le contengono, con il fine preciso di evitare doppie imposizioni, successivamente di utilizzazione più ampia, anche in casi di doppie imposizioni create da situazioni non protette dalle convenzioni, sono le procedure amichevoli di cui all’art. 25 del modello di Convenzione OCSE⁸⁴.

L’art. 25 del Modello OCSE di Convenzione contro la doppia imposizione contempla tre tipi di procedure amichevoli (*Mutual Agreement Procedure*, più note con l’acronimo “MAP”):

- 1) la procedura amichevole in senso stretto (Paragrafo 1 e 2), definita anche “*specific case method*” o mutuo accordo, che ha per oggetto la soluzione di casi specifici d’imposizione in contrasto con le norme convenzionali;
- 2) la procedura amichevole di consultazione (par. 3), che attiene all’interpretazione ed all’applicazione della convenzione, e quindi al problema dei rapporti tra diritto interno e strumento convenzionale, detta anche “*interpretative method*”;

⁸³ M. PIAZZA, *op. cit.*, pag. 1153.

⁸⁴ Per ulteriori approfondimenti sul tema delle procedure amichevoli, cfr. P. VALENTE, *Le procedure amichevoli come strumento di risoluzione delle controversie internazionali*, in *il fisco*, n. 26/2012, fasc. n. 2, p. 4167 ss.; A. DELLA ROVERE, *La composizione amichevole nelle statistiche OCSE*, in *Quotidiano IPSOA*, 15 dicembre 2014.

- 3) la procedura integrativa (par. 3), che è diretta a prevenire o ad eliminare i fenomeni di doppia imposizione non previsti dalla Convenzione, denominata “*legislative method*”.

In sostanza, le procedure appena delineate possono riguardare divergenze sui fatti o sulle norme ed essendo in gioco l’interesse primario degli Stati a vedere assicurata la propria sovranità impositiva, sono le Autorità competenti di questi ad essere gli attori della procedura. L’interesse del contribuente, al quale non è riconosciuta qualificazione soggettiva dalle leggi internazionali, è tutelato limitatamente, essendo solo riconosciuto allo stesso il diritto di richiedere la procedura amichevole in caso si sia creata o possa crearsi una situazione di doppia imposizione e tale sia riconosciuta dalle Autorità competenti alle quali l’istanza è stata rivolta.

Un punto di debolezza delle procedure in argomento è data dal fatto che, lo Stato al quale è rivolta la richiesta di iniziare la procedura può anche non farlo, pure se, secondo il modello di convenzione OCSE, la procedura deve essere iniziata nel caso in cui lo Stato non è in grado di soddisfare unilateralmente le istanze del contribuente.

Elemento di forza, invece, è la circostanza, che - vale la pena sottolinearlo - al di fuori dell’ambito comunitario, lo strumento per evitare fenomeni di doppia imposizione è proprio la procedura amichevole da *Double Taxation Treaties (DTT)*, prevista dall’articolo 25 del Modello OCSE, secondo il quale sarebbe possibile porre in essere un *APA* bilaterale o multilaterale, in caso di rettifiche da *transfer pricing*.

Occorre, tuttavia, evidenziare che, la procedura amichevole non è in alternativa con la procedura contenziosa nazionale che anzi va, in ogni caso, preventivamente instaurata⁸⁵. L’opportunità di adire il giudice tributario corrisponde infatti alla necessità di evitare che, in pendenza di procedura amichevole, l’imposta accertata in Italia diventi definitiva e, pertanto, non modificabile in esito all’eventuale accordo raggiunto fra le Autorità competenti.

⁸⁵ Cfr. il Paragrafo 7.1 della Circolare dell’Agenzia delle Entrate 5 giugno 2012, n. 21/E (“*Composizione delle controversie fiscali internazionali. Le procedure amichevoli*”).

Per evitare che un giudicato interno intervenga prima della conclusione della procedura amichevole, è attualmente prevista la sospensione del procedimento giurisdizionale nelle more dello svolgimento della procedura amichevole⁸⁶.

In sostanza, l'art. 25 del Modello OCSE mette a disposizione dei contribuenti coinvolti, senza privarli dei rimedi ordinari previsti, una procedura "amichevole", diretta alla composizione della controversia tramite accordo tra le Autorità competenti degli Stati contraenti, che può essere utilizzata quale strumento che permette alle medesime, di consultarsi tra loro al fine di risolvere, non solo problemi di doppia imposizione giuridica, ma altresì di doppia imposizione economica, anche risultanti nel contesto delle problematiche riguardanti i prezzi di trasferimento ovvero dall'inclusione degli utili di imprese associate operate ai sensi del Paragrafo 1 dell'art. 9 del Modello OCSE; le rettifiche corrispondenti da operare in applicazione del Paragrafo 2 dello stesso articolo ricadono, dunque, nell'ambito della procedura amichevole, sia per quel che riguarda la verifica della loro fondatezza che la determinazione del loro ammontare.

Il Paragrafo 2 dell'art. 25 impone senza dubbio un obbligo a negoziare; ma, nella misura in cui esso concerne il raggiungimento di un accordo reciproco attraverso la procedura, gli Stati contraenti sono soggetti soltanto all'obbligo di impegnarsi e non anche a quello di raggiungere un risultato.

⁸⁶ L'art. 9, c. 1, del D.Lgs. 24 settembre 2015, n. 156, ha introdotto il comma 1-ter dell'art. 39 del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 prevedendo le *MAP* tra le cause di sospensione del processo tributario. La norma ha posto fine ai precedenti problemi derivanti dal consolidarsi di un giudicato nazionale in rapporto all'esito delle procedure amichevoli. Infatti, in precedenza, il contribuente che presentava un'istanza di *MAP* era costretto a chiedere la sospensione del procedimento giurisdizionale e, nell'attesa di ricevere la conferma di apertura della procedura, rischiava di dover rinunciare al ricorso in assenza di sospensione del giudizio interno, ovvero di veder pronunciata una sentenza: invero, sono stati ben pochi i casi in cui i giudici tributari hanno disposto la sospensione del processo in assenza di una espressa disposizione di legge. In sostanza, in assenza di sospensione del processo, il contribuente rischiava che intervenisse il giudicato prima della conclusione della procedura di *MAP*, con il conseguente effettivo svuotamento delle prerogative dell'Autorità competente italiana, la quale avrebbe potuto esclusivamente comunicare gli esiti del giudizio all'altra Autorità competente. Con l'introduzione del citato comma 1-ter, nel caso in cui le parti richiedano la sospensione del processo, il giudice dovrà procedere alla sospensione sino alla rinuncia alla prosecuzione del processo o sino alla conclusione della procedura stessa. Cfr. M. SEVERI, *Novità in materia di procedure amichevoli tra Autorità competenti finalizzate ad evitare la doppia imposizione dei redditi di impresa*, in *Rivista Diritto Tributario*, supplemento on line del 31 marzo 2016.

La versione del 2008 del Modello OCSE ha introdotto considerevoli modifiche all'art. 25 e relativo Commentario⁸⁷, il cui obiettivo è rendere effettiva la procedura di accordo reciproco, non oggetto di un obbligo specifico nella versione del 2005.

Il nuovo Paragrafo 5 dell'art. 25 del Modello OCSE introduce un meccanismo che consente al contribuente di chiedere l'arbitrato di questioni irrisolte che hanno impedito alle Autorità competenti di raggiungere un accordo reciproco entro due anni.

Mentre la procedura di mutuo accordo fornisce un metodo generalmente efficace ed efficiente per risolvere le controversie derivanti dalla Convenzione, vi possono essere casi in cui le Autorità competenti non sono in grado di convenire che la tassazione di entrambi gli Stati sia conforme alla Convenzione. Il processo di arbitrato di cui al Paragrafo 5, permette di risolvere tali casi consentendo una decisione indipendente da parte di una Commissione arbitrale che promuova il raggiungimento di un accordo reciproco. Questo processo è parte integrante della procedura di mutuo accordo e non costituisce un percorso alternativo.

La Commissione, nel pronunciare il suo parere, applica le disposizioni convenzionali ed i principi generali di diritto internazionale, tenendo conto della legislazione interna degli Stati contraenti; per quanto concerne l'efficacia della decisione, peraltro, a meno che la persona direttamente interessata dal caso non accetti l'accordo reciproco che attua la decisione arbitrale, tale decisione sarà vincolante per entrambi gli Stati Contraenti.

Tuttavia, benché attualmente l'art. 25 del Modello OCSE preveda due fasi per le *MAP*, una amichevole ed una arbitrale, nel caso in cui il contribuente richieda per iscritto l'arbitrato in caso di mancato accordo nella prima fase negoziale, questa integrazione dell'art. 25 non è stata risolutiva, perché a fronte del costante aumento di procedure amichevoli, è ancora contenuto il numero dei Trattati che contengono

⁸⁷ Per approfondimenti sulle modifiche introdotte al Modello di Convenzione OCSE, cfr. P. VALENTE, *Modifiche agli artt. 13-31 del modello e al Commentario*, in *il fisco*, n. 34/2008, p. 6126; P. VALENTE, *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, IPSOA, 2016, Parte I.

tale nuova clausola arbitrale⁸⁸. Del resto, l'introduzione di una clausola arbitrale obbligatoria si è resa necessaria proprio in funzione della debolezza delle preesistenti procedure amichevoli percepita dal punto di vista del contribuente, parte debole del processo, non essendo coinvolto nella negoziazione e non potendo contare su tempistiche ragionevoli né sulla certezza del raggiungimento di un accordo.

Comunque, va chiarito che non essendo l'arbitrato procedura distinta da quella "amichevole", piuttosto, come detto, parte integrante dell'eventuale seconda fase del processo *MAP*, ciò implica che il contribuente non è parte dell'arbitrato, così come non lo è delle *MAP*, né tantomeno va inteso come sostitutivo del contenzioso nazionale su un piano che sia ultroneo a quello delle *MAP*. In questo senso, l'arbitrato di cui al Trattato fiscale bilaterale ha un significato ed una struttura giuridica ben diversa da quelli tipicamente utilizzati nell'ambito del diritto commerciale, il quale in sostanza viene ad essere invocato in sostituzione dell'intervento giudiziale⁸⁹.

Nel 2015, poi, il "Progetto *BEPS*" ha determinato un ulteriore intervento sulla tematica delle *MAP*, prevedendo misure per rafforzarne l'efficacia e l'efficienza.

Il progetto, nato nel 2013 con l'obiettivo di sviluppare delle misure di contrasto tanto al fenomeno di erosione della base imponibile, in particolare da parte dei gruppi multinazionali, quanto a quello di allocazione di profitto verso giurisdizioni con regimi fiscali privilegiati o a tassazione nulla, ha prodotto, nell'arco di soli due anni, dei rapporti finali ("*Final Reports*"), in relazione a 15 azioni (costituenti l'"*Action plan*"), ritenute all'origine di primaria importanza per conseguire obiettivi "*Anti-Base Erosion and Profit Shifting*".

⁸⁸ Non ha mai avuto concreta rilevanza, di contro, l'applicazione delle "*voluntary arbitration clauses*" introdotte in alcuni vecchi Trattati, dove la procedura arbitrale era attivabile solo se acconsentivano ambedue le Autorità competenti.

⁸⁹ Cfr.: K. VOGEL, *Double Taxation Conventions, Fourth Edition, Volume 2*, pag. 1808 ss., Ed. Wolters Kluwer; B. FERRONI, *La nuova Direttiva UE per la risoluzione delle controversie fiscali*, in *il fisco* n. 5 del 2018, pag. 1-454.

Pertanto, la pubblicazione, da parte dell'OCSE, del nuovo Modello di Convenzione contro le doppie imposizioni, in data 21 novembre 2017 fa seguito ai rapporti finali relativi alle 15 azioni dell'*Action Plan BEPS*, già diffusi nell'ottobre 2015⁹⁰.

Così, il *follow-up* del *Final Report on Action 14*, azione diretta a rendere più efficaci i meccanismi di risoluzione delle controversie, ha raccomandato nuove modifiche dell'art. 25 del Modello di Convenzione OCSE tali da assicurare accesso alla procedura in maniera ampia e flessibile, nonché di consentire che entrambi gli Stati contraenti siano a conoscenza dell'istanza di *MAP* presentata dal contribuente⁹¹.

Tale raccomandazione è stata implementata mediante la modifica dell'art. 25 del Modello di Convenzione e del relativo Commentario.

Le novità principali riguardano infatti la formulazione del Paragrafo 1 dell'art. 25.

La disposizione prevede, nella nuova versione, che il contribuente possa contare su di un limite temporale più esteso per sollevare il caso, pari a tre anni⁹² e, soprattutto, che possa rivolgersi non solo alle Autorità competenti del proprio Stato di residenza o nazionalità, come nella precedente versione, ma anche a quelle dell'altro Stato contraente.

Tali novità garantiscono al contribuente un maggiore accesso alla procedura amichevole. Ove gli Stati contraenti non ritengano opportuno includere tale facoltà nel disposto della norma in esame, gli stessi dovranno in ogni caso garantire pieno accesso alla *MAP* attuando apposite misure al fine di assicurare la piena conoscenza da parte di tutte le Autorità coinvolte.

Queste misure comportano un forte impegno politico a rendere concreta la risoluzione delle controversie attraverso le *MAP* e richiedono agli Stati di sviluppare *minimum standard* e regole di condotta idonee ad assicurare: la piena implementazione in buona fede delle disposizioni convenzionali e la tempestività nella risoluzione delle controversie; l'implementazione di idonee procedure

⁹⁰ Per un esame delle rispettive azioni si veda: P. VALENTE, *La pianificazione fiscale internazionale nell'Era BEPS*, in *Quotidiano IPSOA* del 31 ottobre 2016.

⁹¹ Si veda: *OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Making Dispute Resolution Mechanisms More Effective, Action 14: 2015 Final Report. OECD, Published on October 05, 2015.*

⁹² Laddove i Trattati esistenti prevedevano un termine più breve, di solito, equivalente a due anni.

amministrative per favorire la prevenzione delle controversie; l'accesso alle procedure di composizione delle controversie per i contribuenti⁹³.

In aggiunta all'impegno di implementare detto *minimum standard*, preso da tutti i Paesi aderenti al Progetto *BEPS*, alcuni Stati, tra cui l'Italia, hanno dichiarato il loro ulteriore impegno a prevedere nei loro Trattati fiscali bilaterali una procedura arbitrale obbligatoria e vincolante nell'ambito *MAP*, quale meccanismo di garanzia della risoluzione delle controversie entro un periodo definito.

A tal fine, si consideri che, anche la firma della "*Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting-MLI*" di matrice OCSE, in data 7 giugno 2017, mira ad attuare le misure *Anti-BEPS* ed a farlo in modo uniforme⁹⁴.

Non si tratta di un caso, la circostanza che, la pubblicazione del nuovo Modello di Convenzione segue la sottoscrizione della *Multilateral Convention*⁹⁵.

La stessa Convenzione Multilaterale è previsione dell'*Action 15* del progetto *BEPS* che intende adeguare il *network* esistente di Trattati fiscali bilaterali i quali, seppure basati su una serie di principi comuni predisposti per eliminare la doppia imposizione, necessitano di un'ampia attività di aggiornamento⁹⁶.

Infatti, il contesto economico internazionale globalizzato ha amplificato l'effetto dei vuoti normativi e delle differenze nei sistemi fiscali dei diversi Paesi aumentando il pericolo di arbitraggi e di pratiche elusive identificate nel *BEPS*, ciò che impone la necessità di apportare adeguate correzioni.

Oltre a ciò, la natura e la dimensione dell'attuale panorama di Trattati fiscali bilaterali rende gli aggiornamenti particolarmente complessi. Infatti, anche quando una modifica del Modello OCSE trovasse un ampio consenso, sarebbero sempre

⁹³ Cfr. P. VALENTE, *Procedure amichevoli, procedure arbitrali e rapporti Fisco-contribuente*, in *il fisco*, n. 5/2017, pag. 451.

⁹⁴ Per un approfondimento: J. MALHERBE, *BEPS: The Issues of Dispute Resolution and Introduction of a Multilateral Treaty*, in *Intertax* n. 1/2015, Vol. 43, Issue 1, pp. 91–95.

⁹⁵ Più correttamente, l'edizione 2017 del Modello OCSE è un aggiornamento delle misure relative al Trattato derivanti dai lavori sul progetto OCSE/G20 *BEPS*.

⁹⁶ Cfr. P. VALENTE, *BEPS Action 15: Release of Multilateral Instrument*, in *Intertax*, Vol. 45, No. 3/2017, pagg. 219-228; R. STREINZ, *Multilateral Instrument and EU Competence*, in *Brit. Tax Rev.*, n. 3/2015, pag. 429. Sulla portata della Convenzione Multilaterale, si veda J. SCHWARZ, *BEPS Multilateral Convention Unveiled*, in *Kluwer International Tax Blog* del 25 novembre 2016.

necessari tempi lunghi e il dispendio di molte risorse per introdurre tale variazione nella maggior parte dei Trattati.

Proprio per questi motivi, lo strumento multilaterale si basa sulla volontà di consentire una simultanea rinegoziazione di migliaia di Trattati bilaterali, che tenti di recuperare il *gap* normativo determinato da una sempre più rapida evoluzione dell'economia globale.

Trattasi di un meccanismo che si colloca nell'ambito di un nuovo approccio, suggerito dall'OCSE e adottato dai Paesi del G20⁹⁷, che vede affiancarsi al formato tradizionale bilaterale quello delle Convenzioni Multilaterali, da più parti ritenute uno strumento, da un lato, più efficace nell'eliminazione delle doppie imposizioni⁹⁸ e nel contrasto all'erosione della base imponibile e, dall'altro, più flessibile nell'adattamento ai cambiamenti dell'economia globale⁹⁹.

La Convenzione Multilaterale si pone una sfida grandiosa: modificare contemporaneamente oltre un migliaio di Trattati bilaterali in vigore. Il criterio adottato è quello della reciprocità: le modifiche operano solo se accettate dagli Stati contraenti negli stessi termini.

Ciò significa, ad esempio, che per quanto riguarda le previsioni *MLI* in tema di miglioramento delle *MAP* e la connessa possibilità di prevedere l'introduzione di una clausola opzionale per una procedura di arbitrato obbligatorio e vincolante, ebbene,

⁹⁷ Il Gruppo dei 20 (o G20) è un *forum* dei leader, dei ministri delle finanze e dei governatori delle banche centrali, creato nel 1999, dopo una successione di crisi finanziarie, per favorire l'internazionalità economica e la concertazione, tenendo conto delle nuove economie in sviluppo.

Di esso fanno parte i 19 Paesi più industrializzati: quelli del G7 *in primis* (Canada, Francia, Germania, Giappone, Italia, Regno Unito e Stati Uniti d'America, con l'eccezione di Spagna e Paesi Bassi che rimangono Paesi ospiti ma non membri riconosciuti), i BRICS (acronimo di Brasile, Russia, India, Cina, e Sudafrica) ed ancora, Australia, Arabia Saudita, Argentina, Corea del Sud, Indonesia, Messico, Turchia ed Unione Europea. Il G20 rappresenta i due terzi del commercio e della popolazione mondiale, oltre all'80% del PIL mondiale.

⁹⁸ Con la firma dello strumento multilaterale ha termine la prima sostanziale riforma delle regole di fiscalità internazionale da più di 100 anni, così: P. VALENTE, L. BAGETTO, *Geofiscalità. Il Dilemma di Giano tra Cifra Tellurica e Continente Digitale*, Eurilink University Press, Roma, 2017, pagg. 15, 112, 194-199.

⁹⁹ Per un approfondimento sulla portata e sulle caratteristiche degli strumenti multilaterali, cfr. P. VALENTE, *Rilevanza dello strumento multilaterale ai fini dell'implementazione delle misure BEPS*, in *il fisco*, n. 47-48/2015.

essa si applicherà solo se ambedue i contraenti di un Trattato avranno esercitato questa opzione e l'avranno notificata di conseguenza al Depositario OCSE¹⁰⁰.

L'Italia ha notificato l'opzione per l'applicazione di detta clausola di arbitrato obbligatorio e vincolante, specificando che si riserva il diritto di applicare tale procedura arbitrale ai casi presentati ad una competente Autorità anche prima che la Convenzione Multilaterale sia divenuta efficace, solo a condizione che vi sia un accordo di tutte e due le giurisdizioni contraenti sullo specifico caso¹⁰¹.

Per completezza, lo strumento multilaterale OCSE costituisce un progetto ambizioso e per facilitarne la realizzazione attraverso l'adesione del maggior numero di Stati possibili, e per lasciare ciascuno di essi libero di scegliere se e come modificare i propri Trattati, la Convenzione prevede opzioni, riserve e norme alternative¹⁰². L'obiettivo è raggiungere un risultato simile a una rinegoziazione bilaterale di ciascun Trattato, in una visione singolarmente - in questo caso - molto unilaterale delle relazioni internazionali¹⁰³.

Ciò che complica, come sottolineato in dottrina, proprio il tema inesplorato dei rapporti tra *MLI* e Convenzioni bilaterali oggetto del suo agire.¹⁰⁴

4. La Convenzione Arbitrale n. 90/436/CEE

La Convenzione Arbitrale, relativa all'eliminazione delle doppie imposizioni in caso di rettifica degli utili delle imprese associate, è stata approvata dopo molti anni di negoziazione nel 1990, allorquando fu raggiunto in seno al Consiglio Europeo un

¹⁰⁰ In tal senso, B. FERRONI, *op. cit.*.

¹⁰¹ Cfr. B. FERRONI, *Firmata la Convenzione multilaterale del progetto BEPS: effetti su migliaia di trattati fiscali in tutto il mondo*, in *il fisco*, n. 30/2017, pag. 2952. Si rammenta che, quantunque la Convenzione Multilaterale sia entrata in vigore a partire dal 1° luglio 2018 a seguito del deposito dello strumento di ratifica da parte di cinque Stati firmatari, per l'Italia l'*iter* per la ratifica deve ancora iniziare.

¹⁰² Per tali aspetti, si veda: C. GARBARINO, P. OCCHIUTO, *Lo strumento multilaterale per la modifica dei Trattati contro le doppie imposizioni*, in *Fiscalità e Commercio Internazionale*, n. 2/2018, pag. 44.

¹⁰³ Cfr. D. CANÈ, *In vigore dal 1° luglio la Convenzione multilaterale BEPS. Funzione, struttura ed effetti*, in *dirittobancario.it* del 23 luglio 2017.

¹⁰⁴ Per un approfondimento: F. CAPITTA, *Multilaterale OCSE a perimetro incerto*, in *Il Sole-24Ore Norme e Tributi*, del 25 settembre 2017.

accordo anche su altre proposte riguardanti gli aspetti fiscali fondamentali dell'attività transnazionale delle imprese: la Direttiva fusioni e la Direttiva madre-figlia¹⁰⁵. L'obiettivo era quello di colmare la mancanza di misure in grado di contrastare efficacemente la doppia imposizione che costituisce un ostacolo alla realizzazione di attività economiche transfrontaliere e al corretto funzionamento del mercato unico. Al riguardo, l'attivazione delle procedure amichevoli previste dai Trattati bilaterali, si sovrapponeva alle procedure contenziose dei singoli Stati senza obbligo per gli stessi di raggiungere una soluzione.

Ciò in quanto l'elemento distintivo della procedura amichevole aperta ai sensi di un Trattato fiscale bilaterale è che non sussiste, in capo alle Autorità competenti, un obbligo di risultato tale da assicurare l'eliminazione della denunciata doppia imposizione, sussistendo unicamente un obbligo di diligenza che impone alle Amministrazioni Finanziarie interessate di fare del loro meglio ("*shall endeavour*") al fine di addivenire ad un accordo che elimini l'imposizione non conforme al Trattato.

In tale contesto, la Convenzione Arbitrale ha rappresentato l'introduzione di un valido strumento innovativo, a disposizione delle imprese, in ambito comunitario, per garantire l'eliminazione della doppia imposizione in caso di rettifica dei prezzi di trasferimento, entro ragionevoli limiti di tempo.

In tal senso, l'elemento caratterizzante che emerge dal testo della Convenzione (articoli 6 e 7 in particolare), è l'alternatività che la procedura arbitrale introduce rispetto al procedimento giurisdizionale interno, proponendosi, appunto, come mezzo alternativo al contenzioso interno, con "obbligo di risultato"¹⁰⁶.

¹⁰⁵ La Convenzione fu adottata sulla base dell'art. 293 del Trattato CE che istituiva la Comunità Europea, e imponeva agli Stati membri di "*avviare tra loro, per quanto occorra, negoziati intesi a garantire, a favore dei loro cittadini ...(omissis)... l'eliminazione della doppia imposizione fiscale all'interno della comunità*".

¹⁰⁶ Cfr. il Paragrafo 7.2 della Circolare dell'Agenzia delle Entrate 5 giugno 2012, n. 21/E già citata, dove si specifica che, diversamente dalla MAP da Convenzioni bilaterali, per quanto riguarda la mancata impugnazione, la volontà qui – nel caso sia invocata la Convenzione Arbitrale – non ha carattere transattivo e preclusivo della MAP ma, anzi, si pone coerentemente con la natura alternativa del contenzioso internazionale rispetto all'esperimento di quello interno, laddove questo viene meno proprio in caso di mancata impugnazione; la volontà della mancata impugnazione manifesta – assieme all'istanza di procedura amichevole – l'intenzione di ridiscutere e riesaminare gli elementi in un

La Convenzione Arbitrale (ai sensi del combinato disposto degli articoli 1 e 4), trova applicazione quando, ai fini delle imposte sui redditi, gli utili inclusi nei profitti di un'impresa di uno Stato contraente sono (o saranno) probabilmente inclusi anche negli utili di un'impresa di un altro Stato contraente.

Ai fini di tali disposizioni, che si applicano anche nel caso di perdite, i soggetti legittimati a presentare istanza di procedura amichevole sono:

- a. le imprese residenti, con riferimento ai rapporti di partecipazione¹⁰⁷ sussistenti tra le medesime e imprese stabilite in altro Stato membro dell'Unione europea; e
- b. le stabili organizzazioni UE di imprese residenti in altro Stato membro.

Al riguardo, l'applicazione della Convenzione presuppone il principio di libera concorrenza (*arm's length principle*) poiché è connaturata ai casi (ai sensi dell'art. 2) di rettifica degli utili di imprese associate e d'imputazione degli utili ad una stabile organizzazione allorché la doppia imposizione si verifichi a causa dello spostamento di base imponibile tra soggetti associati, residenti in più giurisdizioni, se dipendenti da valutazioni delle operazioni diverse da quelle che sarebbero state convenute da

diverso ma alternativo ambito, la procedura amichevole arbitrale, secondo la relativa tempistica ed istituti, attraverso il coinvolgimento congiunto delle Autorità e Amministrazioni degli Stati interessati. Ad ogni buon conto, attualmente, in seguito all'introduzione da parte del D.Lgs. n. 156 del 2015 del comma 1-ter all'art. 39 del D.Lgs. n. 546 del 1992, non è più necessario che il contribuente attenda la scadenza del termine per il ricorso o rinunci al contenzioso interno per esperire il rimedio da Convenzione Arbitrale in quanto tale rimedio è causa di sospensione del processo: “1-ter. *Il processo tributario è altresì sospeso, su richiesta conforme delle parti, nel caso in cui sia iniziata una procedura amichevole ai sensi delle Convenzioni internazionali per evitare le doppie imposizioni stipulate dall'Italia ovvero nel caso in cui sia iniziata una procedura amichevole ai sensi della Convenzione relativa all'eliminazione delle doppie imposizioni in caso di rettifica degli utili di imprese associate n. 90/463/CEE del 23 luglio 1990*”.

¹⁰⁷ Ai sensi dell'articolo 4 della Convenzione Arbitrale, si individua un rapporto di partecipazione tra l'impresa residente in uno Stato membro e l'impresa stabilita in altro Stato membro quando:

- i) l'impresa residente partecipa, direttamente o indirettamente, alla direzione, al controllo o al capitale dell'impresa stabilita in altro Stato membro;
- ii) l'impresa stabilita in altro Stato membro partecipa, direttamente o indirettamente, alla direzione, al controllo o al capitale dell'impresa residente;
- iii) le medesime persone (residenti in uno Stato, sia esso europeo o *extra* europeo) partecipano, direttamente o indirettamente, alla direzione, al controllo o al capitale di un'impresa di uno Stato membro e di un'impresa di un altro Stato membro.

imprese indipendenti¹⁰⁸. I prezzi di trasferimento non sono menzionati ma è ovvio che degli stessi si tratta¹⁰⁹.

In buona sostanza, la Convenzione Arbitrale (art. 5) consente all'impresa interessata dalla rettifica in un Paese, di informare la controparte consociata e, tramite questa, l'Amministrazione Fiscale del relativo Paese, che potrebbe accettare la rettifica.

In caso di mancato accordo tra le imprese interessate e l'altro Paese sulla rettifica degli utili, sono previste una procedura amichevole ed una procedura arbitrale.

A differenza della procedura amichevole di cui all'art. 25 del Modello OCSE, che, come esposto, non fornisce di fatto alcuna garanzia circa la sua efficacia, la Convenzione n. 90/436/CEE prevede un procedimento in cui il contribuente è parte, formalmente e sostanzialmente.

La procedura UE prevede l'obbligo di pervenire, comunque, ad una definizione del caso proposto.

Per quanto attiene al meccanismo di funzionamento, il caso deve essere sottoposto entro i tre anni che seguono la notifica della misura nazionale. Qualora non raggiungano un accordo che elimini la doppia imposizione, l'art. 7 della Convenzione Arbitrale dispone che, entro due anni dalla data in cui il caso è stato sottoposto per la prima volta, le Autorità competenti istituiscono una Commissione Consultiva, chiamata a pronunciarsi sul modo di eliminare tale doppia imposizione.

Nella fase di procedura amichevole i Paesi coinvolti assumono un impegno a negoziare, e non a raggiungere un accordo; di conseguenza la nomina della Commissione Consultiva (con membri nominati dalle rispettive Amministrazioni Finanziarie), equivale all'inizio della fase arbitrale con obbligo di chiudere l'accordo.

¹⁰⁸ Gli utili che in mancanza di tali pattuizioni sarebbero stati realizzati da una delle imprese, ma che a causa di dette condizioni contrattuali o finanziarie, imposte o convenute, non lo sono stati, possono essere inclusi negli utili di questa impresa e tassati di conseguenza.

¹⁰⁹ Ne consegue che, in ipotesi di rettifica in aumento degli utili di un'impresa associata effettuata dall'Agenzia delle Entrate, la sola normativa domestica di riferimento che legittima l'accesso alla procedura della Convenzione Arbitrale è quella in materia di prezzi di trasferimento di cui all'articolo 110, comma 7, del T.U.I.R.; ciò vuol dire che risulta precluso l'accesso alla Convenzione Arbitrale per i contribuenti le cui istanze risultino fondate su contestazioni di natura diversa dalle rettifiche di *transfer pricing*. Peraltro, il diniego dell'attivazione della Convenzione Arbitrale Europea n. 90/436/CEE è un provvedimento amministrativo impugnabile avanti al giudice tributario: in tal senso, si sono espresse le Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione il 19 giugno 2015 con le ordinanze nn. 12759 e 12760, a seguito di un regolamento preventivo di giurisdizione.

Invero, secondo quanto disposto dall'art. 11, la Commissione Consultiva deve pronunciarsi entro i sei mesi dalla data in cui è stata adita. Nella fase di procedura arbitrale si giunge ad un parere che può assumere la veste sostanziale di una decisione resa da un'Autorità indipendente¹¹⁰, infatti, entro i sei mesi dalla data in cui la Commissione Consultiva ha reso il suo parere, le Autorità competenti adottano una decisione volta ad eliminare la doppia imposizione, non necessariamente conforme a quanto statuito dalla Commissione stessa ovvero, in mancanza di un accordo, esse sono tenute a conformarsi al predetto parere.

5. La nuova Direttiva 2017/1852/UE sui meccanismi di risoluzione delle controversie fiscali nell'Unione Europea

Il 10 ottobre 2017, il Consiglio dell'Unione Europea ha approvato la Direttiva UE 2017/1852 sui meccanismi di risoluzione delle controversie in materia fiscale nell'Unione Europea, sulla base della seguente premessa: le situazioni in cui diversi Stati membri interpretano o applicano in modo non uniforme le disposizioni delle Convenzioni fiscali bilaterali o della Convenzione Arbitrale relativa all'eliminazione delle doppie imposizioni in caso di rettifica degli utili di imprese associate, possono creare seri ostacoli fiscali per le imprese che operano a livello transfrontaliero, traducendosi in oneri fiscali eccessivi per le imprese, in elementi di distorsioni economiche ed inefficienze, e, non ultimo, avere un impatto negativo sugli investimenti transfrontalieri e la crescita del mercato unico.

In sostanza, a livello UE si è riconosciuto che la problematica della risoluzione delle controversie in materia di doppia imposizione fiscale, fino ad oggi, è stata affrontata con strumenti non sempre efficaci e tempestivi, quali i Trattati fiscali bilaterali e la Convenzione sull'arbitrato dell'Unione.

¹¹⁰ Si veda in merito V. UCKMAR (coordinato da), *Corso di diritto tributario internazionale*, 2002, CEDAM.

Invero, l'efficacia di una Convenzione bilaterale è subordinata al fatto che i due Stati interpretino coerentemente le disposizioni del Trattato e qualifichino altrettanto uniformemente i fatti. In caso di divergenza, le Convenzioni prevedono una procedura amichevole in cui le rispettive Autorità competenti hanno unicamente l'obbligo di "fare del loro meglio" per trovare una soluzione condivisa ma senza l'obbligo di raggiungere un accordo, circostanza che ha reso nel corso degli anni lo strumento della *MAP* molto spesso inefficace.

Seppure, a livello OCSE l'esigenza di addivenire in ogni caso ad una soluzione delle controversie internazionali è stata puntualizzata nel 2008, prevedendo una fase arbitrale obbligatoria in ipotesi di mancato accordo tra le Autorità competenti in sede di *MAP*, mediante l'inserimento del Paragrafo 5 nell'art. 25 del Modello OCSE di Convenzione, la modifica ha avuto tuttavia un'efficacia limitata, posto che il documento è un mero Modello di Convenzione le cui modifiche non esplicano alcun effetto fino a quando il singolo Stato rinegozia la specifica Convenzione bilaterale inserendo la previsione.

Parallelamente alle *MAP* regolate dalle Convenzioni bilaterali, anche le misure previste dalla Convenzione Arbitrale n. 90/436/CEE per l'eliminazione delle doppie imposizioni in caso di rettifica degli utili delle imprese associate UE, malgrado la previsione *ab origine* – in assenza di accordo tra le Autorità competenti – dell'obbligo di demandare ad una Commissione Consultiva la risoluzione della controversia, ciò nonostante, hanno avuto un'efficacia limitata in quanto applicabili alle sole rettifiche dei prezzi di trasferimento o dell'attribuzione degli utili alle stabili organizzazioni nell'ambito del perimetro unionale.

Per quanto già osservato, l'assoluta necessità di prevedere meccanismi efficaci per contrastare le doppie imposizioni è stata oggetto di approfondita analisi nell'ambito dell'Action 14 ("*Make Dispute Resolution Mechanism More Effective*") del Progetto *BEPS*. Il documento analizza i limiti che generalmente hanno frustrato l'efficacia dell'istituto della *MAP* nel corso degli anni, e indica le azioni minime indispensabili (*minimum standard*) da intraprendere, sintetizzabili in un impegno concreto da parte

degli Stati partecipanti ad agevolare l'accesso alle *MAP* e ad addivenire ad una soluzione delle controversie in un tempo ragionevole, identificato in due anni.

Tuttavia, il più grande limite dell'Action 14 è quello di non porre quale *minimum standard* l'obbligo di raggiungere in ogni caso un accordo. Il documento dà, infatti, atto che, tanto la comunità economica, quanto un numero significativo di Stati ritengono che tale aspetto sia cruciale per addivenire ad una soluzione efficace del problema ma, allo stesso tempo, precisa che sul punto non vi è un consenso unanime né a livello di G20, né a livello OCSE. Ciò nonostante, un numero significativo di Stati - tra cui l'Italia - hanno precisato che si sarebbero impegnati a prevedere una clausola arbitrare nelle proprie Convenzioni bilaterali, e che tale clausola sarebbe stata inclusa nelle negoziazioni necessarie per dare vita al progetto previsto dall'Action 15 ("*Developing a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties*"), anch'essa approvata nel 2015 e sfociata nel giugno 2017 nella sottoscrizione da parte di un numero significativo di Stati (Italia inclusa) della *Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures To Prevent Base Erosion And Profit Shifting*.

La *Multilateral* OCSE, in vigore per i primi cinque Stati ratificatori già dal 1° luglio 2018¹¹¹, modificherà automaticamente tutti i Trattati bilaterali in vigore tra gli stessi Stati e con quelli che provvederanno alla ratifica in un secondo momento, senza dover attendere l'esito di negoziazioni bilaterali, con incalcolabili vantaggi in termini di tempo e risorse, tuttavia, ai fini che qui interessano, anche la *Multilateral* prevede come *minimum standard* il solo miglioramento delle *MAP* mentre lascia come mera opzione l'introduzione di un meccanismo di arbitrato obbligatorio e vincolante.

La Commissione Europea ha lavorato al medesimo obiettivo e, mossa dalle medesime esigenze che hanno condotto all'approvazione della *Multilateral*, ha elaborato una prima proposta di Direttiva in merito alla risoluzione delle controversie

¹¹¹ Al 23 luglio 2018, l'OCSE confermava circa 83 Stati quali firmatari della *Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures To Prevent BEPS*, di cui solo 9 hanno già provveduto alla ratifica: Austria, Isle of Man, Jersey, Polonia, Slovenia - i primi cinque - Nuova Zelanda, Serbia, Svezia ed Inghilterra - i rimanenti 4, per i quali l'entrata in vigore della *Multilateral Convention* è previsto per il 1° ottobre 2018 -. Si veda: <http://www.oecd.org/tax/treaties/beps-mli-signatories-and-parties.pdf>.

in materia fiscale nell'UE nell'ottobre 2016¹¹² ed approvato poi il testo un anno dopo.

La Direttiva UE 2017/1852 ritiene necessario che nell'Unione esistano meccanismi che garantiscano l'effettiva risoluzione delle controversie relative all'interpretazione e all'applicazione delle Convenzioni fiscali bilaterali e della Convenzione sull'arbitrato dell'Unione, in particolare di quelle che risultano in doppie imposizioni, poiché i meccanismi attualmente previsti dalle Convenzioni fiscali bilaterali e dalla Convenzione Arbitrale dell'Unione non sempre potrebbero consentire l'effettiva risoluzione di tali controversie in maniera tempestiva.

L'attività di controllo condotta nel quadro dell'attuazione della Convenzione sull'arbitrato dell'Unione ha evidenziato alcune importanti lacune, in particolare per quanto riguarda l'accesso, la durata e l'effettiva conclusione della procedura.

L'obiettivo è quello di creare un contesto fiscale più equo, assicurando che i meccanismi di risoluzione delle controversie siano completi, efficaci e sostenibili, anche per far fronte al rischio che aumenti il numero di controversie in materia di doppia o multipla imposizione con importi potenzialmente elevati, per il fatto che le Amministrazioni Fiscali hanno posto in essere pratiche di controllo più regolari e mirate¹¹³.

¹¹² Cfr. Bruxelles, 10.11.2016 COM(2016) 686 final/2, *this document corrects document COM(2016) 686 final of 25.10.2016 and the text shall read as follows*: Proposta di DIRETTIVA DEL CONSIGLIO sui meccanismi di risoluzione delle controversie in materia di doppia imposizione nell'Unione Europea. (<https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/IT/COM-2016-686-F2-IT-MAIN.PDF>).

¹¹³ I dati statistici forniti nel documento "*Mutual Agreement Procedure Statistics for 2016*", disponibile nel sito dell'*OECD* indicano in circa 8.000 le *MAP* avviate anteriormente al primo gennaio 2016 e, a quella data, ancora pendenti. Di queste circa il 25% sono state concluse nel corso dello stesso anno (segnale di accelerazione). Circa 1.450 sono state, invece, le procedure avviate nel 2016, il 25% delle quali si è concluso nello stesso anno (segnale di efficienza).

Un raffronto con le statistiche del 2015 mostra che sia il numero di casi già aperti e pendenti al primo gennaio 2016 sia il numero di nuovi casi aperti nel corso del 2016 è aumentato rispetto al 2015.

Le 4.451 *MAP* concernenti il *transfer pricing* rappresentano più della metà dei casi pendenti al primo gennaio 2016 e ben 616 sono le nuove procedure in materia aperte nel corso del 2016 (segno di fiducia). Per quanto riguarda i casi di *transfer pricing*, il *MAP Statistics Reporting Framework* colloca in un unico gruppo denominato "*attribution/allocation*" sia l'attribuzione di utili alla stabile organizzazione che la determinazione tra imprese associate dei prezzi di trasferimento. Per quanto riguarda la durata media delle procedure, i risultati del 2016 indicano tempi più lunghi per le controversie sui prezzi di trasferimento rispetto agli altri casi: circa 30 mesi contro i 17 mesi per i casi che non riguardano il *transfer pricing* (segnale che la gestione della procedura è ancora complessa).

In tale ottica è fondamentale introdurre un quadro efficace ed efficiente per la risoluzione delle controversie in materia fiscale che garantisca la certezza del diritto ed un ambiente favorevole alle imprese per gli investimenti. Inoltre, i meccanismi di risoluzione dovrebbero creare un quadro armonizzato e trasparente per risolvere le controversie e, in tal modo, offrire vantaggi a tutti i contribuenti.

Di conseguenza, il meccanismo migliorato di risoluzione delle controversie si basa sui sistemi esistenti nell'Unione, compresa la Convenzione sull'arbitrato dell'Unione ma l'ambito di applicazione è più ampio rispetto a quest'ultima, che si limita alle controversie in materia di prezzi di trasferimento e di attribuzione degli utili alle stabili organizzazioni. La Direttiva, pertanto, si applica a tutti i contribuenti che sono soggetti a imposte sul reddito e sul capitale contemplate dalle Convenzioni fiscali bilaterali e dalla Convenzione sull'arbitrato dell'Unione. Nel contempo, i privati, le microimprese e le piccole e medie imprese, dovrebbero avere minori oneri amministrativi quando utilizzano la procedura di risoluzione delle controversie. Oltre a quanto precede, è opportuno rafforzare la fase di risoluzione delle controversie, prevedendo un limite di tempo per la durata della procedura di risoluzione e stabilire i termini e le condizioni della procedura per i contribuenti.

Ma l'aspetto centrale (ed innovativo rispetto alla *Multilateral*) è costituito dalla possibilità per i contribuenti di avviare una procedura affinché gli Stati membri coinvolti risolvano la controversia in modo amichevole entro due anni¹¹⁴ e, laddove non giungano ad una soluzione, sia istituita una Commissione Consultiva per

Sembra, comunque, probabile che i 30 mesi consentano la chiusura della *MAP* prima della pronuncia di II grado del processo nazionale.

Infine, dei casi conclusi nel 2016, circa l'85% ha garantito la completa risoluzione della doppia imposizione (importante segnale di efficacia): il 60% è stato chiuso con un accordo bilaterale, nel 20% dei casi la doppia imposizione è stata risolta con un aggiustamento unilaterale e circa il 5% dei casi si è concluso tramite una misura domestica.

Da ultimo, il 5% delle *MAP* è stato chiuso per ritiro della richiesta da parte del contribuente ed il 10% ha avuto un esito di diverso tipo (parziale risoluzione della doppia imposizione, mancanza di accordo, accesso alla *MAP* negato, accordo sull'assenza di tassazione non conforme al trattato, ecc.).

¹¹⁴ Termine prorogabile di un anno in caso di richiesta motivata per iscritto da parte di una delle stesse. Laddove la procedura sfoci in un accordo, l'Autorità competente di ciascuno Stato membro deve darne tempestiva notifica al soggetto interessato. La decisione è vincolante per le Autorità ed è applicabile dal contribuente a condizione che rinunci a coltivare il contenzioso interno [Direttiva UE 2017/1185, art. 4 (2)].

l'arbitrato, che raggiunga una soluzione vincolante per gli Stati¹¹⁵. La fase amichevole e la fase arbitrale vincolante obbligatoria troveranno soluzione nel tempo massimo previsto dalla Direttiva (tendenzialmente non superiore a quattro anni dal primo atto di impulso del contribuente).

Nel caso in cui gli Stati membri rimangano ancora inerti, il contribuente è legittimato a presentare un ricorso dinanzi al giudice nazionale affinché sia istituito detto collegio arbitrale, il quale dovrà definire la controversia con valore vincolante ed esecutivo entro sei mesi.

La Direttiva, quindi, non introduce criteri autonomi per stabilire l'allocazione del potere impositivo tra Stati, né quando è possibile invocare un Trattato o una Convenzione per dirimere un caso di doppia imposizione, ma si innesta nel tessuto degli accordi vigenti inserendo specifiche norme per risolvere il caso controverso ed attribuendo al contribuente ampi poteri di impulso in caso di inerzia da parte delle Autorità competenti. La Direttiva trova pertanto applicazione in relazione alle attuali Convenzioni, garantendo il raggiungimento di una soluzione a tutte le controversie in ambito UE in relazione alle doppie imposizioni sui redditi e sul capitale¹¹⁶.

Dovrà essere recepita entro il 30 giugno 2019 e si applicherà alle procedure attivate dal 1° luglio 2019 e relative ai periodi d'imposta dal 2018 (incluso) in poi, lasciando tuttavia la possibilità agli Stati membri di concordare un'applicazione retroattiva.

¹¹⁵ L'art. 11 della Direttiva prevede per le Autorità competenti l'onere di comunicare al contribuente le norme di funzionamento della Commissione, unitamente alla data entro cui verrà presa la decisione e, in caso di inerzia, riconosce al contribuente il diritto di ricorrere in giudizio per "*ottenere l'ingiunzione ad attuare le norme di funzionamento*".

Una volta validamente istituita, la Commissione deve assumere la propria decisione entro sei mesi dalla sua istituzione, termine prorogabile di 3 mesi.

Similmente a quanto previsto dalla Convenzione Arbitrale e dalla *Multilateral*, la decisione della Commissione non è immediatamente vincolante per le Autorità competenti, le quali possono addivenire a una diversa soluzione entro il termine di sei mesi, decorso il quale la stessa diviene in ogni caso vincolante, ancorché non costituisca precedente per gli Stati.

Infine, l'efficacia della decisione è subordinata all'accettazione del verdetto da parte del contribuente e alla rinuncia a qualsiasi mezzo d'impugnazione interno. La decisione finale è attuata a norma del diritto nazionale degli Stati membri interessati. Qualora la decisione finale non sia stata attuata, il soggetto interessato può chiedere al Tribunale competente dello Stato membro che non ha provveduto affinché ne imponga l'attuazione.

¹¹⁶ Quindi la "questione controversa" dev'essere correlata alla doppia imposizione che si può manifestare con un aumento delle imposte dovute oppure con l'annullamento o la riduzione di perdite che potrebbero essere utilizzate per compensare gli imponibili. Sul punto: B. FERRONI, *La nuova Direttiva UE per la risoluzione delle controversie fiscali*, in *il fisco* n. 5 del 2018, pag. 1-454.

Il contribuente¹¹⁷ avrà l'onere di presentare¹¹⁸, entro tre anni dal ricevimento della prima notifica dell'azione che ha comportato o comporterà la questione controversa¹¹⁹, un reclamo a ciascuna Autorità competente degli Stati interessati, le quali avranno sei mesi di tempo per valutarne la ricevibilità; vale il silenzio assenso ed il rifiuto deve essere reso con atto motivato, impugnabile dinanzi alle Autorità giurisdizionali competenti di ciascuno Stato membro.

Entro il medesimo termine, ciascuna Autorità competente deve verificare se vi sono i presupposti per una risoluzione unilaterale della controversia, in conformità a quanto auspicato dall'Action 14 e indicato dall'art. 16 (2) della *Multilateral*.

In proposito, si ricorda che tra i *minimum standard* dell'Action 14 volti ad incrementare l'efficienza delle *MAP* vi sono: la necessità che gli Stati dedichino alle procedure un numero adeguato di risorse, l'attribuzione di adeguati poteri decisionali ai funzionari incaricati e che le relative *performance* non siano valutate in base al numero di accertamenti (o basi imponibili) confermati, bensì in base al numero di *MAP* concluse, alla relativa tempistica e alla coerenza nell'interpretazione delle fattispecie.

A tal riguardo, vi è da aggiungere che la Direttiva interviene in base al principio di sussidiarietà sancito dall'art. 5 del Trattato sull'Unione Europea, in ottemperanza al principio di proporzionalità si limita a dettare solo quanto è necessario per instaurare un meccanismo efficace ed efficiente per risolvere le controversie nel contesto del corretto funzionamento del mercato interno, basato sui sistemi già esistenti nell'Unione, compresa la Convenzione Arbitrale. Da ciò discende anche l'impegno a carico della Commissione Europea di riesaminarne l'applicazione dopo un primo periodo di cinque anni: entro il 30 giugno 2024, infatti, la Commissione dovrà

¹¹⁷ Ai sensi dell'art. 2 della Direttiva è «soggetto interessato», qualsiasi persona, incluso un privato, residente in uno Stato membro a fini fiscali e la cui imposizione è in relazione diretta alla questione controversa.

¹¹⁸ Indipendentemente dal fatto che i soggetti interessati utilizzino i mezzi di impugnazione previsti dal diritto nazionale di uno degli Stati membri interessati.

¹¹⁹ Direttiva UE 2017/1185, art. 3 (1), identico all'art. 6 (1) della Convenzione Arbitrale; l'Agenzia delle Entrate ha già avuto modo di precisare che il termine deve essere riferito alla data di notifica dell'avviso di accertamento, consentendo la possibilità di presentare il reclamo anche a seguito della notifica del Processo Verbale di Costatazione o PVC (Circolare 5 giugno 2012, n. 21/E).

valutare l'attuazione della Direttiva e presentare al Consiglio una relazione, eventualmente accompagnata da una proposta legislativa.

Ciò significa che gli Stati godono di margini di manovra nel dare attuazione alla Direttiva.

Ad esempio, per quanto concerne la fase arbitrale vincolante obbligatoria, ad eccezione del termine entro il quale la Commissione Consultiva sia istituita (120 giorni dalla richiesta del contribuente), le Autorità competenti degli Stati membri hanno una certa flessibilità circa il suo funzionamento, potendo regolare tanto gli aspetti operativi (quali la presentazione di documenti, informazioni e prove), quanto la relativa struttura e modalità decisorie.

In particolare, la Direttiva prevede la possibilità di scegliere tra due diversi organi.

Una prima opzione è la Commissione Consultiva, sostanzialmente analoga a quella già prevista dalla Convenzione Arbitrale, composta da un presidente, da uno (o due)¹²⁰ rappresentanti di ciascuna Autorità competente, e di una (o due) “*personalità indipendente nominata da ciascuna Autorità competente degli Stati membri interessati*”¹²¹, tra i soggetti inseriti in un apposito elenco.

Le Autorità competenti possono decidere di affidare il caso anche ad una Commissione per la Risoluzione Alternativa delle controversie (“Commissione Alternativa”), che può avere composizione, forma e modalità operative più flessibili ed essere costituita sotto forma di comitato permanente. In proposito, è interessante notare come, ai sensi dell’art. 10 della Direttiva, la Commissione Alternativa possa assumere la propria decisione sia mediante il rilascio di un “parere indipendente”, come previsto per la Commissione Consultiva, sia in base ad altre modalità, ivi inclusa la “procedura arbitrale con offerta finale” (altrimenti nota come arbitrato sulla «migliore ultima offerta»)¹²².

¹²⁰ Previo accordo delle Autorità competenti, il numero di tali rappresentanti può essere aumentato a due per ciascuna Autorità competente.

¹²¹ Previo accordo, anche il numero di tali personalità nominate può essere aumentato a due per ciascuna Autorità competente.

¹²² L’istituto trae origine dalla prassi arbitrale americana in materia di risoluzione alternativa delle controversie, in cui è definito “*baseball*” o “*final offer*” e prevede che ogni parte sottoponga all’arbitro la propria proposta e quest’ultimo scelga una delle due, senza possibilità di modifiche; l’istituto

L'art. 16 della Direttiva, infine, regola i rapporti della Direttiva con il contenzioso interno degli Stati membri e riconosce, sia la possibilità di accedere alla procedura anche se la “*questione controversa sia diventata definitiva conformemente al diritto nazionale*”, sia la legittimità delle normative degli Stati membri che non consentono di derogare alle decisioni dei propri tribunali, limitandosi in tal caso a regolare gli effetti interruttivi della procedura e i relativi oneri di informativa. In particolare, l'art. 16 (4) della Direttiva si riferisce genericamente alle decisioni dei Tribunali, senza precisare se “definitive”, e rinvia al diritto interno per stabilire la possibilità di derogare alle stesse.

Con particolare riferimento all'Italia, tale effetto si dovrebbe quindi verificare solamente in caso di passaggio in giudicato di una sentenza relativa alla medesima fattispecie oggetto di controversia (in termini di presupposto, annualità e contribuente)¹²³.

incentiva quindi le parti a proporre la soluzione più equa e, allo stesso tempo, semplifica e velocizza l'attività dell'arbitro.

Il meccanismo “*baseball*” è peraltro una delle opzioni di arbitrato previste dall'art. 23 della *Multilateral* (quella prescelta dall'Italia). Per approfondimenti: A. IANNACCONE, *Doppia imposizione internazionale: approvata la Direttiva sui meccanismi di risoluzione delle controversie*, in *Corriere Tributario* n. 4 del 2018, pag. 273.

¹²³ Pertanto, qualora una decisione su di una questione controversa sia stata pronunciata da un organo giurisdizionale di uno Stato membro e il diritto nazionale non gli consenta di derogare alla decisione, detto Stato può prevedere le seguenti regole: prima che sia raggiunto un accordo, notificare alle altre Autorità competenti la decisione giurisdizionale e porre termine alla procedura amichevole; prima che sia richiesta l'istituzione di una Commissione Consultiva, informare le altre Autorità in merito agli effetti della decisione giurisdizionale e rendere inapplicabili le norme relative se la questione è rimasta irrisolta nel corso dell'intera procedura amichevole; porre fine alla procedura di risoluzione delle controversie mediante Commissione se la decisione giurisdizionale è stata pronunciata dopo che un soggetto ha presentato tale richiesta, ma prima che la Commissione Consultiva o la Commissione per la risoluzione alternativa delle controversie abbia espresso il suo parere alle Autorità competenti [Direttiva, art. 16 (4)].

Di contro, la trattazione della questione nell'ambito delle procedure di cui alla Direttiva non impedisce a uno Stato membro di avviare o di continuare procedimenti giudiziari o procedimenti per sanzioni amministrative e penali in relazione alle stesse questioni [Direttiva, art. 16 (2)].

Infatti, in deroga alle disposizioni della stessa Direttiva, uno Stato membro può rifiutare l'accesso alla procedura di risoluzione delle controversie nei casi in cui abbia irrogato sanzioni per frode fiscale, dolo e grave negligenza; oppure, qualora siano stati avviati procedimenti giudiziari o amministrativi che potrebbero dar luogo a tali sanzioni e questi si svolgano simultaneamente alle procedure di cui alla Direttiva, un'Autorità competente può sospendere tali procedure a decorrere dalla data di accoglimento del reclamo fino alla data dell'esito finale dei detti procedimenti giudiziari o amministrativi [Direttiva, art. 16 (6)].

L'art. 16 (3) prevede inoltre che, nel caso in cui sia stato avviato un contenzioso, i termini di cui agli artt. 3 (5), per le Autorità competenti circa la pronuncia sulla ricevibilità del reclamo, e 4 (1), per l'avvio della procedura amichevole, sono sospesi fino a quando, alternativamente, non interviene una sentenza definitiva oppure il procedimento domestico viene sospeso. La norma, letta congiuntamente all'art. 3 (3) (che dispone l'indicazione analitica di tutti contenziosi in essere e relativi alla questione controversa), dovrebbe essere intesa nel senso di consentire al contribuente di scegliere se sospendere il contenzioso ed avviare la procedura amichevole, oppure coltivarlo fino alla pronuncia definitiva, potendo poi riavviare la procedura sospesa, chiaramente a condizione che la normativa dello Stato membro consenta di poter derogare alla decisione.

Infine, per quanto concerne i rapporti con le altre procedure previste da accordi internazionali, va precisato che la presentazione di un reclamo a norma della Direttiva pone fine a qualsiasi altro procedimento in corso nell'ambito della procedura amichevole o procedura di risoluzione in virtù di un accordo bilaterale o Convenzione fiscale interpretati o applicati in relazione alla medesima controversia, a decorrere dalla data del primo ricevimento del reclamo da parte di una delle Autorità competenti degli Stati membri interessati.

Per quanto osservato, la nuova Direttiva UE è un passaggio fondamentale, nell'ottica del mercato unico, per realizzare un quadro di riferimento normativo ampio e stabile ai fini della risoluzione delle controversie sulla doppia imposizione: infatti, introduce un assetto univoco di regole che recepisce le indicazioni e gli *standard* internazionali più recenti in materia, quali quelli previsti dalle *Action 14* e *15* del Progetto *BEPS*.

Si tratta, in particolare, della *best practice* e dei requisiti minimi necessari per assicurare una soluzione tempestiva, efficace ed efficiente delle controversie relative ai Trattati fiscali e la previsione di una clausola arbitrale obbligatoria nelle *MAP*, la cui introduzione trova un veicolo privilegiato proprio nella negoziazione e nell'implementazione dello strumento multilaterale per adeguare il *network* dei Trattati fiscali internazionali.

Questo è il punto di arrivo di un lungo e complesso lavoro che, negli ultimi anni, annovera sia l'*Action Plan* della Commissione UE, sullo sviluppo equilibrato di un sistema fiscale unionale del 2015, sia la *public consultation* del 2016, volta a monitorare lo stato di salute delle MAP, aperte sulla base tanto dell'art. 25 dei Trattati contro le doppie imposizioni sui redditi che della Convenzione Arbitrale n. 90/436/CEE, nonché a raccogliere eventuali suggerimenti per il miglioramento delle procedure stesse¹²⁴.

Ma l'aspetto più importante da sottolineare è la convergenza definitiva del nuovo assetto giuridico fiscale dell'Unione sull'introduzione di meccanismi vincolanti di risoluzione delle controversie sulle doppie imposizioni accessibili a tutti i contribuenti residenti in uno degli Stati membri. E questo indipendentemente dall'eventuale contenzioso svolto in sede nazionale e dai suoi esiti, o, per meglio dire, prevedendo le opportune modalità di coordinamento dell'esercizio di tali diritti nella giurisdizione nazionale con le nuove modalità di svolgimento delle procedure amichevoli e gli effetti dell'accordo risolutivo della controversia sulla doppia imposizione che ne conseguono¹²⁵.

Rimangono tuttavia profili non adeguatamente considerati o comunque irrisolti.

Un primo profilo, di carattere sostanziale, concerne la mancata inclusione nell'ambito di applicazione della Direttiva delle controversie relative a violazioni di norme interne di recepimento di Direttive, quali, ad esempio, gli artt. 26-*quater* (interessi e *royalties*) e 27-*bis* (dividendi) del D.P.R. n. 600/1973, contestazioni che

¹²⁴ Cfr. la *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council - A Fair and Efficient Corporate Tax System in the European Union: 5 Key Areas for Action*, Brussels, del 17 giugno 2015; e la *Public Consultation on Improving double taxation dispute resolution mechanisms*, avviata dalla Commissione Europea il 16 febbraio 2016.

¹²⁵ Come si è già avuto modo di sottolineare, per quanto concerne l'Italia, i problemi derivanti dal consolidarsi di un giudicato nazionale, in rapporto all'esito delle procedure amichevoli, il quale peraltro non garantiva la risoluzione della controversia, potevano essere insormontabili e costituivano un potenziale grave *vulnus* all'esperimento delle procedure stesse. Questo almeno fino al D.Lgs. 24 settembre 2015, n. 156 che ha introdotto il comma 1-*ter* dell'art. 39 del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, che prevede legislativamente le MAP tra le cause di sospensione del processo tributario. Con l'introduzione del citato comma 1-*ter*, nel caso in cui le parti richiedano la sospensione del processo, il giudice dovrà procedere alla sospensione sino alla rinuncia alla prosecuzione del processo o sino alla conclusione della procedura stessa. (Cfr. M. SEVERI, *Novità in materia di procedure amichevoli tra Autorità competenti finalizzate ad evitare la doppia imposizione dei redditi di impresa*, in *Rivista di Diritto Tributario*, supplemento *on line* del 31 marzo 2016).

possono penalizzare i gruppi multinazionali tanto quanto le violazioni dei Trattati; nell'attuale contesto normativo UE spetta infatti alla Corte di Giustizia ("CGE") la competenza "*a pronunciarsi, in via pregiudiziale sull'interpretazione dei trattati*" (art. 267 Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea; "TFUE"), mentre il giudice nazionale ha il compito di applicare i principi al caso concreto.

Tuttavia, come si evince anche da recenti pronunce di merito¹²⁶, può accadere che siano contestate violazioni di norme di derivazione comunitaria con motivazioni in palese contrasto con il diritto UE ed idonee a generare doppie imposizioni. In tal caso il contribuente ha - di fatto¹²⁷ - quale unico rimedio l'impugnazione dell'atto chiedendo: (i) l'annullamento dello stesso in ragione dell'illegittimità dei recuperi a tassazione; e (ii) formulando istanza di rinvio pregiudiziale nell'ipotesi in cui la tesi accertativa venisse giudicata dai giudici come conforme alla normativa domestica, circostanza che renderebbe quindi quest'ultima non conforme al diritto UE.

Tuttavia, a prescindere dal fatto che il rinvio è comunque subordinato all'apprezzamento del giudice, le controversie tributarie possono durare anche molti anni, circostanza di per sé idonea a generare incertezza negli operatori economici, comportare pagamenti in pendenza di giudizio e sfociare poi in decisioni non necessariamente conformi ai principi declinati dalla CGE.

Al fine di garantire una maggior certezza ai rapporti si sarebbe potuto prevedere (anche modificando il TFUE): (i) l'accesso alla procedura amichevole anche in caso di violazione di norme di recepimento di Direttive comunitarie e consentire quindi alle Autorità competenti di risolvere in contraddittorio la specifica fattispecie in base ai principi declinati dalla CGE; e, in caso di mancato accordo (ii) il rinvio automatico della questione controversa alla CGE.

Un ultimo profilo di attenzione riguarda, invece, il rapporto tra le procedure amichevoli e l'eventuale procedimento penale tributario che dovesse insorgere in relazione alla questione controversa e, soprattutto, il rapporto con gli istituti deflattivi

¹²⁶ Commissione Tributaria Provinciale di Milano, Sezione I, sent. 2 novembre 2017, n. 6162.

¹²⁷ È altresì prevista la possibilità di denuncia alla Commissione Europea (cfr. COM(2002)141) o di petizione al Parlamento Europeo (ex art. 227 TFUE, e artt. 215-218 del Regolamento del Parlamento Europeo).

del contenzioso. Infatti, l'abbattimento delle sanzioni applicabili nel caso in cui il contribuente decida di raggiungere un accordo unilaterale con l'Amministrazione Finanziaria può costituire una delle principali ragioni per non perseguire la via della procedura amichevole, la quale non esplica effetti in materia di irrogazione di sanzioni amministrative. Al riguardo, un intervento di riduzione delle sanzioni amministrative applicabili in caso di procedure amichevoli sarebbe auspicabile, in quanto permetterebbe di meglio perseguire l'obiettivo di introdurre meccanismi efficaci per risolvere le controversie sulla doppia imposizione e neutralizzerebbe un potenziale ostacolo al più ampio e diffuso utilizzo dei meccanismi previsti dalla Direttiva.

6. Gli *Advance Pricing Agreements*

Le disposizioni convenzionali sulla composizione amichevole delle controversie tra Stati rappresentano la base giuridica per l'attivazione, tra gli Stati contraenti, delle procedure per la stipula di accordi preventivi per la definizione dei prezzi di trasferimento applicati alle transazioni *intercompany* (cd. *Advance Pricing Agreements* o più brevemente, "APA").

Tra gli strumenti per la composizione delle controversie in materia di *transfer pricing*, gli APA, a differenza della procedura amichevole e della procedura arbitrale di cui all'art. 25 del Modello OCSE e della Convenzione Arbitrale n. 90/436/CEE, si caratterizzano per la loro natura preventiva.

Lo scopo, come si evince chiaramente dalla definizione¹²⁸ contenuta nelle *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*, adottate e

¹²⁸ Le *Guidelines* dell'OCSE, versione del 2017, nel Capitolo IV ("*Administrative Approaches to Avoiding and Resolving Transfer Pricing Disputes*"), Paragrafo 4.134 (Sezione F.1), forniscono la seguente definizione di APA: "*An advance pricing arrangement (APA) is an arrangement that determines, in advance of controlled transactions, an appropriate set of criteria (e.g. method, comparables and appropriate adjustments thereto, critical assumptions as to future events) for the determination of the transfer pricing for those transactions over a fixed period of time. An APA is formally initiated by a taxpayer and requires negotiations between the taxpayer, one or more associated enterprises, and one or more tax administrations. APAs are intended to supplement the*

aggiornate periodicamente dall'OCSE, è infatti quello di prevenire l'insorgere di potenziali controversie in materia di *transfer pricing*.

Gli APAs sono accordi preventivi tra il contribuente e l'Amministrazione Finanziaria, della durata media compresa tra i tre e i cinque anni, in base ai quali, prima dell'effettuazione della transazione infragruppo (ovvero della "posa in opera" della politica concernente la disciplina dei prezzi di trasferimento infragruppo), vengono individuati i criteri e le modalità tecniche che porteranno alla definizione ed alla determinazione dei prezzi di trasferimento nell'ambito di un gruppo multinazionale¹²⁹.

Pertanto, nella richiesta di APA, il contribuente dovrà giustificare la metodologia proposta, indicando, tra l'altro, elementi quali la redditività degli investimenti, l'analisi delle funzioni economiche svolte nel settore di interesse con i relativi indici di redditività e deve altresì procedere ad una dettagliata lista di transazioni o di imprese comparabili. Si tratta dei c.d. *critical assumptions*, ossia di assunti, appunto, sui quali si basa la validità del metodo proposto¹³⁰.

traditional administrative, judicial, and treaty mechanisms for resolving transfer pricing issues. They may be most useful when traditional mechanisms fail or are difficult to apply".

Nella letteratura internazionale sull'argomento è più frequente trovare l'espressione "*Advance Pricing Agreement*" sotto l'acronimo di APA. Si tratta di una definizione assolutamente equivalente che, sottolinea immediatamente lo scopo di un APA: trovare un accordo (preventivo) sui prezzi di trasferimento tra contribuente ed Amministrazione/Finanziaria/e coinvolta/e. L'espressione "*Advance Pricing Agreement*" viene, peraltro, preferibilmente utilizzata anche dalla Commissione Europea ovvero dall'*EU Joint Transfer Pricing Forum* (anche "*JTPF*") che si occupa, tra l'altro, di pubblicare le "*Statistics on APAs in the EU*" successivamente all'entrata in vigore della Direttiva dell'Unione – di cui si parlerà più avanti nella trattazione – recante la previsione della *disclosure on APAs* da parte degli Stati membri. (Il forum congiunto sui prezzi di trasferimento dell'UE "*JTPF*", assiste e fornisce consulenza alla Commissione Europea proprio in merito alle questioni fiscali relative ai prezzi di trasferimento; per maggiori dettagli sui compiti del *JTPF*, si consulti il relativo sito: https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/company-tax/transfer-pricing-eu-context/joint-transfer-pricing-forum_en).

¹²⁹ Interessante è la puntualizzazione di P. ADONNINO, *Considerazioni in tema di ruling internazionale*, in *Rivista di Diritto Tributario*, n. 3/2004, p. 62, secondo cui "la traduzione del termine *pricing* sarebbe 'prezzare', quindi accordo per determinare il prezzo e non sul prezzo".

¹³⁰ Per approfondimenti in tema di *critical assumptions* nelle Linee Guida OCSE, si veda: D. DE CAROLIS, *Advance pricing agreements: i critical assumptions nelle linee guida OCSE e nel sistema americano: quali suggerimenti per il legislatore italiano?*, in *il fisco* n. 38 del 2013, pag. 1-5920.

In dottrina¹³¹ alcuni autori hanno posto l'accento proprio sulla natura cooperativa del processo di negoziazione di un *APA*, sostenendo che l'accordo non è il frutto di una decisione unilaterale dell'Amministrazione Finanziaria, ma è il risultato della dialettica fra Autorità Fiscale e contribuente. La partecipazione del contribuente è un elemento essenziale e tipizzante di questa procedura, assicurato tramite lo strumento del contraddittorio.

La valutazione di merito della proposta – e in generale del caso specifico – e la conseguente personalizzazione dell'accordo dimostrano, concorde con la (gran parte della) dottrina di riferimento¹³², la chiara natura consensuale e dispositiva degli *APA*. L'accordo raggiunto conferisce alle imprese che hanno presentato l'istanza la garanzia che l'Amministrazione Finanziaria non porrà in essere alcun aggiustamento di prezzo (magari a seguito di un eventuale accertamento), durante i periodi d'imposta in cui l'accordo è valido .

L'OCSE, ben sapendo che l'oggetto di *APA* in materia di *transfer pricing* sono le operazioni future¹³³ (ecco il carattere previsionale degli accordi in esame), ovvero sulla base di un accordo siffatto si baserà la tassazione delle future transazioni tra contribuenti stabiliti in due o più Stati diversi, assume un atteggiamento prudentiale e sottolinea che: «*In generale, sarà possibile realizzare una previsione più affidabile per quanto riguarda la congruità di un metodo e della sua applicazione, nonché per quanto riguarda le ipotesi di base realizzate, di quanto sarebbe possibile fare per i risultati futuri (livello di prezzi o di utili)*»¹³⁴.

Gli *APA* costituiscono, dunque, un'occasione, sia per le Amministrazioni Finanziarie che per i contribuenti, di consultarsi, preventivamente, in un contesto favorevole, evitando o prevenendo forme di contenzioso che potrebbero rivelarsi costose in

¹³¹ L. ZALLO, M. MAZZETTI DI PIETRALTA, *Ruling in materia di transfer pricing: introduzione agli Advanced Pricing Arrangements in Italia*, in *il fisco*, n. 7, 2004, p. 950.

¹³² C. ROMANO, *Il ruling internazionale*, in *Imposta sul reddito delle società*, F. TESAURO (a cura di), *cit.*, p. 997; F. CROVATO, *op. cit.*, p. 195.

¹³³ Cfr. V. GIGLIO MORO, M. PEVERELLI, “*Tax Compliance*”: *la nuova disciplina degli accordi preventivi dopo l'abrogazione del “ruling internazionale”*, in *Fiscalità & Commercio Internazionale*, 5/2016, p. 44.

¹³⁴ *Guidelines on Transfer Pricing*, versione del 2017, in particolare, Paragrafo 4.139 (Capitolo IV, Sezione F.1).

termini di risorse impiegate, dall'una e dall'altra parte, a fronte di esiti incerti (e dilatati nel tempo).

D'altra parte, ancora le *Guidelines*, in riferimento all'ambito applicativo degli APA, precisano che le Amministrazioni Fiscali “*may find APAs particularly useful in profit allocation or income attribution issues arising in the context of global securities and commodity trading operations, and also in handling multilateral cost contribution arrangements*” ma possono rivelarsi anche utili nel risolvere “*issues raised under Art. 7 of the OECD Model Tax Convention relating to allocation problems, permanent establishment, and branch operation*”¹³⁵. Ovvero, gli APA si prestano a risolvere gran parte delle questioni, in materia di *transfer pricing*, relative ad operazioni transazionali che si compiono fra entità che fanno parte di un medesimo gruppo multinazionale, ubicate in giurisdizioni diverse.

Infatti, è pacifico e ragionevole ritenere che i prezzi a cui vengono scambiati beni o prestati servizi all'interno dei gruppi transnazionali non seguano una logica improntata al criterio della libera concorrenza (cioè il valore che sarebbe praticato fra imprese indipendenti operanti sul mercato), ma siano influenzati dalle esigenze di gruppo o dalla volontà dell'impresa madre. Ecco, quindi, che potrebbero emergere problematiche a seguito della necessaria verifica della congruità fra i prezzi praticati nelle summenzionate transazioni rispetto all'*arm's length principle*.

Considerando che, l'accertamento a posteriori dei prezzi di trasferimento infragruppo, generalmente, comporta profili penalizzanti, per l'Amministrazione (in termini di costi delle risorse e tempo impiegato) e, in maggior misura, per il contribuente (nel caso emerga la necessità della rettifica con conseguenti rilievi sanzionatori), mediante le *Guidelines on Transfer Pricing*, l'OCSE ha indicato come soluzione adeguata l'utilizzo di accordi preventivi, gli APA il cui scopo, è dunque non solo quello di prevenire l'insorgere di potenziali controversie in materia di *transfer pricing* ma, dare contestualmente maggiore certezza a tutte le parti coinvolte.

¹³⁵ *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017, Chapter IV, F.1, Paragraph 4.142 .*

Peraltro, la “certezza” è elemento il cui grado di raggiungimento è proporzionale alla tipologia di *APA* posta in essere.

Più propriamente, a seconda dei soggetti che intervengono nell’intesa, la forma che un *APA* può assumere è quella di accordo unilaterale, bilaterale o multilaterale¹³⁶:

1. l’*APA* unilaterale rappresenta un accordo stipulato tra una sola Amministrazione Finanziaria ed un contribuente. Appare, sin d’ora, evidente che la definizione di una simile intesa non determina la risoluzione delle problematiche in materia di doppia imposizione, poiché l’Autorità Fiscale dello Stato in cui risiede la controparte nella transazione, potrebbe legittimamente disconoscere le regole stabilite nell’accordo medesimo (al quale non ha partecipato) rideterminando autonomamente i prezzi di trasferimento;
2. l’*APA* bilaterale o multilaterale si differenzia dall’*APA* unilaterale, in quanto coinvolge due o più società del gruppo e corrispondentemente le due o più Amministrazioni Finanziarie dei Paesi in cui tali società risiedono. In particolare, la conclusione di *APA* bilaterali o multilaterali viene ricondotta e riconosciuta nell’ambito della procedura amichevole di cui all’art. 25, Paragrafo 3, del Modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni, ai sensi del quale *“le Autorità competenti degli Stati contraenti faranno del loro meglio per risolvere attraverso un accordo amichevole le difficoltà ed i dubbi che potranno sorgere in ordine alla interpretazione o all’applicazione della presente Convenzione. Esse potranno altresì consultarsi al fine di eliminare la doppia imposizione nei casi non previsti dalla presente Convenzione”*.

¹³⁶ Lo stesso Paragrafo 4.134 delle *Guidelines on Transfer Pricing 2017 (Chapter IV, F.1, “Definition and concept of Advance Pricing Arrangements”)*, rammenta che linee guida dettagliate per lo svolgimento di accordi preventivi sui prezzi nell’ambito della procedura amichevole (“*MAP APAs*”: *Advance Pricing Arrangements under the Mutual Agreement Procedure*) sono state adottate nell’ottobre 1999 e sono presentate nell’allegato del Capitolo IV, dedicato ai metodi amministrativi che sono in possesso delle Amministrazioni Finanziarie, volti ad evitare e risolvere dispute in ambito di *transfer pricing*, includendovi *APA* (unilaterali) e *MAP APA* (bilaterali e multilaterali).

Le *Guidelines* OCSE scoraggiano, pertanto, la conclusione, di *APA* unilaterali¹³⁷ e, conseguentemente, auspicano, la conclusione di *APA* su base bilaterale o multilaterale tra le Autorità competenti attraverso la procedura amichevole prevista dalla Convenzione corrispondente¹³⁸. Un *APA* bilaterale comporta, invero, per i contribuenti un maggior grado di certezza ed un minor rischio nell'attivare un *APA* non conforme al principio di libera concorrenza, poiché riduce notevolmente i pericoli di non imposizione o di doppia imposizione degli utili¹³⁹. Per di più, la conclusione di un *APA* tramite la procedura amichevole può essere il solo mezzo che può adottare l'Amministrazione Fiscale di un Paese la cui legislazione interna manchi di una procedura per la conclusione di accordi vincolanti direttamente con il contribuente¹⁴⁰.

¹³⁷ *Transfer Pricing Guidelines 2017* (Paragrafo 4.158, Capitolo IV, Sezione F.4).

¹³⁸ *Transfer Pricing Guidelines 2017* (Paragrafo 4.173, Capitolo IV, Sezione F.5.3).

¹³⁹ Per una completa disamina della questione: L. PATELLI, F. PORPORA, *Il ruling internazionale e gli Advance Pricing Agreements (APA)*, in *il fisco* n. 23/2004, fascicolo n. 1, pag. 3505.

¹⁴⁰ Ciò accade perché, secondo l'art. 25, Paragrafo 3, Modello di Convenzione OCSE, viene accordata la possibilità di avviare procedure di *APA* bi/multilaterali nell'ambito delle procedure amichevoli. Quindi, secondo l'OCSE, proprio per effetto di questa disposizione, se gli Stati che non ammettono tali accordi hanno sottoscritto con un altro Stato, a sua volta parte di un *Advance Pricing Agreement*, una Convenzione Modello OCSE, è applicabile comunque la procedura ex art. 25 Modello OCSE. Ecco che, proprio nell'ambito di questa procedura, visto il dovere *ex-lege* delle Autorità Fiscali di impegnarsi con la medesima a risolvere questioni di doppia imposizione, si possono attivare *APA* bilaterali o multilaterali. Il ragionamento appena esposto, vista la carenza della normativa domestica a riguardo di *APA* bi/multilaterali, si ritiene, valido anche nel nostro ordinamento. Sul punto, in dottrina: F. CROVATO, *Il consenso nella determinazione dei tributi*, cit., pag. 196 e ss.. L'Autore, prima di giungere alla conclusione circa la possibilità di concludere *APA* all'interno di una procedura amichevole ex art. 25 Modello di Convenzione OCSE, si sofferma sull'analisi del contesto giuridico italiano con riferimento alla problematica del *transfer pricing* e l'eventualità di giungere ad accordi, in via preventiva, sulla congruità dei prezzi di trasferimento. CROVATO sostiene che, prima dell'introduzione del *ruling* di *standard* internazionale (art. 8, D.L. 30 settembre 2003, n. 269), l'unica norma del nostro ordinamento tributario che disciplina i prezzi di trasferimento – l'art. 110, settimo comma, TUIR, ex art. 76, comma 5 stesso decreto ante riforma – non contemplava e non contempla nessuna possibilità d'accordo. Ma, invece, prevedeva (e prevede tramite il richiamo del nuovo art. 31-*quater*, D.P.R. n. 600 del 1973) un generico richiamo all'utilizzo delle procedure amichevoli, previste nei Trattati internazionali contro le doppie imposizioni, nel caso in cui venga emesso dalle Autorità Fiscali estere un accertamento relativo ad una rettifica in aumento del reddito imponibile in un Paese estero. L'Autore ricorda anche che le procedure amichevoli, nel nostro ordinamento, non erano mai state oggetto di alcun intervento formale da parte dell'Agenzia delle Entrate fino al 2012, anno in cui il tema è stato affrontato in maniera accurata con la Circolare n. 21/E del 2012. Sostanzialmente, in Italia, la carenza legislativa in materia di *APA* bilaterali e multilaterali è stata sopperita dalla prassi amministrativa: a partire dagli ultimi mesi del 2010, infatti, l'Amministrazione Finanziaria italiana ha dato facoltà, ai contribuenti interessati, di presentare istanze volte alla conclusione di *advance pricing agreements* di tipo bilaterale e multilaterale. E, puntualmente, l'iniziativa è stata coronata dal successo

Le menzionate procedure (anche “MAP APAs”), coinvolgendo tutte le Amministrazioni interessate, hanno una maggiore valenza per la definizione dell’accordo¹⁴¹, in quanto gli APA sono strutturati con l’utilizzo di metodologie internazionalmente condivise. Tali accordi sono, quindi, maggiormente idonei ad eliminare i fenomeni di doppia imposizione o, quantomeno, ad attenuarli.

Infatti, si deve, altresì, osservare che in queste tipologie di APA, essendo l’accordo raggiunto tra le Amministrazioni Fiscali di due (APA bilaterale) o più Paesi (APA multilaterale), mediante il ricorso alle procedure amichevoli, riconducibili all’art. 25 del Modello OCSE, tale previsione può rivelarsi insufficiente alla concreta soluzione della problematica concernente la doppia imposizione connessa al *transfer pricing*. Invero, nella procedura amichevole attuata ai sensi del citato articolo, gli Stati contraenti “*assumono un’obbligazione di mezzi e non di risultato. In altri termini essi sono tenuti a prestare con diligenza, correttezza e buona fede la propria opera affinché la doppia imposizione ... non abbia a verificarsi, ma non assumono alcun impegno a che detta doppia imposizione sia in concreto eliminata. Nella di gran lunga prevalente dottrina internazional-tributaristica si parla al riguardo di un pactum de contrahendo, proprio per significare la non attribuibilità alla procedura de qua dell’efficacia di giungere sempre e comunque ad un pronunciamento in merito al fondamento di quanto denunciato dal contribuente*”¹⁴². Il correttivo introdotto con il Paragrafo 5, al meccanismo di cui all’art. 25 del Modello OCSE, sconta, purtroppo, ancora pochi Trattati bilaterali che prevedono la fase arbitrale all’esito negativo della fase amichevole.

considerato l’incremento di richieste di APA bi/multilaterali registrato nel triennio 2010-2012 documentato dal *Bollettino di Ruling di standard internazionale*, II edizione, (in particolare, il documento indica un numero di 21 istanze totali presentate, di cui 11 nel 2012: <https://www.agenziaentrate.gov.it/wps/content/Nsilib/Nsi/Schede/Istanze/Accordi+preventivi++imprese+internazionali/Bollettino+Ruling/?page=schedeistanze>).

¹⁴¹ Spiegazione dell’immunità, nei confronti di qualsiasi problematica con il Fisco nazionale ed estero, degli APA bilaterali e multilaterali è offerta da P. VALENTE, *Fiscalità sovranazionale*, Milano, 2008, p. 998. Secondo l’Autore l’auspicio dell’OCSE a concludere le *species* summenzionate di APA è ricavabile dall’assicurazione su base negoziale di “*un’uniformità di giudizi e di valutazioni da parte di tutte le predette Autorità nei confronti delle parti contrattuali*”.

¹⁴² Così R. DOMINICI, *Le regole per la risoluzione dei conflitti in materia di doppia imposizione internazionale*, in V. UCKMAR (a cura di), *Corso di diritto tributario internazionale*, Padova, 2002, pag. 151.

Per completezza, infine, si rammenta che i predetti inconvenienti, almeno in ambito comunitario, dovrebbero essere eliminati mediante il ricorso alla Convenzione n. 90/436/CEE, che pone in capo alle Autorità competenti l'obbligo di addivenire entro determinati termini ad una conclusione¹⁴³.

7. Gli Accordi Preventivi in Italia

Sulla base delle migliori esperienze straniere in tema di *APA*, anche in Italia, infine, gli accordi tra Amministrazione Finanziaria e contribuenti hanno fatto il loro ingresso nel nostro ordinamento, tramite la previsione di cui all'art. 8 del Decreto Legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito con modificazioni dalla Legge 24 novembre 2003, n. 326 ed attuato con Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 23 luglio 2004 (di seguito anche il "Provvedimento" o "DDA" decreto di attuazione).

In base al comma 1 del suddetto articolo, le "*imprese con attività internazionale hanno accesso ad una procedura di ruling di standard internazionale con principale riferimento al regime dei prezzi di trasferimento, degli interessi, dei dividendi e delle royalties*": si è trattato, dunque, di una novità procedurale destinata specificamente a determinati soggetti, che pongono in essere altrettante determinate operazioni di tipo transnazionale.

Si deve, poi, al Provvedimento del 2004, l'aver reso effettivamente operativo il *ruling* italiano, poiché sopperiva alle questioni interpretative poste dalla norma positiva con riferimento, non solo, ai soggetti destinatari ovvero a chi potesse rientrare nel perimetro di "*imprese con attività internazionale*"¹⁴⁴ ma anche ai requisiti oggettivi ovvero l'ambito di applicazione del *ruling*.

¹⁴³ Per la disamina di un caso di applicazione della procedura arbitrale, si veda P. ADONNINO, *Some thoughts on the EC Arbitration Convention*, in *European Taxation*, November 2003, pagg. 403 e seguenti.

¹⁴⁴ L'avvio effettivo del *ruling* di standard internazionale è, però, di fatto avvenuto, solo dopo il parere favorevole, da parte della Commissione Europea, reso nel mese di febbraio dell'anno 2005.

Coerentemente con le indicazioni dell'OCSE in tema di APA, la Relazione Governativa al D.L. n. 269 del 2003 - nell'indicare le finalità dell'istituto in esame - ha individuato le ragioni di fondo della previsione del *ruling* nella composizione di due tipi di interessi: da un lato, quello di prevenire i conflitti tra l'Amministrazione Finanziaria ed i contribuenti e, dall'altro, di evitare il verificarsi di fenomeni di doppia imposizione.

Lo scopo del *ruling* rientra nel più ampio concetto di *tax compliance* ed è, quindi, volto a realizzare ulteriori forme di collaborazione tra Amministrazione Finanziaria e contribuenti, in particolare quelli che operano in mercati internazionali¹⁴⁵, contribuendo: a garantire certezza giuridica nei rapporti tra le parti coinvolte, a prevenire l'evasione, ad evitare fenomeni elusivi internazionali nonché a deflazionare il ricorso al contenzioso e, non certo ultimo, ad attenuare il rischio di doppia imposizione internazionale¹⁴⁶.

Invero, essendo il *ruling* di cui all'art. 8 del D.L. n. 269 del 2003 assimilabile ad un APA unilaterale¹⁴⁷, valgono per esso gli stessi limiti dei secondi, soprattutto in relazione ad eventuali emersioni di doppie tassazioni, ed è, ad ogni buon conto, la stessa Relazione Governativa a consentire un tale avvicinamento in quanto, lo strumento del *ruling*, che in forme analoghe è presente in altri ordinamenti, "*avrà ad oggetto la corretta determinazione dei criteri per la determinazione dei prezzi di trasferimento tra società collegate. Proprio la peculiarità di tali operazioni ha reso necessario creare un'apposita procedura di ruling, diversa, per struttura e contenuti, da quella prevista, ad esempio, dall'articolo 11 della legge n. 212 del 2000, che il contribuente può attivare per concludere accordi con l'Amministrazione Finanziaria che garantiscano semplicità e chiarezza di rapporti*". Sostanzialmente là dove

¹⁴⁵ Cfr. Relazione di accompagnamento al disegno di legge di conversione del D.L. 30 settembre 2003, n. 269, atto del Senato della Repubblica n. 2518, comunicato alla Presidenza il 2 ottobre 2003.

¹⁴⁶ In tal senso, cfr. la seconda edizione del "*Bollettino del ruling di standard internazionale*" pubblicato dall'Agenzia delle Entrate il 19 marzo 2013, che ha lo scopo di illustrare in forma sintetica le principali caratteristiche ed il funzionamento dell'istituto del *ruling* internazionale e divulgare, a fini informativo-statistici, sebbene in forma anonima, dati e notizie ad esso relativi.

¹⁴⁷ Ciò anche alla luce di quanto stabilito dal Provvedimento con riferimento allo svolgimento della procedura per giungere all'accordo, sostanzialmente coincidente con la definizione di APA unilaterale fornita dall'OCSE. In dottrina: L. PATELLI, F. PORPORA, *Il ruling internazionale e gli Advance Pricing Agreements (APA)*, in *il fisco* n. 23 del 7 giugno 2004.

l'oggetto del *ruling* è il regime dei prezzi di trasferimento *nulla quaestio* sulla piena equiparazione con l'APA unilaterale. Certo è, tuttavia, che seppure la previsione del nostro legislatore ha inteso recuperare il *gap* esistente a livello di trattamento di operazioni *intercompany* rispetto alle legislazioni di altri Paesi (soprattutto europei), ciò non toglie che, il nostro *ruling* si caratterizza per avere avuto la convinzione di prevedere altre materie internazionali che possono ricadere nella possibilità di accordo con il Fisco italiano.

Tale atteggiamento va senz'altro inquadrato nella volontà del legislatore di consentire alla peculiare procedura di cui all'art. 8, D.L. n. 269 del 2003, di essere annoverata tra le più importanti novità utili a trainare il sistema Italia verso una maggiore competitività a livello internazionale con il conseguente obiettivo di creare un terreno fertile all'attrazione di investimenti¹⁴⁸.

In tal senso, non è un caso la scelta del legislatore italiano di utilizzare nella rubrica e nel corpo del testo dell'art. 8 del D.L. 30 settembre 2003, n. 269, il termine inglese "*ruling*". Il termine "*ruling*" nella letteratura internazionalistica¹⁴⁹ designa una procedura di cui il contribuente si avvale per acquisire un parere preventivo dall'Autorità fiscale competente in merito a fattispecie di incerta interpretazione e/o qualificazione e per prevenire, di conseguenza, l'insorgere di defatiganti controversie in sede contenziosa su tali questioni¹⁵⁰.

¹⁴⁸ In tal senso, P. PALMA, *Il ruling internazionale*, in *il fisco* n. 2 del 12 gennaio 2004.

¹⁴⁹ L'*International Tax Glossary*, predisposto dall'*International Bureau of Fiscal Documentation (IBFD)*, revised 3rd edition, pag. 260, definisce i *rulings* come "*decisions or opinions of the tax authorities in respect of actual situations which come before it as a part of an assessment procedure or in response to taxpayers questions*".

¹⁵⁰ Per completezza, parimenti indefinito rimane nel corpo della norma anche l'espressione "*standard internazionale*" riferito al *ruling* in commento. Nel rapporto OCSE del 1995 al Paragrafo 1.1. si precisa che: "*The Chapter (Capitolo 1, n.d.r.) discusses the arm's length principle, reaffirms its status as the international standard, and sets forth guidelines for its application*". Al riguardo, è stato autorevolmente osservato che - P. ADONNINO, *Considerazioni in tema di ruling internazionale*, in *Rivista Diritto Tributario* n. 3/2004, pag. 66 - "*l'unico principio che può qualificarsi di standard internazionale, in quanto largamente recepito e come tale considerato, è quello previsto per i prezzi di trasferimento, in caso di transazioni tra residenti di Paesi diversi condizionate da situazioni di controllo; si tratta della valutazione in base al criterio di libera concorrenza (valore normale-arm's length principle) che comporta, al fine di evitare doppie imposizioni, il successivo aggiustamento delle basi imponibili accertate da parte degli Stati contraenti delle Convenzioni, laddove a causa di prezzi diversamente concordati dalle imprese si fossero verificate attribuzioni di profitti comportanti spostamenti di base imponibile tra i soggetti contraenti e conseguentemente tra gli ordinamenti*". La

Invero, nell'ordinamento tributario italiano, già da anni, come in precedenza ricordato, sono operative diverse tipologie di interpello, tuttavia, rispetto ad esse, tutte accomunate dall'unica *voluntas legis* di conoscere, di norma preventivamente, il parere dell'Amministrazione Finanziaria in ordine a fatti e situazioni di interpretazione incerta o alla compatibilità di determinati comportamenti con le regole dell'ordinamento tributario, il *ruling* internazionale consente al contribuente di giungere ad un accordo su determinate fattispecie¹⁵¹.

Proprio tale carattere, per così dire "negoziale" e cooperativo, emergente dallo stesso tenore della disposizione di cui all'art. 8, c. 2, D.L. n. 269 del 2003 ("*La procedura si conclude con la stipulazione di un accordo, tra il competente ufficio dell'Agenzia delle Entrate e il contribuente*"), differenzia nettamente tale forma di interpello da quelle sopra menzionate. In altre parole, come è stato osservato in dottrina, il *ruling* internazionale non appare fondarsi più su funzioni "oracolari" dell'Autorità finanziaria ma, finalmente, su intese delle parti trasparenti e imperative, sull'esempio di analoghi istituti stranieri¹⁵² quali, appunto gli *Advance Pricing Agreements (APA)*, il cui utilizzo nell'ambito del regime dei prezzi di trasferimento, è raccomandato dall'OCSE sin dalle prime *Guidelines* del 1995.

L'introduzione dell'istituto del *ruling* internazionale nel nostro ordinamento ha rappresentato un indubbio passo in avanti che risponde alle crescenti esigenze di internazionalizzazione delle imprese derivanti dalla globalizzazione dei mercati.

Nei suddetti termini la sottoscrizione dell'accordo che sancisce la condivisione dei vari profili del trattamento fiscale di un'operazione transnazionale, costituisce

citata dottrina conclude rilevando che il richiamo agli *standard* internazionali dovrebbe intendersi effettuato ai principi ed alle metodologie evidenziate dall'ordinamento internazionale. Trattasi, in altri termini, dei principi e delle direttive formulati dall'OCSE ed oggetto di un continuo aggiornamento. Tale indirizzo dottrinario, seppure autorevolmente sostenuto non è pienamente condiviso, posto che non tiene in debita considerazione anche le altre materie oggetto di *ruling* oltre il *transfer pricing* ovvero interessi, dividendi e *royalties*: così L. PATELLI, F. PORPORA, in *Il ruling internazionale e gli Advance Pricing Agreements (APA)*, in *il fisco* n. 23/2004, fascicolo n. 1, pagg. 3505 e seguenti; C. ROMANO, *Il ruling internazionale*, in F. TESAURO (a cura di), *Imposta sul reddito delle società*, Bologna-Roma, 2007, p. 996-997.

¹⁵¹ In tal senso, R. LOIERO, L. BATTELLA, *Il ruling internazionale: il punto sulle questioni aperte*, in *il fisco* n. 43 del 21 novembre 2005, pag. 1-6728.

¹⁵² Così G. GAFFURI, *Il ruling internazionale*, in *Rassegna Tributaria*, n. 2/2004, pagg. 488 e seguenti.

sicuramente un elemento di efficienza del sistema e consente, da una parte, ai contribuenti di poter contare su una base di partenza sicura per l'autodeterminazione delle imposte¹⁵³ e la legittimazione di una pianificazione fiscale di gruppo¹⁵⁴, dall'altra, all'Amministrazione Finanziaria di salvaguardare la pretesa erariale dello Stato ricorrendo, tuttavia, a moduli consensuali e partecipativi.

Accanto ai pregi che accompagnano l'istituto del *ruling* nella versione del 2003, bisogna, ad onor del vero, sottolineare anche i profili critici che la dottrina non ha mancato puntualmente di evidenziare fin dagli albori dell'istituto.

Si è già detto che l'unilateralità del nuovo istituto non permette di eliminare il rischio di fenomeni di doppia imposizione per il contribuente causati da differenti approcci delle Amministrazioni Finanziarie coinvolte nelle transazioni rilevanti, ma si è anche sottolineato come tale inconveniente, ha trovato soluzione nella prassi dell'Agenzia delle Entrate che, a partire dalla fine del 2010, riconosce facoltà ai contribuenti di far richiesta di accordo bi/multilaterale, relativamente ai Paesi con cui l'Italia ha in vigore i Trattati bilaterali, con l'attivazione della procedura *MAP*, ai sensi dell'articolo 25, Paragrafo 3, Modello di Convenzione OCSE.

Ci si soffermerà, comunque, nel prossimo capitolo sugli ulteriori elementi di debolezza del *ruling* di *standard* internazionale che hanno portato, dapprima, ai correttivi introdotti dal Decreto Legge 23 dicembre 2013, n. 145 (c.d. "Decreto Destinazione Italia"), a circa dieci anni dall'introduzione dell'istituto nel nostro ordinamento, per proseguire, successivamente, con l'abrogazione dell'art. 8 del D.L. n. 269 ad opera del D.Lgs. n. 147 del 14 settembre 2015 (c.d. "Decreto Internazionalizzazione")¹⁵⁵. Il venir meno del *ruling* di *standard* internazionale non

¹⁵³ "Ciò che ci separa dai sistemi tributari più moderni e funzionali non è tanto, o quantomeno solo, il livello delle aliquote, la pressione fiscale, la complicazione degli adempimenti, e via dicendo, ma soprattutto la scarsa certezza che accompagna i contribuenti nell'autoliquidazione dei propri tributi", così S. RICOLFI, *La Repubblica delle tasse – Perché l'Italia non cresce più*, Milano, 2011.

¹⁵⁴ B. BELLÈ e F. BATISTONI FERRARA, *L'imposta sul reddito delle imprese commerciali*, Cedam, Padova, 2007, 237, ritengono che il *ruling* di *standard* internazionale vada inquadrato nel più ampio contesto del *tax planning* dell'impresa. In senso concorde anche D. BORZUMATO, *Ruling internazionale un doppio interpello per le imprese*, in *Italia Oggi* del 25 ottobre 2004, p. 16.

¹⁵⁵ Adottato in attuazione della Legge 11 marzo 2014, n. 23, contenente delega al Governo italiano per la realizzazione di un sistema fiscale più equo, trasparente e orientato alla crescita. In particolare, l'articolo 12 della citata Legge Delega Fiscale ha delegato il Governo italiano ad introdurre norme per

ha significato rinunciare all'esperienza positiva¹⁵⁶ registrata negli anni intercorsi dall'introduzione dell'istituto fino al Decreto Internazionalizzazione. Anzi, il merito del Decreto n. 147 del 2015 è stato decisamente quello di procedere ad una ricomposizione dell'istituto, tenendo conto dei miglioramenti richiesti dall'esperienza domestica in linea con le miglior pratiche suggerite dagli organismi internazionali. Pertanto, l'alba degli "Accordi preventivi per le imprese con attività internazionale", disciplinato attualmente dall'art. 31-ter del D.P.R. n. 600/1973¹⁵⁷ non sorge dalle ceneri dell'art. 8, D.L. n. 269 del 2003 ("Ruling internazionale") ma ne costituisce una continuità dettata da esigenze di competitività del nostro Paese che non può non accogliere le istanze di adeguamento della disciplina interna ai più recenti orientamenti dell'UE.

A livello europeo - e qui, è opportuna, l'analisi di cui al Paragrafo successivo - i *tax rulings* ed alcune prassi in tema di APAs, in atto in alcune legislazioni europee, hanno posto l'accento sulla necessità di far in modo, che la competizione tra Stati non sia svolta in una sorta di "Far West" ma sia ricondotta ai principi

ridurre le incertezze nella determinazione del reddito (al fine dell'imposta sui redditi, IRES) e della produzione netta (ai fini dell'imposta regionale sulle attività produttive, IRAP) e per favorire l'internazionalizzazione dei soggetti economici operanti in Italia, in applicazione delle raccomandazioni degli organismi internazionali e dell'Unione Europea. Per approfondimenti cfr. P. VALENTE, *Manuale del Transfer pricing*, IPSOA, 2015, p. 1801 ss.; P. VALENTE, *Elusione Fiscale Internazionale*, IPSOA, 2014, p. 249 ss..

¹⁵⁶ A testimoniare il favore incontrato dal *ruling*, sono le due edizioni del "Bollettino del *ruling*" pubblicate dall'Agenzia delle Entrate in data 21 aprile 2010 (periodo 2003-2009) e in data 19 marzo 2013 (periodo 2010-2012), che monitorano ed analizzano il "cammino" dell'istituto in un arco temporale di nove anni. In dottrina a sottolineare l'*appeal* incontrato dal *ruling*, dati dei Bollettini alla mano: G. LIPRANDI, *Ruling è boom tra Fisco e imprese internazionali*, in *Fisco Oggi* del 20 marzo 2013, pubblicata su www.Fiscooggi.it; G. COMMITTERI, *Il Secondo bollettino dell'Agenzia delle Entrate sul "ruling" internazionale*, cit., p. 1766. Considerando la crescita del numero delle istanze di *ruling* presentate dal 2004: "è dato rilevare come l'interesse dei contribuenti verso tale nuovo modello di collaborazione sia aumentato nel tempo", così C. ROMANO, M. SQUITIERI, *Rilancio del "ruling" internazionale per risolvere i conflitti in via preventiva ed eliminare le doppie imposizioni*, in *Corriere Tributario* n. 10 del 2014, p. 793.

¹⁵⁷ Introdotto dall'art. 1 del Decreto Internazionalizzazione con contestuale abrogazione dell'art. 8 del D.L. n. 269 del 2003. In materia di accordi preventivi per le imprese con attività internazionali di cui all'art. 31-ter del D.P.R. n. 600/1973, cfr.: A. MASTROMATTEO, B. SANTACROCE, *Accordi preventivi per l'internazionalizzazione e interpello sui nuovi investimenti*, in *il fisco*, 2015, 38, 3609; P. VALENTE, *Accordi preventivi di imprese con attività internazionale ad ampio raggio*, in www.Eutekne.info, del 5 aprile 2016; E. DELLA VALLE, *La nuova fiscalità cross-border per le imprese e gli investitori*, in *il fisco*, n. 20/2015, p. 1907 ss.; C. BEDOGNI, *Gli accordi preventivi per le imprese con attività internazionale*, *Inserito n. 231* (maggio/giugno 2016), consultabile al link: <https://www.commercialistaveneto.org/it/wp-content/uploads/2016/09/ins231.pdf>.

dell'ordinamento eurounitario, i cui capisaldi sono, senz'altro, negli articoli del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea ("TFUE") destinati alla disciplina degli Aiuti concessi dagli Stati.

8. Tax Rulings ed Unione Europea: problemi di compatibilità?

In Italia, già nelle more del Provvedimento attuativo relativo al *ruling* di *standard* internazionale, nonché a seguito dell'emanazione dello stesso, emersero in dottrina osservazioni in tema di rapporti tra *ruling* e compatibilità con la normativa comunitaria in tema di aiuti di Stato.

Si rammenta, in sintesi, che l'art. 107 del TFUE prevede una dettagliata disciplina sugli aiuti di Stato, mirata a tutelare uno dei principali obiettivi comunitari ossia l'esigenza che all'interno del mercato comune vi sia un'effettiva concorrenza.

In sostanza, potendo definire "aiuti di Stato" quelle misure consistenti in interventi pubblici, che garantiscono a determinate imprese o a determinate produzioni un beneficio apprezzabile economicamente – normalmente corrispondente ad una diminuzione di costi – in grado di incidere sulle condizioni di concorrenza, ebbene, l'art. 107 TFUE espressamente li vieta, nel caso in cui essi incidano sugli scambi tra Paesi membri dell'Unione Europea¹⁵⁸.

Con riguardo al *ruling* di matrice italiana, il dubbio sollevato, attiene il rischio che gli accordi stipulati tra Amministrazione Finanziaria e contribuente, in relazione alle disposizioni del *ruling* internazionale, potrebbero risultare contrari alla normativa comunitaria sugli aiuti di Stato¹⁵⁹, non essendo espressamente approvati dalla Commissione Europea. Problema, quest'ultimo, tutt'altro che trascurabile alla luce

¹⁵⁸ TFUE, TITOLO VII, NORME COMUNI SULLA CONCORRENZA, SULLA FISCALITÀ E SUL RAVVICINAMENTO DELLE LEGISLAZIONI, CAPO I – REGOLE DI CONCORRENZA, SEZIONE II – AIUTI CONCESSI DAGLI STATI, Articolo 107: «1. Salvo deroghe contemplate dal presente trattato, sono incompatibili con il mercato comune, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni falsino o minaccino di falsare la concorrenza».

¹⁵⁹ In tal senso: P. ROSSI MACCANICO - B. SANTACROCE, *Il ruling rischia la "scure" UE*, in *Il Sole-24 Ore* del 1° agosto 2004, pag. 17; M. MEOLI, G. VALENTE, *Il ruling internazionale*, scheda Eutekne 8-9/2004, pagg. 1289 e seguenti.

dell'azione svolta, nel tempo, dalla Commissione Europea che ha in molti casi censurato Stati membri, per aver concesso dei *rulings* che di fatto mascheravano aiuti di Stato a determinate imprese, attività o Regioni suscettibili di alterare la libera concorrenza nel mercato unico. Ora, tali interventi non hanno fatto desistere - e non ne hanno il fine - dal continuare ad utilizzare i *tax ruling* ma, gli Stati dell'Unione, si sono rivelati piuttosto recalcitranti ad accettare l'idea di una Commissione, pronta a salvaguardare l'utilizzo dell'istituto in modo trasparente, per evitare che ciò che nasce per essere una buona prassi tributaria, finisca per divenire strumento di abuso fiscale.

Nel seguito della trattazione (*infra*, Capitolo IV, Paragrafo 5) si avrà modo di affrontare la questione dei rapporti tra *ruling* italiano e compatibilità con il Trattato UE in tema di aiuti di Stato, poiché le considerazioni che devono essere fatte vanno oltre le logiche che negano la possibilità che il nostro *ruling* solo in una versione patologica possa negare gli interessi dell'Erario ad una giusta imposta.

Nell'accordo tra Amministrazione Finanziaria e contribuente, possono essere perseguiti ben altri scopi, come hanno dimostrato i casi eclatanti finiti sotto la censura della Commissione Europea.

Invero, per limitare l'analisi proprio ai casi più recenti, e che più sono stati seguiti anche a livello di pubblica opinione, stante la rinomanza delle società multinazionali coinvolte in questa nuova forma di scandalo a sfondo interamente fiscale, da giugno 2013, la Commissione Europea ha avviato e concluso quattro indagini formali, condannando i Paesi protagonisti – Irlanda, Lussemburgo ed Olanda - a recuperare gli aiuti concessi¹⁶⁰ – e riconosciuti dalla Commissione come illegittimi – nei confronti di *Apple*, *Starbucks*, *Fiat Finance and Trade* ed *Amazon*.

Aiuti concessi tramite *Advance Pricing Agreement*, in cui la manipolazione della materia “*transfer pricing*”, ha consentito alle società menzionate, di ridurre in

¹⁶⁰ La Commissione opera nell'esercizio dei poteri di vigilanza ad essa attribuiti dalla normativa sugli aiuti di Stato ed agisce nei confronti (non delle società coinvolte, ma) dello Stato emittitore del *ruling* “sanzionandone” l'indebito intervento sul mercato: sono, dunque, gli Stati membri a dover recuperare gli aiuti illegali concessi ai beneficiari, poiché i *tax rulings* sono a loro imputabili. Cfr. P. J. WATTEL, *Stateless Income, State Aid and the (Which?) Arm's Length Principle*, in *Intertax*, n. 11/2016, 792.

maniera quasi prossima allo zero il proprio onere tributario nei Paesi in cui gli accordi ovvero gli *APAs* sono stati conclusi.

A tal riguardo, occorre chiarire che la concorrenza fiscale non è vietata tra i Paesi europei, come pure legittima è la pianificazione fiscale delle imprese, soprattutto laddove i sistemi fiscali sono complessi e logiche di gruppo multinazionale impongono il *tax planning* come rimedio a fenomeni di doppie imposizioni.

Le quattro indagini rientrano, pertanto, in un piano di controlli avviato dalla Commissione su pratiche di c.d. *aggressive tax planning* di imprese multinazionali negli Stati Membri, ai sensi dell'art. 108, Paragrafo 2 del TFUE in tema di avvio della procedura di controllo su presunti aiuti di Stato; in effetti, l'unico aspetto su cui la Commissione Europea ha diritto di intervento è la verifica di quegli accordi fiscali conclusi da uno Stato membro che si traducono in una distorsione della concorrenza nel mercato unico attraverso vantaggi fiscali selettivi.

I primi quattro casi, come detto, riguardano Irlanda, Lussemburgo e Olanda, ma la Commissione Europea, proprio a partire da queste indagini, ha esteso, nel dicembre 2014, le richieste di informazioni sulle pratiche di *ruling* a tutti gli Stati membri¹⁶¹. Sulla base delle informazioni disponibili, l'Italia ad oggi non è stata oggetto di indagini formali da parte della Commissione, ciò che viene letto come un segnale (forte) che, il *ruling* italiano non si presta né a pratiche elusive da parte dei contribuenti né a concessioni di regimi fiscali di vantaggio da parte del nostro Paese. Le conclusioni a cui la Commissione è arrivata nelle situazioni *Apple*, *Starbucks*, *Fiat Finance and Trade* ed *Amazon*, hanno dato spunto a molte riflessioni e ad una vera presa di coscienza a livello unionale, che per garantire una concorrenza sana nel mercato unico, occorre lavorare perseguendo la strategia ambiziosa di una tassazione equa ed una maggiore trasparenza.

Opportuno è, analizzare brevemente l'esito delle indagini nei diversi contesti, per avere il quadro di insieme che ha ispirato le (contro)mosse dell'Unione Europea nella

¹⁶¹ Si veda: B. ROMANO, *Tax rulings, parte il censimento della UE*, in *Il Sole-24 Ore*, 18 dicembre 2014.

lotta all’elusione fiscale che impedisce il corretto svolgimento della concorrenza in ambito eurounitario.

8.1 I casi *Starbucks*, *Fiat Finance and Trade*, *Apple* ed *Amazon*¹⁶²

Seguendo l’ordine cronologico delle decisioni pubblicate dalla Commissione Europea:

1. Il 21 ottobre 2015¹⁶³, la Commissione con due decisioni, stabilisce che il Lussemburgo ha concesso vantaggi fiscali selettivi alla società di finanziamento di Fiat (*Fiat Finance and Trade*, con sede in Lussemburgo) ed i Paesi Bassi alla società di torrefazione del caffè di *Starbucks* (ovvero a *Starbucks Manufacturing EMEA BV*, con sede nei Paesi Bassi). In entrambi i casi, un *ruling* fiscale emesso dall’Autorità tributaria nazionale ha ridotto artificialmente le imposte a carico delle società. Di per sé i *ruling* fiscali sono strumenti perfettamente legali quando si sostanziano in interventi da parte delle Autorità Fiscali, che spiegano ad una determinata impresa le modalità per il calcolo delle imposte societarie o l’applicazione di alcune disposizioni fiscali speciali. I due *ruling* fiscali in esame hanno, però, avallato metodi complessi ed artificiosi allo scopo di determinare gli utili imponibili delle imprese e non riflettono la realtà economica. In particolare, i due *ruling* hanno fissato prezzi per la vendita di beni e servizi tra società dello stesso gruppo (ovvero prezzi di trasferimento) che non corrispondono alle condizioni di mercato¹⁶⁴. Di conseguenza, la maggior parte degli utili generati

¹⁶² Per una complessiva analisi critica, cfr. F. CACHIA, *Analysing the European Commission’s Final Decisions on Apple, Starbucks, Amazon and Fiat Finance & Trade*, in *EC Tax Review*, n. 1/2017, 23.

¹⁶³ Cfr.: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5880_it.htm.

¹⁶⁴ In particolare, *Starbucks Manufacturing* è l’unica società di torrefazione del caffè del gruppo *Starbucks* in Europa. La società vende e distribuisce caffè torrefatto e prodotti collegati al caffè (tazze, prodotti alimentari imballati, pasticceria, ecc.) a punti di vendita *Starbucks* in Europa, nel Medio Oriente e in Africa. L’indagine della Commissione ha rivelato che il *ruling* fiscale emesso dalle Autorità olandesi nel 2008 ha consentito a *Starbucks Manufacturing* una riduzione indebita dell’onere fiscale per almeno 20-30 milioni di euro dal 2008 ad oggi. In particolare, il *ruling* ha ridotto artificialmente le imposte pagate da *Starbucks Manufacturing* in due modi:

dalla società di torrefazione del caffè di *Starbucks* è stata trasferita all'estero, per di più in Paesi dove tali utili non sono tassati, e la società di finanziamento di Fiat ha sottostimato gli utili da assoggettare ad imposta¹⁶⁵. Ciò è illegale ai sensi delle norme UE sugli aiuti di Stato: i *ruling* fiscali non possono servirsi di metodologie, per quanto complesse, per fissare prezzi di trasferimento economicamente non giustificabili e che trasferiscono indebitamente gli utili per ridurre le tasse a carico di una data società. Così facendo si concede un vantaggio concorrenziale sleale a determinate imprese a discapito di altre (soprattutto “PMI” – piccole e medie imprese) che sono tassate in base ai loro utili effettivi perché pagano prezzi di mercato per i beni e i servizi di cui si avvalgono. La Commissione ha pertanto ingiunto al Lussemburgo ed ai Paesi Bassi di recuperare le tasse non versate da Fiat e *Starbucks* al fine di eliminare il vantaggio concorrenziale indebito loro

-
- la società versa *royalty* estremamente onerose ad *Alki* una società del gruppo *Starbucks* con sede nel Regno Unito (che non è tenuta a pagare l'imposta sulle società né nel Regno Unito né nei Paesi Bassi) per usufruire di *know-how* relativo alla tostatura del caffè, che nessun'altra società del gruppo *Starbucks* o nessun torrefattore indipendente paga in situazioni essenzialmente identiche;
 - la società versa, inoltre, un prezzo gonfiato per chicchi verdi di caffè a *Starbucks Coffee Trading SARL*, società con sede in Svizzera. Difatti, il margine sui chicchi è più che triplicato a partire dal 2011. A causa di questo elevato fattore di costo, le attività di torrefazione del caffè di *Starbucks Manufacturing* non generano da sole utili sufficienti a pagare i diritti dovuti ad *Alki* per l'utilizzo del *know-how*. Il pagamento di tali diritti fa sì che sia trasferita ad *Alki* gran parte degli utili generati con la vendita di altri prodotti, quali tè, pasticceria e tazze, ai negozi *Starbucks*. Queste vendite rappresentano la maggior parte del fatturato di *Starbucks Manufacturing*.

¹⁶⁵ Fiat *Finance and Trade* fornisce, in particolare, servizi finanziari, tra cui prestiti infragruppo, ad altre società del gruppo Fiat. L'indagine della Commissione ha ritenuto che il *ruling* emanato dalle Autorità lussemburghesi nel 2012 ha consentito a Fiat *Finance and Trade* una riduzione indebita dell'onere fiscale per almeno 20-30 milioni di euro dal 2012 ad oggi.

Poiché le attività di Fiat *Finance and Trade* sono comparabili a quelle di una banca, i suoi utili imponibili si possono determinare, come per le banche, calcolando il rendimento del capitale impiegato dall'impresa per le attività di finanziamento. Ma il *ruling* si avvale di una metodologia complessa che riduce artificialmente le imposte pagate da Fiat *Finance and Trade* in due modi:

- a seguito di una serie di adeguamenti al ribasso ingiustificabili dal punto di vista economico, la base di capitale stimata ai fini del *ruling* è decisamente inferiore al capitale effettivo della società;
- la remunerazione stimata applicata a un capitale già molto ridimensionato a fini fiscali è anch'essa decisamente inferiore rispetto ai tassi di mercato.

Di conseguenza Fiat *Finance and Trade* ha pagato le tasse solo su una piccola parte del suo patrimonio contabile effettivo e ad una remunerazione estremamente bassa. In linea di principio, se gli utili imponibili sono calcolati sulla base del capitale, il livello di capitalizzazione dell'impresa deve corrispondere alle norme del settore finanziario. Inoltre, la remunerazione applicata deve essere in linea con le condizioni di mercato. Dalla valutazione della Commissione emerge che, se nel caso di Fiat *Finance and Trade* si fossero applicate stime per il capitale e la remunerazione conformi alle condizioni di mercato, gli utili imponibili dichiarati in Lussemburgo sarebbero stati 20 volte maggiori.

concesso e ripristinare la parità di trattamento con altre imprese in situazioni analoghe¹⁶⁶;

2. In data 30 agosto 2016¹⁶⁷, la Commissione Europea ha concluso che due *ruling* fiscali emanati dall'Irlanda nei confronti di *Apple* hanno considerevolmente e artificialmente abbassato le imposte che la società ha versato in tale Stato membro a partire dal 1991. I *rulings* approvavano modalità di determinazione degli utili imponibili di due società di diritto irlandese appartenenti al gruppo *Apple* (*Apple Sales International* e *Apple Operations Europe*) non corrispondenti alla realtà economica: la quasi totalità degli utili sulle vendite registrati dalle due società veniva imputata internamente ad una "sede centrale". Dall'analisi della Commissione è emerso che queste "sedi centrali" esistevano solo sulla carta¹⁶⁸ e non potevano aver generato tali utili. In virtù di specifiche disposizioni del diritto tributario irlandese, oggi non più in vigore, gli utili attribuiti alle "sedi centrali" non erano soggetti a tassazione in nessun Paese. Grazie al metodo di assegnazione avallato con i *rulings* fiscali, *Apple* ha pagato sugli utili di *Apple Sales*

¹⁶⁶ Gli importi da recuperare ammontano ad almeno 20 milioni di euro per ciascuna impresa, che corrispondono alle imposte che sarebbero state versate in assenza di *ruling*.

¹⁶⁷ Cfr.: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2923_it.htm.

¹⁶⁸ *Rectius*: non avevano ubicazione in alcun Paese. Di conseguenza, l'indagine della Commissione ha dimostrato che i *rulings* emanati dall'Irlanda approvavano un'assegnazione interna artificiale degli utili di *Apple Sales International* ed *Apple Operations Europe*, priva di giustificazione fattuale o economica. In conseguenza dei *rulings* fiscali, la maggior parte degli utili di vendita di *Apple Sales International* veniva assegnata alla sua "sede centrale" allorché tale sede non aveva la capacità operativa di gestire l'attività di distribuzione, né peraltro nessun'altra attività sostanziale. Soltanto la filiale irlandese di *Apple Sales International* disponeva della capacità necessaria per generare reddito dall'attività commerciale, ossia dalla distribuzione dei prodotti *Apple*. Gli utili di vendita di *Apple Sales International* avrebbero quindi dovuto essere registrati presso la filiale irlandese e lì tassati.

La "sede centrale" non aveva né dipendenti né uffici propri. Le uniche attività che possono essere collegate alle "sedi centrali" sono poche decisioni dei membri del consiglio di amministrazione (molti dei quali lavoravano contemporaneamente a tempo pieno come dirigenti di *Apple Inc.*, la società madre statunitense) riguardanti la distribuzione dei dividendi, questioni amministrative e la gestione di tesoreria. Queste attività generavano utili in termini di interessi che, secondo l'analisi della Commissione, costituiscono gli unici utili attribuibili alle "sedi centrali".

Analogamente, soltanto la filiale irlandese di *Apple Operations Europe* disponeva della capacità necessaria per generare reddito dall'attività commerciale, ossia dalla produzione di alcune linee di *computer* per il gruppo *Apple*. Gli utili di vendita di *Apple Operation Europe* avrebbero quindi dovuto essere registrati presso la filiale irlandese e lì tassati.

*International*¹⁶⁹ soltanto un'aliquota effettiva dell'imposta sulle società che dall'1% del 2003 è via via scesa fino allo 0,005% del 2014. Questo trattamento fiscale selettivo riservato ad *Apple* in Irlanda è illegale ai sensi delle norme UE sugli aiuti di Stato perché conferisce alla società un vantaggio considerevole rispetto ad altre imprese soggette alla stessa normativa tributaria nazionale. La Commissione ha ordinato il recupero degli aiuti di Stato illegali per il decennio precedente la sua prima richiesta di informazioni, che risale al 2013. L'Irlanda, deve recuperare le imposte che *Apple* non le ha versato per il periodo dal 2003 al 2014, per un totale di 13 miliardi di euro più interessi. Di fatto, il trattamento fiscale di cui ha goduto in Irlanda ha consentito ad *Apple* di eludere le imposte sulla quasi totalità degli utili generati dalle vendite dei suoi prodotti in tutto il mercato unico dell'UE, avendo *Apple* deciso di registrare tutte le vendite in Irlanda piuttosto che nei Paesi nei quali venivano venduti i prodotti¹⁷⁰. Questa struttura, tuttavia, esula dalla sfera di competenza dell'UE in materia di controllo degli aiuti di Stato. Qualora altri Paesi dovessero imporre ad *Apple* di versare maggiori imposte sugli utili delle due società nello stesso periodo in forza della

¹⁶⁹ *Apple Sales International* è responsabile dell'acquisto di prodotti *Apple* dai costruttori di tutto il mondo e della vendita di tali prodotti in Europa (nonché in Medioriente, Africa ed India). *Apple* ha organizzato le vendite in Europa in modo tale che contrattualmente i clienti acquistassero i prodotti da *Apple Sales International* in Irlanda invece che dai negozi che li vendevano materialmente. Così facendo *Apple* registrava tutte le vendite, e i conseguenti utili, direttamente in Irlanda.

¹⁷⁰ Di conseguenza, veniva tassata in Irlanda solo una piccola percentuale degli utili di *Apple Sales International*, mentre il resto - grazie alla "sede centrale" - non veniva tassato da nessuna parte. Ad esempio, nel 2011 (secondo le cifre comunicate durante audizioni pubbliche del Senato USA) *Apple Sales International* ha registrato utili per 22 miliardi di USD (circa 16 miliardi di euro) ma a norma del *ruling* fiscale solo 50 milioni di euro circa erano considerati imponibili in Irlanda: rimanevano quindi 15,95 miliardi di euro di utili non tassati. Di conseguenza, nel 2011 *Apple Sales International* ha versato in Irlanda un'imposta societaria che non raggiunge i 10 milioni di euro, corrispondenti a un'aliquota effettiva dello 0,05% dei suoi utili annuali complessivi. Negli anni successivi gli utili registrati da *Apple Sales International* hanno continuato a crescere, ma non quelli considerati imponibili in Irlanda secondo il *ruling* fiscale. Pertanto l'aliquota effettiva è diminuita ulteriormente, fino a scendere ad appena lo 0,005% nel 2014. Per completezza, i medesimi due *rulings* fiscali del 1991 e del 2007 (che ha sostituito il precedente, per decadere, infine, nel 2015 quando le società di *Apple* in Irlanda hanno modificato le rispettive strutture) hanno consentito ad *Apple Operations Europe* di beneficiare di un regime fiscale analogo nello stesso periodo. La società era responsabile della fabbricazione di alcune linee di *computer* per il gruppo *Apple*. Anche la maggior parte degli utili di questa società veniva assegnata a livello interno alla sua "sede centrale" e non veniva tassata da nessuna parte.

propria normativa tributaria nazionale, si ridurrebbe l'importo che deve recuperare l'Irlanda¹⁷¹;

3. Infine, è del 4 ottobre 2017¹⁷², la decisione della Commissione con cui la stessa ha concluso che un *ruling* fiscale, emanato dal Lussemburgo nel 2003 e rinnovato nel 2011, ha ridotto le imposte versate da *Amazon* in Lussemburgo senza alcuna valida giustificazione. Il *ruling* siglato ha permesso ad *Amazon* di trasferire la maggior parte dei suoi utili da una società del gruppo *Amazon* che è soggetta a tassazione in Lussemburgo (*Amazon EU*, la società di gestione) ad una società che non lo è (*Amazon Europe Holding Technologies*)¹⁷³. In particolare, il *ruling* fiscale ha autorizzato il pagamento di una *royalty* da parte di *Amazon EU* ad *Amazon Europe Holding*, riducendo così in maniera significativa gli utili imponibili di *Amazon EU*. L'indagine della Commissione ha dimostrato che l'importo della *royalty*, approvato dal *ruling* fiscale, era gonfiato e non corrispondeva alla realtà economica¹⁷⁴. Su questa base, la Commissione ha pertanto concluso che il *ruling* fiscale ha concesso un vantaggio economico selettivo ad *Amazon* (per circa 250 milioni di euro), consentendo al gruppo di pagare meno imposte di altre imprese soggette alle stesse norme fiscali nazionali. Di fatto, il *ruling* ha permesso ad *Amazon* di eludere le imposte su tre quarti degli

¹⁷¹ *Apple*, nel maggio 2018, ha pagato all'Irlanda i primi 1,5 miliardi di euro dei 13 miliardi che dovrà depositare in un conto presso terzi in attesa del verdetto della Corte di Giustizia Europea, posto che la decisione della Commissione dell'agosto 2016 è stata oggetto di ricorso sia da parte dall'Irlanda che da parte di *Apple*. A riferirlo è stato il Ministro delle finanze irlandese, dopo che il governo aveva siglato con *Apple* un accordo nell'aprile 2018 sulle modalità di deposito della somma (cfr. M. RIZZI, *Apple, al via i versamenti all'Irlanda*, In *ItaliaOggi* del 25 aprile 2018). I versamenti di *Apple* saranno composti da trasferimenti regolari di circa 1 miliardo di euro al mese. Il denaro sarà vincolato su un conto presso *Bank of New York Mellon*, in attesa del primo verdetto, previsto in autunno. A ottobre 2017, la Commissione Europea ha deferito l'Irlanda alla Corte UE, per non aver rispettato la scadenza del gennaio 2017 per recuperare gli aiuti di Stato illegali, secondo quanto stabilisce l'articolo 108, Paragrafo 2 del TFUE. La cifra da recuperare non prevede sanzioni per la società coinvolta: lo scopo del trasferimento è quello di ripristinare la situazione antecedente alla concessione degli aiuti, attraverso il recupero delle imposte non pagate, maggiorate degli interessi.

¹⁷² Cfr.: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-3701_it.htm.

¹⁷³ Ai sensi della legislazione fiscale lussemburghese, la società *holding*, data la forma giuridica di società in accomandita semplice, non è soggetta all'imposta sulle società. Gli utili registrati dalla *holding* sono tassati solo al livello dei soci e non al livello della società. I soci della compagnia di *holding* (*Amazon.com, Inc.*) risiedono negli Stati Uniti ed hanno finora rinviato i loro obblighi fiscali.

¹⁷⁴ In sostanza, i pagamenti tra le due società del gruppo non erano conformi al principio di libera concorrenza.

utili generati dalle sue vendite nell'UE tramite la società di gestione, indebitamente attribuiti alla *holding* che non poteva essere tassata¹⁷⁵.

Ciononostante, in un'Europa dove, malgrado il mercato unico, la tassazione rimane competenza nazionale, non è incomprensibile che le imprese multinazionali continueranno a cercare il Paese membro più generoso in termini fiscali, trasferendo i benefici da una filiale all'altra. D'altra parte, trattandosi di una ricerca che alimenta fenomeni "nocivi" in termini concorrenziali, la Commissione, nelle esternazioni in risposta al richiamo mediatico che hanno avuto i casi sopra menzionati (si tratta pur sempre di situazioni che, per lo più, hanno per protagoniste "*Big Companies*" di dimensione globale) sembra aver assunto un preciso impegno; in effetti, l'attività in corso della Commissione, indica un programma articolato, finalizzato ad un'armonizzazione fiscale dell'Unione Europea¹⁷⁶, che diventa "necessità assoluta" per contrastare, al contempo, i due aspetti di un unico problema: la pianificazione fiscale aggressiva da parte di imprese transnazionali e la *harmful tax competition* fra Stati membri¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Con il *ruling* in questione è stato approvato il metodo per calcolare la base imponibile della società operativa, *Amazon EU*, poiché i pagamenti nei confronti della *holding* hanno superato in media il 90% degli utili di esercizio della prima società. Si tenga conto, che in tal caso si è trattato di una erosione impressionante della base imponibile in Lussemburgo, posto che *Amazon EU* opera nel commercio al dettaglio di *Amazon* in tutta Europa. Nel 2014 impiegava oltre 500 dipendenti per selezionare i prodotti in vendita sui siti *web* di *Amazon* in Europa, acquistarli dai produttori, gestire la vendita *online* e la consegna dei prodotti ai clienti. *Amazon* ha organizzato le vendite in Europa in modo tale che contrattualmente i clienti che effettuavano acquisti su un qualsiasi sito *web* di *Amazon* in Europa acquistassero i prodotti dalla società di gestione in Lussemburgo. Così facendo *Amazon* registrava tutte le vendite effettuate in Europa, e i conseguenti utili, in Lussemburgo, ma qui non scontava le relative imposte, giocoforza il meccanismo della *royalty* che trasferiva gli utili in capo alla *holding*. La *holding*, tuttavia, è società senza uffici, dipendenti o attività commerciali, che agisce da intermediaria tra la società di gestione e *Amazon* negli Stati Uniti, infatti, detiene determinati diritti di proprietà intellettuale per l'Europa in forza di un accordo di ripartizione dei costi con *Amazon* negli Stati Uniti, ma non ne fa un uso attivo. Si limita invece a concederli in licenza esclusiva alla compagnia di gestione che li utilizza per gestire il commercio al dettaglio in Europa di *Amazon*. Nel quadro dell'accordo di ripartizione dei costi, la *holding* effettua pagamenti annuali a favore di *Amazon* negli Stati Uniti al fine di contribuire ai costi di sviluppo della proprietà intellettuale, ritrasferendo gli utili della società di gestione al lordo della mancata tassazione in Lussemburgo.

¹⁷⁶ Non più soltanto un "ravvicinamento" in materia di imposte dirette, in una sorta di evoluzione dettata dai tempi, di quanto originariamente previsto dall'art. 115 TFUE.

¹⁷⁷ B. ROMANO, *Si allunga la lista di "LuxLeaks"*, in *Il Sole-24 Ore*, 11 Dicembre 2014.

8.2 Il ruolo della Commissione Europea in tema di fiscalità internazionale

I casi rappresentati sono tra gli ultimi di *tax ruling* oggetto dell'attenzione della Commissione Europea. Al riguardo, occorre, tuttavia, considerare che, in passato, la Commissione ha adottato numerose decisioni sulle pratiche di pianificazione fiscale, che forniscono precedenti nelle indagini in corso¹⁷⁸.

Effettivamente, la Commissione ha, ancora, nel gennaio 2016, concluso che i vantaggi fiscali selettivi concessi dal Belgio ad almeno 35 multinazionali, prevalentemente dell'UE, nell'ambito del regime fiscale sugli utili in eccesso sono illegali ai sensi delle norme UE sugli aiuti di Stato¹⁷⁹; nel giugno del 2018, la Commissione Europea ha rilevato che il Lussemburgo ha consentito a due società del gruppo *Engie* (*ex GDF Suez*, una multinazionale francese che opera nel settore elettrico), di evitare di pagare le tasse su quasi tutti i loro profitti per circa un decennio¹⁸⁰. Ma la Commissione sta inoltre svolgendo indagini approfondite in merito ai *rulings* fiscali emessi dal Lussemburgo a favore di *McDonald's*, dai Paesi Bassi a favore di *Inter IKEA* e relativamente ad un regime fiscale (supposto) di

¹⁷⁸ Cfr. http://ec.europa.eu/competition/state_aid/tax_rulings/index_en.html; tale *link* offre una panoramica passata e presente del lavoro svolto dalla Commissione EU in tema di *tax planning practices* e *tax rulings*. Si consideri, ad esempio, tra i casi meno "pubblicizzati" ma comunque di rilievo affrontati dalla Commissione, che fin dall'avvio dell'indagine della Commissione nel febbraio 2015, il Belgio ha sospeso il regime sugli utili in eccesso e non ha concesso nuovi *ruling* fiscali nell'ambito dello stesso. Tuttavia, le società cui era già stato concesso un *ruling* fiscale legato al regime in vigore dal 2005 hanno continuato a beneficiarne. La successiva decisione della Commissione in merito ha previsto che il Belgio cessi di applicare il regime sugli utili in eccesso in futuro, ma, al fine di eliminare il vantaggio iniquo concesso ai beneficiari del regime e di ristabilire una concorrenza leale, il Belgio deve ora recuperare tutte le imposte non versate da almeno 35 multinazionali che hanno beneficiato del regime illegale. Le Autorità fiscali belghe devono ora stabilire quali imprese hanno effettivamente beneficiato del regime fiscale illegale e l'importo esatto delle imposte da recuperare presso ciascuna impresa. La Commissione stima che ammontino a circa 700 milioni di euro in totale.

¹⁷⁹ Si veda nota precedente e, per maggiori dettagli: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-42_it.htm.

¹⁸⁰ Cfr. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-4228_it.htm. Il Lussemburgo deve ora recuperare circa 120 milioni di euro in tasse non pagate, per aver avallato tramite *tax ruling* del 2008, più volte modificato nel tempo, due complesse strutture di finanziamento infragruppo per due società del gruppo *Engie* in Lussemburgo, *Engie LNG Supply* e *Engie Treasury Management*, dedite a transazioni triangolari tra loro ed altre due società del gruppo *Engie* in Lussemburgo. Transazioni che non riflettevano la realtà economica. Su tale base, la Commissione ha concluso che i *rulings* conferivano ad *Engie* un vantaggio economico selettivo consentendole di non pagare alcuna imposta sul 99% dei profitti generati da *Engie LNG Supply* e *Engie Treasury Management* in Lussemburgo.

favore, volto ad evitare l'applicazione della *controlled foreign company rule* britannica, in relazione ad alcune transazioni poste in essere da gruppi multinazionali attivi nel Regno Unito.

Ostacolare gli abusi fiscali e il trasferimento degli utili è una delle principali priorità della Commissione Europea, che recentemente ha registrato progressi importanti.

A seguito delle proposte della Commissione sulla trasparenza fiscale del marzo 2015¹⁸¹, nel gennaio 2017 sono entrate in vigore nuove norme sullo scambio automatico di informazioni sui *ruling* fiscali transfrontalieri¹⁸².

Gli Stati membri hanno inoltre convenuto di estendere lo scambio automatico di informazioni alle relazioni per Paese sui dati finanziari a carattere fiscale riguardanti le multinazionali¹⁸³.

Nuove norme dell'UE per prevenire l'elusione fiscale attraverso Paesi terzi sono state adottate nel maggio 2017 per completare la direttiva contro l'elusione fiscale¹⁸⁴ e garantire che in tutto il mercato unico siano applicate misure antiabuso rigorose e vincolanti.

Tra le attività legislative in corso, le proposte della Commissione:

- per un rilancio della base imponibile consolidata comune per l'imposta sulle società (*Common Consolidated Corporate Tax Base*, più nota con l'acronimo "CCCTB"), rappresenta un potente strumento contro l'elusione fiscale nell'UE;
- per promuovere nuove norme di trasparenza per gli intermediari - compresi i consulenti fiscali - che progettano e promuovono regimi di pianificazione fiscale per i loro clienti. Le norme concordate consentiranno di migliorare

¹⁸¹ Cfr. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4610_it.htm.

¹⁸² Sulla base delle previsioni della *Directive on Administrative Cooperation – DAC3*, 2015/2376/UE, *AEOI ITEMS (Automatic exchange of information of: Advance Cross-Border Rulings and Advance Pricing Arrangements)*.

¹⁸³ Sulla base delle previsioni della *Directive on Administrative Cooperation – DAC4*, 2016/881/UE, *AEOI ITEMS (Automatic exchange of information on Country-by-Country Reports on certain financial information: Revenues, Profits, Taxes paid and accrued, Accumulated earnings, Number of employees, certain assets)*.

¹⁸⁴ La c.d. *Anti-Tax Avoidance Directive* 1164/2016/UE, adottata dal Consiglio Europeo il 20 giugno 2016, al fine di integrare, con cinque nuove misure antiabuso, quelle già esistenti negli Stati membri, volte a colpire le pianificazioni fiscali aggressive che sfruttano i disallineamenti da ibridi (*hybrid mismatches*). Cfr. https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/company-tax/anti-tax-avoidance-package/anti-tax-avoidance-directive_en.

- sensibilmente il livello di trasparenza e avranno un effetto dissuasivo per quanti intendessero usare i *ruling* fiscali come strumento di abuso fiscale;
- per garantire che l'economia digitale sia tassata in modo equo e favorevole alla crescita. A tal riguardo, il lavoro della Commissione si fonda sul semplice principio secondo cui tutte le società, grandi e piccole, devono pagare le imposte dove realizzano i propri utili.

A tal ultimo riguardo, e a ben vedere, sembra proprio che - nel contesto della fiscalità internazionale e nella prospettiva dello sviluppo dell'Unione Europea - il nuovo scenario (economico, sociale e politico internazionale) conseguente alla diffusione dell'economia digitale abbia sollecitato risposte innovative a problemi inaspettati solo pochi decine di anni addietro nonché nuove geometrie nei rapporti tra Stati ed Unione.

Invero, che le multinazionali già prima del Progetto *BEPS* facendo leva, sui disallineamenti esistenti tanto tra ordinamenti tributari nazionali quanto tra Convenzioni contro le doppie imposizioni, sulla “complicità” di Paesi a bassa pressione fiscale e/o ad alto tasso di “riservatezza” (*tax havens*) e mediante puntuali politiche di *transfer pricing*, fossero in grado di de-localizzare i propri profitti in giurisdizioni fiscali meno onerose, ottimizzando ai massimi livelli le proprie politiche di “risparmio” fiscale di gruppo, non suscita sorpresa.

Al contrario, sorprendente, è la presa di posizione che ha visto i Governi di diversi Paesi, singolarmente e nei consessi internazionali, occuparsi con urgenza della questione.

Probabilmente, due sono i fattori che più di altri hanno spinto ad affrontare il fenomeno *base erosion and profit shifting*, in particolare delle multinazionali globali. Senz'altro, il primo può essere individuato nella preoccupazione (legittima) di quei Paesi, la cui cultura tributaria, sia a livello normativo sia a livello di prassi amministrativa non consente regimi fiscali di favore riservati a selezionate grandi imprese, di porre un freno all'erosione nazionale della base imponibile perpetrata, in reazione, efficacemente da quest'ultime tramite strategie fiscali di gruppo.

Il secondo motivo risiede, senza ombra di dubbio, nella dimensione pubblica che il fenomeno *BEPS* ha finito per assumere, grazie proprio a quel mezzo virtuale – *internet* – che ha fatto la fortuna di molte imprese globali. Come dire che le *web big companies* sono rimaste vittime, per assurdo, dei loro stessi (rivoluzionari) strumenti. In effetti, non si può negare che l’opinione pubblica informata sull’atteggiamento fiscale di alcune grandi imprese, attualmente, rileva e “pesa” sulla reputazione delle seconde, esattamente nei termini in cui, il “pubblico” (consumatore/cliente/contribuente) disapprova ai limiti della “trasgressività” la condotta fiscale delle multinazionali globali.

Si parta da un assunto: la velocità con cui si fa *business* su *internet* è equivalente alla maggiore facilità di “elusione” oggi connessa al carattere immateriale dei beni e servizi scambiati su piattaforme digitali ma meno che proporzionale alla velocità con la quale una notizia si diffonde – tramite *web* – nel mondo.

Ed in tal senso l’opera di (informazione economico-fiscale) svolta da alcuni *media* ed organizzazioni non governative (“ONG”)¹⁸⁵ è probabilmente, la più autentica chiave di lettura del fenomeno *BEPS*, delle diverse proposte legislative elaborate in sede UE - alcune su impulso dello stesso progetto *BEPS*, altre autonomamente - nonché, per quanto qui di maggior interesse, della nuova linea di azione intrapresa dalla Commissione Europea volta al contrasto delle pratiche di concorrenza fiscale dannosa perpetrate da Stati membri mediante *rulings* fiscali.

A tal riguardo, può diventare intollerabile, che in un’Europa fondata su un mercato unico, alcuni Stati perseguano i propri interessi (anche e soprattutto *extra* fiscali) in modo così *unfair* rispetto ad altri. La tenuta dell’Unione, in un momento di forti

¹⁸⁵ Si veda N. SHAXSON, *Le isole del tesoro. Viaggio nascosto nei paradisi fiscali dove è nascosto il tesoro della globalizzazione*, trad. it. a cura di A. OLIVIERI, Milano, 2012; l’inchiesta sui c.d. “Panama Papers” ad opera del gruppo ICIJ (*The International Consortium of Investigative Journalists*), <https://panaMAPapers.icij.org/>; sulle diverse ONG o gruppi di studio internazionali operanti sul fronte della fiscalità internazionale - ad es., *Tax Justice Network* (TJN), *International Bureau of Fiscal Documentation* (IBDF), *International Fiscal Association* (IFA), *The International Tax Dialogue* (ITD), ecc. - nonché sul loro ruolo e sulla loro incidenza nei consessi internazionali e domestici, si rinvia all’approfondita analisi di D.M. RING, *Who is making International Tax Policy? International Organizations as Power Players in a High Stekes World*, in *Fordham International Law Journal*, n. 3/2010, 649 e ss..

spinte separazioniste¹⁸⁶, si basa anche sulla capacità di stabilire delle regole di opportuno *fair play* tra gli Stati nell'accaparrarsi investimenti esteri.

La disciplina degli aiuti di Stato ed il rispetto dell'*arm's lenght principle* nella sottoscrizione di APAs sono i mezzi a disposizione dell'attività di sensibilizzazione della Commissione Europea al rispetto delle regole di concorrenza.

E' stato, tuttavia, osservato che trattasi di mezzi noti¹⁸⁷ e non di novità.

La novità, sarebbe, dunque, nel diverso approccio nell'applicazione della disciplina sugli aiuti di Stato in presenza di *rulings* fiscali rivolti a multinazionali.

In passato, oggetto di valutazione è stata sempre la *base legale* del trattamento selettivo e di favore concesso¹⁸⁸. Nelle più recenti decisioni, la genesi dell'aiuto è invece legata all'atto amministrativo (*ruling*) nella sua concretezza e singolarità.

La Commissione EU non stigmatizza la compatibilità delle diverse discipline nazionali in materia di APA, ribadendone l'utilità in termini di (maggior) certezza dei rapporti tributari; ciò che contesta è, piuttosto, la "confezione" in concreto del *ruling*, ossia gli specifici termini dell'accordo raggiunto, in ordine alla stima del *transfer pricing*, tra Amministrazioni nazionali e multinazionali¹⁸⁹.

Tuttociò costituisce una profonda differenza rispetto al passato, non solo in relazione alle menzionate decisioni in materia di *tax rulings*, ma anche per quel che concerne le relative implicazioni geo-politiche¹⁹⁰, in specie nei rapporti tra Stati Uniti ed Unione Europea¹⁹¹.

¹⁸⁶ L'uscita del Regno Unito dall'Unione Europea, nota anche come *Brexit* (sinonimo formata da "Britain" ed "exit"), è avvenuta, il 29 marzo 2017, a seguito dell'approvazione da parte del Parlamento del Regno Unito di una legge nota come *European Union (Notification of Withdrawal) Act 2017* che ha ricevuto il *royal assent* il 16 marzo precedente. L'atto del Parlamento ha autorizzato il primo ministro Theresa MAY a presentare la lettera di notifica al Presidente del Consiglio Europeo.

¹⁸⁷ Si veda, F. PEPE, *Sulla tenuta giuridica e sulla praticabilità geo-politica della "dottrina Vestager" in materia di tax rulings e aiuti di Stato alle imprese multinazionali*, su *Rivista di Diritto Tributario*, n. 3/2017.

¹⁸⁸ Si vedano le "*previous decisions*" menzionate dalla Commissione Europea in http://ec.europa.eu/competition/state_aid/tax_rulings/index_en.html.

¹⁸⁹ In tal senso, P. ROSSI-MACCANICO, *Fiscal State Aids, Tax Base Erosion and Profit Shifting*, in *EC Tax Review*, n. 2/2015, 73-74.

¹⁹⁰ Cfr.: F. PEPE, *op. cit.*; A. ARESU, *La globalizzazione dopo il caso Apple-Irlanda-Ue*, in *limesonline.com*, 8 settembre 2016, laddove l'Autore nota tre aspetti della questione: il fatto che l'enorme massa di liquidità parcheggiata dalle multinazionali in paradisi fiscali o in società apolidi costituisca una significativa potenziale leva politica esercitabile sugli Stati; l'aspetto paradossale per

Non è certo questa la sede per approfondire la questione delle tensioni politiche legate al nuovo corso della Commissione Europea¹⁹². D'altra parte, affinché le acque si calmino, è necessario trovare un equilibrio proprio sul tema che tali conflitti creano: il trattamento fiscale delle multinazionali.

Il clima politico internazionale sulla questione è decisamente acceso e, l'Unione, si sta dimostrando particolarmente incisiva nella gestione dei rapporti con gli Stati Uniti, peraltro, resi ancora più problematici dalla parallela vicenda *Google*¹⁹³, nonché dalla riforma fiscale dell'amministrazione TRUMP approvata proprio sul finire del 2017¹⁹⁴.

Tuttavia, l'atteggiamento della Commissione è il punto di svolta ma anche il nodo centrale del nuovo corso delle relazioni internazionali, e del loro possibile sviluppo,

cui le multinazionali si pongono esse come società globali, ma poi - a propria difesa - fanno leva sulla sovranità fiscale nazionale degli Stati verso cui dirottano i propri profitti; lo strettissimo legame tra multinazionali digitali e Stati Uniti.

¹⁹¹ Si allude alle formali rimostranze nei confronti dell'attività di indagine della Commissione Europea svolte già dal governo statunitense, sotto l'amministrazione OBAMA, in relazione ai casi *Apple*, *Fiat*, *Starbucks* ed *Amazon*: cfr. *US Dept. Treasury, The European Commission's recent state aid investigation of transfer pricing rules, White paper* del 24 agosto 2016, a pag. 3 si può leggere: "*The Commission's State aid investigations, if continued on their current trajectory, have considerable implications for the United States—both for the U.S. government and its companies. In particular: The Commission's actions undermine the United States' efforts in developing transfer pricing norms and implementing the OECD/G20 BEPS project. The Commission's actions also call into question the ability of Member States to honor their bilateral tax treaties with the United States*". Per un primo commento, si veda W. CHOI, *US Treasury Department espresse concerns with European Commission's State aid investigation*, IBDF, 12 ottobre 2016, su www.ibdf.org.

¹⁹² Si condivide, tuttavia, l'intuizione di chi sostiene che "*uno studio che realmente intenda cogliere gli aspetti essenziali della fiscalità internazionale ed europea, dovrebbe aprirsi a profili ulteriori rispetto a quelli giuridici, ossia (anche) politici ed economici ... (omissis) ... di indagine sul loro "potenziale discorsivo", sulla loro capacità di influenzare le dinamiche interattive degli attori internazionali in gioco*". Cfr. F. PEPE, "*Concorrenza fiscale dannosa*" e *tax rulings: l'uso "strategico" dell'arm's length principle nella disciplina europea sugli aiuti di Stato e l'imprevista (?) "egemonia" della Commissione europea nell'area della fiscalità internazionale*, su federalismi.it, n. 5 del 28 febbraio 2018.

¹⁹³ Si veda, la decisione del 27 giugno 2017, della Commissione Europea, di sanzionare *Google*, altro colosso digitale americano, per abuso di posizione dominante: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1784_it.htm.

¹⁹⁴ Sulla proposta di riforma fiscale USA dell'amministrazione TRUMP, si veda per alcune considerazioni "a caldo", G. FRANSONI, *La riforma fiscale di Trump e i suoi effetti sulla tassazione internazionale e sulla web tax*, in *Rivista Diritto Tributario - suppl. online*, 17 novembre 2017; sui rilievi fortemente critici nei confronti della suddetta riforma, esposti in una formale lettera indirizzata al Dipartimento del Tesoro statunitense e sottoscritta dai ministri economici tedesco, francese, britannico, italiano e spagnolo, per i quali il nuovo impianto fiscale americano lederebbe gli interessi economici e commerciali dell'Unione Europea, si veda, G. TROVATI, M. VALSANIA, *L'Europa contro il piano fiscale USA*, in *Il Sole-24Ore* del 12 dicembre 2017.

poiché le tensioni sul tema “multinazionali” sono presenti anche tra gli Stati membri dell’Unione, tra quanti seguono e sollecitano le iniziative della Commissione - nella convinzione di arrivare ad una soluzione comune e condivisa a livello UE - e quanti, invece, continuano a proteggere la sovranità nazionale in tema di imposizione diretta. Come si comporranno le divergenze è scenario aperto e quotidiano, e le ipotesi rimangono tutte probabili, anche quella, non auspicabile, di un possibile arresto al processo di integrazione europea.

CAPITOLO III

DAL *RULING* DI STANDARD INTERNAZIONALE AGLI ACCORDI PREVENTIVI PER LE IMPRESE CON ATTIVITÀ INTERNAZIONALE

SOMMARIO: **1.** I limiti originari del *ruling* di *standard* internazionale. – **2.** I primi correttivi: le novità del Decreto “Destinazione Italia” (Legge 23 dicembre 2013, n. 145) ed il rilancio del “*Ruling internazionale*”. – **3.** La “Legge di Stabilità 2014” (ovvero Legge 27 dicembre 2013, n. 147). – **4.** Dal “*Ruling internazionale*” del Decreto Legge n. 269 del 2003 agli “*Accordi preventivi per le imprese con attività internazionale*” del Decreto Internazionalizzazione n. 147 del 2015. – **4.1** L’ambito soggettivo ed oggettivo di applicazione degli “*Accordi preventivi per le imprese con attività internazionale*”.

1. I limiti originari del *ruling* di *standard* internazionale

L’articolo 8 del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269, introduce nell’ordinamento tributario italiano l’istituto del “*Ruling internazionale*”, che dà l’accesso ad una “*procedura di ruling di standard internazionale*”.

Trattasi di una speciale procedura, salutata con favore quale importante passo avanti per il nostro impianto normativo, andandosi, peraltro, ad aggiungere, alle altre novità di stampo internazionale, previste nell’ambito della riforma del sistema fiscale statale volte, nel complesso, a rendere competitivo il nostro Paese e di conseguenza attrarre investimenti¹⁹⁵.

Concepito sulla falsariga di un *Advance Pricing Agreement*¹⁹⁶, consente alle “*imprese con attività internazionale*”, di chiudere un accordo unilaterale con

¹⁹⁵ In tal senso, P. PALMA, *Il ruling internazionale*, in *il fisco* n. 2 del 12 gennaio 2004.

¹⁹⁶ Così: L. PATELLI, F. PORPORA, *Il ruling internazionale e gli Advance Pricing Agreements (APA)*, in *il fisco* n. 23 del 7 giugno 2004; G. GAFFURI, *Il ruling internazionale*, in *Rassegna Tributaria*, n. 2/2004, pagg. 488 e seguenti.

l'Amministrazione Finanziaria italiana, “con principale riferimento al regime dei prezzi di trasferimento, degli interessi, dei dividendi e delle royalties”, vincolante per entrambe le parti del procedimento per un periodo di tre anni dalla stipula.

La novità rispetto ad altre forme di dialogo già operative nel nostro sistema fiscale ovvero all'interpello nelle sue diverse configurazioni, consiste nella forma che tale confronto può assumere, non più limitata ad un mero parere, comunque espressione unilaterale dell'Amministrazione, ma addirittura convergente ad un vero e proprio “patto” che coinvolge contestualmente entrambe le parti che arrivano a siglarlo.

Uno schema partecipativo e condiviso è alla base di tale accordo, previsto in esclusiva per specifici soggetti ed altrettante specifiche materie¹⁹⁷.

In merito all'individuazione dei soggetti legittimati ad accedere al *ruling* di *standard* internazionale, l'art. 8, comma 1, del D.L. n. 269 del 2003, richiede semplicemente che si tratti di “*imprese con attività internazionale*” senza distinguere tra soggetti residenti e non residenti.

È il provvedimento attuativo del *ruling*, il DDA del 23 luglio del 2004 a farsi carico dell'esatto significato da attribuire alla locuzione “*imprese con attività internazionale*”. Al riguardo, l'articolo 1, lettera a), del Provvedimento Direttoriale, distinguendo tra impresa residente ed impresa non residente, chiarisce che, per impresa con attività internazionale deve intendersi:

1. qualunque impresa residente nel territorio dello Stato, qualificabile come tale ai sensi delle disposizioni vigenti in materia di imposte sui redditi, che, in alternativa o congiuntamente:

- si trovi, rispetto a società non residenti, in una o più delle condizioni indicate nel comma 7 dell'articolo 110 del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917;
- il cui patrimonio, fondo o capitale sia partecipato da soggetti non residenti ovvero partecipi al patrimonio, fondo o capitale di soggetti non residenti;
- abbia corrisposto a o percepito da soggetti non residenti, dividendi, interessi o *royalties*;

¹⁹⁷ Sul punto, R. LOIERO, L. BATTELLA, *Il ruling internazionale: il punto sulle questioni aperte*, in *il fisco* n. 43 del 21 novembre 2005, pag. 1-6728.

2. ovvero qualunque impresa non residente che esercita la sua attività nel territorio dello Stato attraverso una stabile organizzazione, qualificabile come tale ai sensi delle disposizioni vigenti in materia di imposte sui redditi.

Il merito del provvedimento attuativo è stato certamente quello di superare la questione sull'attivabilità o meno del *ruling* da parte dei non residenti¹⁹⁸; tuttavia, il comma 2, art. 1, lett. a), DDA del 2004, consente l'applicabilità dell'istituto, alle sole imprese non residenti che hanno una stabile organizzazione in Italia¹⁹⁹.

In altri termini, la disposizione attuativa in esame, contiene degli *handicap* che limitano fortemente lo spirito dell'innovazione di cui è portatore l'art. 8, D.L. n. 269 del 2003.

Come può uno strumento che si propone di essere elemento per attrarre nuovi investimenti, facilitando il rapporto Fisco-contribuente, essere *off-limits* proprio per quei soggetti che più di altri avrebbero interesse ad avvalersene?

Il provvedimento attuativo, in sostanza, pecca di parzialità escludendo, dal novero dei soggetti internazionali legittimati alla procedura di *ruling*, le imprese non residenti senza stabile organizzazione in Italia.

Si tratterebbe, dunque, di una platea interessante e, senz'altro interessata laddove coincidente con imprese non residenti, prive di una stabile organizzazione, che intendano stabilirsi nello Stato²⁰⁰, come pure con imprese che, sebbene sfornite di una stabile organizzazione, conseguano normalmente reddito imponibile nel nostro Paese. In tale secondo caso, poi, il *ruling* potrebbe essere, potenzialmente, lo strumento per far emergere - al fine di regolarizzazione - le stabili organizzazioni occulte di imprese non residenti, attive nel nostro territorio con configurazioni *borderline*, in precarie condizioni (di certezze) giuridiche, a rischio di riqualificazione da verifica fiscale.

¹⁹⁸ Si veda S. CAPOLUPO, *Interpello: approntato il regolamento*, in *il fisco* n. 22/2001, pag. 7685.

¹⁹⁹ Va rilevato che, ai fini della qualificazione di "*stabile organizzazione*", la disposizione in esame rimanda alle "*disposizioni vigenti in materia di imposte sui redditi*", con ciò rendendo irrilevante la nozione che la stessa locuzione assume ai fini dell'imposta sul valore aggiunto.

²⁰⁰ E che, per tale ragione, avrebbero interesse a richiedere un sindacato preventivo sulla disciplina fiscale applicabile nel caso di stabilimento in Italia.

Per quanto concerne il profilo oggettivo, si consideri che nell'originaria previsione di cui all'art. 8, D.L. n. 269 del 2003, il *ruling* investe non soltanto questioni connesse al metodo di calcolo della base imponibile per operazioni di carattere transnazionale (fra le altre in materia di *transfer pricing* e *royalties*), ma anche la qualificazione giuridica di particolari fattispecie il cui trattamento fiscale può essere ritenuto dubbio.

Ancora una volta, è, tuttavia, il DDA²⁰¹ a rendere esplicita la norma e disponibile il *ruling* alle imprese con attività internazionale, le quali intendano, preventivamente, definire con l'Amministrazione Finanziaria italiana:

- i metodi di calcolo del valore normale delle operazioni di cui al comma 7, articolo 110 del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (TUIR);
- l'applicazione ad un caso concreto di norme, anche di origine convenzionale, concernenti l'erogazione a soggetti non residenti ovvero la percezione da soggetti non residenti di dividendi, interessi, *royalties* o di altri componenti reddituali;
- l'applicazione ad un caso concreto di norme, anche di origine convenzionale, concernenti l'attribuzione di utili o perdite alla stabile organizzazione in Italia di un soggetto non residente ovvero alla stabile organizzazione in un altro Stato di un'impresa residente.

Il *ruling* si configura, dunque, come strumento, destinato alle imprese con vocazione internazionale, le quali hanno la possibilità di conoscere e condividere, preventivamente, l'orientamento del Fisco relativamente al regime tributario concernente i prezzi di trasferimento, gli interessi, i dividendi, le *royalties*, altri componenti reddituali (diversi, dunque, dai precedenti) nonché l'attribuzione di utili o perdite alle stabili organizzazioni.

Si tratta di un ambito oggettivo piuttosto ampio, specie se paragonato a quello degli *APA*, alla cui disciplina si ispira questa forma di *ruling*.

²⁰¹ Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate, 23 luglio 2004, art. 2, lett. c).

L'esperienza dei Paesi che hanno adottato gli *Advance Pricing Agreements* dimostra, infatti, che questo tipo di accordi ha ad oggetto unicamente la determinazione dei prezzi di trasferimento connessi alle transazioni intercorse tra imprese associate.

Le fattispecie ricomprese nel *ruling* italiano presentano, invece, una natura profondamente eterogenea: i prezzi di trasferimento sono riferiti a beni oggetto di negozi con effetto traslativo ovvero a prestazioni di servizi; i dividendi, gli interessi e le *royalties* costituiscono, invece, *passive income*.

Inoltre, sin dall'entrata in vigore dell'art. 8, D.L. n. 269 del 2003, autorevole dottrina ha sostenuto la portata estensiva della disposizione in esame, anche in riferimento a fattispecie non specificatamente tipizzate²⁰².

E, di conseguenza, l'elencazione delle fattispecie riconducibili all'ambito applicativo del *ruling*, operata dal Provvedimento attuativo, confermerebbe trattarsi di uno sviluppo a titolo meramente esemplificativo, con l'evidente applicabilità dell'istituto in esame, a casi a carattere internazionale, anche differenti da quelli specificatamente menzionati dalla norma e dal DDA.

D'altra parte, la non esaustività delle disposizioni in commento, discenderebbe, perdipiù, già dalla complessità della procedura con riferimento al regime dei prezzi di trasferimento e dall'elevato tecnicismo connesso alla determinazione dell'*arm's length price*²⁰³.

In particolare, la richiesta di *ruling* in materia di *transfer pricing* potrebbe riguardare questioni di tipo giuridico (*i.e.*, sussistenza dei requisiti soggettivo ed oggettivo per l'applicabilità della disciplina del *transfer pricing*) ovvero concernere la validità dell'intera politica di prezzi di trasferimento adottata dal contribuente sia sotto l'aspetto qualitativo (*i.e.*, correttezza della metodologia prescelta) sia sotto l'aspetto

²⁰² In tal senso, G. GAFFURI, *Il ruling internazionale*, in *Rassegna Tributaria* n. 2/2004, pag. 492; M. LORENZETTI, *Prime valutazioni sul "ruling internazionale"*, in *Corriere Tributario*, 2004, pag. 34; M. MAZZETTI DI PIETRALATA, L. ZALLO, *Ruling in materia di transfer pricing: introduzione degli Advanced Pricing Arrangements in Italia*, in *il fisco* n. 7/2004, pag. 951; L. PATELLI, F. PORPORA, *L'istituto cerca confini più definiti*, in *Il Sole-24 Ore* del 9 luglio 2004; D. BERGAMI, *Solo l'attività internazionale porta all'accordo con le Entrate*, in *Il Sole-24 Ore* del 30 luglio 2004.

²⁰³ M. LORENZETTI, *op. cit.*, pag. 35.

quantitativo (*i.e.*, ricerca e selezione dei *comparables*, validità delle ipotesi di base e dell'intera analisi effettuata)²⁰⁴.

Va, peraltro, rilevato²⁰⁵ che il riferimento alla natura “*preventiva*” della definizione dei metodi di determinazione dei prezzi di trasferimento, di cui all'art. 2, lett. c), punto 1. del Provvedimento attuativo, suscita forti perplessità circa l'applicabilità della procedura in esame alle sole operazioni non ancora effettuate.

Sebbene sul punto non si riscontrino in dottrina²⁰⁶ uniformità di vedute, una interpretazione restrittiva, oltre a non trovare riscontro nel dato letterale della norma, né in quello teleologico che favorisce l'estensione dell'istituto a campi sempre più ampi, parrebbe anche in contrasto con l'orientamento che considera l'istituto del *ruling* applicabile anche con riguardo ai prezzi di trasferimento relativi ad operazioni già perfezionate.

In questo senso, il riferimento al carattere “preventivo” dell'accordo servirebbe, unicamente, a richiamare la circostanza che il *ruling*, consente un accordo tra impresa internazionale ed Amministrazione Finanziaria per precludere eventuali futuri conflitti, ponendosi, quindi, come sindacato “preventivo” rispetto all'eventuale fase contenziosa.

Per quanto riguarda poi la possibilità, ai sensi del medesimo comma 2, n. 2), del Provvedimento Direttoriale, di richiedere il *ruling* in merito all'applicazione ad un caso concreto di norme, non solo interne ma anche di natura convenzionale, concernenti l'erogazione o la percezione di *passive income* ovvero di dividendi, di interessi o *royalties* va rilevato che, i primi commentatori²⁰⁷ sin da subito hanno evidenziato che l'oggetto del *ruling* potrà riguardare sia la qualificazione della

²⁰⁴ Cfr. M. GAZZO, *Transfer pricing e ruling internazionale: luci ed ombre del nuovo istituto*, in *Fiscalità Internazionale* n. 2/2004, pag. 119.

²⁰⁵ Cfr. per più ampi spunti sul tema: N. SACCARDO, *Il provvedimento di attuazione della disciplina del ruling internazionale: requisiti soggettivi ed oggettivi per l'accesso alla procedura*, in *Rivista di Diritto Tributario* n. 9/2004, IV, pagg. 146 e seguenti.

²⁰⁶ Per ulteriori spunti cfr. P. ADONNINO, *op. cit.*, in *Rivista di Diritto Tributario* n. 3/2004, pag. 70 e seguenti.

²⁰⁷ Cfr. G. ROLLE, G. VALENTE, *L'Italia adotta il ruling internazionale*, in *Commercio Internazionale* n. 21/2003, pag. 27; R. LUPI, D. BERGAMI, *L'intesa dà forza al nuovo ruling internazionale*, in *Il Sole-24 Ore* del 25 novembre 2003; P. VALENTE, *Il ruling di standard internazionale*, in *Quaderni* n. 1/2004, pagg. 67-68.

fattispecie oggetto di tassazione che la congruità dell'importo²⁰⁸ corrisposto nonché l'identificazione del "beneficiario effettivo" dei predetti redditi ai fini della corretta applicazione delle Convenzioni internazionali per l'eliminazione della doppia imposizione²⁰⁹.

Pertanto, in questi casi, nell'istanza di *ruling*, il soggetto interessato deve sempre prospettare il caso controverso, illustrando la soluzione che intende adottare sul piano applicativo della normativa di riferimento prescelta²¹⁰.

In buona sostanza, se, non vi è dubbio che il *ruling* è rivolto principalmente al regime del *transfer pricing*, nonché a quello degli interessi, dei dividendi e delle *royalties*, tali indicazioni non esauriscono l'ambito applicativo dell'istituto, in quanto lo strumento viene riconosciuto di più ampia portata, proprio dal DDA, che ne estende l'utilizzo alle delucidazioni in merito al trattamento dell'erogazione o della percezione di ogni tipo di componente reddituale, anche relativo ad una stabile organizzazione²¹¹.

²⁰⁸ In senso contrario sembrerebbe esprimersi P. ADONNINO, *Considerazioni in tema di ruling internazionale*, in *Rivista di Diritto Tributario* n. 3/2004, pag. 68, che, muovendo dalla relazione governativa e dal comma 2 dell'art. 8 del Provvedimento in commento, osserva che il *ruling* debba "essere letto quale avente lo scopo di fissare i criteri, le metodologie in base alle quali le imprese che avranno concluso gli accordi dovranno determinare quantitativamente prezzi, interessi, royalties, dividendi per il periodo di validità dell'accordo", soggiungendo che "scopo ultimo dell'accordo è quindi quello di fissare le metodologie che non possono essere che quelle da utilizzare per la determinazione di valori". Tale indirizzo dottrinario, seppure autorevolmente sostenuto, non è condiviso da quanti ne sostengono la scarsa aderenza al tenore letterale della disposizione, nonché la circostanza che gli interessi e le *royalties* in caso di transazioni tra imprese associate sarebbero automaticamente avvinti alla problematica ed al regime del *transfer pricing*.: così L. PATELLI, F. PORPORA, in *Il ruling internazionale e gli Advance Pricing Agreements (APA)*, in *il fisco* n. 23/2004, fascicolo n. 1, pagg. 3505 e seguenti.

²⁰⁹ G. ROLLE, G. VALENTE, *L'Italia adotta il ruling internazionale*, *op. cit.*, pag. 27.

²¹⁰ M. LORENZETTI, *Il "ruling di standard internazionale" prende quota con il decreto attuativo*, in *il fisco* n. 39 del 25 ottobre 2004.

²¹¹ Ad esempio, rientrerebbero nelle fattispecie di cui all'art. 2, comma 2, lettera c), numeri 3. e 4., del DDA del 2004, le questioni attinenti alla applicabilità delle norme, anche di origine convenzionale, al computo del credito per le imposte assolate all'estero in relazione a redditi erogati da soggetti non residenti e, dall'altro, l'applicabilità di norme, anche pattizie, concernenti l'attribuzione di utili o perdite a stabili organizzazioni italiane di imprese non residenti ovvero stabili organizzazioni estere di imprese residenti. La procedura escluderebbe, invece, automaticamente, la possibilità di richiedere un accordo in merito all'attribuzione di utili o perdite alla stabile organizzazione in Italia di un'impresa residente.

In questo senso, potrebbe ritenersi superata la chiusura che parte della dottrina ha letto nel Provvedimento attuativo rispetto alla norma di riferimento²¹². In altre parole, si è sostenuto che il Provvedimento dell’Agenzia fosse stato estremamente “cauto”, limitando almeno in astratto, la possibilità di inoltrare istanze di *ruling* internazionale esclusivamente (o quasi) alle tematiche che l’art. 8 del D.L. n. 269 del 2003 sembrava, invece, aver voluto indicare esclusivamente a titolo esemplificativo²¹³.

2. I primi correttivi: le novità del Decreto “Destinazione Italia” (D.L. 23 dicembre 2013, n. 145) ed il rilancio del “*Ruling internazionale*”

L’introduzione del “*Ruling internazionale*” ha fornito alle imprese con attività internazionale (residenti e non residenti) un importante strumento per instaurare un rapporto dialettico con l’Amministrazione Finanziaria e prevenire il contenzioso tributario, in relazione alle materie di natura internazionale che possono essere oggetto dell’accordo.

In particolare, tale procedura ha interessato:

- i gruppi italiani che operano all’estero tramite *subsidiaries* e *branches*, al fine di “concordare” con l’Amministrazione Fiscale italiana la struttura e il contenuto economico dei rapporti con le consociate (contratti di fornitura, *managements fees*, *royalties*, *cost sharing agreements*, etc.). Ovviamente, è buona prassi, prima di avviare la procedura e proporre una soluzione all’Amministrazione Fiscale italiana, effettuare un’analisi della normativa nonché dell’orientamento delle Amministrazioni Fiscali dei Paesi esteri interessati, e dell’eventuale Convenzione con l’Italia, al fine di comprendere se le scelte che si intendono “convalidare” con il *ruling* in Italia possano essere oggetto di contestazione nel Paese estero;

²¹² G. PEZZUTO, *Ancora sul ruling internazionale: il provvedimento attuativo dell’Agenzia*, in *il fisco* n. 11 del 14 marzo 2005, pag. 1-1543.

²¹³ In tal senso sembrerebbe inequivocabilmente deporre l’inciso “*con principale riferimento*”, contenuto nell’art. 8 del D.L. n. 269 del 2003.

- le *subsidiaries* e le *branches* in Italia facenti capo a gruppi esteri, quale strumento per le case madri non residenti per garantire certezza nei rapporti con il Fisco italiano.

Tuttavia, si è sempre sottolineato in dottrina il limite nell'interpretazione delle "imprese con attività internazionale" di cui si è fatta carico l'Agenzia delle Entrate con il Provvedimento Direttoriale del 23 luglio 2004. In particolare, si è sostenuta²¹⁴ l'esistenza di un "restringimento" nell'interpretazione in parola, che collide con le finalità della stessa norma, che invece appaiono riconducibili al riallineamento della legislazione italiana a quella dei Paesi in questo senso più avanzati anche al fine di produrre quella certezza, si potrebbe forse addirittura dire quella "serenità", nei potenziali investitori esteri necessaria a stimolarne o a rassicurarne gli investimenti in Italia.

In altri termini, per quanto già evidenziato, la definizione dell'Agenzia sembrava escludere dalla possibilità di avanzare richieste di *ruling* internazionale, quei soggetti economici che, proprio in quanto non (*rectius*: non ancora) fiscalmente residenti in Italia o perché non (*rectius*: non ancora) dotati di una stabile organizzazione nel Paese, si trovassero nelle condizioni di valutare l'eventuale convenienza fiscale di un investimento o di una localizzazione produttiva nel nostro territorio.

A ben vedere, alcuni dei requisiti richiesti come essenziali a pena di inammissibilità dell'istanza di *ruling* internazionale apparivano, in qualche misura, proprio confermare tale timore circa la volontà dell'Agenzia di limitare la platea dei soggetti potenzialmente interessati alla procedura, posto che solo i contribuenti già qualificabili come tali dispongono, ad esempio, di un numero di partita Iva o di codice fiscale o di un domicilio fiscale²¹⁵.

²¹⁴ In tal senso anche G. PEZZUTO, *Ancora sul ruling internazionale: il provvedimento attuativo dell'Agenzia delle Entrate*, in *il fisco* n. 11 del 14 marzo 2005, pag. 1-1543.

²¹⁵ Cfr. C. ROMANO, *Il ruling internazionale*, in F. TESAURO (a cura di), *L'imposta sul reddito delle società*, Bologna-Roma, 2007, pag. 1002 ss. In tale sede si è anche evidenziato come, al di fuori dell'istituto del *ruling*, gli obblighi di informazione posti in capo all'Amministrazione Finanziaria ai sensi dell'art. 5 dello Statuto del Contribuente (Legge n. 212 del 2000) siano considerati dalla gran parte della dottrina indirizzati anche ai "contribuenti potenziali". Sulla base di tale considerazione, si è fatto discendere che alla categoria «contribuenti», delimitante l'ambito di applicazione soggettivo del diritto di interpello *ex art. 11* della Legge n. 212/2000, siano ascrivibili pure i soggetti non residenti

Probabilmente, quindi, un'impresa estera che avesse avuto l'intenzione di accordarsi preventivamente con il Fisco italiano, in cerca, dunque, di certezza nei rapporti con l'Amministrazione Fiscale, e che proprio da questo accordo preventivo avesse fatto discendere la decisione se stabilirsi o meno nel nostro Paese, poteva risultare esclusa dalla procedura di *ruling* internazionale.

Vieppiù, rimaneva aperto il problema relativo a quelle presenze produttive nel nostro Paese, che avessero voluto percorrere un *iter* finalizzato al riconoscimento (o meno) della sussistenza dei requisiti che configurano una stabile organizzazione nel territorio dello Stato; tema, quest'ultimo non nuovo e già trattato in giurisprudenza e nei documenti di prassi.

In materia, la Corte di Cassazione ha da tempo affermato il principio per cui «l'accertamento dei requisiti del centro di attività stabile, o stabile organizzazione (...), deve essere condotto non solo sul piano formale, ma anche, e soprattutto, su quello sostanziale»²¹⁶. In tale prospettiva, la verifica della sussistenza di una stabile organizzazione mal si presta ad una valutazione preventiva su presupposti meramente formali, essendo necessaria un'attenta analisi fattuale allo scopo di verificare se, in concreto, sussistano le condizioni che conducono all'individuazione di attività i cui redditi possano costituire materia imponibile in Italia.

Sull'argomento, la stessa posizione dell'Agenzia delle Entrate, ha fatto emergere la necessità di chiarire il tema della stabile organizzazione nel territorio dello Stato. Infatti, in un primo documento di prassi, pur riconoscendo che «la configurabilità in concreto di una stabile organizzazione personale o materiale (...) investe complessi profili di fatto da appurare in sede di controllo», l'Agenzia ha affermato che, su specifica richiesta del contribuente, tale analisi poteva essere svolta «nel contesto della procedura di *ruling* internazionale che offre la possibilità di un esame

anche solo potenzialmente configurabili come contribuenti. Cfr. G. MARONGIU, *Riflessioni sul diritto di interpello*, in *Corriere Tributario* n. 16/2002, pag. 1408; E. DELLA VALLE, *I contribuenti non residenti*, in Atti del XXVII Congresso Nazionale ANTI, Genova, 2003.

²¹⁶ Cfr. Cass., 7 ottobre 2011, n. 20597, in Banca Dati BIG Suite, IPSOA; *Id.*, 6 aprile 2004, n. 6799, in GT - *Rivista di Giurisprudenza Tributaria*, n. 12/2004, pag. 1159, con commento di A. A. FERRARIO e in Banca Dati BIG Suite, IPSOA; *Id.*, 25 luglio 2002, n. 10925, *ivi*; *Id.*, 7 marzo 2002, n. 3367, in GT - *Riv. Giur. Trib.* n. 7/2002, pag. 621, con commento di R. SUCCIO, *ivi*.

ravvicinato di contratti, procedure e modalità operative poste in essere sul territorio nazionale», invitando la società interpellante, «ove ritenuto opportuno», a proporre istanza ex art. 8 del D.L. n. 269/2003, allo scopo di appurare l'effettiva sussistenza di una stabile organizzazione (materiale o personale) ed escludendo, nel contempo, l'esperibilità di un interpello ordinario ex art. 11 della Legge n. 212/2000 a tale fine²¹⁷.

Successivamente, nella Risoluzione 10 aprile 2008, n. 141/E, l'Agenzia, partendo dalla medesima premessa circa la complessa analisi fattuale imposta dalla valutazione sulla configurabilità di una stabile organizzazione, giunge ad una conclusione opposta, affermando che *«l'indagine sulla sussistenza o meno di una stabile organizzazione, in quanto compiutamente esperibile soltanto in relazione a fattispecie concretamente realizzate, si sottrae (...) ad una valutazione preventiva. Per ciò stesso deve ritenersi – contrariamente a quanto riportato nella risoluzione 9 marzo 2007, n. 41/E (cit.) – che la predetta indagine non possa espletarsi neppure nell'ambito della procedura di ruling internazionale disciplinata dall'art. 8 del D.L. n. 269/2003»*.

La posizione dell'Agenzia, dunque, ha finito per incendiare gli animi in merito alla mai sopita questione dell'esclusione dal *ruling* di “potenziali contribuenti”, non residenti, che non esercitano attività di impresa in Italia o che pur esercitando un'attività economica nel nostro territorio avrebbero interesse a valutare tale presenza in termini di stabile organizzazione.

Il legislatore, prendendo atto delle critiche della dottrina e traendo spunto, ancora una volta, dalle positive esperienze di altri ordinamenti²¹⁸, ha esteso dunque l'ambito di

²¹⁷ Cfr. Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 9 marzo 2007, n. 41/E.

²¹⁸ La valutazione preventiva della sussistenza di una stabile organizzazione è una procedura già prevista in altri ordinamenti tributari, come quello olandese, danese, indiano e statunitense. Quest'ultimo, in particolare, ha introdotto, nell'ambito del *Pre-Filing Agreement Program* (attraverso il quale i grandi e medi contribuenti possono sottoporre all'IRS, l'Autorità fiscale statunitense, l'esame di una questione prima della presentazione della dichiarazione dei redditi), la possibilità di chiedere un parere preventivo circa la sussistenza di una stabile organizzazione negli Stati Uniti ai sensi di quanto disposto dalle Convenzioni bilaterali di cui gli Stati Uniti sono firmatari e, in caso affermativo, di richiedere un parere sugli utili attribuibili a tale stabile organizzazione. Cfr., *Internal Revenue Bulletin* 2005-2 del 10 gennaio 2005 e *Rev. Proc.* 2009-14, così come modificate dalle *Rev. Proc.* 2005-12, che hanno introdotto l'istituto in discussione nell'ordinamento statunitense.

applicazione *ratione materiae* dell'istituto in oggetto e, a distanza di un decennio dal D.L. n. 269 del 2003 e dall'introduzione dell'istituto del *ruling* internazionale, ha novellato il comma 1 dell'art. 8, D.L. n. 269/2003, con l'ampliamento della procedura alla valutazione preventiva della sussistenza o meno dei requisiti configuranti una stabile organizzazione, in considerazione dei criteri previsti dall'articolo 162 del TUIR e dalle vigenti Convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate dall'Italia.

Attraverso tale procedura si è inteso attribuire anche alle imprese estere a carattere internazionale operanti (o intenzionate ad operare) in Italia uno strumento di dialogo, ancora una volta più simile a quelli previsti in altri ordinamenti tributari, che consente il raggiungimento di un elevato livello di certezza giuridica e che promuove sia il grado di concorrenzialità delle singole imprese sia la competitività fiscale dell'intero sistema Paese²¹⁹, all'interno del quale si viene a creare un contesto di maggior certezza delle obbligazioni tributarie e, di conseguenza, un ambiente maggiormente favorevole al radicamento di capitali stranieri²²⁰.

D'altra parte, se l'istituto in parola ha subito una forte evoluzione dal suo ingresso nel nostro ordinamento, in termini sia di istanze presentate che di accordi portati a conclusione nonché di incrementata efficienza degli Uffici competenti nell'elaborazione e conclusione delle istruttorie²²¹ non si può negare l'interesse da parte dei contribuenti verso tale modello di collaborazione con l'Amministrazione Finanziaria né l'intenzione di quest'ultima di rendere la stessa effettiva.

²¹⁹ In tal senso, cfr. G. DONATO TOMA, *La discrezionalità dell'azione amministrativa in ambito tributario*, CEDAM, 2012, pag. 340.

²²⁰ Appare rilevante evidenziare come l'istituto del *ruling* abbia già trovato impiego quale strumento per la definizione di un contesto normativo fiscale di maggior certezza nell'ambito del «regime fiscale di attrazione europea» di cui all'art. 41 del D.L. 31 maggio 2010, n. 78 (convertito, con modificazioni, dalla Legge 30 luglio 2010, n. 122), a norma del quale «*alle imprese residenti in uno Stato membro dell'Unione europea diverso dall'Italia che intraprendono in Italia nuove attività economiche, nonché ai loro dipendenti e collaboratori (...) si può applicare, in alternativa alla normativa tributaria (...) italiana, la normativa tributaria (...) vigente in uno degli Stati membri dell'Unione europea. A tal fine, i citati soggetti interpellano l'Amministrazione Finanziaria secondo la procedura di cui all'articolo 8 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269*». Tuttavia, le disposizioni attuative del regime in argomento, devono essere ancora definite con apposito decreto ministeriale non ancora emanato.

²²¹ A sostegno di tali conclusioni, le analisi economico-statistiche diffuse tramite il “*Bollettino del Ruling di standard internazionale*”, II Edizione, marzo 2013.

Pertanto, il successo dello strumento e la pratica in atto hanno condotto ai primi correttivi all'istituto in parola, guidando il legislatore alle modifiche di cui al D.L. 23 dicembre 2013, n. 145 (c.d. decreto "Destinazione Italia").

La novità più significativa è certamente quella recata dall'art. 7 del citato decreto, il quale ha ampliato le fattispecie oggetto di accordo, consentendo di attivare la procedura di *ruling* anche con riferimento all'esame preventivo, dei presupposti necessari affinché si abbia (o non) una stabile organizzazione nel territorio dello Stato.

Il D.L. n. 145 del 2013 ha anche il merito di aver novellato i commi 2 e 5 dell'art. 8 del D.L. n. 269 del 2003, disponendo l'estensione della validità giuridica dell'accordo da tre a cinque anni ed una riorganizzazione amministrativa interna, attraverso l'eliminazione del riferimento agli Uffici di Milano o di Roma per la competenza all'inoltro delle richieste di *ruling*, prevedendo un unico Ufficio preposto con sede a Roma²²².

Si osserva, come l'ampliamento dell'arco temporale di validità dell'accordo, appare un'innovazione introdotta allo scopo di uniformare la normativa italiana alla disciplina dettata in altri ordinamenti, nella generalità dei quali è prefissata, per accordi similari, una vigenza di cinque periodi d'imposta complessivi.

La questione non è di poca rilevanza, soprattutto nell'ambito degli *Advance Pricing Agreements* (APA) bilaterali o multilaterali, ossia di accordi coinvolgenti più Amministrazioni Finanziarie che fissano, prima della realizzazione delle transazioni infragruppo, i criteri per la determinazione dei prezzi di trasferimento applicabili a dette transazioni²²³. Tali accordi rappresentano il risultato di una complessa collaborazione tra contribuenti ed Autorità di due o più Paesi e, in un tale contesto, si

²²² La soppressione della locuzione «, di Milano o di Roma,» di cui al comma 5, art. 8, D.L. n. 269/2003, è, come chiarito dalla Relazione Illustrativa al Decreto Destinazione Italia, conseguente alla modifica organizzativa interna all'Agenzia delle Entrate, che, già dal 2009, ha sostituito un unico Ufficio competente alla trattazione delle richieste di *ruling*, articolato nelle due sedi di Roma e di Milano, in luogo dei due precedenti uffici, l'"Ufficio *ruling* internazionale centro-sud" e l'"Ufficio *ruling* internazionale nord". Tale riorganizzazione è stata presumibilmente volta a garantire una maggiore uniformità e coerenza all'attività di elaborazione e conclusione delle istruttorie.

²²³ Cfr. OCSE, *Metodi amministrativi per evitare e risolvere le controversie in materia di prezzi di trasferimento*, in *Linee guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento per le imprese multinazionali e le Amministrazioni Fiscali*, 2010, cap. IV, par. 4.124.

pone il problema del coordinamento tra i vari istituti attraverso i quali viene data attuazione all'accordo nell'ambito degli ordinamenti coinvolti.

In Italia, come già detto, l'Amministrazione Finanziaria ha previsto, sin dal 2010, la possibilità di presentare istanze volte alla conclusione di APA di tipo bilaterale o multilaterale²²⁴, al fine di «rendere più efficace l'azione di contrasto ai fenomeni di doppia imposizione internazionale e di fornire certezza ai gruppi multinazionali in merito alle politiche dei prezzi di trasferimento» infragruppo²²⁵. Nel nostro ordinamento, la disciplina procedimentale degli APA bilaterali o multilaterali è regolata alla stregua di quella prevista per il *ruling* interno, il quale, per quanto già ampiamente detto, risulta assimilabile, a dispetto del *nomen iuris* adottato (che richiama l'istituto dell'interpello), ad un APA unilaterale.

L'estensione a cinque anni, pertanto, è valevole anche ai fini della conclusione degli APA a carattere non unilaterale e, di fatto, conforma la normativa interna alla prassi internazionale.

Come indicato negli atti parlamentari preparatori, le disposizioni dell'art. 7 del Decreto Destinazione Italia, intendono ampliare l'accesso agli accordi preventivi tra il contribuente e l'Agenzia delle Entrate con riguardo a fattispecie aventi carattere transnazionale²²⁶ e, più in generale, hanno l'effetto di rilanciare lo strumento del *ruling* in relazione a fenomeni diversi dal *transfer pricing*.

In merito, si è già evidenziato come il ricorso all'istituto in commento abbia quasi esclusivamente riguardato il settore del *transfer pricing* ed appare evidente che, attraverso le modifiche in analisi, si sia inteso dotare il *ruling* di maggior duttilità, promuovendolo come strumento idoneo ad evitare potenziali conflitti relativi all'attrazione di redditi di soggetti non residenti nella sfera impositiva italiana, nonché ad aumentare il livello di certezza del diritto nell'ambito del nostro

²²⁴ Si ricorda che la base normativa su cui si fonda l'introduzione nell'ordinamento italiano degli APA bilaterali e multilaterali è data dal combinato disposto di una norma interna e di una disposizione di carattere internazionale, ossia dell'art. 8 del D.L. n. 269/2003 (sostituito dal 7 ottobre 2015, dall'art. 31-ter, D.P.R. n. 600 del 1973), e dell'art. 25, par. 3, del Modello OCSE, così come trasposto nelle vigenti Convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate dall'Italia.

²²⁵ Cfr. *Bollettino del Ruling di standard internazionale*, II ed., pag. 4.

²²⁶ Cfr. Interventi urgenti di avvio del piano «Destinazione Italia», D.L. n. 145/2013 - A.C. n. 1920, Schede di lettura n. 108 della Camera dei Deputati, 8 gennaio 2014.

ordinamento tributario. In tal senso, le novità introdotte dal D.L. n. 145 del 2013, rappresentano un passo avanti verso la distensione dei rapporti tra investitori stranieri ed Amministrazione Finanziaria italiana²²⁷, inserendosi in un più ampio progetto di promozione di investimenti esteri attraverso una maggior attenzione e tutela dei soggetti non residenti.

D'altra parte, sulla medesima linea si sono poste coeve novità, quale l'istituzione, da parte dell'Agenzia delle Entrate, di un punto di assistenza dedicato agli investitori esteri (c.d. *Desk* dedicato)²²⁸, la cui attività "è finalizzata a favorire e incentivare gli investimenti stranieri in Italia" e la previsione della competenza esclusiva in capo alle Sezioni specializzate in materia di impresa (di Tribunali e Corti d'Appello) di una serie di controversie che coinvolgono società con sede all'estero, anche quando aventi sede secondaria con rappresentanza stabile in Italia²²⁹.

Soffermarsi brevemente sull'introduzione del *Desk* dedicato è quanto mai opportuno per valutare che, tale servizio risponde per iscritto a quesiti formulati da soggetti esteri interessati a effettuare investimenti in Italia, concernenti le tematiche fiscali collegate ai progetti imprenditoriali da avviare sul territorio nazionale. Sebbene alle risposte fornite ai quesiti non si applicano le disposizioni vigenti in materia di interpello del contribuente, tuttavia, il *Desk* dedicato nasce per agevolare e rendere più rapidi i flussi di comunicazione, risolvere preventivamente potenziali controversie e indirizzare il contribuente estero verso gli strumenti di cooperazione con l'Amministrazione Finanziaria italiana già previsti nell'ordinamento, come l'interpello e il *ruling* internazionale²³⁰.

²²⁷ Cfr. M. PIAZZA, *Ruling internazionale esteso anche alla stabile organizzazione*, in *Fiscalità e Commercio Internazionale* n. 1/2014, pag. 80.

²²⁸ Cfr. Prov. del Direttore Agenzia dell'Entrate del 16 dicembre 2013 (prot. 2013/149505), che attua la previsione contenuta nel piano Destinazione Italia di un *Desk* dedicato agli investitori esteri, attualmente facente capo al settore Internazionale della Divisione contribuenti (<https://www.agenziaentrate.gov.it/wps/content/Nsilib/Nsi/Schede/Istanze/Desk+Destinazione+Italia/InfoGen+DeskDestinazioneItalia/?page=istanzecomunicazioniccitt.>).

²²⁹ Art. 10 del D.L. n. 145 del 2013. Quanto alle controversie attribuite alla competenza del Tribunale delle imprese, si rileva che la riforma attuata con il D.L. n. 1 del 2012 ha ampliato la competenza per materia delle sezioni specializzate. Attualmente, tale competenza riguarda le controversie in materia di proprietà industriale, diritto d'autore e concorrenza.

²³⁰ La Circolare n. 23 del 16 maggio 2005, all'art. 6, rammenta che istanze di interpello ordinario possono essere presentate da soggetti non residenti, mediante le modalità di cui alla Circolare n. 9 del

In sostanza, come si legge nelle motivazioni che sorreggono l'istituzione del *Desk* dedicato²³¹, tale misura intende rafforzare la cooperazione tra le imprese e l'Amministrazione Finanziaria, garantendo al contempo, ai destinatari dell'iniziativa la possibilità di rivolgersi ad un interlocutore unico e diretto, specializzato nelle tematiche fiscali di interesse e all'Amministrazione Finanziaria gli elementi per monitorare i criteri di natura fiscale che guidano le politiche di investimento delle imprese straniere in Italia, facilitando l'individuazione di misure atte ad attrarre i capitali esteri.

In sostanza, nel piano Destinazione Italia sono individuate riforme che investono il sistema normativo, fiscale e giudiziario, allo scopo di attrarre investimenti capaci di sostenere la ripresa dell'economia italiana e valorizzare la struttura territoriale e istituzionale del Paese. I progetti di riforma attengono anche all'ambito tributario e sono diretti a garantire un sistema normativo certo e prevedibile, ispirato a principi di trasparenza ed efficacia.

3. La “Legge di Stabilità 2014” (ovvero Legge 27 dicembre 2013, n. 147)

L'ampliamento delle fattispecie ammesse alla procedura, l'aumento da tre a cinque periodi d'imposta della validità dell'accordo e la razionalizzazione dell'organizzazione amministrativa interna, rappresentano tutte modifiche volte alla

13 febbraio 2003. La Circolare del 2003, invero, chiarisce come non sussistano dubbi che anche i soggetti non residenti, in adesione alla *ratio* di reciproca collaborazione e di semplificazione nei rapporti tra Amministrazione Finanziaria e contribuenti che ispira lo Statuto dei diritti del contribuente, possono avvalersi della facoltà di interpellare l'Amministrazione Finanziaria ai sensi dell'art. 11 della legge n. 212 del 2000. Tale procedura indica una corsia preferenziale per la trattazione degli interpelli in esame, atta a fornire una qualificata e tempestiva assistenza, ai fini dell'applicazione delle disposizioni tributarie anche di tipo agevolativo, a soggetti interessati ad effettuare operazioni economiche ed investimenti in Italia. Per completezza, tuttavia, a seguito di successive modifiche legislative, tra gli strumenti di cooperazione occorre, oggi, annoverare anche l'interpello nuovi investimenti (art. 2, D.Lgs. n. 147 del 2015), destinato a soggetti residenti e non residenti, i quali, qualora ricorrano alcune condizioni positivamente previste, possono accedere a questo particolare tipo di interpello, con peculiarità procedurali tali da situarlo oltre l'interpello ordinario ed al fianco del *ruling* internazionale.

²³¹ Cfr. Prov. del Direttore Agenzia dell'Entrate del 16 dicembre 2013 (prot. 2013/149505).

promozione dell'istituto del *ruling* di *standard* internazionale come incisivo strumento finalizzato alla risoluzione preventiva di eventuali conflitti.

Il legislatore ha inteso, pertanto, dare nuovo vigore alla procedura di *ruling* nel nostro ordinamento cercando di sfruttare le potenzialità dell'istituto, in virtù del particolare valore da esso apportato al sistema tributario in generale, in termini di certezza del diritto e di maggior collaborazione e dialogo tra Amministrazione Finanziaria e contribuente. Inoltre, data la portata internazionale dell'istituto, esso ben si presta ad essere elemento di politica fiscale di attrazione in Italia di investimenti e capitali stranieri.

Tale incentivazione del *ruling* è resa evidente anche in un ulteriore intervento legislativo, contenuto nella “Legge di Stabilità 2014” (Legge 27 dicembre 2013, n. 147), la quale prevede, all’art. 1, comma 177, che le società che operano nel settore della raccolta di pubblicità *on-line* e dei servizi ad essa ausiliari, sono tenute, ai fini della determinazione del reddito d’impresa relativo alle operazioni di cui all’art. 110, comma 7 del TUIR, ad utilizzare indicatori di profitto diversi da quelli applicabili ai costi sostenuti per lo svolgimento della propria attività, fatto salvo il ricorso alla procedura di *ruling* di *standard* internazionale di cui all’art. 8, D.L. n. 269/2003.

Tale disposizione, invero, si colloca in una serie di misure introdotte con la medesima Legge di Stabilità 2014, denominato – impropriamente – pacchetto “*web tax*”, primo tentativo fatto nel nostro ordinamento di regolamentare il fenomeno della vendita della pubblicità *on-line* ad opera di multinazionali del settore normalmente prive di stabile organizzazione in Italia²³².

²³² In verità, i commi 33, 177 e 178 dell’art. 1, L. n. 147/2013, non introducevano, direttamente, alcun obbligo impositivo, piuttosto, vincoli di altra natura. In particolare, il comma 33 vietava ad imprese e professionisti di acquistare servizi pubblicitari *on line* da aziende che non fossero munite di partita IVA italiana. Pertanto, l’obbligo di partita IVA veniva di fatto visto, quale strumento in grado di trattenere gli utili generati in Italia dagli operatori della rete che, al contrario in Italia non pagavano imposte, stante l’assenza del criterio di territorialità, eluso tramite fatturazione degli incassi italiani presso sedi dislocate in altri Paesi (europei e non). Il comma 178, chiudeva poi il cerchio, imponendo la tracciabilità dei pagamenti destinati ai medesimi soggetti, prevedendo l’utilizzo esclusivo del bonifico bancario. Mentre, quest’ultima disposizione è ancora in vigore, il comma 33 – introduttivo dell’art. 17-bis (“*Acquisto di pubblicità on line*”), del D.P.R. n. 600/1973 - ha avuto un destino alquanto travagliato: prima sospeso per effetto dell’art. 1, c. 1, D.L. n. 151 del 30 dicembre 2013, poi definitivamente soppresso ad opera dell’art. 2, c. 1, D.L. n. 16 del 6 marzo 2014.

A tal riguardo, le disposizioni facenti parti del “pacchetto” (commi 33, 177 e 178 dell’art. 1, Legge n. 14/2013), sono state, successivamente, parzialmente abrogate.

Sopravvive, tuttavia, il comma 177 in argomento, che continua a prevedere, per le società che operano nel settore dell’*internet advertising*, la valorizzazione delle operazioni *intercompany*, mediante il ricorso alle regole sul *transfer pricing* ad esclusione delle metodologie fondate sul costo²³³ (sostanzialmente, il “*Cost Plus*” o metodo del costo maggiorato nonché, quando si fondi sui costi, il “*TNMM*” ovvero il *transactional net margin method* o margine netto della transazione).

Tuttavia, ferma restando l’applicazione delle disposizioni in materia di stabile organizzazione d’impresa²³⁴, la norma, fa salvo il ricorso alla procedura di *ruling* di *standard* internazionale.

Tali soggetti, dunque, possono avvalersi della procedura in parola allo scopo di definire *ex ante* i criteri di determinazione dei prezzi di trasferimento applicabili alle prestazioni rese o ricevute nell’ambito di transazioni tra parti correlate, eventualmente negoziando in deroga, alla nuova disciplina di cui al comma 177 dell’art. 1 della Legge di Stabilità 2014, l’applicazione di una metodologia di definizione della remunerazione basata sul costo²³⁵.

La citata disposizione, pertanto, avrebbe lo scopo di incentivare l’impiego dell’istituto del *ruling* da parte degli operatori internazionali che svolgono attività economiche in Italia nel settore della fornitura di servizi pubblicitari *on-line*.

In tal senso, il ricorso al *ruling*, per tali destinatari, potrebbe costituire anche il mezzo per sottoporre la preventiva valutazione circa la sussistenza di una stabile organizzazione nell’ambito del soggetto correlato residente, ponendo in tal modo la

²³³ La *ratio* di tale norma è da rinvenire nel convincimento che le società operanti nel settore della fornitura di servizi pubblicitari *on-line* non possano essere remunerate da soggetti correlati sulla base dei meri costi sostenuti, in quanto quest’ultimi si trovano a generare elevati ricavi per l’impresa madre non residente a fronte di una base costi scarsamente rilevante. Per una disamina della novella normativa e per l’identificazione di rilievi critici e di potenziali contrasti con le linee guida OCSE, cfr. A. TOMASSINI, G. IASELLI, “*Web-tax*” in *cerca d’Autore*, in *Corriere Tributario* n. 4/2014, pag. 297.

²³⁴ Tale inciso lascia aperta all’Amministrazione Finanziaria la possibilità di accertare, nell’ambito del territorio italiano, la presenza di una stabile organizzazione occulta della società madre all’interno della correlata (controllata, normalmente) residente.

²³⁵ La società, infatti, potrebbe in sede di definizione dell’accordo di *ruling* addurre valide ragioni economiche in base alle quali risulterebbe maggiormente idoneo l’utilizzo del *Cost Plus* quale metodo di determinazione della remunerazione.

società madre estera, al riparo da un'eventuale contestazione volta a riprendere a tassazione in Italia, i redditi generati dall'attività posta in essere sul territorio nazionale, per il tramite di una stabile organizzazione non dichiarata, maggiorati di interessi e sanzioni.

Sostanzialmente, in tal caso, il *ruling* si pone come strumento utile per l'emersione di stabili organizzazioni occulte²³⁶ (non dichiarate), fenomeno che nel nostro Paese, costituisce una delle fattispecie elusive di maggior rilevanza nel contesto della lotta all'evasione fiscale internazionale.

A tal riguardo, basti pensare che nel 2015, l'incidenza dei fenomeni illeciti di portata transnazionale, rispetto all'evasione complessiva scoperta dai reparti della Guardia di Finanza nel settore delle imposte sui redditi, è stata pari al 50,41%, mentre oltre il 31% della base imponibile complessivamente constatata nel settore dell'evasione

²³⁶ Il concetto di stabile organizzazione (*i.e.*, *permanent establishment*) occupa, da sempre, un posto di primaria importanza, tanto in ambito interno quanto in ambito internazionale, disciplinato nel nostro ordinamento dall'art. 162 TUIR e dalle Convenzioni internazionali che riproducono gli articoli 5 e 7 del Modello di Convenzione OCSE.

La giurisprudenza in questi ultimi anni ha dato particolare rilevanza all'ipotesi della stabile organizzazione "occulta". L'accezione prettamente negativa dell'aggettivo è utilizzata per indicare un sistema elusivo riconducibile alla stessa stabile organizzazione.

In particolare, è possibile identificare due meccanismi alternativi:

- uno prevede che un soggetto di diritto estero possa occultare una sede fissa di affari nel nostro Paese attraverso l'utilizzo di meccanismi di modelli di *business* (ad esempio utilizzando una società controllata quale intermediario/commissionario delle proprie attività);
- l'altro prevede che un soggetto residente in Italia possa occultare l'esistenza della stabile organizzazione estera (*i.e.*, *branch*) al fine di evitare che il reddito prodotto dalla medesima venga tassato in Italia.

La stabile organizzazione "occulta", tuttavia, non è semplificabile e riconducibile in categorie predefinite perché le esigenze dettate dai modelli di *business* delle società multinazionali sono diverse ed in continua evoluzione.

Di conseguenza, la stabile organizzazione occulta non presenta uno schema preordinato ma costituisce una ipotesi elusiva legata ad un utilizzo improprio dell'istituto della stabile organizzazione nell'ambito di modelli di *business* sviluppati all'interno di contesti multinazionali.

Obiettivo delle Autorità accertatrici e giudicanti deve essere quello di analizzare caso per caso e verificare, attraverso un'analisi globale, la sussistenza delle condizioni che possano rilevare l'occultamento di una stabile organizzazione. L'indagine deve essere svolta attraverso una valutazione dei contratti in essere tra le parti, un esame accurato della documentazione contabile ed *extra-contabile* del soggetto che si presume operi quale stabile organizzazione e del personale dipendente e non dipendente che operi in nome e per conto della società madre. Cfr. P. VALENTE, *La stabile organizzazione «occulta» nella giurisprudenza italiana*, in *Fiscalità e Commercio Internazionale*, 5/2012, p. 30.

fiscale internazionale, ha riguardato ipotesi di stabili organizzazioni di imprese estere operanti in forma occulta²³⁷.

Pertanto, per effetto delle novità introdotte, la procedura di *ruling* acquisisce un ruolo di sempre maggiore centralità nell'ambito delle politiche volte all'attrazione di investimenti esteri e, più in generale, rappresenta uno strumento fondamentale, attraverso il quale contemperare le legittime aspettative delle imprese estere di poter operare in Italia con la ragionevole certezza di non correre inconsapevolmente rischi fiscali o penali con la necessità di poter verificare la bontà del modello operativo sul territorio e garantire al Paese il soddisfacimento della pretesa erariale laddove ricorrano i presupposti impositivi.

Trattasi di un equilibrio che dev'essere ricercato in ogni ordinamento, alla stregua di un meta-principio cui deve essere improntata l'intera disciplina tributaria, allo scopo di assicurare un'idonea tutela del contribuente e garantire un corretto funzionamento del sistema normativo nel suo complesso.

In conclusione della disamina della novità di cui al comma 177, art. 1, L. n. 147/2013, non si può non menzionare la necessità sollevata in dottrina²³⁸, di riflettere sulla sopravvivenza di tale disposizione, alla luce della modifiche normative che hanno coinvolto - come si dirà più avanti nel dettaglio -, l'art. 110, comma 7, TUIR. Invero, la riformulazione da parte dell'art. 59, c. 1, del D.L n. 50 del 24 aprile 2017, dell'art. 110, comma 7, TUIR, con la sostituzione del riferimento al "valore normale" con il nuovo riferimento al "principio di libera concorrenza", quale guida per la valorizzazione delle operazioni infragruppo transnazionali, pone problemi di compatibilità con le raccomandazioni OCSE in punto di *transfer pricing* (anche, brevemente, "tp") e, in buona sostanza, sulla base del rinvio ad esse operato con il nuovo comma 7, art. 110 TUIR, perplessità in ordine ai rapporti tra quest'ultimo e l'art. 1, comma 177, della Legge n. 147/2013, tuttora in vigore.

²³⁷ [Http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/documenti/47258_documenti.htm](http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/documenti/47258_documenti.htm), documento depositato dalla Guardia di Finanza, in sede di audizione informale di rappresentanti della Guardia di Finanza, Senato della Repubblica, 22 novembre 2016, nell'ambito dell'esame del "Disegno di legge AS 2526 recante misure in materia fiscale per la concorrenza nell'economia digitale".

²³⁸ Cfr., E. DELLA VALLE, *Transfer price: cosa cambia?*, in *il fisco* n. 37 del 2017, pag. 1-3521.

Infatti, esigere - come fa il comma 177 - un metodo di *tp* che non sia il *cost-plus* o il *TNMM*, potrebbe essere letto in contrasto con la nuova versione dell'articolo 110, comma 7, del TUIR, giacché le Direttive OCSE cui lo stesso implicitamente rinvia non dispongono affatto l'inadeguatezza *ex ante* di un metodo rispetto ad operazioni specifiche²³⁹.

Sicché, non sembrerebbe assurdo, una volta accolto a livello domestico il principio di libera concorrenza, porsi il problema della sopravvivenza o meno della previsione in questione²⁴⁰.

La soluzione del dubbio potrebbe essere ricercata nel senso della continuità, considerata la specialità del comma 177 quanto alle operazioni *intercompany* coinvolte dal precetto²⁴¹. Sia la norma contenuta nella Legge di Stabilità 2014 che l'art. 110, comma 7, infatti, coprono l'intera area del *transfer price*, ma la prima riguarda solo determinate operazioni (quelle appunto di raccolta di pubblicità *on line* ed i servizi ad essa ausiliari), onde l'operatività nella specie del principio "*lex generalis non derogat priori speciali*".

4. Dal "Ruling internazionale" del Decreto Legge n. 269 del 2003 agli "Accordi preventivi per le imprese con attività internazionale" del Decreto Internazionalizzazione n. 147 del 2015

"Ruling di *standard* internazionale", questa la nomenclatura utilizzata nell'art. 8, comma 1 del D.L. n. 269 del 30 settembre 2003, introduttivo di questo particolare istituto nel diritto tributario italiano.

Si tratta certamente di un tentativo di superamento dei confini del tributario domestico e di una proiezione verso temi di diritto tributario internazionale²⁴².

²³⁹ Così A. TOMASSINI, G. IASELLI, 'Web tax' in cerca di autore, in *Corriere Tributario*, n. 4/2014, pag. 297.

²⁴⁰ Cfr., M. MAZZETTI DI PIETRALATA, L. LAZZARINI, *Digital economy e tassazione dei redditi delle imprese multinazionali*, in *La gestione straordinaria delle imprese*, 5/2014, pag. 110.

²⁴¹ Del parere E. DELLA VALLE, *op. cit.*.

²⁴² In tal senso, P. PALMA, *Il ruling internazionale*, in *il fisco* n. 2 del 12 gennaio 2004.

Un legislatore attento quello del 2003 sia ad esperienze straniere non troppo lontane dai nostri confini sia all'utilizzo del termine anglosassone in ossequio alle origini di tale forma di dialogo tra strutture fiscali e contribuente avveduto.

Purtroppo, le esperienze in questo campo di diversi Paesi europei hanno dimostrato che, spesso, il contribuente che di iniziativa propone la sottoscrizione di un *tax ruling* più che avveduto è scaltro, ma di sicuro i *tax ruling* italiani nulla hanno consentito a pratiche dannose per la concorrenza tra Stati e tra operatori economici²⁴³.

Il *ruling*, per quanto detto, nella sua declinazione originaria, resiste nel nostro ordinamento per circa dieci anni, fino ai primi correttivi nonché ampliamenti operati dal “Decreto Destinazione Italia” del dicembre 2013²⁴⁴, che segna l'apertura alla preventiva valutazione della sussistenza o meno dei presupposti della stabile organizzazione nel territorio dello Stato e l'estensione dell'arco temporale di validità dell'accordo sottoscritto a cinque periodi d'imposta.

Il “Decreto Destinazione Italia” è il programma di un cambiamento: l'Italia vuole attrarre investimenti esteri e cerca di farlo attraverso garanzie: certezza e stabilità.

Il *ruling* è uno strumento di tale nuovo atteggiamento e, pertanto, con i decreti delegati del 2015 in linea con gli obiettivi della legge delega n. 23 del 2014, diviene oggetto di ulteriori interventi.

Non proprio un *restyling*, come pure alcuni Autori hanno sostenuto²⁴⁵, ma è indubbio che l'art. 1 del D.Lgs n. 147 del 14 settembre 2015 (“Decreto Internazionalizzazione”) continui a perseguire gli scopi del Decreto Destinazione

²⁴³ In merito all'impossibilità del *ruling* italiano di tradursi in un vantaggio selettivo, si veda P. ADONNINO, *La prevenzione e soluzione delle controversie tributarie in sede internazionale*, in AA.VV., *Diritto Tributario Internazionale* (coordinato da UCKMAR), Padova 2005, p. 1097 e ss.. Il dubbio circa la possibilità è invece presente in: P. ROSSI MACCANICO, B. SANTACROCE, *Il ruling rischia la “scure” UE*, in *Il Sole-24 Ore* del 1° agosto 2004, pag. 17; M. MEOLI, G. VALENTE, *Il ruling internazionale*, scheda Eutekne 8-9/2004, pagg. 1289 e seguenti.

²⁴⁴ Si rammenta: Decreto Legge del 23 dicembre 2013, n. 145 convertito con modificazioni dalla Legge 21 febbraio 2014, n. 9.

²⁴⁵ Così, tra gli altri, E. DELLA VALLE, *La nuova fiscalità cross-border per le imprese e gli investitori*, in *il fisco*, n. 20/2015, pag. 1907 e seguenti; G. ASCOLI, M. PELLECCCHIA, *Ruling internazionale e interpello sui nuovi investimenti per una proficua collaborazione Fisco-contribuente*, in *il fisco*, n. 15/2016, p. 1452 e ss.; M. GABELLI, M. C. PORRELLO, *La revisione della disciplina degli interPELLI*, in *Fiscalità e Commercio Internazionale* n. 4 del 2016, pag. 45 e ss..

Italia²⁴⁶ tradotti nuovamente nella delega 2014: un Fisco sempre più orientato alla crescita ed all'internazionalizzazione delle imprese.

La Relazione Illustrativa al Decreto Internazionalizzazione chiarisce in apertura che uno dei temi centrali della legge delega 2014 è la revisione della disciplina impositiva riguardante le operazioni transfrontaliere affinché il nostro Paese sia maggiormente attrattivo e competitivo per le imprese italiane ed estere che intendono operare in Italia.

Trattasi di obiettivo prioritario in quanto i processi di globalizzazione hanno dato luogo a significative trasformazioni nelle strutture produttive e nei mercati determinando anche profondi e rapidi cambiamenti nella posizione competitiva di molti Paesi europei.

Di tal guisa, il ruolo che il Fisco può e deve svolgere, a sostegno dell'internazionalizzazione, è quello di ridurre i vincoli alle operazioni transfrontaliere e di creare un quadro normativo quanto più certo e trasparente per gli investitori.

Ecco, dunque, che l'art. 1 del D.Lgs. n. 147 del 2015, con l'intento²⁴⁷ di conferire maggiore organicità alla materia oggetto di accordi fiscali e di potenziare le misure già esistenti con ulteriori interventi attrattivi per nuovi investitori esteri²⁴⁸, volti a creare un contesto di maggiore certezza per gli operatori, sostituisce la disciplina del *ruling* di *standard* internazionale, contenuta nell'articolo 8 del Decreto Legge 30 settembre 2003, n. 269.

Contestualmente, la disposizione prevede l'inserimento nel D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, dell'articolo 31-ter, contenente la disciplina degli "*Accordi preventivi per le imprese con attività internazionale*".

²⁴⁶ Il "Destinazione Italia" quale *work in progress*: G.LIBERATORE, *Investimenti esteri: il governo vara il piano "Destinazione Italia"*, in *Pratica Fiscale e Professionale* n. 46 del 2013, pag. 28.

²⁴⁷ Chiaramente manifestato nella Relazione Illustrativa allo schema di decreto legislativo recante misure per la crescita e l'internazionalizzazione delle imprese, in attuazione dell'articolo 12 della Legge 11 marzo 2014, n. 23 (la consultazione del documento è disponibile al seguente [link: http://documenti.camera.it/apps/nuovosito/attigoverno/Schedalavori/getTesto.ashx?file=0161_F001.pdf&leg=XVII](http://documenti.camera.it/apps/nuovosito/attigoverno/Schedalavori/getTesto.ashx?file=0161_F001.pdf&leg=XVII)).

²⁴⁸ Si tratta dell'interpello per i nuovi investimenti previsto dall'art. 2 del Decreto Internazionalizzazione, di cui si dirà in seguito nel testo.

4.1 L'ambito soggettivo ed oggettivo di applicazione degli "Accordi preventivi per le imprese con attività internazionale"

Già all'indomani delle novità introdotte dal Decreto Destinazione Italia al comma 1 dell'art. 8 del D.L. n. 269/2003, emerge con evidenza la necessità di adeguare il Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 23 luglio 2004.

In particolare, si rammenta, che il Provvedimento disponeva, all'art. 1, che rientrano tra i soggetti ammessi alla procedura di *ruling*:

(i) le imprese residenti nel territorio dello Stato, qualificabili come tali ai sensi delle disposizioni vigenti in materia di imposte sui redditi sempreché siano soddisfatti determinati requisiti di internazionalità²⁴⁹, ovvero (ii) qualunque impresa non residente che esercita la sua attività nel territorio dello Stato attraverso una stabile organizzazione, qualificabile come tale ai sensi delle disposizioni vigenti in materia di imposte sui redditi.

Pertanto, allo scopo di implementare la novella del D.L. n. 145/2013, si rendeva, necessario estendere l'ambito di applicazione *ratione personae* della procedura di *ruling*, ampliando la platea dei soggetti ammessi anche alle imprese non residenti non dotate di una stabile organizzazione in Italia, eventualmente intenzionate ad avviare rapporti economici con il nostro Paese.

La novità normativa investiva, inoltre, l'art. 2 del Provvedimento, laddove veniva definito l'ambito oggettivo di applicazione della procedura di *ruling*, oggetto di diretta modifica legislativa. Esso avrebbe, infatti, dovuto recepire la previsione di cui all'art. 7, comma 1, lett. a), del D.L. n. 145/2013 inerente la valutazione della configurabilità di una stabile organizzazione²⁵⁰. Sul punto, in relazione ai

²⁴⁹ In particolare, si rammenta, in base all'art. 1 del Provv. DA del 23 luglio 2004, che è ammessa al *ruling* l'impresa con attività internazionale, per ciò intendendosi qualunque impresa residente nel territorio dello Stato, che, in alternativa o congiuntamente: (i) si trovi, rispetto a società non residenti, in una o più delle condizioni indicate nel comma 7 dell'art. 110 del T.U.I.R., ossia in rapporto di controllo diretto o indiretto; (ii) il cui patrimonio, fondo o capitale sia partecipato da soggetti non residenti ovvero partecipi al patrimonio, fondo o capitale di soggetti non residenti; (iii) abbia corrisposto a o percepito da soggetti non residenti, dividendi, interessi o *royalties*.

²⁵⁰ Si ricorda come la procedura di *ruling* già affrontava tematiche relative a stabili organizzazioni, seppur in relazione all'applicazione «*ad un caso concreto di norme, anche di origine convenzionale, concernenti l'attribuzione di utili o perdite alla stabile organizzazione in un altro Stato di un'impresa residente ovvero alla stabile organizzazione in Italia di un soggetto non residente*». Appare opportuno

meccanismi concreti di attuazione di tale innovazione, è opportuno evidenziare che, benché la norma abbia di fatto introdotto una valutazione preventiva su fattispecie relative a stabili organizzazioni, sembra rimanere valido il rilievo più volte affermato da prassi e giurisprudenza circa la complessa analisi fattuale che l'indagine sulla sussistenza di una stabile organizzazione necessariamente impone.

Di conseguenza, qualsiasi adeguamento del Provvedimento Direttoriale, avrebbe dovuto tenere in considerazione la possibilità di prefigurare, un approccio basato su due fasi, comprendenti un'indagine documentale preliminare, in cui si sostanzierebbe il principio della valutazione preventiva disposto dalla norma, seguita da un necessario riscontro fattuale, tramite cui viene a perfezionarsi la procedura di *ruling* (fatta comunque salva la facoltà dell'Amministrazione competente di procedere a verifica successiva dell'accordo ai sensi dell'art. 9 del Provvedimento).

Un ulteriore rilievo problematico sollevato dalla rinnovata formulazione dell'art. 8 del D.L. n. 269/2003 riguardava l'applicazione della disciplina relativa a casi di violazione totale o parziale dell'accordo in relazione alla nuova fattispecie introdotta. In tale contesto si può ritenere, innanzitutto, di poter parlare esclusivamente di ipotesi di violazione totale, e non anche parziale, dell'accordo, atteso che una modifica dei fatti così come accertati in sede di definizione del *ruling* può comportare, data la natura stessa dell'oggetto di accordo, la configurabilità o meno di una stabile organizzazione, senza possibilità di soluzioni intermedie.

In secondo luogo, ai sensi di quanto disposto dall'art. 10 del citato Provvedimento, in caso di comprovata violazione dell'accordo, quest'ultimo «*si considera risolto (...) a decorrere dalla data in cui risulta accertato il comportamento integrante violazione dell'accordo, ovvero, quando non sia possibile accertare tale data, a decorrere dalla data di efficacia originaria dell'accordo medesimo*». Data tale disciplina, è possibile ipotizzare l'instaurazione di futuri contenziosi volti a contrastare eventuali retrodatazioni da parte dell'Amministrazione Finanziaria di presunti eventi modificativi della situazione di fatto ovvero finalizzati all'identificazione di una data

evidenziare come, ad esclusione della materia dei prezzi di trasferimento, il ricorso all'istituto del *ruling* è stato principalmente finalizzato all'attribuzione di utili o perdite a stabili organizzazioni. Cfr., *Bollettino del Ruling di standard internazionale*, II ed., pag. 25.

certa allo scopo di far decadere gli effetti dell'accordo *ex nunc* e non *ex tunc*. Inoltre, nell'ipotesi di accertamento di una stabile organizzazione senza possibilità di verifica dell'esatta data del ricorrere degli eventi modificativi della situazione di fatto prospettata in sede di *ruling*, sembrerebbe azionarsi una presunzione di sussistenza di una stabile organizzazione sin dalla data di conclusione dell'accordo, con rilevanti riflessi di natura tributaria ed, inevitabilmente, penale²⁵¹.

Ulteriori problemi, si profilavano poi, in relazione all'altra novità introdotta dal Decreto Destinazione Italia in merito all'estensione della validità dell'accordo di *ruling*, da tre a cinque anni.

Invero, stante la possibilità dal 2010 di richiedere all'Amministrazione Finanziaria italiana la conclusione di APA bi/multilaterali, l'estensione a cinque anni, valevole anche ai fini della conclusione degli APA a carattere non unilaterale, di fatto, conforma la normativa interna alla prassi internazionale.

Tuttavia, nonostante tale adeguamento, permanevano potenziali difficoltà di coordinamento con la disciplina prevista in altri Paesi, all'interno dei quali varia sensibilmente il *dies a quo* a partire dal quale inizia a decorrere la vigenza dell'APA. In Italia, l'accordo produceva i suoi effetti a partire dal periodo d'imposta nel corso del quale esso è concluso, mentre altri sistemi tributari prevedevano il cd. *roll back*, ossia la possibilità di retrodatare la vigenza dell'accordo al momento della presentazione dell'istanza²⁵² o, addirittura, ad una data anteriore. In tali casi, è evidente l'ingenerarsi, tra i diversi ordinamenti coinvolti nella negoziazione degli APA, di disallineamenti in termini di durata temporale dell'accordo, i quali avrebbero potuto, eventualmente trovare soluzione, di volta in volta, nell'ambito delle procedure amichevoli previste nelle Convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate dall'Italia.

²⁵¹ In tal senso, C. ROMANO, M. SQUITIERI, *Rilancio del «ruling» internazionale per risolvere i conflitti in via preventiva ed eliminare le doppie imposizioni*, in *Corriere Tributario* n. 10 del 2014, pag. 792.

²⁵² Tale previsione è, ad esempio, vigente nell'ordinamento tributario spagnolo. Il Giappone, invece, prevede che l'accordo, qualora concluso positivamente, abbia validità a decorrere dall'anno successivo all'inoltro dell'istanza.

Risulta, dunque, chiaro che il Provvedimento attuativo avrebbe dovuto essere oggetto di alcune necessarie riconsiderazioni.

A tal riguardo, tuttavia, i *mismatch* tra novellato art. 8, D.L. n. 269/2003 in vigore dal 24 dicembre 2013 e Provvedimento Direttoriale del 2004, si sono protratti fino all'abrogazione del primo e all'introduzione dell'art. 31-*ter* del D.P.R. n. 600 del 1973, a regime dal 7 ottobre 2015 e rubricato “*Accordi preventivi per le imprese con attività internazionale*”.

Solo con la previsione degli “Accordi preventivi”, si è affrontata l'emergenza della sostituzione, a quel punto necessaria, del Provvedimento attuativo.

Il nuovo DDA viene, infine, varato il 21 marzo 2016 e rende, di fatto, operativa la nuova disciplina del *ruling* (*rectius*: accordi preventivi) in Italia.

Ad onor del vero, né la nuova disciplina degli accordi fiscali né il nuovo Provvedimento Direttoriale si discostano sostanzialmente dalle strutture e dai contenuti che li hanno preceduti, fatte salve le novità di cui sono testimoni.

Così, mentre il nuovo 31-*ter*, come già l'abrogato articolo 8, D.L. n. 269 del 2003, pone l'accento sulle materie degli accordi preventivi, il DDA del 2016, ripercorre lo schema già noto, partendo dalla definizione di “impresa con attività internazionale”, che continua a non essere definita a livello legislativo, riempiendola dei nuovi contenuti emersi, a livello soggettivo, tanto dal Decreto Destinazione Italia n. 145/2013 quanto dal Decreto Internazionalizzazione n. 147/2015.

Nel fare ciò, tuttavia, la linea del nuovo Provvedimento – a differenza del precedente – non è quella di trattare separatamente “soggetti” ed “oggetti” degli accordi preventivi bensì trattare entrambi i profili contestualmente con un articolo 1, rubricato “*Definizioni e ambito applicativo*”.

Una scelta, che può sembrare solo apparentemente portatrice di confusione nell'affrontare congiuntamente entrambi i piani ma, che a ben vedere, cerca di affiancare alle materie individuate dalla norma positiva i soggetti effettivamente riconosciuti come titolari della facoltà di accedere alla procedura di accordo.

Pertanto laddove il 31-*ter* conferma tra le materie di accordo preventivo:

1. (la preventiva definizione in contraddittorio dei metodi di calcolo del valore normale delle operazioni di cui al comma 7, art. 110 TUIR ovvero) il regime dei prezzi di trasferimento;
2. (l'applicazione ad un caso concreto di norme, anche di origine convenzionale concernenti) l'attribuzione di utili o perdite alle stabili organizzazioni (in un altro Stato di impresa residente ovvero in Italia di un soggetto non residente);
3. (l'applicazione ad un caso concreto di norme, anche di origine convenzionale concernenti) l'erogazione o la percezione di dividendi, interessi, *royalties* ed altri componenti reddituali (a o da soggetti non residenti);
4. la valutazione preventiva della sussistenza (o meno) dei requisiti che configurano una stabile organizzazione²⁵³ in Italia ai fini delle imposte dirette (ossia tenuto conto dei criteri previsti dall'art. 162 TUIR nonché dalle vigenti Convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate dall'Italia);

e, infine, introduce l'unica novità del Decreto Internazionalizzazione n. 147/2015 costituita:

5. dalla preventiva definizione in contraddittorio dei valori di uscita o di ingresso in caso di trasferimento della residenza rispettivamente, ai sensi degli articoli 166 (*exit tax*) e 166-*bis* del TUIR (*entry tax*)²⁵⁴;

il Provvedimento Direttoriale, assegna le elencate materie ai rispettivi soggetti, nel seguente modo:

1. per “impresa con attività internazionale” che ha accesso alla procedura di accordo preventivo di cui ai punti sopraelencati nn. 1, 2 e 3, si intende l'impresa residente nel territorio dello Stato, qualificabile come tale ai sensi delle disposizioni vigenti in materia di imposte sui redditi, che, in alternativa o congiuntamente:

²⁵³ Ipotesi introdotta dal Decreto Destinazione Italia n. 147 del 2013.

²⁵⁴ Art. 166-*bis* TUIR aggiunto dall'art. 12, c. 1, Decreto Internazionalizzazione n. 145 del 14 settembre 2015.

- si trovi rispetto a società non residenti in una o più delle condizioni indicate nel comma 7 dell'articolo 110 del TUIR (vi siano rapporti di controllo diretto o indiretto delle seconde rispetto alla prima o viceversa ovvero sia l'una che le altre controllate da un terzo soggetto);
 - il cui patrimonio, fondo o capitale sia partecipato da soggetti non residenti ovvero partecipi al patrimonio, fondo o capitale di soggetti non residenti;
 - abbia corrisposto a, o percepito da soggetti non residenti, dividendi, interessi, royalties o altri componenti reddituali;
 - eserciti la sua attività attraverso una stabile organizzazione in un altro Stato;
2. per “impresa con attività internazionale” che ha, parimenti, accesso alla procedura di accordo preventivo ai medesimi punti sopraelencati nn. 1, 2 e 3, si intende l'impresa non residente che esercita la propria attività nel territorio dello Stato attraverso una stabile organizzazione, qualificabile come tale ai sensi delle disposizioni vigenti in materia di imposte sui redditi;
3. per “imprese con attività internazionale” che hanno accesso alla procedura di accordo preventivo di cui al punto sopraelencato n. 4, si intendono le imprese non residenti, che abbiano intenzione di esercitare la propria attività per il tramite di una stabile organizzazione nel territorio dello Stato (entro il periodo di imposta successivo a quello di presentazione dell'istanza)²⁵⁵;

²⁵⁵ La Relazione Illustrativa alla nuova disciplina in tema di accordi preventivi sottolinea che in questa fattispecie, rientrano anche soggetti multinazionali che operano già nel nostro Paese e che intendano avviare una nuova attività d'impresa. In questo caso, la valutazione preventiva (in merito alla sussistenza dei requisiti che configurano una stabile organizzazione) non assolve la precipua funzione di attrarre nuovi investitori esteri, ma quella di fornire un contesto di maggiore certezza *ex-ante*. Viene quindi superato il dubbio interpretativo che aveva caratterizzato la normativa previgente sul *ruling* internazionale [cfr.: P. ADONNINO, *Considerazioni in tema di ruling internazionale*, in *Rivista di Diritto Tributario*, 3/2004, parte IV, pag. 67; C. ROMANO, *Il ruling internazionale*, in F. TESAURO (a cura di), *Imposta sul reddito delle società*, Bologna, 2007, pag. 1003]. La valutazione preventiva resta, comunque, confinata all'ipotesi del soggetto non residente che intenda svolgere un'attività d'impresa nel territorio dello Stato per il tramite di una stabile organizzazione, il quale può conoscere, tramite l'accordo, la sussistenza o meno della stabile organizzazione. Diversamente, nel caso di soggetto non residente che intenda produrre nel territorio dello Stato altri tipi di reddito, diversi da quelli d'impresa.

4. per “imprese con attività internazionale” che hanno accesso alla procedura di accordo preventivo di cui al punto sopraelencato n. 5²⁵⁶, si intendono le imprese che si trovino nelle condizioni di trasferire la propria residenza all'estero o dall'estero in Italia; in altri termini, trattasi delle imprese indicate negli articoli 166 (ovvero soggetti residenti che si trasferiscono all'estero come pure soggetti non residenti che intendono trasferire all'estero la stabile organizzazione prima operante in Italia) e 166-*bis* TUIR (soggetti non residenti che intendono, al contrario, trasferire la residenza nel territorio dello Stato).

Come in passato, l'utilizzo del termine “impresa” (con attività internazionale) permette di includere nell'ambito soggettivo dell'istituto in esame le attività d'impresa esercitate sia in forma individuale sia collettiva e, in quest'ultimo caso, tanto le società di persone che le società di capitali, nonché gli enti commerciali e non commerciali²⁵⁷.

Come in passato, la circostanza che il legislatore non abbia proceduto alla definizione di “imprese con attività internazionale” non ha destato curiosità intorno alla mancanza; piuttosto, si è data per scontata la preminenza per il legislatore del profilo oggettivo, dunque, delle materie oggetto di accordo rispetto ai soggetti istanti²⁵⁸. Di conseguenza, si è ritenuto eccessivo indugiare oltremodo sul senso di “attività internazionale” dell'impresa, poiché possono accedere alla procedura per la stipula di accordi preventivi anche imprese che operano esclusivamente nel mercato nazionale²⁵⁹. Per definire l'ambito soggettivo occorrerebbe - pertanto - avere

²⁵⁶ Si rammenta trattarsi della novità relativa alla possibilità di predeterminare i valori fiscali delle attività e delle passività, nelle ipotesi di trasferimento all'estero della residenza ovvero in Italia di soggetti esteri.

²⁵⁷ Sul punto L. TOSI, *Il ruling: tra natura negoziale e principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria*, in *Dialoghi di Diritto Tributario*, 2004, pag. 402. Restano esclusi gli esercenti arti e professioni e tutti coloro che, pur avendo flussi di reddito di tipo transnazionale, non esercitano attività d'impresa.

²⁵⁸ In tal senso, M. GRANDINETTI, *Gli accordi preventivi per le imprese con attività internazionale*, in *Rassegna Tributaria*, n. 3 del 2017, pag. 668.

²⁵⁹ Così M. GRANDINETTI, *cit., ibid.*. L'Autore a sostegno di tale convincimento invita a pensare al caso di pagamenti di dividendi, interessi e canoni a soggetti non residenti da parte di imprese nazionali. In tal caso, a detta dell'Autore, non è richiesta nessuna attività internazionale al soggetto residente in Italia, pur potendo accedere all'accordo per la definizione - ad esempio - della ritenuta d'imposta applicabile. A tal riguardo, verrebbe spontaneo replicare che proprio il pagamento di

riguardo non all'attività, internazionale o meno dell'impresa, ma alla questione oggetto dell'accordo, che assume rilevanza esclusivamente se di tipo *cross-border*; invero, occorrerebbe considerare le materie in cui può attivarsi la procedura di accordo per poter definire l'ambito soggettivo: sarebbe, dunque, questa, l'impostazione accolta anche dal Provvedimento attuativo dell'art. 31-ter, D.P.R. n. 600/1973²⁶⁰.

Ora, sebbene tale tesi presenti una certa coerenza argomentativa, si dovrebbe però concludere, ragionando su tali basi, che il legislatore oltre le materie oggetto di accordo sia poco interessato a tutti gli altri aspetti del *ruling*, fasi della procedura compresa, ad esempio.

Eppure, la prima smentita di tale presunto disinteresse, arriverebbe dall'esame dei commi 2 e 3 dell'art. 31-ter, laddove, il legislatore introduce la novità del *roll-back*, ancora una volta, nel tentativo di recuperare sfasamenti che si creerebbero nel confrontarsi con i diversi orientamenti esistenti in merito a procedure analoghe di altre giurisdizioni²⁶¹, rispetto alle quali, con il Decreto Destinazione Italia si era raggiunto lo *standard* di durata dell'accordo in cinque anni, lasciando, tuttavia, la questione - come sopra evidenziato - ancora aperta, proprio sulla possibilità, concessa da altri ordinamenti, di far valere retroattivamente l'accordo a periodi d'imposta precedenti a quello di conclusione del medesimo.

Si è, dunque, invece, inclini a pensare, che, appunto, essendo l'accordo preventivo di cui al 31-ter anche un procedimento, che si svolge in contraddittorio con l'Amministrazione Finanziaria, alcuni elementi del medesimo è più opportuno siano delegati, nella loro elaborazione e precisazione, proprio a quest'ultima, la quale, in

dividendi, interessi, *etc.*, a soggetti non residenti qualifica come "internazionale" l'attività svolta dal soggetto residente in Italia. In assenza di un'attività internazionale non vi sarebbe rapporto con controparti estere, ciò a prescindere dal mercato di riferimento ben potendo, quest'ultimo concretarsi anche e solo nella dimensione nazionale.

²⁶⁰ Così, M. GRANDINETTI, *cit.*, pag. 668.

²⁶¹ Sono due le ipotesi di retrodatazione dell'accordo previste *ex novo* dall'art. 31-ter e se ne parlerà più diffusamente nel capitolo relativo all'esame della procedura dedicata ai nuovi accordi preventivi per le imprese con attività internazionale.

veste di co-protagonista (insieme all'impresa con attività internazionale) può contare su di un'esperienza (in continua progressione) che può agevolarla in tale compito²⁶². Questa direzione di pensiero, potrebbe, al contempo spiegare il perché, il legislatore – in continuità con il passato ovvero con quanto già previsto per l'attuazione dell'articolo 8, D.L. n. 269 del 2003 – abbia, ancora una volta, fissato la decorrenza della nuova disciplina alla data di emanazione del Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate, di cui all'art. 31-ter, comma 6, del D.P.R. n. 600/1973²⁶³. D'altra parte, a sostegno della pari dignità dell'ambito oggettivo e di quello soggettivo (benché, quest'ultimo, non affrontato direttamente dal legislatore²⁶⁴ ma

²⁶² In senso contrario ovvero sulla (il)legittimità dei provvedimenti dell'Agenzia delle Entrate, proprio in relazione alla previgente disciplina, si veda: I. MANZONI, G. VANZ, *Il diritto tributario*, Torino, 2008, pag. 137, i quali hanno sostenuto la “palese illegittimità” nella parte in cui il Provvedimento attuativo del *ruling* internazionale ha disciplinato dei contenuti dell'accordo, quali la natura e i vincoli che discendono dall'accordo o dalla sua eventuale violazione, andando oltre quanto demandato dalla legge. Sulla stessa posizione anche M. TRIVELLIN, *Contributo allo studio degli strumenti di soluzione delle controversie fiscali internazionali*, Torino, 2017, pag. 18, in relazione alla possibilità, prevista dal Provvedimento, di richiedere all'impresa con attività internazionale “chiarimenti e documentazione” utile ai fini della verifica dell'accordo.

²⁶³ Il Provvedimento, si rammenta, è stato pubblicato in data 21 marzo 2016, oltre il termine di novanta giorni previsto dal Decreto Internazionalizzazione che, diversamente, è entrato in vigore il 7 ottobre 2015. Analizza questa problematica, anche con riferimento all'(abuso di) utilizzo di Provvedimenti del Direttore dell'Agenzia delle Entrate, attuativi di norme primarie, in luogo di atti regolamentari, D. CONTE, *Imposizione fiscale e nuovi accordi preventivi per le imprese con attività internazionale*, in *Rivista Diritto Tributario*, 5/2016, pag. 682, nota 13.

²⁶⁴ La circostanza che il legislatore, esplicitamente non dia senso immediato alla locuzione “imprese con attività internazionale e, specularmente, all'“attività internazionale” delle imprese non necessariamente deve far concludere, che lo stesso non abbia, implicitamente, riempito di contenuto il requisito in esame. In altri termini, avrebbe potuto essere ridondante una precisa definizione di “attività internazionale”, laddove basta scorrere le materie oggetto di accordo per capire che quest'ultime presumono i soggetti senza stabilire una prevalenza o gerarchia del profilo oggettivo rispetto a quello soggettivo. Appare, quantomai chiaro che, in base all'art. 31-ter, comma 1, lettere dalla a) alla d), D.P.R. n. 600/1973, sono imprese con attività internazionale quelle la cui attività (seppure svolta fattivamente su mercati meramente domestici) contempla rapporti (di vario tipo, ad esempio, commerciali, finanziari, di licenza d'uso di beni immateriali, *etc.*, prevalentemente svolti in una struttura di “gruppo di imprese” operanti in più Stati) che, senza carattere di esaustività (come si vedrà *infra*), si modellano necessariamente ed esclusivamente tra **soggetti residenti e non residenti** (ai limiti della banalità: mai tra imprese residenti anche appartenenti a gruppi di imprese nazionali o transnazionali) sulla base: di operazioni *intercompany* di cui all'at. 110, comma 7, TUIR ovvero dell'attribuzione di utili/perdite alle stabili organizzazioni estere di un'impresa residente o viceversa, dell'erogazione/percezione di dividendi/interessi/*royalties* ed altro ancora. Tale lettura consentirebbe, dunque, di vedere completa la norma di cui all'art. 31-ter: affinché rimangano definiti i “soggetti” della disposizione occorre avere riguardo all'aspetto internazionale della loro attività (e non certo prescindere), riconoscibile in concomitanza di determinate materie che si sostanziano in relazioni d'affari tra soggetti residenti e non residenti.

delegato alla prassi dell'Amministrazione Finanziaria), si presta la riflessione, proprio, in merito alle materie oggetto di accordo.

Infatti, sin dall'apertura dell'art 31-ter, D.P.R. n. 600/1973, il legislatore chiarisce che l'elencazione degli ambiti degli accordi preventivi, che segue nelle lettere dalla a) alla d) dell'articolo in commento, deve intendersi come "*principale riferimento*" ovvero come enumerazione non esaustiva ma integrabile ovvero gli accordi preventivi possono essere considerati procedura aperta anche a fattispecie non espressamente previste dalla norma di riferimento.

Data la premessa, occorre porsi la questione di chi avrebbe la possibilità, in vece del legislatore, di trovarsi nell'occasione di estendere eventualmente l'ambito applicativo degli accordi preventivi.

Va da sé, che solo l'Amministrazione Finanziaria, forte di un ruolo attivo nella conclusione degli accordi medesimi, ben potrebbe nella pratica affrontare casi ad essa sottoposti non contemplati dalla norma ma alla stessa riconducibili, stante:

1. l'*incipit* – per quanto appena detto – “possibilista” di cui all'art. 31-ter [“*Le imprese con attività internazionale hanno accesso ad una procedura finalizzata alla stipula di accordi preventivi, con **principale riferimento** ai seguenti ambiti:...(omissis)*”]²⁶⁵;
2. gli spazi (non) residuali di cui alla lettera d) dell'art. 31-ter, D.P.R. n. 600/1973, allorché si fa riferimento all'ipotesi riguardante “*l'erogazione o la percezione di dividendi, interessi e canoni e **altri componenti reddituali***”, laddove altri componenti di reddito non meglio specificati dal legislatore ma genericamente inclusi nel perimetro degli accordi, abilitano l'avvio della

²⁶⁵ Si è avuto già modo, nell'esame della stessa locuzione “*con principale riferimento*” contenuta nell'art. 8, D.L. n. 269/2003, di indicare come in dottrina, si ritenesse rientrare nell'ambito oggettivo del *ruling* anche l'individuazione del beneficiario effettivo dei pagamenti di dividendi, interessi e canoni. Ciò che rimarrebbe confermato anche con la nuova disciplina. Per approfondimenti in tema di “beneficiario effettivo”, si veda: A. BALLANCIN, *La nozione di 'beneficiario effettivo' nelle Convenzioni internazionali e nell'ordinamento tributario italiano*, in *Rassegna Tributaria*, n. 1/2006; A. FURLAN e M. TOCCACELI, *Il concetto di «beneficial owner» nei trattati internazionali contro le doppie imposizioni e nelle direttive comunitarie*, in *Fiscalità Internazionale* n. 5 del 2009.

procedura *ergo* l'estensione degli accordi preventivi ad altri casi non espressamente menzionati.

Dunque, non solo la definizione di imprese con attività internazionale (o, anche, l'attività internazionale delle imprese) diviene competenza concorrente dell'Amministrazione Finanziaria, ma, del pari le stesse materie di accordo, la cui tassatività è stata esclusa dal legislatore stesso²⁶⁶.

Va tuttavia considerato, che sebbene l'elencazione non si può considerare tassativa, data la formulazione della norma (ieri come oggi), per tutto ciò che non è espressamente contemplato, la cautela è d'obbligo in una lettura della disposizione che potrebbe farne discendere una certa libertà di contenuto degli accordi preventivi.

Ora, il contenuto degli accordi è, nonostante tale legittima apprensione, questione che rimane nell'ambito della tutela del patto concluso tra impresa con attività internazionale ed Amministrazione Finanziaria.

Di certo, si è già avuto modo di indicare²⁶⁷ che il previgente *ruling* era richiamato, in quanto procedura da porre in essere, in ambiti diversi dal contesto della norma di riferimento, a conferma della possibile rilevanza di un accordo preventivo in fattispecie non espressamente nominate, appunto, nella norma istitutiva.

A tal riguardo, da ultimo, la disciplina in materia di *ruling* internazionale è espressamente richiamata in relazione a talune modalità di applicazione del regime agevolativo c.d. "*Patent box*"²⁶⁸. Stante il disposto dell'ultimo comma dell'art. 31-

²⁶⁶ "...che l'elencazione non si può considerare tassativa, data la formulazione della norma", lo sostiene in dottrina anche G. PIZZONIA, *Gli accordi preventivi per le imprese con attività internazionale: opportunità e criticità*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, LXXV, 4, I, 491-513, 2016, pag. 495. L'Autore avverte, tuttavia, che la mancanza di tassatività potrebbe essere rivelatrice della tendenza verso una sostanziale libertà di contenuti degli accordi. Questo, a suo avviso, potrebbe alterare il profilo sistematico dell'istituto, che pare essenzialmente basato sull'individuazione di metodi di determinazione di elementi rilevanti ai fini reddituali, e non su una predeterminazione, anticipata e volontaria, di tali elementi o addirittura degli imponibili, che verosimilmente si potrebbe facilmente porre in contrasto con i principi costituzionali ed europei.

²⁶⁷ Nell'ambito del «regime fiscale di attrazione europea» di cui all'art. 41 del D.L. 31 maggio 2010, n. 78 e dell'art. 1, comma 177, "Legge di Stabilità 2014" (Legge 27 dicembre 2013, n. 147).

²⁶⁸ Si veda, art. 1, commi da 37 a 45, Legge 23 dicembre 2014, n. 190 ("Legge di Stabilità 2015"); per il rinvio alle disposizioni sul "*Ruling internazionale*", v. in particolare i commi 39 e 40; nonché il Decreto Ministero Sviluppo Economico, di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, 30 luglio 2015; Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 1° dicembre 2015, prot. n. 144042; Circolare Agenzia delle Entrate, n. 36 del 1 dicembre 2015 e n. 11 del 7 aprile 2016, n. 11/E.

ter, tale richiamo deve essere ora riferito alla disciplina degli accordi preventivi in esame, anche se sono state previste regole procedurali specifiche - e diverse rispetto a quelle riferibili alle materie di cui al 31-*ter*, stante la particolare finalità perseguita con gli accordi relativi al *patent box*²⁶⁹.

Sono casi questi in cui, il ricorso all'accordo preventivo ed alla sua particolare procedura, dovrebbe rassicurare ragionevolmente sulla circostanza che, sebbene sia possibile stringere accordi in materie non espressamente previste, si deve escludere una libertà di agire che possa portare a tradire le finalità della norma istitutiva.

Pertanto, gli accordi preventivi qualora si attestino su fattispecie non contemplate²⁷⁰, comunque, sono tenuti al rispetto dei confini delineati dalla norma, che rimangono quelli relativi: a questioni interpretative di disposizioni fiscali nazionali e/o convenzionali, a valutazioni inerenti la sussistenza di requisiti e/o condizioni, alla condivisione di criteri e/o metodi di calcolo.

Parimenti, si deve ritenere che, al di fuori dei tributi contemplati dalla norma non può sottoscrivere accordo preventivo.

La formulazione alquanto precisa già dell'art. 8, D.L. n. 269/2003, come pure dell'art. 31-*ter*, D.P.R. n. 600/1973, sembra circoscrivere l'istituto dell'accordo preventivo a livello di imposte dirette senza concessione a qualsivoglia tributo indiretto, IVA compresa.

²⁶⁹ Il regime del *patent box* prende in prestito la procedura dettata all'art. 31-*ter*, D.P.R. n. 600/1973, salvo gli aggiustamenti ritenuti opportuni e coerenti con la finalità agevolativa dell'istituto considerato. Si tratta, infatti, di un regime di tassazione agevolata o, meglio, di detassazione, in quanto prevede l'esclusione di una quota dei redditi generati dall'utilizzo (diretto e/o indiretto) di beni immateriali, i quali avranno una parziale esenzione IRES ed IRAP. Tale esenzione è particolare del *patent box*, discostandosi tale regime, per tale aspetto immediatamente agevolativo, dalle finalità perseguite con gli accordi preventivi per le imprese con attività internazionale di cui all'art. 31-*ter*, i quali, semmai, tendono a fare chiarezza e certezza sul corretto trattamento fiscale di alcune fattispecie, mettendo al sicuro tanto il contribuente da ingiustificate pretese dell'Amministrazione Finanziaria quanto quest'ultima da faticose ricostruzioni di imponibili dai tratti transfrontalieri, spostando a monte la preventiva trattazione in contraddittorio degli aspetti problematici da ricomprendere nel perimetro dell'accordo fiscale.

²⁷⁰ Si pensi alle questioni concernenti il criterio di riparto delle c.d. "spese di regia" che, pure non previste, possono formare oggetto di accordi preventivi per il tramite di "altri componenti reddituali" di cui alla lett. d) dell'art. 31-*ter*, D.P.R. n. 600/1973: cfr. E. DELLA VALLE, *La nuova fiscalità cross-border per le imprese e gli investitori*, in *il fisco*, 2015, pag. 1907. Ed ancora, *il Bollettino del Ruling*, II edizione, laddove si indicano conclusi 2 accordi di ripartizione dei costi (*o cost sharing agreements*), dal 2003 al 2012.

A riguardo, tale impostazione sembrerebbe oggi confermata dalla scelta innovativa, rispetto al passato “*Ruling internazionale*”, di collocare gli “*Accordi preventivi per le imprese con attività internazionale*” nella disciplina generale dell’accertamento e dei controlli in materia di imposte sui redditi, di cui al Titolo IV del D.P.R. n. 600/1973. Ciò che ha comportato, infatti, la sola previsione – confortata dalla stessa Relazione Illustrativa al Decreto Internazionalizzazione n. 147/2015, introduttivo dell’art. 31-ter nel D.P.R. n. 600/1973 – della valenza della disciplina degli accordi anche ai fini dell’imposta regionale sulle attività produttive (IRAP), in conformità con l’art. 25, D.Lgs. n. 446/1997, che per le attività di controllo e di accertamento dell’IRAP prevede un esplicito rinvio al D.P.R. n. 600/1973 e, dunque, indirettamente, anche alla procedura dell’accordo preventivo.

Malgrado risulti per tale via chiara l’esclusione operata dal legislatore delegato proprio per l’assenza di estensione esplicita – come invece per l’IRAP – della procedura di accordo ai tributi indiretti ed all’IVA in particolare, in dottrina la limitazione dell’ambito applicativo degli accordi preventivi alle sole imposte sul reddito ed all’IRAP non è del tutto condivisa²⁷¹.

Tale contrarietà si basa su almeno due ordini di ragioni²⁷².

La prima medita sulla circostanza, che nell’ambito del perimetro fatto oggetto di accordo, benchè si discuta di imposte dirette non si può escludere che, quanto in conclusione della procedura risulta concordato con l’Amministrazione Finanziaria, possa avere conseguenze su altri profili impositivi (indiretti), che ben avrebbero potuto meritare attenzione nello stesso procedimento, anche soltanto per esigenze di efficacia ed efficienza per entrambe le parti coinvolte.

La seconda motivazione parte dalla previsione di cui alla lettera c), dell’art. 31-ter in merito alla valutazione della sussistenza dei requisiti che configurano una stabile

²⁷¹ Di tale avviso, L. STRIANESE, *Decisioni anticipate in materia fiscale, lo scambio dei ruling in italia: nuove regole e possibili strategie*, in *Diritto e Pratica Tributaria Internazionale* n. 1/2018, pag. 136. L’Autrice ritiene che, l’esclusione dalla procedura di accordo preventivo sia dell’imposta sul valore aggiunto sia degli altri tributi indiretti, sarebbe addirittura contraria alla logica stessa della disciplina degli accordi preventivi, di cui all’art. 31-ter, D.P.R. n. 600/73, la cui sottoscrizione verrebbe in alcuni casi ostacolata.

²⁷² Entrambe sinteticamente ma efficacemente esposte in L. STRIANESE, *op. cit.*, pag. 137.

organizzazione nel territorio dello Stato, analisi che dev'essere condotta tenuti presenti i criteri definiti dall'art. 162 del testo unico delle imposte sui redditi approvato con D.P.R. n. 917/1986 nonché dalle vigenti Convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate dall'Italia.

Ebbene, di tale ipotesi si lamenta quale difetto, la circostanza che la valutazione in merito alla stabile organizzazione – nell'ambito di un accordo preventivo – non possa estendersi anche al profilo IVA, soprattutto considerando che, i requisiti che configurano una stabile ai fini IVA differiscono da quelli richiesti per la stabile ai fini delle imposte dirette²⁷³.

Anche in tal caso, la possibilità di ricondurre nell'accordo la fiscalità IVA, consentirebbe di risparmiare tempi ed energie e, di recuperare in termini di maggiore certezza interpretativa per quegli operatori internazionali che desiderassero investire in Italia o, ad ogni buon conto, palesarsi nel nostro territorio.

Si potrebbe, certamente, ottenere una semplificazione a livello procedurale poiché, se fosse possibile sottoporre la valutazione della stabile organizzazione ai fini IVA, nell'ambito del diritto di interpello *ex art. 11*, L. n. 212/2000, opzionabile anche dai non residenti²⁷⁴, si avrebbe comunque una (inutile) duplicazione di procedure²⁷⁵.

²⁷³ Sul tema, per approfondimenti: S. GARUFI, *La definizione di stabile organizzazione in ambito IVA ed IRES*, in *Fiscalità Internazionale* n. 4 del 2005, pag. 286; S. MAYR, B. SANTACROCE, *Stabile organizzazione: tematiche e prospettive nel contesto nazionale e internazionale*, in *Corriere Tributario* n. 25 del 2013, pag. 1951; G. LIBERATORE, *Stabile organizzazione: indirizzi operativi*, in *L'IVA* n. 2 del 2014, pag. 43.

²⁷⁴ Si è già avuto modo di chiarire che, in passato, *ante* D.Lgs. n. 156/2015 che, all'art. 1 ha riscritto l'art. 11 dello Statuto del Contribuente (L. n. 212/2000), si riconosceva in dottrina, per lo più pacificamente, che il diritto d'interpello ordinario contemplasse quali soggetti istanti anche i non residenti (cfr., S. UNGARO, *Le istanze di interpello ordinario devono essere sempre preventive*, in *Pratica fiscale e professionale* n. 34 del 2014, pag. 32). Attualmente è l'art. 2, co.1, del D.Lgs. n. 156/2015 a specificare, fuori da ogni eventuale dubbio, che “*Possono presentare istanza di interpello, ai sensi dell'art. 11 della legge 27 luglio 2000, n. 212, recante lo Statuto dei diritti del contribuente, i contribuenti, anche non residenti...(omissis)*” come ribadito dalla Circolare n. 9/E del 1° aprile 2016 (“*Commento alle novità del decreto legislativo 24 settembre 2015, n. 156 recante revisione della disciplina degli interpellati*”), al Paragrafo 2.1.1. (“*Legittimazione degli istanti*”) che, in tal caso precisa, che i non residenti possono agire sia direttamente sia per il tramite di propri rappresentanti o incaricati, presso cui eleggere domicilio.

²⁷⁵ Sul punto è con alcune cautele che si sostiene la possibilità di sottoporre, la questione della configurabilità della stabile organizzazione ai fini IVA, da parte di non residenti ai sensi dell'art. 11, L. n. 212/2000, in quanto, sarebbe opportuno un chiarimento in merito ad un passaggio, contenuto alla fine del Paragrafo 6.4, della Circolare n. 25/E del 1° giugno 2016 contenente precisazioni sull'ambito applicativo dell'interpello nuovi investimenti, laddove a pag. 32 viene indicato, che tramite

Duplicazione evitabile²⁷⁶, solo nel caso in cui si abbiano i requisiti per esperire un interpello nuovi investimenti²⁷⁷ che, esclusivamente per l'ipotesi della valutazione della sussistenza dell'azienda che configuri stabile organizzazione – e a meno di non aver già attivato, sullo specifico punto, la procedura di *ruling* -, si pone in alternativa con l'accordo preventivo²⁷⁸ e, quale peculiarità rispetto agli altri interPELLI del contribuente, consente di interrogare in merito l'Amministrazione Finanziaria sia per i profili dell'imposizione diretta sia per quelli IVA²⁷⁹ inerenti la stabile organizzazione.

Pur grati della peculiarità ai fini IVA, in tema di stabile organizzazione, costituita dall'interpello nuovi investimenti, rimane il dubbio, che la normativa in materia di valutazione della configurabilità di una stabile organizzazione nel territorio italiano,

l'interpello nuovi investimenti l'analisi sulla sussistenza dell'azienda che configuri stabile organizzazione può essere effettuata non solamente in materia di imposte dirette, ma anche agli effetti dell'imposta sul valore aggiunto e, poi “*Tale circostanza costituisce una peculiarità dell'interpello sui nuovi investimenti rispetto agli altri interPELLI del contribuente (cfr. circolare n. 9/E del 2016, paragrafo 1.1), in relazione ai quali si è ritenuto che la clausola di inammissibilità prevista per le materie coperte dall'articolo 31-ter del D.P.R. n. 600 del 1973 includa la valutazione sull'esistenza della stabile organizzazione in Italia sia ai fini delle imposte dirette che dell'IVA*”. Sembra dunque, che la valutazione in merito alla stabile organizzazione possa essere sottoposta all'Amministrazione Finanziaria solo tramite *ruling* (e in tal caso solo ai fini dell'imposizione diretta) ovvero tramite interpello nuovi investimenti (e, in tal caso, sia ai fini imposte dirette sia ai fini IVA). Ma quale strumento avrebbe dunque il soggetto non residente, che non avesse i requisiti per istare ai sensi dell'interpello nuovi investimenti e fosse “in preda” ad un dubbio in merito alla configurabilità in Italia di una stabile organizzazione ai fini IVA ?

²⁷⁶ Ammesso sia possibile avere per la valutazione della stabile organizzazione, un *iter* di *ruling* ai fini imposte dirette ed un interpello *ex art.* 11, L. n. 212/2000 ai fini IVA, stante le riserve di cui in nota precedente.

²⁷⁷ Il primo interpello a 360° gradi, per quanto si dirà nel prossimo capitolo, introdotto dall'art. 2 del Decreto Internazionalizzazione n. 147/2015.

²⁷⁸ Come chiarito dalla Circolare n. 25 del 1° giugno 2016 (Paragrafo 6.4) in tema di rapporti tra interpello nuovi investimenti ed accordi preventivi di cui al 31-ter, D.P.R. n. 600/1973, possono costituire oggetto di interpello sui nuovi investimenti tutte le altre questioni interpretative diverse da quelle la cui soluzione è demandata dal legislatore alla specifica procedura degli accordi preventivi. Sfugge all'anzidetta inammissibilità, per espressa previsione della norma attuativa dell'interpello nuovi investimenti (articolo 4, comma 1, lettera d), del Decreto Min. Economia e Finanze del 29 aprile 2016), la preventiva configurabilità di un'azienda qualificabile come stabile organizzazione, attesa la portata dirimente che la questione ha sul trattamento fiscale dell'investimento; tale valutazione può, quindi, costituire oggetto di istanza di interpello sui nuovi investimenti, a meno che non sia stata già attivata dal contribuente, sullo specifico punto, la procedura del *ruling*. Va da sé che, in ordine alla quantificazione del valore normale degli utili e perdite della stabile organizzazione, resta ferma l'inammissibilità dell'interpello sui nuovi investimenti, trattandosi di materia ordinariamente coperta dalla procedura di cui all'art. 31-ter del D.P.R. n. 600 del 1973.

²⁷⁹ Cfr. Circolare n. 25 del 1° giugno 2016 (paragrafo 6.4).

in particolare per ciò che concerne il trattamento IVA, contenga dei disallineamenti evidenti, tra la disciplina dettata per il nuovo interpello sugli investimenti e quella dell'art. 31-ter e, per quanto paventato, rifugga anche l'ammissibilità (dunque, più probabile inammissibilità) di un interpello *ex art.* 11, Statuto dei diritti del contribuente (L. n. 212/2000).

Pertanto, a distanza di circa tre anni dall'emanazione del Decreto Internazionalizzazione, potrebbero essere maturi i tempi per introdurre, almeno per quanto di maggior interesse in questa trattazione, dei correttivi all'art. 31-ter, consentendone la piena equiparazione, in tema di stabile organizzazione, alle possibilità accordate al contribuente nell'interpello nuovi investimenti ovvero ricomprendere nell'ambito oggettivo degli accordi preventivi, anche la definizione della stabile organizzazione ai fini dell'imposta sul valore aggiunto, oltre che ai fini dell'IRES, IRPEF ed IRAP.

Questa soluzione avrebbe il merito di razionalizzare ulteriormente l'istituto del *ruling* e di coordinare, in maniera più efficace, i rapporti tra accordi preventivi ed interpello nuovi investimenti, poiché renderebbe più semplici le analisi costi-benefici in capo al soggetto, che avesse i requisiti per ricorrere ad entrambi gli istituti in argomento.

Semplificazione, che potrebbe prestarsi anche ad ritorno positivo d'immagine dell'Amministrazione Fiscale e del sistema Italia in generale, quando si consideri che i soggetti coinvolti nella questione da dirimere, circa il corretto trattamento della stabile organizzazione ai fini fiscali in Italia, sono imprese non residenti.

CAPITOLO IV

IL NUOVO *RULING* ITALIANO TRA EQUILIBRI INTERNI E POSSIBILI (DIS)EQUILIBRI COMUNITARI

SOMMARIO: **1.** L'articolo 31-*ter* del D.P.R. n. 600 del 29 settembre 1973. – **2.** Rapporti con l'“*Interpello sui nuovi investimenti*”. – **3.** *Segue*: Rapporti con le procedure di cooperazione e collaborazione rafforzata. – **4.** Forme avanzate di interpello ed attività di accertamento. – **5.** *Segue*: Gli interPELLI evoluti ed il diritto comunitario degli aiuti di Stato.

1. L'articolo 31-*ter* del D.P.R. n. 600 del 29 settembre 1973

Gli “*Accordi preventivi per le imprese con attività internazionale*”, rispetto all'abrogato “*Ruling internazionale*”, trovano collocazione all'interno di un corpo di norme preesistente.

La Relazione Illustrativa al Decreto Internazionalizzazione (D.Lgs. n. 147/2015), precisa, in relazione a tale scelta, che, a livello di sistema, l'ubicazione dell'articolo 31-*ter* nell'ambito del titolo IV del D.P.R. n. 600 del 1973, che racchiude le norme in materia di “*Accertamento e Controlli*”, presenta una propria coerenza, in quanto espliciterebbe la natura degli accordi preventivi quali forme di esercizio consensuale e condiviso dei poteri di competenza degli Uffici dell'Agenzia delle Entrate.

Il nuovo articolo 31-*ter* viene dopo l'articolo 31-*bis* relativo agli scambi d'informazione ai fini accertativi, in ambito comunitario e convenzionale, e prima dell'articolo 32, che declina i poteri degli Uffici finanziari. La scelta è in linea con la volontà del legislatore di intendere il controllo di tipo tradizionale come un momento eventuale del rapporto con il contribuente, favorendo invece forme di interlocuzione

avanzata, tese ad esplicitare la pretesa erariale attraverso moduli consensuali e partecipativi.

Ora, quanto all'opportunità dell'inserimento degli accordi preventivi nel D.P.R. n. 600 del 1973 è da sottolineare che non si rinvergono in dottrina note dissonanti: è innegabile che è stata apprezzata la volontà di sistematicità dei nuovi accordi fiscali²⁸⁰.

D'altra parte, questa esigenza di sistematicità è stata avvertita dal legislatore delegato²⁸¹ anche in tema di revisione della disciplina degli interpelli di cui al D.Lgs. n. 156 del 24 settembre 2015.

Il nuovo articolo 11 della Legge n. 212 del 27 luglio 2000 è stato interamente riscritto dall'articolo 1 del D.Lgs. n. 156 del 2015; ad oggi, l'art. 11 non menziona più – come in passato – il solo interpello ordinario ma contiene la disciplina generale del diritto di interpello nel nostro ordinamento. Pertanto, le categorie di interpello elaborate dal legislatore sono attualmente quelle di cui al comma 1, art. 11, lettere a),

²⁸⁰ Si vedano, tra gli altri: A. TOMASSINI, A. MARTINELLI, *Il nuovo "ruling" internazionale*, in *Corriere Tributario*, n. 24 del 15/06/2015, pag. 1843 e ss.; G. BUONAMASSA, G. GERARDI, *Accordi preventivi per le imprese con attività internazionale*, in *Bilancio e Reddito d'Impresa*, 8-9/2016, p. 19; E. DELLA VALLE, *La nuova fiscalità cross-border per le imprese e gli investitori*, in *il fisco* n. 20/2015, p. 1907 (commento alla normativa). Cfr. altresì D. CONTE, *Imposizione fiscale e nuovi accordi preventivi per le imprese con attività internazionali*, in *Rivista di Diritto Tributario*, 5/2016, I, p. 677.

²⁸¹ La "Delega al Governo recante disposizioni per un sistema fiscale più equo, trasparente e orientato alla crescita" contenuta nella Legge 11 marzo 2014, n. 23, ha portato all'emanazione dei seguenti decreti legislativi in ordine cronologico: D.Lgs. 15 dicembre 2014, n. 188 ("Disposizioni in materia di tassazione dei tabacchi lavorati, dei loro succedanei, nonché di fiammiferi, a norma dell'art. 13, L. n. 23/2014"); D.Lgs. 17 dicembre 2014, n. 198 ("Composizione, attribuzioni e funzionamento delle commissioni censuarie", a norma dell'art. 2, c. 3, lett. a), L. n. 23/2014); D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 127 ("Trasmissione telematica delle operazioni IVA e di controllo delle cessioni di beni effettuate attraverso distributori automatici", in attuazione dell'art. 9, c. 1, lettere d) e g), L. n. 23/2014); D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128 ("Disposizioni sulla certezza del diritto nei rapporti tra fisco e contribuente", in attuazione degli articoli 5, 6 e 8, c. 2, L. n. 23/2014); D. Lgs. 14 settembre 2015, n. 147 ("Disposizioni recanti misure per la crescita e l'internazionalizzazione delle imprese"); D. Lgs. 24 settembre 2015, n. 156 ("Misure per la revisione della disciplina degli interpelli e del contenzioso tributario", in attuazione degli articoli 6, c. 6, e 10, c. 1, lettere a) e b), L. n. 23/2014); D.Lgs. 24 settembre 2015, n. 157 ("Misure per la revisione della disciplina dell'organizzazione delle agenzie fiscali", in attuazione dell'art. 9, c. 1, lett. h), L. n. 23/2014); D.Lgs. 24 settembre 2015, n. 158 ("Revisione del sistema sanzionatorio", in attuazione dell'art. 8, c. 1, L. n. 23/2014); D.Lgs. 24 settembre 2015, n. 159 ("Misure per la semplificazione e razionalizzazione delle norme in materia di riscossione", in attuazione dell'art. 3, c. 1, let. a), L. n. 23/2014); D.Lgs. 24 settembre 2015, n. 160 ("Stima e monitoraggio dell'evasione fiscale e monitoraggio e riordino delle disposizioni in materia di erosione fiscale, in attuazione degli articoli 3 e 4, L. n. 23/2014); D.Lgs. 21 novembre 2014, n. 175 ("Semplificazione fiscale e dichiarazione dei redditi precompilata").

b) e c) e comma 2, medesimo articolo. In sostanza, attualmente, gli interpelli possono essere ordinari e/o qualificatori [lett. a)], probatori [lett. b)], antiabuso [lett. c)] ed infine, disapplicativi (comma 2)²⁸².

Senz'altro è stato forte il proposito di riordinare la materia degli interpelli sparsa qua e là nell'universo della legislazione in materia tributaria²⁸³ ma che si possa parlare di revisione generale appare probabilmente eccessivo.

O meglio: di sicuro il legislatore è intervenuto sugli interpelli migliorando, modificando, abrogando, in ultimo razionalizzando e, soprattutto, raccogliendo le varie fattispecie residue e mettendole quanto più possibile a sistema. Ma, se la finalità della revisione fosse stata effettivamente anche quella di contenere in un'unica norma la totalità del tema, allora questo risultato non è stato compiutamente raggiunto con l'art. 11, L. n. 212/2000, che costituisce, attualmente, una norma ad alto impatto sistemico senza disciplinare esaustivamente l'intera materia.

Come viene riconosciuto nella stessa documentazione dei Servizi e degli Uffici del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati²⁸⁴ nuove tipologie di interpello sono state introdotte da altri schemi legislativi di attuazione della delega fiscale, riferendosi in particolare all'interpello preventivo sui nuovi investimenti di cui all'art. 2 del Decreto Internazionalizzazione ed all'interpello breve introdotto

²⁸² Per una sintetica panoramica sul nuovo articolo 11, L. n. 212/2000, si veda, F. GAGLIARDI, *Il nuovo interpello: ordinario, probatorio, anti-abuso e disapplicativo*, in *Pratica Fiscale e Professionale* n. 4/2015, pag. 14; per maggiore approfondimento: A. MASTROMATTEO, B. SANTACROCE, *Interpelli ordinari spuri, antielusivi e disapplicativi*, in *il fisco* n. 32 del 2015, pag. 1-3131; R. FANELLI, *Nuovo regime dell'interpello basato sulla responsabilizzazione del contribuente*, in *Corriere Tributario* n. 37 del 2015, pag. 3797; A. L. CAZZATO, *Il "nuovo" volto dell'interpello tributario alla prova della compliance allargata*, in *il fisco* n. 17/2016, pag. 1-1620. Per ulteriori dettagli sulle figure di interpello qualificatorio, antibuso e disapplicativo: P. R. SORIGNANI, *Ambito di operatività dell'interpello qualificatorio tra difficoltà interpretative e operative*, in *il fisco* n. 41 del 2017, pag. 1-3922; G. M. COMMITTERI, G. SCIFONI, *Le istanze di interpello antiabuso tra modifiche legislative non coordinate e sforzi interpretativi dell'Agenzia*, in *Corriere Tributario* n. 8 del 2016, pag. 585; P. TARIGO, *L'interpello disapplicativo di norme antielusivo nella recente riforma*, in *Rassegna Tributaria* n. 2/2017, pag. 396.

²⁸³ Sulla originaria disciplina cfr. G. ZIZZO, *Diritto d'interpello e ruling*, in *Rivista di Diritto Tributario*, 1992, I, 136; per l'inquadramento dell'istituto all'interno della sequenza procedimentale di attuazione del tributo si può vedere P. SELICATO, *L'attuazione del tributo nel procedimento amministrativo*, pagg. 506-534; F. PISTOLESI, *Gli interpelli tributari*, Giuffrè, Milano, 2007.

²⁸⁴ Schede di lettura in tema di revisione della disciplina degli interpelli e del contenzioso tributario (Schema di D. Lgs. n. 184) (<http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/docnonleg/30936.htm>, [Elementi di documentazione - n. 31](#)).

dall'articolo 6 del decreto sulla certezza del diritto nei rapporti tra fisco e contribuenti n. 128 del 2015.

Trattasi, in questi ultimi casi, di istituti che non hanno lasciato i confini dei decreti istitutivi per confluire, “a sistema” altrove.

Proprio alla luce di queste eccezioni che, malgrado le buone intenzioni di “revisione generale” o “riordino complessivo”²⁸⁵, continuano ad essere contemplate nel nostro ordinamento, si può riflettere sulla convenienza e la necessità di una sistematizzazione del *ruling* (o, come vuole il nuovo corso linguistico scelto dal legislatore, “*accordo preventivo per le imprese con attività internazionale*”) attraverso la collocazione della sua disciplina nell'articolo 31-ter del D.P.R. n. 600 del 1973.

Considerando che in un “colpo” solo è scomparso il termine anglosassone di *ruling* e la collocazione “aliena” in un isolato articolo di un decreto-legge ispirato o forse più “aspirante”, con l'art. 8, D.L. n. 269/2003, ad una dimensione tributaria internazionale, si potrebbe essere indotti a ritenere che probabilmente, in nome della sistematicità, si è rinunciato alla singolarità di una fattispecie “*ad effetto interno con proiezione internazionale*”²⁸⁶.

Invero, mai in passato è stata oggetto di obiezioni la scelta del termine inglese di “*ruling*” per introdurre gli accordi fiscali preventivi nel nostro ordinamento. Anzi, si guardò con meraviglia ad un legislatore *benchmarking oriented* che tentava di far proprie pratiche di altri Paesi che, certamente, risultavano in grado di attrarre investitori esteri desiderosi di trovare intese con le Amministrazioni Fiscali ospitanti non soggette ad oscillazioni normative dettate molto spesso da contingenze economiche di breve periodo.

Dunque non è futile chiedersi perché un legislatore al passo con i tempi sia stato soppiantato circa 12 anni più tardi da un legislatore purista della lingua.

²⁸⁵ In merito ad una delega fiscale che poteva essere più ambiziosa in tema di revisione sistematica del nostro diritto tributario, si veda A. TOMASSINI, *Riordino degli interpelli: un'occasione da non perdere*, in *Corriere Tributario* n. 18 del 2014, pag. 1380.

²⁸⁶ Così, ancora, P. ADONNINO, *La prevenzione e soluzione delle controversie tributarie in sede internazionale*, in AA.VV., *Diritto Tributario Internazionale* (coordinato da UCKMAR), Padova 2005, p. 1097 e ss..

Le circostanze, peraltro, attestano che non vi sembra essere alcun *appeal* nello scioglilingua “*Accordi preventivi per le imprese con attività internazionale*”; prassi e dottrina danno costantemente prova di continuare a preferire il termine “*ruling*” per riferirsi agli accordi fiscali italiani. Ciò, probabilmente, sia in ragione della brevità dell’espressione inglese sia, più in generale, per essere in linea con una terminologia europea ed internazionale che in *ruling* o *tax ruling* declina proprio quella particolare forma di intesa tra Fisco e contribuente di natura pattizia.

Ovviamente, l’unica spiegazione plausibile a tale “retromarcia” terminologica, poiché in realtà l’istituto è stato potenziato nella sostanza, è la volontà di prendere le distanze da *worst practices* straniere in tema di *tax ruling*.

In effetti, casi eclatanti di *tax ruling* concessi da Paesi quali Irlanda, Lussemburgo ed Olanda, sottoposti al vaglio della Commissione Europea in tema di aiuti di Stato hanno dimostrato che il *tax ruling* vive di luci ed ombre²⁸⁷. La stessa Commissione Europea ha più volte ribadito che, se usati correttamente, i *tax rulings* non rappresentano di per sé pratiche fiscali non legittime, in particolar modo se intese come *comfort letters* attraverso le quali le Autorità Fiscali forniscono alle imprese chiarimenti in merito al calcolo dell’imposta sui redditi e/o all’applicazione di determinate disposizioni fiscali. Il punto è - come pure evidenziato dalla Commissione²⁸⁸ - che i *rulings* hanno nelle loro potenzialità anche quella di prestarsi a divenire strumento di abuso fiscale quando intervengono in uno specifico rapporto tributario non per chiarire, come la loro natura di lettere di *patronage* emesse da Autorità Fiscali consentirebbe, ad una determinata impresa le modalità di calcolo delle imposte societarie o l’applicazione di alcune disposizioni fiscali speciali, ma

²⁸⁷ Ci si riferisce, in particolare, ai *rulings* trattati al Paragrafo 8.1, Capitolo II, del presente lavoro.

²⁸⁸ A tal riguardo, si consideri, in particolare, il tenore del comunicato stampa del 21 ottobre 2015 con cui la Commissione Europea ha reso nota la decisione relativa al recupero degli aiuti di Stato concessi tramite *tax rulings* a Fiat Finance and Trade ed a Starbucks (cfr. al seguente link: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5880_it.htm).

avallando metodi (per lo più complessi ed artificiosi) allo scopo di determinare gli utili imponibili delle imprese non corrispondenti alla realtà economica²⁸⁹.

2. Rapporti con l'“*Interpello sui nuovi investimenti*”

Nel Paragrafo precedente, lungi dal sottoporre a critiche la scelta del legislatore di dare sistematicità al *ruling* italiano con l'introduzione del 31-*ter* nel D.P.R. n. 600 del 1973 si è, tuttavia, riflettuto sull'alternativa; quella di lasciare il *ruling* nel Decreto Internazionalizzazione.

Benché sia meritoria la dichiarazione di intenti contenuta nella Relazione Illustrativa al decreto delegato n. 147 del 2015 (l'art. 31-*ter* sarebbe da leggere in chiave evolutiva della materia dell'accertamento in quanto testimonia – se così si può dire – la fermezza del proposito di instaurare in misura sempre maggiore “*forme di interlocuzione avanzata, tese ad esplicitare la pretesa erariale attraverso moduli*”

²⁸⁹ Sul tema, viene osservato in dottrina (F. PEPE, *Sulla tenuta giuridica e sulla praticabilità geopolitica della “dottrina Vestager” in materia di tax rulings e aiuti di Stato alle imprese multinazionali*, in *Rivista di Diritto Tributario*, n. 3-4/2017, pagg. 703-747), che non poche sono state in passato le decisioni aventi ad oggetto misure fiscali rivolte a gruppi multinazionali, individuate con specificità settoriali, dimensionali, territoriali, e per ciò ritenute vietate ai sensi delle norme europee in tema di aiuti di Stato. Nei casi in cui, poi, l'indagine ha coinciso con *tax rulings* individuali, sia la Commissione Europea sia la Corte di Giustizia hanno, per lo più, circoscritto l'ambito di valutazione alla base legale del *ruling*, ritenuta “selettiva” o perché circoscritta solo ad alcune imprese multinazionali [Decisione del 10 luglio 2002 (2002/937/EC), punti 50-52; Decisione del 17 febbraio 2003 (2003/515/EC)], ovvero perché suscettibile di dar luogo *de iure* [per la rigidità o per la scarsa ragionevolezza dei criteri legali di valutazione: Decisione del 17 febbraio 2003 (2003/755/EC), punto 89; Decisione del 13 maggio 2003 (2004/76/EC), punti 50-56; Decisione del 24 giugno 2003 (2004/77/EC); nonché Corte Giustizia UE, 22 giugno 2006, cause riunite C-182/03 e C-217/03, Forum 187 ASBL, punti 90-97] o *de facto* [per l'eccessiva “discrezionalità” concessa all'Amministrazione: Decisione del 16 ottobre 2002 (2003/438/EC), punti 43-44; Decisione del 16 ottobre 2002 (2003/501/EC), punti 47-50; Decisione del 30 marzo 2006 (2005/77/EC), punti 56-57] ad una sistematica sottovalutazione dei profitti imputabili all'impresa.

Nelle più recenti decisioni (*Apple*, *Fiat Finance and Trade*, *Starbucks* ed *Amazon*), si assiste, invece, ad una ulteriore dimensione che può configurare “aiuto”, collimante proprio con l'atto amministrativo e, dunque il *tax ruling*. La Commissione non mette infatti in dubbio la “compatibilità” delle diverse discipline nazionali in materia di APAs, ed anzi ne sottolinea espressamente l'utilità in termini di certezza dei rapporti tributari. Nei casi sottoposti al vaglio di Bruxelles non si fa questione di disciplina legale dei *rulings*, ma esclusivamente di “confezione” in concreto del *ruling*, il quale dunque non è apprezzato come atto di concretizzazione di un privilegio astrattamente insito nella legge regolatrice dell'accordo, ma come causa unica ed immediata di quest'ultimo (in tal senso, in special modo, P. ROSSI MACCANICO, *Fiscal State Aids, Tax Base Erosion and Profit Shifting*, in *EC Tax Review*, n. 2, 2015, pagg. 73-74).

consensuali e partecipativi”), rimane il fatto che il D.P.R. n. 600 del 1973 non cambia volto per il semplice ingresso di tale norma. Le disposizioni contenute nel D.P.R. n. 600 del 1973 in materia di accertamento delle imposte sui redditi rimangono ancora radicate su modelli di relazione tra Fisco e contribuenti di tipo tradizionale, in cui si fronteggiano posizioni contrapposte la cui conciliazione conosce, tuttora, pochi strumenti di vera condivisione delle soluzioni raggiungibili²⁹⁰. Il tema della *compliance* è, attualmente, assoluta protagonista in materia fiscale ma in concreto per essere attuata conta ancora mezzi scarsi e, spesso, claudicanti²⁹¹.

²⁹⁰ Si voglia a tal riguardo osservare, quanto disposto sia dall’art. 51, comma 2, nn. 2), 3) e 4), D.P.R. n. 633/1972 (in materia di IVA) sia, più precisamente, per quanto detto, dall’art. 32, comma 1, nn. 2), 3) e 4), D.P.R. n. 600/1973 (in materia di imposte sui redditi).

Il primo recita: “*per l’adempimento dei loro compiti gli uffici possono: 2) invitare i soggetti che esercitano imprese, arti o professioni, indicandone il motivo, a comparire di persona, o per mezzo di rappresentanti per esibire documenti e scritture, [...], o per fornire dati, notizie e chiarimenti rilevanti ai fini degli accertamenti nei loro confronti [...]; 3) inviare ai soggetti che esercitano imprese, arti o professioni, con invito a restituirli compilati e firmati, questionari relativi a dati e notizie di carattere specifico rilevanti ai fini dell’accertamento [...]; 4) invitare qualsiasi soggetto ad esibire o trasmettere, [...], documenti e fatture relativi a determinate cessioni di beni o prestazioni di servizi ricevute ed a fornire ogni informazione relativa alle operazioni stesse;*”.

Il secondo, del pari: “*per l’adempimento dei loro compiti gli uffici delle imposte possono: 2) invitare i contribuenti, indicandone il motivo, a comparire di persona, o per mezzo di rappresentanti per fornire dati e notizie rilevanti ai fini dell’accertamento nei loro confronti [...]; 3) invitare i contribuenti, indicandone il motivo, a esibire o trasmettere atti e documenti rilevanti ai fini dell’accertamento nei loro confronti [...]. Ai soggetti obbligati alla tenuta di scritture contabili [...] può essere richiesta anche l’esibizione dei bilanci o rendiconti e dei libri o registri previsti dalle disposizioni tributarie [...]; 4) inviare ai contribuenti, questionari relativi a dati e notizie di carattere specifico rilevanti ai fini dell’accertamento nei loro confronti [...], con invito a restituirli compilati e firmati;*”.

Ora, sebbene il legislatore abbia previsto che contribuenti ed Amministrazione Finanziaria possano avere modi di confrontarsi in via amichevole e chiarire le rispettive posizioni, tuttavia si tratta di mera possibilità e non di obbligo per gli Uffici finanziari; in tal senso oltre l’uso del “possono” nei testi normativi menzionati, a convincere in maniera definitiva sono il verbo “invitare” ed il sostantivo “invito” che, di sicuro, non determinano imposizioni di condotta per l’Amministrazione, libera, dunque, di esercitare i suoi poteri anche per il tramite di “cortesia”. Ne discende che tali forme di garbo, ascritte nella piena discrezionalità degli Uffici non intaccano la trama dei rapporti tra le parti: i poteri dell’Amministrazione Finanziaria comportano ancora (per lo più) un esercizio autoritativo dei medesimi nei confronti dei quali il contribuente resta in una posizione (per lo più) di completa soggezione.

²⁹¹ Le modalità attraverso le quali si realizza concretamente la *compliance* contano più di uno strumento. È incontestabile la nuova tendenza dell’Amministrazione Finanziaria di realizzare nuove forme di dialogo con il contribuente. Tuttavia, esiste un nodo ancora difficile da sciogliere attorno al quale il dibattito è da tempo molto acceso: lo sviluppo (sistemico) di schemi partecipativi da informare al principio processualistico del contraddittorio (sul principio del contraddittorio nel procedimento di accertamento tributario, si veda, F. GALLO, *Accertamento e garanzie del contribuente, prospettive di riforma*, in *diritto e Pratica Tributaria*, 1989, I, pag. 50 e ss. ed ancora dello stesso Autore, *L’istruttoria nel sistema tributario*, in *Rassegna Tributaria* n. 1/2009, pag. 25; Z. GOLLA, *Accertamenti «prematuro» nulli: una via processuale al contraddittorio procedimentale?*, in

Ciò non significa che i rapporti Fisco-contribuenti non siano destinati ad evolversi su basi di maggiore condivisione. Passi in avanti sono stati compiuti e altri se ne aggiungeranno continuando a lavorare in questa direzione. Tuttavia potrebbe essere stato alquanto sopravvalutato l'apporto dell'art. 31-ter quale "apripista" a tale rinnovamento.

In sostanza, l'art. 31-ter inserito in quel contesto, quale *unicum*, rischia anche un certo depotenziamento. Come sostenuto in precedenza, potrebbe esserne compromessa proprio la stessa peculiarità a fondamento di tale collocazione: quella prerogativa che caratterizza il *ruling* quale unico vero atto di natura transattiva siglabile con il Fisco italiano.

Ragionando *a contrario*, si può azzardare che forse una migliore sistematicità del *ruling* si sarebbe potuta trovare proprio in seno al Decreto Internazionalizzazione.

Il Decreto Internazionalizzazione, infatti, per tradurre la delega fiscale in termini di maggiore attrazione e competitività del nostro Paese affinché sia (pre)scelto da imprese, residenti e non residenti, che vogliono effettuare investimenti in Italia,

Dialoghi Tributari n. 3 del 2011; V. BALDI, *Ancora in dubbio il diritto al contraddittorio preventivo*, in *Corriere Tributario* n. 8 del 2017, pag. 631; A. MARCHESELLI, *Le mille contraddizioni del principio del contraddittorio*, in *Corriere Tributario* n. 3 del 2018, pag. 176; F. TUNDO, *L'invito al contraddittorio in un recente progetto di legge: quali conseguenze per il contribuente?*, in *Corriere Tributario* n. 39 del 2018, pag. 2963).

Nelle forme avanzate di interpello (vedi *infra*, Paragrafo 5), il contraddittorio, trova spazio come regola per addivenire ad uno schema condiviso di rapporti. Nondimeno, trattasi di procedure che si collocano al di fuori di procedure di accertamento. In sede di accertamento, di contraddittorio obbligatorio si parla unicamente nel nuovo art. 10-bis, L. n. 212 del 2000 ovvero quando ad essere contestati sono schemi abusivi od elusivi.

D'altra parte, codificato l'abuso del diritto con l'art. 1, co. 1, D.Lgs. n. 128 del 2015, gran parte della dottrina, anche sotto le spinte di recente giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea (ad esempio, sentenza cause riunite C-129/13, C-130/13 del 3 luglio 2014 *Kamino e Datema*), ha ritenuto di doversi occupare di un ulteriore principio immanente operante nell'ordinamento anche in assenza di una espressa previsione normativa ovvero del contraddittorio preventivo endoprocedimentale (tra gli ultimi, si vedano: G. CORASANITI, - *Note a sentenza - Il principio del contraddittorio nella giurisprudenza nazionale e dell'Unione Europea*, in *Diritto e Pratica Tributaria* n. 4 del 2016, pag. 1575; M. PROCOPIO, *Il contraddittorio preventivo endoprocedimentale e la nullità conseguente al mancato riscontro alle osservazioni dei contribuenti*, in *Diritto e Pratica Tributaria* n. 6 del 2016, pag. 2280; S. SAMMARTINO, *Il diritto al contraddittorio endoprocedimentale*, in *Rassegna Tributaria* n. 4 del 2016, pag. 986; A. GIOVANNINI, *Il contraddittorio endoprocedimentale*, in *Rassegna Tributaria* n. 1 del 2017, pag. 11; A. PERRONE, *Dalla corte costituzionale una possibile soluzione alla tormentata questione del contraddittorio endoprocedimentale tributario*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, n. 3 del 2017, pag. 921).

potenzia strumenti già esistenti (il *ruling*, appunto) e ne introduce di nuovi, quale il citato interpello sui nuovi investimenti.

Come già detto, la disciplina di quest'ultimo rimane collocata nell'art. 2 del Decreto Internazionalizzazione. Ciò che non equivale ad un confinamento della portata interpretativa del nuovo istituto²⁹².

Se tale fosse stata la scelta del legislatore – in linea con il passato – anche per il *ruling*, oggi si avrebbe un sistema dettato dai primi due articoli del decreto n. 147 del 2015, in cui la *ratio* andrebbe ricercata nelle singolarità congenite e distinte degli istituti ivi previsti.

In tal senso, è pacifico che anche l'interpello sui nuovi investimenti reca con sé dei tratti che lo rendono alquanto peculiare nel nostro ordinamento²⁹³. *In primis*, è la Relazione Illustrativa ad evidenziarlo, affermando che: “L'istituto si affianca a quello dell'art. 31-ter del D.P.R. n. 600 del 1973, concernente gli accordi preventivi in materie di interesse transnazionale, per gli investitori con attività internazionale”.

Vi è poi la Circolare n. 25 del 1° giugno 2016²⁹⁴ che interpreta il “*si affianca*” usato nella Relazione, ritenendo inammissibile la presentazione di un interpello sui nuovi investimenti su quelle materie coperte da *ruling* internazionale. Infatti, il ragionamento del documento di prassi chiarisce che tale interpretazione discende dal

²⁹² A tal proposito, in data 17 gennaio 2017, l'Agenzia delle Entrate ha reso pubblica la Risoluzione n. 4, la prima avente ad oggetto questioni sottoposte tramite interpello sui nuovi investimenti. Ciò in conformità al comma 5 dell'articolo 2 del decreto legislativo 14 settembre 2015 n. 147, il quale prevede la pubblicazione delle posizioni interpretative rese in risposta agli interPELLI sui nuovi investimenti che possano avere generale interesse.

²⁹³ Si tratta pur sempre – circostanza non trascurabile – anche in questo caso di un istituto in qualche modo mutuato da altre esperienze tributarie straniere. Vi sarebbe un omologo presente nella legislazione dei Paesi Bassi. In relazione a quest'ultimo, il riferimento è all'istituzione nel 1993, all'interno dell'Ufficio Grandi Contribuenti di Rotterdam, di un Ufficio specializzato in contatti con i potenziali investitori stranieri, l'*Aanspreekpunt Potentiële Buitenlandse Investeerders (APBI)* (cfr. C. ROMANO, *Advance Tax Rulings and Principles of Law. Towards a European Tax Rulings System, Volume 4, in the IBFD Doctoral Series*, Amsterdam, 2002, pag. 402). Nel 2001 (come anche, da ultimo, nel 2014), le modifiche al regime olandese di accordi e interPELLI preventivi hanno preservato le cruciali funzioni svolte da questo Ufficio, che può concludere accordi vincolanti con i nuovi investitori (cfr., H. PIJL, W. HÄHLEN, *The New Advance Pricing Agreement and Advance Tax Ruling Practice in the Netherlands*, in *Bulletin for International Taxation*, dicembre 2001).

²⁹⁴ L'oggetto della Circolare menzionata è relativo all'“Articolo 2 del decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 147, (c.d. Decreto Internazionalizzazione). Chiarimenti sull'ambito applicativo e sulle modalità di presentazione dell'interpello sui nuovi investimenti”; in particolare, si rammenta, è il Paragrafo 6.4 ad occuparsi, nello specifico, dei “Rapporti con gli accordi preventivi per le imprese con attività internazionale”.

carattere peculiare degli istituti in esame: la procedura di *ruling* sfocia nella conclusione di un vero e proprio accordo avente ad oggetto la definizione di metodi di calcolo o di valori fiscali e la valutazione di elementi fattuali suscettibili di contestazione da parte dell'Amministrazione Finanziaria; di contro, l'interpello sui nuovi investimenti si conclude nella formulazione di un parere dell'Agenzia delle Entrate sul corretto trattamento fiscale del piano d'investimento e delle connesse operazioni²⁹⁵.

Ne consegue che non vi sono punti di contatto né sovrapposizioni tra le questioni oggetto di interpello sui nuovi investimenti e quelle rientranti nell'ambito di applicazione della procedura degli accordi preventivi: possono costituire oggetto di interpello sui nuovi investimenti (tutte le altre) questioni interpretative diverse da quelle la cui soluzione è demandata dal legislatore al *ruling*, pena l'inammissibilità del primo tipo di istanza.

L'unica eccezione si ha, per espressa previsione del decreto attuativo dell'interpello sui nuovi investimenti²⁹⁶, nel caso della preventiva configurabilità di un'azienda qualificabile come stabile organizzazione, stante l'importanza risolutiva che la questione ha sul trattamento fiscale dell'investimento; tale valutazione può quindi costituire oggetto di istanza di interpello sui nuovi investimenti, sempre che non sia stata già presentata sullo specifico punto la procedura del *ruling*.

Peraltro, per quanto già anticipato, l'interpello sui nuovi investimenti con riguardo all'analisi sulla sussistenza dell'azienda che configuri stabile organizzazione, può essere utilizzato non solamente in materia di imposte dirette, ma anche agli effetti dell'imposta sul valore aggiunto²⁹⁷.

²⁹⁵ È il caso di osservare che la Circolare n. 25 del 2016, usa come sinonimi “accordi preventivi per le imprese con attività internazionale” e “*ruling*” a significare che, nonostante tutto, il termine anglosassone continua a sopravvivere nella prassi come nella dottrina.

²⁹⁶ Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 29 aprile 2016, recante l'“Individuazione delle modalità applicative dell'interpello sui nuovi investimenti” (si veda, nello specifico, l'articolo 4, comma 1, lettera d)).

²⁹⁷ Cfr, Circolare n. 25/2016, Paragrafo 6.4. Per completezza, nella Risoluzione n. 4 del 17 gennaio 2017, l'Agenzia delle Entrate si è trovata ad affrontare diversi profili tributari connessi ad un piano di investimento in Italia, in particolare, prima di altro, la configurabilità di un *hub* logistico quale stabile organizzazione ai sensi dell'art. 162 TUIR e, in second'ordine, il trattamento ai fini IVA delle operazioni di acquisto e vendita di prodotti immagazzinati in depositi IVA.

A tal proposito, in merito alle peculiarità degli istituti in esame, già prima della Circolare n. 25, la n. 9 del 1° aprile 2016²⁹⁸, sottolineava in “Premessa” che devono intendersi escluse dall’area degli interpelli di cui al nuovo art. 11 dello Statuto dei diritti del contribuente (L. n. 212/2000):

- le istanze presentate dai soggetti che accedono al regime dell’adempimento collaborativo di cui al Titolo III del decreto legislativo 5 agosto 2015, n. 128, ciò in considerazione della specialità del rapporto nel cui contesto si inseriscono e di alcune peculiarità che caratterizzano anche l’istruttoria delle istanze, non da ultimo la contrazione dei tempi di risposta²⁹⁹;

- le ipotesi rientranti nell’ambito applicativo degli accordi preventivi per le imprese con attività internazionale di cui all’articolo 31-ter del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600;

- le ipotesi costituenti “nuovo investimento” nell’accezione prevista dall’articolo 2 del decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 147 per le quali è possibile attivare la procedura di interpello speciale “dedicata” ivi prevista.

Con specifico riferimento a questa terza tipologia, ancorché l’esclusione sia declinata espressamente dal novellato articolo 11 dello Statuto con riguardo alla figura dell’interpello ordinario [comma 1, lettera a)], la stessa deve intendersi riferita ad ogni tipo di richiesta formulata dal contribuente, essendo evidente che l’area dell’interpello “nuovi investimenti” copre – per espressa previsione dell’articolo 2, comma 1, del decreto legislativo n. 147 del 2015 – ogni quesito formulabile dal contribuente in sede di interpello ai sensi dei commi 1 e 2 dell’articolo 11 dello Statuto (anche “*la valutazione preventiva circa l’eventuale assenza di abuso del diritto fiscale o di elusione*”, “*la sussistenza delle condizioni per la disapplicazione di disposizioni antielusive*” e “*l’accesso ad eventuali regimi o istituti previsti dall’ordinamento tributario*”).

²⁹⁸ In “*Commento alle novità del decreto legislativo 24 settembre 2015, n. 156 recante revisione della disciplina degli interpelli*”.

²⁹⁹ L’Amministrazione Finanziaria, come previsto dall’art. 6, comma 2, del decreto legislativo n. 128 del 5 agosto 2015, ha 45 giorni per rispondere ai quesiti dei soggetti in adempimento collaborativo.

Pertanto³⁰⁰, sono inammissibili le istanze di interpello *ex art. 11*, Legge n. 212 del 2000, allorché riguardino materie oggetto delle procedure espressamente escluse dalla disciplina comune degli interPELLI e, cioè, gli accordi preventivi di cui all'articolo 31-*ter* del D.P.R. n. 600/1973, in quanto costituiscono una figura autonoma e distinta da quella dell'interpello e l'interpello sui nuovi investimenti, il quale pur condividendo con l'interpello di cui all'art. 11 la stessa natura (di interpello), presenta peculiarità, anche nell'istruttoria, tali da suggerirne una totale autonomia³⁰¹.

3. *Segue: Rapporti con le procedure di cooperazione e collaborazione rafforzata*

Come indicato, analogamente inammissibili risultano essere quelle istanze *ex art. 11* dello Statuto del contribuente, eventualmente presentate con riguardo a qualsiasi tipologia di interpello, relative a contribuenti che abbiano avuto accesso al regime dell'adempimento collaborativo di cui al Titolo III del D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128. Il regime dell'adempimento collaborativo, che si configura quale strumento per promuovere forme di comunicazione e cooperazione rafforzata tra Fisco e contribuenti, si rivolge per espressa previsione normativa³⁰² a soggetti qualificati ovvero dotati di un sistema interno di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale³⁰³. Stante il requisito stringente di accesso, i soggetti che, in prima battuta, possono fare istanza di adempimento collaborativo coincidono con dimensioni di ricavi piuttosto considerevoli che, lo stesso legislatore si è preso cura di precisare³⁰⁴.

³⁰⁰ Cfr. Circolare n. 9/E del 1° aprile 2016, Paragrafo 4.3.1..

³⁰¹ Come indicato, analogamente inammissibili risultano essere quelle istanze *ex art. 11* Statuto del contribuente, eventualmente presentate con riguardo a qualsiasi tipologia di interpello, relative a contribuenti che abbiano avuto accesso al regime dell'adempimento collaborativo.

³⁰² Art. 4, D.Lgs. n. 128/2015.

³⁰³ Inteso quale rischio di operare in violazione di norme di natura tributaria ovvero in contrasto con i principi o con le finalità dell'ordinamento tributario (art. 3, c. 1, D.Lgs. n. 128/2015).

³⁰⁴ Art. 7, c. 4, D.Lgs. n. 128/2015.

Tuttavia, le prime deroghe si hanno proprio nei rapporti con l'interpello sui nuovi investimenti, invero, il contribuente che si attiene alla risposta dell'Amministrazione Finanziaria in tale sede, a prescindere dall'ammontare del suo volume d'affari o dei suoi ricavi, può accedere all'istituto dell'adempimento collaborativo al ricorrere degli altri requisiti previsti³⁰⁵.

Si tratta, dunque, di un "accesso agevolato"³⁰⁶ alla procedura di *cooperative compliance* svincolato dal requisito dimensionale ordinariamente richiesto.

E non si tratta di un favore di poco rilievo poiché i soggetti in adempimento collaborativo possono contare, come parte integrante della procedura alla quale sono ammessi, su di una forma di interpello preventivo abbreviato in merito all'applicazione delle disposizioni tributarie a casi concreti, in relazione ai quali l'interpellante ravvisa rischi fiscali³⁰⁷.

D'altra parte, ci si chiede, a questo punto, se il riferimento è all'interpello c.d. breve allorché si introduce l'istanza di cui all'art. 1-*bis*, c. 2 del decreto-legge del 24 aprile 2017, n. 50.

Il decreto n. 50, noto come "manovra correttiva", ha infatti garantito procedura di cooperazione e collaborazione rafforzata a soggetti non residenti che appartengono a gruppi multinazionali con fatturato globale superiore ad un miliardo di euro e che conseguono ricavi in Italia per almeno cinquanta milioni di euro annui, avvalendosi di società residenti o di *branch*.

Si tratta, in sostanza, di un tentativo da parte del legislatore italiano di (ri)portare a tassazione nel nostro territorio i redditi "sfuggenti" di società non residenti riconducibili a grandi gruppi operanti su piattaforme informatiche.

Quella che, dunque, è stata ribattezzata "*web tax* transitoria", è una promessa di dialogo preventivo con il Fisco italiano qualora tali soggetti (non residenti) decidano di sottoporre istanza all'Agenzia delle Entrate tesa alla valutazione della sussistenza

³⁰⁵ Art. 2, c. 3, D.Lgs. n. 147/2015.

³⁰⁶ Come indicato dalla Circolare n. 25/E/2016 che dedica il Paragrafo 10, proprio ai chiarimenti in tema di rapporti tra i due istituti ovvero interpello sui nuovi investimenti e regime dell'adempimento collaborativo.

³⁰⁷ Le modalità applicative dell'interpello per i contribuenti in adempimento collaborativo sono contenute nel Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 15 giugno 2016.

dei requisiti che costituiscono una stabile organizzazione in Italia. All'emersione della stabile organizzazione nel nostro territorio si accompagnano una serie di previsioni premiali: saldo dei debiti tributari pregressi in via agevolata con riduzioni delle sanzioni alla metà del minimo, depenalizzazione del reato di omessa dichiarazione a carico degli amministratori e, in particolare, facoltà di accedere al regime di *cooperative compliance*, a prescindere dai limiti dimensionali normalmente richiesti dalla disciplina del regime stesso.

Trattasi, dunque, di un'ipotesi normativa volta alla regolarizzazione delle stabili organizzazioni occulte operanti nel territorio dello Stato ma ivi non dichiarate, con conseguenti occultamenti, per lo più traslazioni in altre giurisdizioni fiscali³⁰⁸ dei redditi generati in Italia.

Ora, seppure per la *web tax* transitoria si attenda il provvedimento dell'Agenzia delle Entrate circa le modalità di attuazione non sarebbe eccessivo sperare da parte di quest'ultima in una circolare di raccordo con altri istituti (evoluti) ai quali indubbiamente si affianca ovvero adempimento collaborativo, interpello sui nuovi investimenti e *ruling*.

A maggior ragione se si tiene in considerazione che, attualmente, le valutazioni in merito alla sussistenza dei requisiti che configurano una stabile organizzazione possono essere sottoposte all'Amministrazione Finanziaria attraverso procedure plurime. A ben guardare lo stesso legislatore della manovra correttiva si cura di sottolineare che resta ferma la possibilità per l'emersione della stabile organizzazione di promuovere l'accordo preventivo di cui alla lettera c), c. 1, art. 31-ter, D.P.R. n. 600/73³⁰⁹ riservato proprio alle imprese non residenti³¹⁰.

Sarebbe, tuttavia, un'opzione che non ha il vantaggio di una risposta in quarantacinque giorni³¹¹, a differenza di quanto previsto per l'interpello breve ove si

³⁰⁸ Normalmente, con livelli impositivi più bassi rispetto a quello italiano, garantiti anche, di solito, dalla sottoscrizione di *tax rulings* esteri particolarmente vantaggiosi.

³⁰⁹ Art. 1-bis, c. 12, D.L. n. 50/2017.

³¹⁰ Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate, 21 marzo 2016, prot. n. 2016/42295, Paragrafo 1, punto 1.5.

³¹¹ Art. 6, c. 2, Decreto Legislativo n. 128/2015 e art. 7, c. 1, Decreto Min. Economia e Finanze del 15 giugno 2016.

risolva il dubbio di partenza circa la natura dell'istanza di cui al comma 2, art. 1-*bis* menzionato, finalizzata sì all'accesso al regime dell'adempimento collaborativo ma preordinata a sottoporre la valutazione all'Amministrazione Finanziaria della sussistenza dei requisiti che configurano la stabile organizzazione nel territorio dello Stato.

In conclusione, la pluralità attualmente vigente di forme avanzate di rapporti con il Fisco italiano, destinate anche ad attrarre investimenti esteri, necessita di un coordinamento utile per gli operatori in ambito fiscale (Amministrazione e professionisti) e per gli investitori stessi, diretta anche a consentire la scelta più opportuna tra le forme di dialogo possibili (e di agevolazioni nonché semplificazioni che ciascuna di esse porta con sé), senza lasciare il passo ad una confusione alimentata dalle contingenze di – come nel caso della recente “*web tax transitoria*” – non cedere terreno alla concorrenza fiscale dettata da altri Paesi europei³¹².

In effetti, manovre di questo ultimo tipo non sono scovre da critiche se si guarda alle perplessità sollevate all'introduzione dell'art. 1-*bis*, D.L. n. 50/2017 dallo stesso Ufficio Parlamentare di Bilancio, preoccupato, sia della “coerenza di questi interventi con i principi generali del nostro sistema tributario” sia, nello specifico, di forme di regolamentazione solo su base nazionale di fenomeni, legati alla tassazione dei redditi apolidi tipici dell'economia digitale, che richiedono con urgenza la simultanea attenzione dei governi non solo europei³¹³.

4. Forme avanzate di interpello ed attività di accertamento

Ora, chiarito che, almeno per l'istituto previsto all'art. 31-*ter* del D.P.R. n. 600/1973 è fuori luogo utilizzare il termine di “interpello” ai sensi di quanto stabilito in via

³¹² Sul tema almeno del coordinamento tra *web tax* e *ruling*: A. TOMASSINI, *La convergenza sulle convenzioni è la strada maestra*, in *Il Sole-24Ore* del 31 agosto 2017.

³¹³ Si veda: <http://www.upbilancio.it/pubblicato-il-flash-interventi-antielusione-e-imprese-digitali-le-misure-nella-recente-manovrina/>; in dottrina, a riprendere rispetto alla *web tax*, la definizione di “sanatoria preventiva”: C. BARTELLI, *Web tax? Sanatoria preventiva*, in *ItaliaOggi* del 2 agosto 2017.

generale all'art. 11, Legge n. 212/2000, si può, tuttavia, discutere se con riferimento al *ruling* l'espressione "interpello avanzato" possa trovare radici.

Indubbiamente, "interpellare" significa chiedere anche avanzando proposte o soluzioni e non si può negare che la procedura di *ruling* contenga certamente una richiesta di conclusione di un accordo.

Di conseguenza nulla osta a considerare tanto il *ruling* quanto l'interpello sui nuovi investimenti delle forme evolute, in ragione delle sopradette peculiarità, di relazioni Fisco-contribuente.

In verità, delle peculiarità delle due forme avanzate di interpello si è finora soltanto accennato.

Ci si è limitati a prendere atto di una prassi, che in linea con le ultime scelte legislative, ha inteso far emergere con evidenza che forme di dialogo tra Fisco e contribuenti esistono, si evolvono, si incrementano e, soprattutto, si vanno differenziando nei tratti caratteristici.

Le differenze sembrano essere di diverso ordine; una prima diversità, intanto, è ravvisabile già a partire dalla scelta di sistematizzare o meno le varie forme di interpello previste, laddove gli interPELLI contemplati:

- nell'art. 11 dello Statuto (L. n. 212/2000), sono parte integrante del sistema generale in materia;
- nell'art. 31-ter del D.P.R n. 600 del 1973, costituiscono il sistema evoluto e/o avanzato;
- nell'art. 2 del Decreto Internazionalizzazione³¹⁴, rappresentano l'opzione di un non-sistema ovvero l'alternativa all'inserimento o revisione di norme all'interno di corpi legislativi già esistenti.

Ora, da questa semplice considerazione discende che ogni possibile opzione tra quelle appena elencate porta con sé, per le tipologie di dialogo ascrivibili, connotazioni distinte in tema di procedure e natura degli atti dell'Amministrazione Finanziaria.

³¹⁴ Ricordando anche l'interpello breve, di cui si è più volte detto, in regime di adempimento collaborativo.

A tal proposito, mentre per l'impianto dell'art. 11 dello Statuto del contribuente, la procedura d'interpello comunque rimane finalizzata all'emissione di un parere (non impugnabile)³¹⁵ da parte dell'Amministrazione, la quale esaurisce la procedura d'istruttoria sulla base degli elementi forniti in prima battuta dal contribuente³¹⁶, senza che le parti siano destinate ad incontrarsi "fisicamente" per chiarire quanto invece deve risultare dettagliato nell'istanza presentata, tale rapporto di "pure lettere" risulta invece più articolato nei restanti casi.

Invero, ferma restando la necessità di elementi documentali che comprovino la posizione del contribuente e la legittimità delle proprie scelte fiscali, sta di fatto che per alcune forme di dialogo non è certamente auspicabile un pronunciamento dell'Agenzia al di fuori anche di "incontri" con il proponente. Ciò in ragione della natura dell'atto sollecitato. Laddove quest'ultimo non ha più caratteristiche di mero parere³¹⁷ ma assume natura vincolante per l'Amministrazione Finanziaria in ragione di alcuni effetti, allora, le procedure d'istruttoria devono prevedere fasi in cui il dialogo diventa effettivamente "verbale": lo scambio di informazioni si attesta su di un piano di immediatezza reale.

Di conseguenza, fanno il loro ingresso nei rapporti con l'Amministrazione modalità di svolgimento delle procedure di interpello quali, il "contraddittorio preventivo" contemplato espressamente per il *ruling* e le "interlocuzioni" con la parte interessata nell'interpello sui nuovi investimenti. L'incontro preventivo ravvicinato sui temi sottoposti all'Amministrazione Finanziaria caratterizza entrambe le forme di dialogo appena menzionate ma non le altre; ciò proprio in quanto, come anticipato, la natura

³¹⁵ Art. 6, c. 1, D.Lgs. n. 156/2015. Il legislatore è intervenuto definitivamente a pacificare una questione – la non impugnabilità dei pareri resi dall'Agenzia in sede di interpello – che per molto tempo è stata dibattuta in dottrina e giurisprudenza posto che, l'impugnazione di un atto presuppone la preventiva definizione della natura dello stesso. Si veda tra i sostenitori dell'impugnabilità contro le opposte tesi costantemente sostenute nella prassi delle circolari dell'Amministrazione Finanziaria.: G. FRANSONI, *L'Agenzia delle entrate illustra la non impugnabilità delle risposte agli interpelli*, in *Corriere Tributario* n. 14 del 2009, pag. 1131.

³¹⁶ Salva la possibilità per l'Amministrazione Finanziaria di richiedere al contribuente di fornire ulteriore documentazione nel caso in cui non sia possibile per la stessa rendere risposta sulla base di quanto allegato all'istanza (v. Paragrafo 4.2, Circolare n. 9/2016).

³¹⁷ Il parere, come indicato nella Circolare n. 25/E/2016 (Paragrafo 6), non è esercizio di un potere autoritativo ma ha natura meramente consultiva. In quanto tale, l'art. 11, L. n. 212/2000 ne contempla anche la rettifica con valenza esclusivamente per i comportamenti futuri del contribuente.

dell'atto amministrativo muta in queste fattispecie di dialogo avanzate determinando una diversità di effetti in capo all'Amministrazione Finanziaria non contemplate per gli interpelli dell'art. 11, Legge n. 212 del 2000.

Rimanendo agli effetti, quelli riconducibili alla sottoscrizione di un accordo di *ruling* o alla risposta resa dall'Agenzia delle Entrate in merito ad un piano di investimento in Italia sono vincolanti per l'Amministrazione Finanziaria e molto simili nell'uno e nell'altro caso.

Infatti, se è specifico solo dell'accordo di *ruling* la validità del medesimo per cinque periodi d'imposta³¹⁸, a meno di mutamenti delle circostanze di diritto o di fatto rilevanti ai fini dell'accordo sottoscritto, la risposta a nuovo investimento addirittura non prevede termine di vincolo per le parti, a condizione che restino invariate le circostanze di diritto e di fatto sulla base delle quali è stata resa o desunta la risposta³¹⁹, con conseguente nullità di ogni atto impositivo o sanzionatorio emesso in difformità al contenuto del parere espresso o tacito.

Ciò equivale a dire, che in entrambi i casi, in vigenza di *ruling* o di risposta a nuovo investimento, l'Amministrazione Finanziaria esercita i poteri di cui agli articoli 32 e seguenti del D.P.R. n. 600 del 1973 soltanto in relazione a questioni diverse da quelle oggetto dell'accordo o della risposta³²⁰.

Ma se la limitazione più significativa per l'Amministrazione Finanziaria riguarda proprio l'esercizio di quei poteri di accertamento ordinari declinati dall'art. 32 e seguenti del D.P.R. n. 600 del 1973, nuovamente sembra, che la collocazione degli accordi preventivi di *ruling* nel 31-ter del D.P.R. n. 600/73 sia quantomeno singolare, ove sostenuta dalla sola convinzione del legislatore del settembre 2015, incentrata sul superamento del controllo tradizionale in favore di istituti di partecipazione sempre più consensuale e collaborativa.

³¹⁸ Salvo più ampio termine riconoscibile tramite il c.d. *roll-back* di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 31-ter D.P.R. n. 600 del 1973, e di cui si dirà più avanti.

³¹⁹ Vale anche per l'interpello nuovi investimenti l'estensione della portata dell'istituto del silenzio-assenso alla soluzione proposta dal contribuente in caso di omessa risposta dell'Amministrazione Finanziaria entro il termine di centoventi giorni (art. 2, c. 2, D.Lgs. n. 147/2015).

³²⁰ Si veda il tenore sostanzialmente equivalente del comma 5, art. 31-ter, D.P.R. n. 600/73 e del comma 4, art. 2, D.Lgs. n. 147/2015.

Sembra, invece, che tale collocazione costituisca quasi un monito per il contribuente che tenta la strada di un accordo: o la *disclosure* è assoluta e, dunque, completa la condivisione degli elementi per i quali si vuole la certezza quinquennale con il Fisco anche (e soprattutto) di non essere accertati o già la mancata sottoscrizione dell'accordo o la sua violazione totale o parziale potranno legittimare l'Amministrazione all'esercizio pieno di quei poteri previsti dal titolo IV del D.P.R. n. 600 del 1973.

5. *Segue: Gli interpelli evoluti ed il diritto comunitario degli aiuti di Stato*

Nel corso di questo lavoro si è affermato che i *rulings* italiani non si sono mai risolti in vantaggi selettivi contrari al principio di libera concorrenza ovvero ad una delle libertà fondamentali riconosciute e tutelate dall'ordinamento comunitario.

Fino ad oggi.

Se in passato, la dottrina³²¹ è stata piuttosto concorde a ritenere che fosse per lo più impossibile che un interpello nostrano potesse incontrare il veto europeo in tema di aiuti di Stato³²², attualmente potrebbe essere invece opportuno tornare sulla questione sia perché la disciplina degli interpelli è stata oggetto di una revisione (con aspirazioni di riforma) sia perché nuove forme di interpello hanno fatto il loro ingresso nel nostro ordinamento, tutto ciò senza tralasciare che anche il *ruling* di standard internazionale non è stato scevro da riconsiderazioni da parte del legislatore recente³²³.

³²¹ Si rimanda alla nota 243 del presente lavoro.

³²² Per approfondimenti sul tema degli aiuti di Stato: M. INGROSSO, G. TESAURO, (a cura di) *Agevolazioni fiscali e aiuti di Stato*, Jovene, Napoli, 2009; C. FONTANA, *Gli aiuti di Stato di natura fiscale*, Giappichelli, Torino, 2012; P. PISTONE, *Il divieto di aiuti di Stato e la protezione della libera concorrenza nel mercato interno*, in P. PISTONE, *Dritto tributario europeo*, Giappichelli, 2018, pagg. 192-223.

³²³ Si consideri, a tal proposito che sono state ampliate, ad esempio, rispetto al passato le fattispecie su cui raggiungere un accordo preventivo ai sensi dell'art. 31-ter del D.P.R. n. 600 del 1973, con la previsione dell'ipotesi della preventiva definizione in contraddittorio dei valori di uscita o di ingresso in caso di trasferimento della residenza. Contestualmente, ciò ha comportato l'allargamento del novero dei soggetti istanti e, quindi, delle imprese con attività internazionale a quelle che si trovino nelle condizioni indicate rispettivamente agli articoli 166 e 166-bis del TUIR. Per completezza, si

Dunque, la questione aperta³²⁴ è verificare nuovamente lo spazio di una incompatibilità tra *rulings* italiani e art. 107, Paragrafo 1, Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE).

Può essere utile a tal fine la distinzione operata nel Paragrafo precedente tra interpelli a sistema e fuori sistema.

Gli interpelli *ex art.* 11, L. n. 212/2000 nelle versioni ordinario e qualificatorio dovrebbero essere esclusi da tale incompatibilità stante la natura meramente interpretativa della norma giuridica, sottesa a tale forma di attività dell'Amministrazione. Tuttavia, si tratta pur sempre di attività che l'Amministrazione è chiamata ad operare rispetto a casi concreti e personali in cui versa il contribuente incerto sulla corretta portata applicativa di una norma. La garanzia che il parere dell'Amministrazione non si traduca in un vantaggio *ad personam* è nella sottordinazione al rispetto della norma prima di tutto da parte dell'interprete.

Ragionando, poi sugli altri tipi di interpello comunque riconducibili all'art. 11 dello Statuto (probatorio, antiabuso e disapplicativo) posto che, in tali casi, aumenta il margine di discrezionalità in cui opera l'Amministrazione³²⁵, il rischio di compatibilità comunitaria diviene più significativo. Ricorrendo alla giurisprudenza della Corte di Giustizia (anche, "Corte EU") è il caso di osservare che la stessa

osservi che, quest'ultimo articolo – in tema di c.d. "entry tax" – costituisce un'altra novità introdotta dal Decreto Internazionalizzazione (art. 12, comma 1), specularmente alla già presente "exit tax" contemplata all'art. 166 del TUIR (sulla novità normativa, si veda, G. SALVI, *Trasferimento di residenza nel territorio dello Stato*, in *Bilancio e Reddito d'Impresa* n. 1 del 2016, pag. 28; M. PELLECCIA, *Il trasferimento di residenza in Italia*, in *Rassegna Tributaria* n. 6 del 2015, pag. 1410; E. ARTUSO, I. BISINELLA, *Brevi note sugli artt. 166 e 166-bis t.u.i.r.: luci ed ombre dei recenti interventi normativi*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, n. 2 del 2018, pag. 600; E. DELLA VALLE, *Modifiche alla entry tax: valori fiscali in ingresso determinati in base al valore di mercato*, in *il fisco* n. 38 del 2018, pag. 1-3629).

³²⁴ Sul tema: S. MORRI e S. GUARINO, *Il ruling italiano, la certezza del diritto e ... il terzo incomodo: la disciplina comunitaria degli aiuti di Stato*, in *Corriere Tributario* n. 1 del 2017, p. 1031; M. TENORE, *I ruling previsti dall'ordinamento tributario italiano in ottica di aiuti di Stato*, in *Rivista di Diritto Tributario - supplemento online* del 12 maggio 2016.

³²⁵ Di fatti, l'Amministrazione Finanziaria valuta: 1. nell'interpello probatorio, l'idoneità degli elementi probatori richiesti dalla legge per l'adozione di specifici regimi fiscali nei casi espressamente previsti; 2. nell'interpello antiabuso, l'applicazione della disciplina sull'abuso del diritto ad una specifica fattispecie; 3. nell'interpello disapplicativo, la disapplicazione di norme antielusive speciali sulla base della dimostrazione, da parte del contribuente, che nella fattispecie sottoposta ad esame gli effetti elusivi contemplati dalle norme di riferimento non possono verificarsi.

ritiene che non soddisfa il requisito della selettività una misura che, sebbene costitutiva di un vantaggio per il suo beneficiario, sia giustificata dalla natura o dalla struttura generale del sistema nel quale si inserisce³²⁶. Pertanto, una misura in deroga rispetto all'applicazione del sistema fiscale generale può essere giustificata qualora lo Stato membro interessato possa dimostrare che tale misura discende direttamente dai principi informatori o basilari del suo sistema fiscale³²⁷.

A tal proposito, l'esistenza di un sistema di autorizzazione non esclude di per sé una tale giustificazione.

Invero, la giustificazione è possibile nel caso in cui, nell'ambito della procedura di autorizzazione, il potere discrezionale dell'Autorità competente sia limitato alla verifica delle condizioni stabilite per perseguire finalità fiscali identificabili e i criteri che tale Autorità è chiamata ad applicare siano insiti nella natura del regime fiscale.

Quindi, l'applicazione di un sistema di autorizzazione che consenta, ad esempio, di riportare le perdite agli esercizi fiscali successivi, non può in linea di principio considerarsi selettiva se le Autorità competenti, nel decidere sull'esito da riservare alla domanda di autorizzazione, dispongano soltanto di un potere discrezionale delimitato da criteri oggettivi che non sono estranei al sistema fiscale predisposto dalla normativa di cui trattasi, quali l'obiettivo di evitare il commercio delle perdite³²⁸.

Per contro, se le Autorità competenti dispongono di un ampio potere discrezionale per determinare i beneficiari e le condizioni della misura concessa sulla base di criteri estranei al sistema fiscale, quali il mantenimento dell'occupazione, l'esercizio di tale potere deve allora essere considerato tale da favorire "talune imprese o talune produzioni"³²⁹ rispetto ad altre, che si troverebbero, alla luce dell'obiettivo perseguito, in una situazione fattuale e giuridica paragonabile³³⁰.

³²⁶ Sentenza 8 novembre 2001, *Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, C-143/99, Racc. pag. I-8365, punto 42.

³²⁷ Sentenza 8 settembre 2011, *Paint Graphos e altri*, da C-78/08 a C-80/08, Racc. pag. I-7611.

³²⁸ Sentenza Causa C-6/12, nel procedimento *P Oy*.

³²⁹ Come recita l'art. 107, par. 1, TFUE.

³³⁰ Si veda, in tal senso, sentenza del 15 novembre 2011, *Commissione e Spagna/Government of Gibraltar e Regno Unito*, procedimenti riuniti C-106/09 P e C-107/09 P, Racc. pag. I-11113, punto 75.

Tornando a latitudini italiane, gli interpelli antiabuso, disapplicativo e probatorio non si risolveranno in aiuti di Stato solo laddove l'Amministrazione abbia esercitato il proprio potere discrezionale entro criteri oggettivi non estranei alla normativa fiscale. Maggiore attenzione, proprio alla luce della richiamata giurisprudenza della Corte UE occorre prestare all'interpello sui nuovi investimenti. In effetti, in tale sede il Fisco è chiamato a valutare che il piano di investimento abbia "ricadute occupazionali significative e durature" in cui rientra il "mantenimento del livello occupazionale"³³¹.

Ancora, si tratta di un interpello che – per quanto già detto – vive a metà strada tra gli interpelli *ex art. 11, L. n. 212/2000* e gli accordi preventivi del *31-ter, D.P.R. n. 600/73*.

Pertanto, questa fattispecie può sommare sul piano della questione attuale (ovvero la compatibilità con la disciplina degli aiuti di Stato) tanto le criticità che si sono mosse agli uni sia quelli che si muoveranno – a breve – agli altri. Oltre, come visto, a contare le proprie.

A tal riguardo, la Commissione Europea (anche, "Commissione EU") ha censurato la concessione di regimi fiscali selettivi quali il *Foreign Income* irlandese³³², in base al quale l'agevolazione è concessa esentando dall'imposta irlandese sulle società i redditi o gli utili prodotti all'estero.

Invero, il regime *Foreign Income* varato dall'Irlanda (poi abrogato) consisteva in due misure distinte: una per i dividendi esteri³³³, l'altra relativa ai profitti e agli utili di filiali estere. L'esenzione, in entrambi i casi, veniva riconosciuta in accordo con un piano di investimento diretto alla creazione o al mantenimento di posti di lavoro in Irlanda³³⁴. In effetti, per quanto concerne questo punto – interessante per il neo

³³¹ Per espressa previsione dell'art. 3, c. 2, lett. b) del Decreto del Ministero Economia e Finanze del 29 aprile 2016 attuativo dell'interpello sui nuovi investimenti.

³³² Cfr. la decisione 2003/601/CE della Commissione, del 17 febbraio 2003.

³³³ L'esenzione applicabile ai dividendi esteri è stata introdotta in origine dalla sezione 41 del *Finance Act* 1988, in base alla quale i dividendi che una società stabilita in Irlanda riceve dalle sue controllate estere sono esentati dall'imposta irlandese sulle società laddove tali dividendi siano applicati ad un piano di investimento.

³³⁴ La Commissione EU rispetto al regime *Foreign Income* ebbe a concludere che se è concessa una specifica esenzione fiscale sul reddito estero in un regime che generalmente prevede il credito

istituito interpello sui nuovi investimenti – la Commissione Europea ha chiarito che le Autorità irlandesi non hanno cercato di sostenere che il regime *Foreign Income* è conforme agli orientamenti sugli aiuti all’occupazione in base ai quali alcune misure di aiuto possono essere considerate compatibili con il mercato comune ai sensi dell’articolo 107, Paragrafo 3, lettera c): posto che tale regime si prefigge il mantenimento dell’occupazione nondimeno la misura non concede aiuti ad un’impresa per incoraggiarla a non licenziare i lavoratori da essa dipendenti, calcolando la sovvenzione con riferimento al numero di lavoratori occupati al momento della concessione dell’aiuto. Nessuna delle due misure – a detta della Commissione – che pure, si ribadisce, promuovono la creazione di posti di lavoro, stabilisce che importo di aiuto per lavoratore debba essere giustificato, né che l’aiuto non debba rappresentare una proporzione eccessiva dei costi di produzione dell’impresa. Il regime *Foreign Income* pertanto non è stato considerato rientrante nel campo di applicazione degli orientamenti sugli aiuti all’occupazione³³⁵.

Come è stato giustamente osservato in dottrina³³⁶, nell’interpello sui nuovi investimenti le valutazioni in tema di occupazione a cui è chiamata l’Amministrazione Finanziaria sono dirette non alla concessione di una agevolazione (come nell’esempio del *Foreign Income* irlandese) ma all’ammissibilità dell’interpello. Tuttavia, si tratta di un interpello che qualora comporti una risposta positiva da parte dell’Amministrazione Finanziaria - e, dunque, l’allineamento a questa da parte dell’interpellante - può condurre alla disapplicazione di norme

d’imposta, tale esenzione costituisce un vantaggio fiscale e riduce l’onere impositivo della società beneficiaria; pertanto, le disposizioni di legge a tale riguardo sono assai restrittive e, di conseguenza, il regime in oggetto non può essere considerato una misura di carattere generale bensì una misura che conferisce un vantaggio selettivo a quelle poche società che soddisfano i suoi requisiti e, come tale, costituisce un regime di aiuti di Stato.

Anziché contribuire a superare gli svantaggi strutturali cui sono confrontate in generale le imprese in Irlanda, tale misura è rivolta ad un gruppo assai ristretto di aziende che possiedono controllate estere in alcune giurisdizioni fiscali ove il livello di imposizione complessivo è inferiore a quello applicato in Irlanda. È difficile, dunque, stabilire quali fossero gli eventuali svantaggi strutturali di tali imprese.

³³⁵ Per un approfondimento sul tema della valutazione delle misure fiscali di vantaggio, tra ruolo della Commissione Europea ed organi giudiziari nazionali, si veda: A. DI PIETRO, A. MONDINI, (a cura di) *Aiuti di stato fiscali e giurisdizioni nazionali: problemi attuali. Atti e documenti del progetto di formazione e ricerca “National Tax Judges and Fiscal State Aids”*, 2015 Cacucci Editore, Bari.

³³⁶ S. MORRI e S. GUARINO, *op. cit.*.

antielusive e/o all'accesso a taluni regimi e/o istituti previsti dall'ordinamento tributario italiano. Va da sé che tali possibilità possono comportare dei trattamenti di favore per le imprese che investono in Italia. Ecco, di conseguenza, che non appare inverosimile ritenere che ci possa essere il caso del vaglio europeo in tema di aiuti di Stato per i nuovi investitori laddove si impieghino risorse statali per incentivarli (ove anche la sola riduzione di gettito per l'Erario può essere sinonimo di aiuto di Stato)³³⁷.

Pertanto, potrebbe non essere un caso, la clausola di salvaguardia da questa eventualità, la previsione contenuta non nel testo legislativo istitutivo dell'interpello in esame ma nel decreto attuativo del 29 aprile 2016. Invero, all'art. 3, c. 2, lett. b), del decreto ministeriale si precisa che l'istanza deve contenere, tra l'altro, "... *i riflessi, anche in termini quantitativi, dell'investimento oggetto dell'istanza sul sistema fiscale italiano*"³³⁸.

A tal proposito, non v'è dubbio che l'impatto sul sistema fiscale italiano può essere considerato parametro di compatibilità con il diritto comunitario anche nel caso degli accordi preventivi di cui all'art. 31-ter, D.P.R. n. 600 del 1973.

All'inserimento del *ruling* di *standard* internazionale nell'ordinamento tributario italiano, autorevole dottrina³³⁹ ha innanzitutto osservato, con particolare riferimento alla materia del *transfer pricing*, che si verte in situazioni che producono effetti in due ordinamenti diversi per cui in mancanza di accordi tra le due Amministrazioni interessate si creerebbe, comunque, un sistema che nella maggior parte dei casi assai difficilmente potrebbe creare vantaggi fiscali per l'operatore. Qualora poi si mettesse in opera un *APA* quantomeno bilaterale, cui contribuiscono tutte le Amministrazioni interessate, il pericolo di vantaggi fiscali sarebbe nullo. In sostanza, la possibilità che il *ruling* internazionale, come oggi concepito, possa portare alla concessione di aiuti

³³⁷ Articolo 107 TFUE (ex articolo 87 del TCE): 1. Salvo deroghe contemplate dai trattati, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero **mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma** che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza.

³³⁸ Invero, dei riflessi sul sistema fiscale italiano dell'investimento propugnato si leggeva già nella Relazione Illustrativa all'art. 2, del D.Lgs. n. 147 del 2015 (v. Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 161: <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/913529.pdf>).

³³⁹ P. ADONNINO, *La prevenzione e soluzione delle controversie tributarie in sede internazionale*, cit..

fiscali di Stato potrebbe essere solo la conseguenza di una sua patologica applicazione, essendo lo scopo fisiologico dell'istituto quello di tutelare, nella prevenzione, gli interessi dell'Erario alla giusta imposta.

D'altra parte, però, è da ricordare come la giurisprudenza della Corte di Giustizia in tema di aiuto di Stato³⁴⁰ abbia precisato che il carattere di aiuto di una misura è apprezzato non in base alle intenzioni del legislatore, ma ai concreti effetti delle misure.

È dunque ipotizzabile anche nell'accordo preventivo italiano, a prescindere dalle intenzioni, che possano essere qualificati aiuti i concreti effetti che ne conseguiranno. Specialmente per quanto riguarda i prezzi di trasferimento, laddove la metodologia per la loro determinazione può essere convenuta in metodi che possono "sfuggire" a quelli di determinazione dei prezzi di trasferimento previsti dalle *Guidelines* dell'OCSE³⁴¹. Ma anche qualora il metodo a base dell'accordo fosse riconducibile alle *Guidelines* OCSE, si tratterebbe pur sempre di una scelta apprezzabile (da parte della Commissione EU, senz'altro, ai fini della conformità degli accordi preventivi sui prezzi di trasferimento al principio di libera concorrenza)³⁴² in cui, tuttavia, non si azzerano i margini di stime non attendibili del risultato ottenuto rispetto alle condizioni di mercato³⁴³.

³⁴⁰ Sentenza della Corte del 2 luglio 1974, Repubblica italiana contro Commissione delle Comunità europee. Assegni familiari per i lavoratori dell'industria tessile. Causa 173-73.

³⁴¹ Si tratta pur sempre di metodi raccomandati ma non vincolanti che ben possono essere sostituiti nella determinazione dei prezzi di trasferimento, qualora si ritenga (e si sia pronti a dimostrarlo), che nessuno di essi, può essere applicato in modo affidabile per valorizzare un'operazione *intercompany* in base all'*arm's length* e, il diverso metodo utilizzato, produce un risultato coerente con quello che otterrebbero imprese indipendenti per realizzare operazioni non correlate comparabili (si veda *infra*, in tal senso, anche art. 4, D.M 14 maggio 2018, recante linee guida per l'applicazione delle disposizioni previste dall'art. 110, c. 7, TUIR, in materia di prezzi di trasferimento come modificato dall'art. 59, c. 1, D.L. n. 50/2017).

³⁴² La Commissione Europea, nelle decisioni in materia di *tax rulings* e nella sua "Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'articolo 107, Paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea", 19 luglio 2016 (2016/C 262/01), è la prima ad assegnare alle linee guida OCSE un ruolo centrale, ritenendo che il rispetto di quest'ultime – pur non vincolanti – faccia presumere una corretta applicazione dell' *arm's length principle* anche ai fini dell'art. 107 TFUE. Cfr. F. PEPE, *Sulla tenuta giuridica e sulla praticabilità geo-politica della "dottrina Vestager" in materia di tax rulings e aiuti di Stato alle imprese multinazionali*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Tributario* nn. 3-4/2017, pag. 703.

³⁴³ L'*arm's length principle*, seppure criterio forte dal punto di vista giuridico, è poi declinato, nel contempo, in una pluralità di metodi, formule, criteri, regole, parametri che rimangono non

Ed è proprio la materia del *transfer pricing*, dunque, che offre alla Commissione Europea, l'occasione di indagare su *tax rulings* o *APA* siglati da alcuni Stati membri, che si risolvono in condizioni fiscali particolarmente vantaggiose riconosciute solo ad alcune imprese "selezionate".

Per tali accordi – stante anche i rapporti negoziali tra le parti – il rischio che gli stessi si traducano in aiuti di Stato è tutt'altro che remoto³⁴⁴. Sottesa ad un rapporto tra pari (che caratterizzerebbe l'accordo e non il parere)³⁴⁵, vi è necessariamente una più ampia discrezionalità dell'Amministrazione Finanziaria che lievita in ragione dell'espansione del perimetro delle valutazioni a cui è chiamata; ciò determina, però, contestualmente, anche un aumento sia dei margini di errore puramente tecnici sia

giuridicamente vincolanti, elaborati e affinati nel corso del tempo, specialmente in sede OCSE, ma in costante sviluppo. Pertanto, tale criterio, benché evocato nei testi normativi nazionali e convenzionali alla stregua di un vero e proprio *legal standard* per come implementato sul piano tecnico (attraverso una eterogeneità dei metodi), manifesta una oggettiva "indeterminatezza" e "vaghezza" con i suoi pregi e difetti: se, da un lato, ciò ha infatti consentito di raggiungere su di esso un ampio consenso a livello internazionale nonché ha permesso un miglior adeguamento delle stime sul *transfer pricing* alla peculiarità delle diverse ed innumerevoli circostanze concrete, dall'altro, e per contro, ha reso evidente la principale caratteristica di tale criterio, quella che – molto efficacemente – è stata definita da alcuni studiosi "ambiguità creativa", l'essere cioè uno *standard* normativo talmente flessibile da risultare *facilmente manipolabile*. In particolare, cfr. S. PICCIOTTO, *Indeterminacy, Complexity, Technocracy and the Reform of International Corporate Taxation*, in *Social & Legal Studies*, 2015, vol. 24(2), 180, reperibile su <http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0964663915572942>, ove al facile "consenso" internazionale sul principio oppone il profondo e diffuso "dissenso" sui modi ed i termini di sua implementazione ed applicazione in concreto; ed ancora, cfr. I. GRINBERG, *The New International Tax Diplomacy*, in *The Georgetown Law Journal*, n. 4/2016, vol. 1, spec. 1156 ss., reperibile su <https://georgetownlawjournal.org/articles/6/new-international-taxdiplomacy>, che riprende il concetto di "*creative ambiguity*" da H. J. AULT, *Reflections on the Role of the OECD in Developing International Tax Norms*, in *Brooklyn Journal of International Law*, n. 34/2009, 736, su http://brooklynworks.brooklaw.edu/bjil/vol34/iss3/6?utm_source=brooklynworks.brooklaw.edu%2Fbjil%2Fv_ol34%2Fiss3%2F6&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages.

³⁴⁴ Si sono già menzionati (Capitolo II, paragrafi 8. ed 8.1), ormai celebri casi di multinazionali finite sotto l'esame della Commissione Europea proprio per l'illegittimità dei vantaggi fiscali ottenuti da alcuni Stati membri tramite procedure di *ruling*. Nel caso *Apple*, peraltro - come già evidenziato in nota 171 -, il recupero degli aiuti giudicati incompatibili con le norme UE nell'agosto 2016, ha aperto un "caso nel caso" posto che, l'Irlanda - Paese che dovrebbe procedere in tal senso - ha, a lungo, ovvero oltre la *deadline* prevista, non ottemperato malgrado i ripetuti solleciti della Commissione. Sul recupero, ha indubbiamente pesato l'entità del medesimo (intorno ai 13 miliardi di euro più interessi, l'equivalente di imposte non versate da *Apple* per il periodo 2003-2014), elemento che avrebbe potuto mettere in crisi nuovi investimenti promessi dalla società americana nel territorio irlandese.

³⁴⁵ Nel parere, i rapporti fra Amministrazione e contribuente, quanto agli obblighi reciproci, impegnano la prima, che dovrà attenersi ai contenuti della risposta resa e non il secondo, che rimane nella piena facoltà di non attenersi a quest'ultima. Sono, quindi, assenti quei profili "negoziali" che caratterizzano l'accordo preventivo ovvero quelle determinazioni consensuali tra le parti sottointese alle materie oggetto di *ruling*.

dell'influenza di criteri soggettivi per quanto legati alla considerazione di profili meramente fattuali (non eliminabili, anzi, nelle analisi di *transfer pricing*).

Se l'errore tecnico è minimizzato dall'incessante adeguamento delle *Guidelines* da parte dell'OCSE³⁴⁶, l'apprezzamento degli aspetti peculiari di ciascuna fattispecie di *transfer pricing* è il piano di manovra che gli Stati possono utilizzare per politiche ulteriori rispetto a quelle fiscali³⁴⁷.

Di conseguenza, sulla base della giurisprudenza della Corte di Giustizia richiamata, appare plausibile che laddove in un accordo, a prevalere siano interessi nazionali diversi da quelli legati alla giusta imposizione, le scelte di uno Stato nei confronti di un istante, potranno sì tradursi in concessioni selettive potenzialmente in grado di esporsi alla censura della Commissione UE sotto il profilo aiuti di Stato.

³⁴⁶ Le nuove linee guida sui prezzi di trasferimento sono state pubblicate sul sito dell'OCSE in data 10 luglio 2017 ed accolgono le modifiche apportate con il Progetto *Beps*. In particolare, l'allineamento recepito è con le azioni 8-10 (*Aligning transfer prices outcomes with value creation*) e azione 13 (*Transfer pricing documentation and country-by-country reporting*), volte ad assicurare la tassazione laddove si genera valore e maggiori informazioni alle Amministrazioni Fiscali per analisi più puntuali di *transfer pricing* utilizzando anche gli elementi da scambio di informazione così come rivisto e ampliato dalle ultime direttive UE di cui si dirà appresso.

³⁴⁷ L'"addomesticabilità" dell'*arm's length principle* - coniugata alla normale segretezza delle negoziazioni - permetterebbe, infatti, agli Stati ed alle imprese multinazionali di nascondere, dietro le mentite spoglie di stime in materia di *transfer pricing*, accordi anche di altra natura, elaborati all'interno di un quadro di interessi più ampio e con possibili benefici e "concessioni" reciproche: cfr. PEPE, "Concorrenza fiscale dannosa" e *tax rulings*: l'uso "strategico" dell'*arm's length principle* nella disciplina europea sugli aiuti di stato e l'imprevista (?) "egemonia" della commissione europea nell'area della fiscalità internazionale, del 28 febbraio 2018, reperibile su federalismi.it; M. LANG, *Tax Rulings and State Aid Law*, in *British Tax Review*, n. 3/2015, 394-395.

CAPITOLO V

LA PROCEDURA DI ACCORDO PREVENTIVO NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

SOMMARIO: **1.** L'attivazione dell'*iter* procedurale relativo agli accordi preventivi. – **2.** Novità in materia di prezzi di trasferimento. – **2.1** L'allineamento del “prezzo di trasferimento” dell'art. 110, comma 7, TUIR, agli *standard* internazionali. – **2.2** Il nuovo articolo 31-*quater* del D.P.R. n. 600 del 29 settembre 1973. – **3.** L'attuazione della disciplina degli “*Accordi preventivi per le imprese con attività internazionale*”. – **3.1** La valutazione preventiva dell'esistenza di una stabile organizzazione. – **3.2** L'estensione temporale dell'accordo e la novità del c.d. “*Roll-back*”. – **4.** Le vicende successive alla definizione dell'accordo: verifica, violazione, modifica e rinnovo. – **5.** Riflessioni sulla natura giuridica dell'accordo e sugli effetti del vincolo derivanti dalla sua stipula. – **5.1** I rapporti (inesistenti) tra *ruling* ed autotutela.

1. L'attivazione dell'*iter* procedurale relativo agli accordi preventivi

Per l'innesco della procedura, ed il relativo svolgimento, l'art. 31-*ter*, c. 6, D.P.R. n. 600/1973, fa rinvio al Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate (di seguito: “Provvedimento” o “DDA”), emanato il 21 marzo 2016, che contiene la disciplina di dettaglio relativa alla quasi totalità degli aspetti procedurali inerenti gli accordi preventivi per le imprese con attività internazionale³⁴⁸.

Invero, anche sul piano procedurale, si deve registrare la simbiosi ovvero la stretta penetrazione tra norma positiva e decreto attuativo, per cogliere appieno gli elementi di novità, rispetto al sistema precedente, che caratterizzano le fasi per addivenire alla conclusione degli accordi preventivi.

³⁴⁸ Il rinvio opera espressamente per le modalità di richiesta dell'accordo, di verifica del rispetto dei termini del medesimo e del sopravvenuto mutamento delle condizioni di fatto e di diritto su cui l'accordo si basa.

A proposito di innovazioni, vi è innanzitutto da registrare, l'introduzione (punto 2.9 del DDA), della possibilità per le imprese di richiedere in via preventiva un incontro con i rappresentanti dell'Ufficio competente, al fine di ottenere chiarimenti e/o indicazioni con riguardo alla procedura di accordo (*c.d. pre-filing*). L'iniziativa può essere assunta anche per il tramite di procuratori o in forma anonima³⁴⁹. Si noti, tuttavia, che non si tratta di una novità assoluta: la previsione, infatti, non fa che conferire ufficialità ad una prassi già invalsa da tempo, che la stessa Amministrazione Finanziaria ha legittimato con il Bollettino del *Ruling* di *Standard Internazionale*.

È sempre il DDA, art. 2, a definire le condizioni di “*Accesso alla procedura*”: l'istanza, è da redigere in carta libera e deve essere inoltrata a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento oppure attraverso la consegna diretta e può ora essere indirizzata indifferentemente alla sede di Roma o a quella di Milano dell'Ufficio “*Accordi preventivi e controversie internazionali*” delle Direzioni Centrali dell'Agenzia delle Entrate, mentre nel sistema precedente l'Ufficio competente doveva essere individuato in base alla Regione in cui si trovava il domicilio fiscale. Copia dell'istanza e della relativa documentazione viene prodotta anche in formato elettronico. Inoltre, l'istanza può essere presentata per mezzo della posta elettronica certificata, secondo modalità che avrebbero dovuto essere definite da altro Provvedimento di futura emanazione ma che, invece, brevemente, sono state illustrate sul sito istituzionale dell'Agenzia delle Entrate³⁵⁰.

Devono essere indicati ed allegati nell'istanza, una serie di elementi essenziali a pena di inammissibilità, elencati sempre all'art. 2, (punto 2.3), rispetto ai quali, emergono per importanza:

- l'indirizzo della stabile organizzazione nel territorio dello Stato, se l'istanza viene presentata da impresa non residente, ed eventualmente il domiciliatario per

³⁴⁹ Di conseguenza, si tratta di una fase gestita in maniera informale rispetto alla procedura di *ruling*, non potendo altrimenti essere, stante la possibilità di fornire delucidazioni anche in assenza di identificazione del contribuente.

³⁵⁰ Tramite posta elettronica certificata all'indirizzo: dc.acc accordi@pec.agenziaentrate.it, <https://www.agenziaentrate.gov.it/wps/content/Nsilib/Nsi/Schede/Istanze/Accordi+preventivi++imprese+internazionali/Come+accedere+accordi+preventivi>.

la procedura (requisito non necessario se l'istanza è finalizzata a verificare la sussistenza o meno di una stabile organizzazione);

- l'oggetto dell'accordo preventivo.

L'istanza viene dichiarata ammissibile entro 30 giorni dal ricevimento se presenta tutti gli elementi essenziali (art. 3.1)³⁵¹; entro lo stesso termine l'istanza è dichiarata improcedibile qualora l'Ufficio non sia posto in condizione di verificare la sussistenza degli elementi essenziali. L'Ufficio comunica al soggetto istante l'improcedibilità e concede un termine di 30 giorni per integrare l'istanza. In tale caso, i termini per la dichiarazione di ammissibilità dell'istanza iniziano a decorrere dalla data di ricezione della documentazione integrativa richiesta.

Oltre al contenuto essenziale, è previsto un contenuto aggiuntivo che varia in base all'oggetto del *ruling*, così l'istanza avente ad oggetto:

- i prezzi di trasferimento di cui al comma 7, art. 110 TUIR, dovrà anche fornire una sintetica descrizione delle operazioni compiute, dei metodi adottati per la determinazione del valore delle medesime nonché indicare le società non residenti con le quali dette operazioni sono effettuate (art. 2.4 del Provvedimento)³⁵²;
- l'applicazione ad un caso concreto di norme, anche di origine convenzionale, concernenti l'attribuzione di utili o perdite alle stabili organizzazioni, dovrà anche contenere una sintetica descrizione delle operazioni realizzate, indicare gli elementi identificativi della stabile organizzazione in un altro Stato dell'impresa residente istante ovvero, in caso di presentazione dell'istanza da parte

³⁵¹ L'eventuale dichiarazione di inammissibilità non dovrebbe essere impugnabile in sede contenziosa, come affermato dalla Circolare Assonime n. 10 del 1° aprile 2016, par. 5. Meno chiaro è se possa essere impugnato l'eventuale processo verbale di mancato raggiungimento dell'accordo.

³⁵² In linea generale, le operazioni ricomprese nell'ambito del *transfer pricing* possono riguardare, sempre nei rapporti infragruppo: cessioni di beni (materiali ed immateriali), prestazioni di servizi, accordi di ripartizione di costi (*cost sharing agreements*), spese di regia (cioè l'addebito alle varie *branches* di quote di spese generali sostenute dalla casa madre, ad esempio, *management fees*), etc..

dell'impresa non residente, l'indirizzo della stabile organizzazione nel territorio dello Stato ed, infine, illustrare la soluzione che si intende adottare sul piano applicativo della normativa di riferimento e le ragioni per cui si ritiene che essa sia conforme alle norme di legge (art. 2.5 del Provvedimento)³⁵³;

³⁵³ La specifica previsione di un'istanza relativa al caso di attribuzione di utili o perdite ad una stabile organizzazione, evidenzia la particolare attenzione posta alle problematiche connesse a tali entità, le quali sono state recentemente oggetto di espressi interventi normativi.

Si ricorda, a tale proposito, che è la lettera a), del comma 1, dell'art. 4, della L. n. 80 del 7 aprile 2003 (legge delega per la riforma del sistema fiscale statale), a prevedere l'introduzione di una definizione di "stabile organizzazione", che rinvii espressamente ai criteri desumibili dagli accordi internazionali contro le doppie imposizioni. Il riferimento è all'art. 5 del Modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni, in base al quale l'espressione "stabile organizzazione" designa "*una sede fissa di affari in cui l'impresa esercita in tutto o in parte la sua attività*". A tal fine, si fa riferimento a sedi della direzione, a succursali, ad uffici, a laboratori, ad officine.

L'art. 162 del TUIR, in attuazione di quanto previsto dalla legge delega, ha introdotto una definizione generale di stabile organizzazione, accompagnata da un elenco, presumibilmente non tassativo, di strutture costituenti in ogni caso stabile organizzazione, nonché alcuni criteri specifici per determinate fattispecie. Recentemente, con la Legge di Bilancio 2018 (Legge del 27 dicembre 2017, n. 205, art. 1, comma 1010) si è, per coerenza e continuità, recepito nell'ordinamento nazionale la nuova versione dell'art. 5 del Modello OCSE, in materia di stabile organizzazione così come modificato a seguito dell'Action 7 del Progetto BEPS. In effetti, l'intervento, almeno nella versione attualmente disponibile, riforma sostanzialmente l'art. 162 del TUIR sotto tre profili:

- rivede integralmente il comma 4 del predetto articolo, inserendo il concetto di "disponibilità dei beni e dei luoghi", concetto presente nel nuovo commentario OCSE. Il comma 4, come si ricorda, definisce i casi in cui la sede fissa d'affari non è considerata stabile organizzazione. La nuova norma utilizza un'espressione diversa, in quanto viene previsto che il termine stabile organizzazione non comprende tutti i casi in cui l'impresa non residente dispone in Italia di luoghi destinati al mero deposito, ai soli fini di acquistare beni o merci o di raccogliere informazioni per l'impresa ovvero per svolgere attività di carattere preparatorio o ausiliario;
- introduce nel nostro ordinamento (sostituendo il comma 5), il contenuto del nuovo Paragrafo 4.1 dell'art. 5 del Modello OCSE che è diretto a sterilizzare gli effetti della frammentazione delle attività anche nell'ambito dei gruppi, ai fini della valutazione del carattere preparatorio o ausiliario delle medesime. In particolare, costituisce stabile organizzazione una sede 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 del territorio dello Stato;
- viene modificato il concetto di stabile organizzazione personale (comma 6), e viene stabilito che se un soggetto agisce nel territorio dello Stato per conto di un'impresa non residente e abitualmente conclude contratti o porta alla conclusione di contratti senza modifiche sostanziali, essa costituisce stabile organizzazione del soggetto non residente.

Fa eccezione nell'adeguamento dell'art. 162 TUIR al nuovo art. 5 del Modello OCSE, l'introduzione della lettera f-bis), nell'elenco - originariamente contenuto dalla lettera a), alla lettera f) dell'art. 162, comma 2 -, delle sedi che costituiscono stabile organizzazione (materiale). In base alla nuova lettera f-bis) è stabile organizzazione anche: "*una significativa e continuativa presenza economica nel territorio dello Stato costruita in modo tale da non far risultare una sua consistenza fisica nel territorio dello stesso*"; novità, quest'ultima, che ha comportato l'abrogazione della precedente versione del comma 5, dell'art. 162 TUIR, diretto ad escludere la configurabilità di una stabile organizzazione 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. Resta, tuttavia, da chiarire la portata interpretativa dell'ipotesi di stabile organizzazione

- l'applicazione ad un caso concreto di norme, anche di origine convenzionale, concernenti l'erogazione o la percezione di dividendi, interessi, *royalties* e altri componenti reddituali a oppure da soggetti non residenti, dovrà anche indicare dettagliatamente il caso concreto, i soggetti non residenti, destinati a percepire o erogare i componenti reddituali ed illustrare la soluzione che si intende adottare sul piano applicativo della normativa di riferimento e le ragioni per cui si ritiene che essa sia conforme alle norme di legge (art. 2.6 del Provvedimento)³⁵⁴;
- i valori di uscita o di ingresso in caso di trasferimento della residenza, dovrà anche indicare lo Stato di trasferimento o di provenienza, dettagliatamente i componenti dell'azienda (o del complesso aziendale) in uscita e le attività e passività in ingresso, da e nel territorio dello Stato, rispettivamente nelle ipotesi di cui agli artt. 166 e 166-*bis* del TUIR ed, infine, illustrare i metodi di valorizzazione dei componenti dell'azienda o del complesso aziendale in uscita

contenuta alla lett. *f-bis*), comma 2, art. 162 TUIR, in particolare i suoi rapporti rispetto alla "ordinaria" definizione di stabile organizzazione "materiale" contenuta al comma 1. Sul punto, il "Servizio Studi del Senato" (Atto Senato 2960, XVII Legislatura, Dossier n. 560/2: http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DOSSIER/0/1058283/index.html?part=dossier_dossier1-sezione_sezione11) ha precisato (cfr. Articolo 88-*bis* "*Misure fiscali per l'economia digitale*"), che il rimando nella lett. *f-bis*), co. 2, art. 162 TUIR, agli elementi della **stabilità**, della **ricorrenza** e della **dimensione economica** dell'attività, mirerebbero ad impedire "manipolazioni" che impediscano la qualificazione di stabile organizzazione. È stato pure osservato, come tale modifica normativa troverebbe origine nelle indicazioni fornite a livello OCSE (in particolare nell'*Action 1*, con particolare riferimento al tema della *digital economy*) circa la necessità di superare l'impostazione per cui, la qualifica di stabile organizzazione sarebbe da ritenersi ricollegabile all'insediamento di una struttura fisica (materiale o personale) nel territorio dello Stato (cfr. L. CORSO, G. ODETTO, *La nuova nozione di stabile organizzazione*, in *Le novità della legge di bilancio 2018 e del DL collegato*, Quaderni Eutekne, 2017, pag. 170). Ciò proprio per consentire di superare il concetto di stabile organizzazione basato sul radicamento territoriale inteso in senso tradizionale (materiale o personale), dando invece rilievo al luogo in cui si svolgono le attività e si produce la ricchezza (sul punto si veda anche: T. GASPARRI, *Stati sovrani e imprese multinazionali alla sfida del fisco, tra sostanza e trasparenza*, Note e Studi Assonime, n. 15/2017).

Dato questo scenario, si è dell'avviso che, (quanto meno) nell'intenzione del legislatore, la nuova lett. *f-bis*) del comma 2, art. 162 TUIR, dovrebbe essere intesa quale fattispecie (per così dire) "ulteriore" di stabile organizzazione "materiale", rispetto a quella "ordinaria" prevista al comma 1 dello stesso art. 162, caratterizzata dal requisito della "fisicità" propria della "*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 tal senso: D. AVOLIO, *La nuova definizione di stabile organizzazione*, in *Corriere Tributario*, n. 4/2018, pag. 265).

³⁵⁴ In tali ipotesi, il *ruling* è finalizzato alla determinazione della qualificazione giuridica del reddito (ad esempio, dividendi o interessi) e non alla determinazione del *quantum* dello stesso.

e/o delle attività e passività in ingresso, da e nel territorio dello Stato (art. 2.7 del provvedimento);

- la valutazione preventiva della sussistenza dei requisiti che configurano una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato, dovrà anche descrivere dettagliatamente il caso concreto, illustrare in maniera circostanziata le iniziative poste in essere e le nuove attività che si intendono intraprendere ed indicare le ragioni di fatto e di diritto per le quali l'impresa istante ritiene che, nel caso di specie, sia possibile configurare o escludere l'esistenza di una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato alla luce dei criteri previsti dall'art. 162 del TUIR nonché dalle vigenti Convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate dall'Italia, rilevanti nella fattispecie (art. 2.8 del Provvedimento).

Infine, rispetto al precedente decreto attuativo, il Provvedimento del 2016, aggiunge l'art. 6 che prevede le cause di estinzione del procedimento volto alla stipula degli accordi preventivi. Tale epilogo si produce, sia nel caso di mancata produzione (nei termini concessi o concordati), da parte del soggetto istante, della documentazione o dei chiarimenti richiesti dall'Ufficio, sia con la “*sopravvenuta conoscenza*”, da parte di quest'ultimo, di fatti e circostanze che facciano venir meno il rapporto di trasparenza, fiducia e collaborazione che è alla base dell'istituto³⁵⁵.

2. Novità in materia di prezzi di trasferimento

Sebbene, per quanto in precedenza illustrato, l'oggetto del *ruling* non è limitato al regime dei prezzi di trasferimento nondimeno le istanze in materia di *transfer pricing*

³⁵⁵ Per come formulato il Provvedimento del 2016, la “*sopravvenuta conoscenza*” può derivare anche da attività ispettive svolte da soggetti diversi dall'Ufficio che ha stipulato l'accordo preventivo. In tal senso: D. AVOLIO, A. EUFEMI, *Le istruzioni dell'agenzia per gli accordi preventivi per imprese con attività internazionale*, in *Corriere Tributario*, n. 17 / 2016, p. 1283.

(in breve, anche, “TP”) costituiscono la fattispecie più ricorrente nella prassi degli accordi preventivi italiani³⁵⁶.

Nell’istanza, il nuovo Provvedimento Direttoriale, richiede l’evidenza dei criteri e dei metodi di determinazione del valore normale delle operazioni di cui al comma 7 dell’art. 110, nonché delle ragioni per cui i predetti criteri e metodi sono ritenuti conformi alla normativa ed alla disciplina di riferimento. E’ chiaro, che la procedura in argomento, contempla la preventiva definizione, in contraddittorio, dei metodi di calcolo del valore delle operazioni non del loro importo³⁵⁷. Quanto ai contenuti, l’OCSE stessa raccomanda che un accordo sui prezzi praticati dal contribuente, di durata pluriennale, non vada oltre la determinazione della metodologia applicata per la definizione dei prezzi e delle ipotesi di base³⁵⁸, in quanto conclusioni più specifiche (*i.e.*, in merito all’ammontare di reddito attribuibile al contribuente in termini assoluti) dipendono da fattori (ciclo economico, mercato di riferimento, *etc.*) la cui variabilità nel tempo è difficilmente prevedibile a priori³⁵⁹.

È facoltativa l’allegazione di documentazione illustrativa.

La procedura descritta, in sostanza, è volta ad assicurare le finalità del *ruling* in una materia complessa quale quella del *transfer pricing*, dove sono frequenti i rischi di erosione della base imponibile e, pertanto, da sempre oggetto di particolari attenzioni da parte del Fisco. Di conseguenza la problematica della corretta determinazione dei prezzi di trasferimento è sentita sia dall’impresa multinazionale, desiderosa di scongiurare possibili avvisi di accertamento, sia dal Fisco mosso dall’intento di evitare possibili perdite di gettito derivanti da situazioni potenzialmente elusive nonché dal vantaggio di avere dei contribuenti con una (metodologia di determinazione della) base imponibile, per ciò che concerne le sole componenti

³⁵⁶ *Infra* Capitolo VI, Paragrafo 2, sui numeri del *ruling* in ambito *transfer pricing* fino al 2012.

³⁵⁷ S. D’IPPOLITO, S. DI VAIA, *Ruling Internazionale. L’istituto nel contesto OCSE*, in *Fisco-Oggi*, rivista telematica dell’Agenzia delle Entrate, del 27 maggio 2004.

³⁵⁸ Sul punto, M. GAZZO, *Transfer pricing e ruling internazionale: luci e ombre del nuovo istituto*, in *Fiscalità Internazionale*, n. 2/2004, pag. 115.

³⁵⁹ La giurisprudenza interna ha fatto più volte riferimento a quanto statuito dall’OCSE in materia di *transfer pricing* ed ha sempre riconosciuto valido il criterio di ricercare il valore normale delle transazioni utilizzando i metodi generalmente accettati dall’OCSE e dalle circolari dell’Amministrazione Finanziaria.

oggetto di interpello, certa o meglio condivisa, per i quali non necessitano né verifiche né, conseguentemente, contenzioso. Tale vantaggio ha come conseguenza pratica la possibilità di poter destinare le proprie risorse ad altre attività.

Ora, fino al D.L. n. 50 del 2017, la disciplina applicabile alla materia dei prezzi di trasferimento, contenuta nell'art. 110, comma 7 del TUIR e - per effetto del richiamo operato dal comma 2 del medesimo articolo -, nell'art. 9, comma 3 dello stesso Testo Unico, imponeva al contribuente, e consentiva all'Amministrazione Finanziaria italiana in sede di controllo sostanziale ovvero vincolava entrambi in sede di accordi preventivi in materia di *transfer pricing*, alla valutazione in base al valore normale delle operazioni poste in essere tra un'impresa residente ed una società non residente, qualora tra le stesse vi fosse un rapporto di controllo di diritto o di fatto o entrambe fossero controllate da un terzo soggetto³⁶⁰.

Occorre altresì rilevare che la disposizione applicabile alle predette fattispecie, in virtù del principio di specialità delle norme convenzionali, è quella contenuta nell'art. 9 del Modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni, che definisce il principio di libera concorrenza³⁶¹.

Alle norme contenute nel Modello OCSE si affianca, a fini interpretativi, il Commentario al modello medesimo che, in relazione al già citato articolo 9, opera un espresso rinvio alle Direttive OCSE sui prezzi di trasferimento³⁶².

³⁶⁰ Cfr. art. 110, comma 7, del TUIR in vigore fino al 23 aprile 2017 e Circolare n. 32 del 22 settembre 1980 del Ministero delle Finanze.

³⁶¹ L'enunciazione di tale principio, contenuta nell'art. 9 del Modello OCSE, stabilisce che qualora tra due imprese, nelle loro relazioni commerciali o finanziarie, siano definite "*condizioni(...), diverse da quelle che sarebbero state convenute tra imprese indipendenti, gli utili che, in mancanza di tali condizioni, sarebbero stati realizzati da una delle imprese, ma che a causa di dette condizioni non lo sono stati, possono essere inclusi negli utili di questa impresa e tassati di conseguenza*".

³⁶² Direttive OCSE sui prezzi di trasferimento del 1979 ("*Transfer Pricing and Multinational Enterprises*"), del 1984 ("*Transfer Pricing and Multinational Enterprises: Three Related Issues*") e del 1995 ("*Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*"); quest'ultima, peraltro, considerata quale versione originaria approvata dal consiglio OCSE, ha sostituito le precedenti direttive del 1979 e del 1984. Dopo ulteriori aggiornamenti delle *Guidelines on TP*, nel 2009 e nel 2010, in data 10 luglio 2017, è stata pubblicata l'ultima revisione delle *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*, a seguito delle modifiche ritenute necessarie per riflettere i chiarimenti concordati nei Rapporti *BEPS 2015* in merito alle azioni 8-10 ("*Aligning Transfer pricing Outcomes with Value Creation*") e all'azione 13 ("*Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting*").

Tali riferimenti internazionali sono espressamente richiamati nei documenti di prassi sul regime di oneri documentali in materia di prezzi di trasferimento costituiti dal Provvedimento del Direttore dell’Agenzia delle Entrate del 29 settembre 2010³⁶³ e dalla Circolare n. 58/E del 15 dicembre 2010.

In sintesi, la *ratio*, sia dell’art. 110, comma 7, TUIR che del predetto art. 9 del Modello OCSE, consiste nell’individuare un criterio generale di corretta ripartizione della base imponibile delle imprese multinazionali tra i vari Paesi in cui le stesse operano, al fine di tutelare l’integrità del prelievo tributario degli Stati coinvolti nelle transazioni poste in essere ed evitare la doppia imposizione.

Tuttavia, per anni, è esistito un disallineamento tra il criterio (“valore normale”) menzionato nella norma domestica e quello a cui si tende nell’art. 9 Modello OCSE e nelle *Guidelines* (“principio di libera concorrenza”); squilibrio, ad ogni buon conto, soltanto formale, poiché, nella sostanza, l’Amministrazione Finanziaria è da tempo, per quanto detto, usa ad agire, in tema di valutazione delle operazioni *intercompany* considerando gli *standards* elaborati in sede internazionale.

Pertanto, con l’art. 59 (“*Transfer pricing*”) del D.L. n. 50 del 24 aprile 2017 (c.d. “Manovra correttiva 2017”), i tempi sono stati ritenuti maturi per intervenire sul comma 7 dell’art. 110 del TUIR, al fine di garantirne la continuità con i principi riconosciuti e raccomandati in sede OCSE:

- sostituendo l’obsoleto riferimento al valore normale con quello all’*arm’s length principle* di cui all’art. 9 del Modello di Convenzione OCSE;
- eliminando nel contempo l’ultimo periodo del medesimo comma 7, ossia quello che estendeva il ricorso al valore normale quanto alle operazioni di vendita e collocamento sul mercato di materie prime o merci ed alla fabbricazione e

³⁶³ DDA, Prot. 2010/137654, del 29 settembre 2010, “Attuazione della disciplina di cui all’art. 1, comma 2-ter del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471 concernente la documentazione idonea a consentire il riscontro della conformità al valore normale dei prezzi di trasferimento praticati dalle imprese multinazionali e approvazione delle specifiche tecniche per la trasmissione telematica della comunicazione di adozione degli oneri documentali di cui all’articolo 26 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla Legge 30 luglio 2010 n. 122.”.

lavorazione di prodotti, effettuate da società residenti per conto di società non residenti³⁶⁴;

- spostando la disciplina delle rettifiche in diminuzione del reddito imponibile per le operazioni di *transfer pricing* nel neo introdotto art. 31-*quater* del D.P.R. n. 600/1973, che ne ha ampliato le potenzialità, estendendola, sia al caso dei controlli effettuati nell'ambito dell'attività di cooperazione internazionale, allorquando gli esiti siano stati condivisi da tutti gli Stati partecipanti, sia a quello dell'istanza del contribuente a seguito di rettifiche definitive da *transfer price* conformi *all'arm's length principle*, laddove in precedenza le rettifiche in diminuzione erano ammesse solo a seguito di *MAP*.

Considerando la portata della riformulazione del comma 7 dell'art. 110 TUIR, risulta opportuno soffermarsi su tali modifiche per evidenziarne alcuni profili di particolare interesse.

2.1 L'allineamento del “prezzo di trasferimento” dell'articolo 110, comma 7, TUIR, agli *standard* internazionali

Le citate modifiche normative costituiscono la chiara espressione della sentita esigenza di conformare l'ordinamento giuridico interno ai più recenti sviluppi in ambito OCSE, che hanno ribadito la validità del principio dell'*arm's length* richiamato dall'art. 9 del Modello di Convenzione OCSE e dalle *Guidelines on transfer pricing*³⁶⁵.

³⁶⁴ Estensione evidentemente ritenuta superflua in ragione dell'ampia nozione di controllo su cui si basa la disposizione di cui al comma 7, art. 110 TUIR; attualmente, peraltro, tale nozione risulta ancor meglio puntualizzata all'art. 2 del Decreto MEF del 14 maggio 2018, che ha dettato le linee guida per l'applicazione del nuovo comma 7 dell'art. 110 TUIR, in coerenza con le migliori pratiche internazionali.

³⁶⁵ Cfr. D. AVOLIO, *La disciplina nazionale sul transfer pricing si adegua al principio OCSE di libera concorrenza*, in *il fisco*, n. 30/2017, pag. 2933; S. TRETTEL, *Si apre finalmente l'era del transfer pricing 2.0*, in *il fisco*, n. 20/2017, pag. 1911.

Sulla base del principio di “libera concorrenza” disposto dall’art. 9, Modello di Convenzione OCSE, i prezzi di trasferimento infragruppo devono riflettere le condizioni che avrebbero convenuto parti indipendenti in condizioni simili.

La preoccupazione, oggi più che mai avvertita a livello internazionale e fatta propria dall’OCSE nel Progetto *BEPS*, è quella di evitare le manipolazioni del *transfer pricing*, soprattutto da parte delle multinazionali, che abbiano quale unico scopo l’erosione delle basi imponibili.

Naturalmente, anche a livello interno dei singoli Stati esistono norme che cercano di arginare, le gestioni spregiudicate delle operazioni infragruppo e delle relative valorizzazioni che riducano a minimi inaccettabili, la concorrenza di tali operazioni nella determinazione del reddito fiscale.

Nell’ordinamento italiano, la norma a ciò preposta è, appunto, il comma 7 dell’art. 110 TUIR. Ebbene, quanto al rinvio al principio di libera concorrenza, occorre preliminarmente ricordare, che nella previgente formulazione dell’art. 110, comma 7, del TUIR si prevedeva che i componenti di reddito di una società residente, derivanti da operazioni intercorse con società non residenti nel territorio dello Stato, legate da rapporti di controllo ai sensi della disciplina sul *transfer pricing*, in deroga al principio di valutazione in base ai corrispettivi pattuiti, fossero valutati sulla base del valore normale dei beni ceduti, dei servizi prestati e delle prestazioni ricevute, se ne derivava un aumento del reddito; la stessa valutazione in base al “valore normale” si applicava anche se ne derivava una diminuzione del reddito, ma soltanto in esecuzione degli accordi conclusi con le Autorità competenti degli Stati esteri a seguito delle speciali procedure amichevoli previste dalle Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni sui redditi.

Ai sensi del suddetto articolo, il “valore normale” è quello definito dall’art. 9, comma 3, del medesimo TUIR come “*il prezzo o corrispettivo mediamente praticato per i beni e i servizi della stessa specie o similari, in condizioni di libera concorrenza e al medesimo stadio di commercializzazione, nel tempo e nel luogo in cui i beni o servizi sono stati acquisiti o prestati, e, in mancanza, nel tempo e nel luogo più prossimi. Per la determinazione del valore normale si fa riferimento, in*

quanto possibile, ai listini o alle tariffe del soggetto che ha fornito i beni o i servizi e, in mancanza, alle mercuriali e ai listini delle camere di commercio e alle tariffe professionali, tenendo conto degli sconti d'uso”.

La *ratio* su cui si basa la disciplina in esame è, come già detto, quella di evitare che mediante l'alterazione del valore al quale avvengono le transazioni infragruppo si possa realizzare uno spostamento di materia imponibile da Stati a elevata fiscalità verso territori caratterizzati da un'imposizione nulla o ridotta.

A tal proposito, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale³⁶⁶, la finalità della normativa richiamata è quella di consentire all'Amministrazione Finanziaria un controllo dei corrispettivi applicati alle operazioni commerciali intercorse tra società controllate residenti in Stati diversi.

Più precisamente, attraverso la disciplina in esame si vuole evitare che vi siano aggiustamenti artificiali di tali prezzi, determinati dallo scopo di ottimizzare il carico fiscale di gruppo, ad esempio, canalizzando il reddito verso le società dislocate in aree o giurisdizioni caratterizzate da una fiscalità più mite.

Pertanto, con l'art. 59, c. 1, del D.L. n. 50/2017, si abbandona il riferimento al valore normale per prevedere che i componenti di reddito, derivanti da operazioni infragruppo transnazionali *“sono determinati con riferimento alle condizioni e ai*

³⁶⁶ Sul punto, cfr. Cass. Civ., Sez. V, 8 maggio 2013, n. 10472, secondo cui l'art. 76, comma 5 del TUIR (precedente numerazione, ora art. 110, comma 7) è finalizzato alla repressione del fenomeno economico del *“transfer pricing*, cioè allo spostamento di imponibile fiscale a seguito di operazioni tra società appartenenti al medesimo gruppo e soggette a normative nazionali differenti. Nella sentenza, Cass. Civ., Sez. V, 5 agosto 2015, n. 16399, la Suprema Corte afferma che l'art. 110, comma 7 TUIR contiene una clausola antielusiva finalizzata ad evitare trasferimenti di utili mediante l'applicazione di prezzi inferiori o superiori al valore dei beni scambiati, onde sottrarli all'imposizione fiscale nel territorio dello Stato a favore di tassazioni estere inferiori; Cass. Civ., Sez. V, 18 settembre 2015, n. 18392; Cass. Civ., Sez. V, 15 aprile 2016, n. 7493; Cass. Civ., Sez. V, 30 giugno 2016, n. 13387 secondo cui la normativa in materia di *transfer pricing* deve trovare applicazione non solo quando il prezzo pattuito sia inferiore a quello mediamente praticato nel settore economico di riferimento, ma anche quando sia nullo. Anche in tale ipotesi, peraltro maggiormente elusiva, si realizza un indebito trasferimento di ricchezza imponibile verso uno Stato estero, a cui l'ordinamento (italiano) reagisce sostituendo il corrispettivo contrattuale nullo con il *“valore normale”* dell'operazione.

prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili”³⁶⁷.

La ragione dell'intervento, come si apprende dalla Relazione Illustrativa al decreto-legge n. 50/2017, è quella dell'adeguamento della normativa domestica in tema di prezzi di trasferimento “*al principio di libera concorrenza (c.d. arm's length principle) nella determinazione del valore delle operazioni tra imprese associate così come enunciato nell'art. 9 del Modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni e illustrato nelle Linee Guida dell'OCSE sui prezzi di trasferimento per le imprese multinazionali e le Amministrazioni Fiscali*”. Il punto è confermato dalla Relazione Tecnica al D.L. n. 50/2017 laddove si precisa, che la riformulazione dell'art. 110, comma 7, si deve alla necessità di allineare “*la terminologia della disciplina domestica in materia di prezzi di trasferimento alle più recenti indicazioni emerse in sede OCSE anche nell'ambito dei lavori del progetto Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)*”.

Effettivamente il ricollegare la determinazione dei prezzi di trasferimento infragruppo ad un concetto quale il valore normale di cui all'art. 9, comma 3, del TUIR, non era più in asse con i tempi: si pensi solo al riferimento alle mercuriali che si rinviene nel predetto comma 3 onde concretizzare la definizione generale di valore normale sopra ricordata³⁶⁸. L'evidenza dell'antistoricità del riferimento è nell'atteggiamento dello stesso legislatore che, nel 2010, con l'art. 26 del D.L. n. 78, “*Ai fini dell'adeguamento alle Direttive emanate dall'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico in materia di documentazione sui prezzi di trasferimento*”, ha inserito all'interno dell'art. 1 del D.Lgs. n. 471/1997 (trattasi oggi del comma 6) una speciale “esimente”, relativa al caso della rettifica del valore normale dei prezzi di trasferimento di cui all'art. 110, comma 7, del TUIR, consistente nella consegna ai verificatori della documentazione indicata in un

³⁶⁷ Per approfondimenti, A. DELLA ROVERE, F. VINCENTI, *Dal principio del “valore normale” al concetto di “libera concorrenza”: la nuova disciplina dei prezzi di trasferimento*, in *Fiscalità e Commercio Internazionale*, n. 8 del 2017, pag. 26 e seguenti.

³⁶⁸ Per tutti, si veda L. CARPENTIERI, *Redditi in natura e valore normale nelle imposte sui redditi*, Giuffrè, Milano, 1997.

apposito provvedimento direttoriale³⁶⁹ “idonea a consentire il riscontro della conformità al valore normale dei prezzi di trasferimento praticati” (idoneità condizionata alla sua conformità anche alle Linee Guida OCSE sui prezzi di trasferimento)³⁷⁰.

Di conseguenza, come evidenziato dall’Agenzia delle Entrate³⁷¹, le *Guidelines* dell’OCSE sono già considerate da molto tempo quale punto di riferimento in materia di prezzi di trasferimento a livello di prassi e risultano, inoltre, richiamate in numerose sentenze della Corte di Cassazione³⁷².

Senonché il superamento del valore normale ai fini del *transfer pricing* aveva bisogno di una copertura legislativa più forte di quella indirettamente assicurata dalla ricordata esimente potendosi sostenere che, una cosa è la rilevanza delle Linee Guida OCSE sotto il profilo sanzionatorio - attenersi alle stesse nella documentazione relativa alle transazioni infragruppo garantisce tendenzialmente l’applicazione dell’esimente - altra, è uniformarsi alle Linee Guida OCSE in sede di determinazione del *transfer price* e cioè, nel valorizzare la transazione ai fini della determinazione dell’imponibile fiscale, posto che, se si assume che l’art. 9, comma 3, TUIR non trovi esatta corrispondenza nell’*arm’s length principle* e nei criteri di determinazione del *transfer price* di cui alle suddette Linee Guida, l’adeguamento ad esse non poteva affatto considerarsi imposto dal TUIR³⁷³.

Oggi dunque il rinvio, implicito, alle Direttive OCSE da parte della normativa domestica è evidente. Trattasi di un rinvio “mobile”, destinato cioè ad introdurre nel

³⁶⁹ DDA prot. 2010/137654 del 29 settembre 2010.

³⁷⁰ Cfr. Circolare dell’Agenzia delle Entrate, 15 dicembre 2010, n. 58/E.

³⁷¹ Cfr. Audizione del Direttore dell’Agenzia delle Entrate tenutasi dinanzi alle Commissioni riunite Bilancio della Camera e del Senato in data 4 maggio 2017.

³⁷² Cfr. Cass. Civ., Sez. V, 22 aprile 2016, n. 8130 la quale rileva, che la norma di cui all’art. 110, comma 7 TUIR, “costituisce - in conformità con le linee guida fissate dall’art. 9 del Modello di Convenzione fiscale OCSE (*Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico*) sulla determinazione dei prezzi di trasferimento per le imprese multinazionali e per le Amministrazioni Finanziarie (1995-2010) - una deroga al principio per cui, nel sistema di imposizione sul reddito, questo viene determinato sulla base dei corrispettivi pattuiti dalle parti della singola transazione commerciale”.

³⁷³ Se non in presenza di trattato conforme all’art. 9 del Modello di Convenzione tipo OCSE. Di avviso contrario, E. DELLA VALLE, *op. cit.*, sulla base del principio per cui i Trattati contro le doppie imposizioni contengono *distributive rules* e non *taxing rules*.

nostro ordinamento, eventualmente con il filtro del decreto ministeriale contemplato nella nuova versione del comma 7 dell'art. 110 del TUIR (su cui *infra*), le predette Direttive siccome nel tempo aggiornate (oggi nella versione di luglio 2017).

Rinvio che suscita qualche perplessità sotto il profilo della riserva di legge di cui all'art. 23 della Costituzione giacché in questo modo, la determinazione dell'imponibile, quanto ai soggetti cui si applica la norma in questione, viene interamente delegata ad un organismo internazionale, l'OCSE appunto, e di fatto all'Amministrazione Finanziaria i cui rappresentanti fanno parte del Comitato Affari Fiscali ossia il Comitato che, tra l'altro, approva le Direttive in materia di *transfer pricing*.

Perplessità che permangono pur considerando che la norma primaria, ossia l'art. 110, comma 7 del TUIR, parrebbe in effetti delimitare l'ambito in cui deve muoversi la ricerca del "prezzo di libera concorrenza" (si è visto occorre far riferimento "*alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili*"). Ed invero trattasi di delimitazione affatto generica posto che, proprio la storia dei metodi OCSE di determinazione dei prezzi di trasferimento dimostra come, il risultato reddituale ottenibile mercé il ricorso all'uno o all'altro dei metodi può essere sensibilmente diverso.

Si erode così ulteriormente il perimetro di operatività della riserva di legge sulla scorta di un processo che sembra irreversibile e che vede la determinazione del reddito d'impresa tra le aree più colpite³⁷⁴.

Vi è poi da interrogarsi sulla portata del rinvio al principio di libera concorrenza operato dall'art. 110, comma 7, TUIR, nella nuova formulazione.

Ovvero, tale rinvio letto, conformemente alla Relazione Illustrativa ed a quella Tecnica di cui al D.L. n. 50/2017, nel senso di rivolgersi alle *Guidelines* dell'OCSE in materia di *transfer price*, pone il dubbio del suo stesso limite, nel senso di quale

³⁷⁴ Dell'avviso, E. DELLA VALLE, *op. cit.*.

interesse attribuire anche ad altri documenti OCSE che attengono, direttamente o indirettamente, al suddetto principio³⁷⁵.

Probabilmente, proprio l'esistenza di una serie di documenti rilevanti ai fini della determinazione del prezzo di libera concorrenza potrebbe rappresentare il motivo per cui la nuova formulazione dell'art. 110, comma 7, consente di determinare, “*sulla base delle migliori pratiche internazionali*”, le linee guida per l'applicazione del comma medesimo mediante un apposito Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze. Evidentemente ci si è posto il problema dell'esistenza di una serie di fonti di *soft law* in materia di *transfer price* e la soluzione è stata quella di prevedere un filtro facoltativo³⁷⁶ volto alla selezione dei principi applicabili “*sulla base delle migliori pratiche internazionali*”.

Tuttavia, pur considerando che la nuova formulazione dell'art. 110, comma 7, TUIR, ha come obiettivo quello di conformarsi ai migliori *standard* internazionali (ciò che emerge chiaramente dalle relazioni accompagnatorie del decreto-legge n. 50/2017, di cui sopra), essa vive di vita propria ed il dato letterale è tale - i componenti di reddito “*sono determinati con riferimento alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili*” - che la dimostrazione della congruità del prezzo di trasferimento costituisce, oramai, tema “liberalizzato” ossia suscettibile di trovare conferme con ogni mezzo ed anche solo argomentativamente. Del resto, ciò è confermato dallo stesso Decreto Ministeriale emanato il 14 maggio 2018 (anche, semplicemente “D.M.”), in applicazione del comma 7, art. 110, TUIR³⁷⁷, il quale, ha

³⁷⁵ Si pensi, ad esempio, a tutti quei *report* OCSE su particolari aspetti del *transfer price*, i quali, destinati ad essere consolidati nelle *Guidelines*, vivono per un certo periodo di tempo autonomamente al di fuori delle medesime.

³⁷⁶ Art. 110, c. 7, TUIR: «(Omissis)...Con decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze, possono essere determinate, sulla base delle migliori pratiche internazionali, le linee guida per l'applicazione del presente comma.».

³⁷⁷ Il testo definitivo del Decreto è il frutto di una innovativa procedura promossa dal MEF (portata avanti in modo coordinato dallo *staff* del Ministro, dal Dipartimento Finanze del MEF, dall'Agenzia Entrate e dalla Guardia di Finanza), avviata nel corso del mese di febbraio 2018, con una consultazione pubblica (conclusasi il 21 marzo) sulla bozza di testo del medesimo decreto, e conclusasi con il tavolo di confronto dell' 8 maggio 2018 tra le diverse strutture dell'Amministrazione Finanziaria e gli operatori professionali che hanno fornito molteplici contributi e proposte di modifiche.

ad oggetto la selezione di mere linee guida e, le migliori pratiche internazionali cui deve far riferimento costituiscono solo una “base” da cui muovere per la ricerca del “prezzo di libera concorrenza”, stante il tenore dell’art. 4 (“*Metodi per la determinazione dei prezzi di trasferimento*”), che in aderenza a quanto previsto dal Capitolo II delle Linee Guida OCSE, prevede che la valorizzazione di un’operazione controllata (in base all’*arm’s length principle*) debba essere effettuata utilizzando “*il metodo più appropriato in base alle circostanze del caso*”.

A tal riguardo, le “*circostanze del caso*” potrebbero portare a scegliere, più appropriatamente, un metodo diverso da quelli elencati al comma 2 del medesimo art. 4, D.M., qualora, in base al comma 5, si dimostri che “*nessuno di tali metodi può essere applicato in modo affidabile per valorizzare un’operazione controllata in base al principio di libera concorrenza e che tale diverso metodo produce un risultato coerente con quello che otterrebbero imprese indipendenti nel realizzare operazioni non controllate comparabili*”. In ogni caso in cui, si sia utilizzato un metodo che rispetta le disposizioni dell’art. 4, l’eventuale verifica di congruità da parte dell’Amministrazione Finanziaria dovrà basarsi sulla medesima metodologia scelta e applicata dal contribuente³⁷⁸.

Per completezza, il decreto ministeriale si inserisce nell’ambito del processo di adeguamento dell’ordinamento e della prassi italiana ai risultati del Progetto *Base Erosion e Profit Shifting (BEPS)* dell’OCSE e, con specifico riferimento alla materia di prezzi di trasferimento, ai nuovi principi delineati dalle *Actions 8, 9 e 10 del BEPS* e già recepiti nel testo delle nuove “*OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*”, pubblicate a luglio 2017 (ed oggetto di specifico richiamo all’interno del D.M. sia in premessa che all’art. 9).

Su tali basi, il D.M., composto da nove articoli, contiene molte importanti novità volte a fornire istruzioni interne più recenti sull’applicazione della disciplina in

³⁷⁸ Restando, dunque, inteso l’obbligo di motivazione in capo all’Amministrazione Finanziaria che voglia utilizzare un diverso metodo rispetto a quello applicato dal contribuente.

materia di prezzi di trasferimento³⁷⁹, atteso che l'ultima circolare che si occupa della materia risale al 1980³⁸⁰.

La C.M. n. 32/1980 nasceva dall'esigenza di assicurare uniformità interpretativa ed applicativa alle richiamate disposizioni, alla luce delle esperienze acquisite in altri Paesi e degli orientamenti dell'OCSE che, nelle Linee Guida del 1979, ha raccomandato alle Amministrazioni Fiscali degli Stati contraenti il rispetto del principio della libera concorrenza in sede di esame e di aggiustamento dei prezzi di trasferimento. Nel corso degli anni, le Linee Guida sono state oggetto di rilevanti revisioni (nel 1995 e nel 2010, e da ultimo nel 2017), mentre la prassi italiana è rimasta immutata. Gli ultimi provvedimenti emanati dall'Agenzia delle Entrate in tema di *transfer pricing* (vale a dire il Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 29 settembre 2010 e la successiva Circolare n. 58/E del 15 dicembre 2010) hanno ad oggetto la tematica della documentazione sui prezzi di trasferimento e non forniscono specifiche indicazioni tecniche in materia di analisi di *transfer pricing*.

Senza entrare eccessivamente nel dettaglio delle innovazioni del Decreto Ministeriale³⁸¹, è tuttavia opportuno svolgere alcune considerazioni, poiché ciascuno degli articoli del decreto affronta definizioni e precisazioni di sicuro riferimento per la materia in argomento.

Infatti, già a partire dall'art. 2, relativamente all'ambito soggettivo di applicazione della disciplina sui prezzi di trasferimento, il decreto introduce la definizione domestica di “*imprese associate*”³⁸² e chiarisce la locuzione “*partecipazione nella*

³⁷⁹ Per approfondimenti sul D.M. 14 maggio 2018, si vedano, tra gli altri: A. DELLA ROVERE, F. VINCENTI, *Novità sulla disciplina del transfer pricing: avviata la consultazione pubblica*, in *il fisco* n. 11 del 2018, pag. 1-1055; U. CANNAVALE, D. SENCAR, G. MASSA, *Il nuovo Decreto ministeriale in materia di prezzi di trasferimento*, in *Amministrazione e Finanza* n. 8 del 2018, pag. 23.

³⁸⁰ Cfr. C.M. del Ministero delle Finanze, del 2 settembre 1980, n. 32 recante “*Il prezzo di trasferimento nella determinazione dei redditi di imprese assoggettate a controllo estero*”.

³⁸¹ Soprattutto in considerazione della circostanza che il D.M. in oggetto, si pone come il primo tassello di una serie di ulteriori disposizioni applicative sul tema che, in base all'art. 9 del D.M. medesimo, dovranno essere emanati con uno o più provvedimenti del Direttore dell'Agenzia delle Entrate, tenuto conto, in particolare di quanto previsto dalle Linee Guida OCSE come periodicamente aggiornate.

³⁸² Deve intendersi per “*imprese associate*”: l'impresa residente nel territorio dello Stato e le società non residenti nei casi in cui:

*gestione, nel controllo o nel capitale*³⁸³, laddove la precedente formulazione del comma 7 dell'art. 110 TUIR poneva alcuni dubbi sulla nozione di controllo non essendo presente alcuna indicazione al riguardo.

Invero, la C.M. n. 32/1980 esclude che la nozione di controllo cui fa riferimento l'articolo 110, comma 7, TUIR sia riferibile esclusivamente ai limiti di cui all'articolo 2359 del Codice Civile, atteso che essa comprende ogni ipotesi di influenza economica potenziale o attuale, desumibile dalle singole circostanze³⁸⁴.

Il D.M. si pone in linea con la citata Circolare, recependo normativamente il concetto di "controllo di fatto" ovvero la nozione di "controllo" deve tenere conto dell'influenza dominante che un'impresa esercita sulle decisioni imprenditoriali dell'altra, sulla base di vincoli contrattuali od azionari.

Da un punto di vista oggettivo, il presupposto per l'applicazione delle regole sul *transfer pricing* è dato dall'esistenza di un'operazione controllata da intendersi come: *“qualsiasi operazione di natura commerciale o finanziaria intercorrente tra imprese associate, accuratamente delineata sulla base dei termini contrattuali, ovvero dell'effettivo comportamento tenuto dalle parti se divergente dai termini contrattuali o in assenza degli stessi”*; così definita un'operazione controllata, essa deve essere considerata comparabile (o non comparabile) ad un'“operazione non

-
- una di esse partecipa, direttamente o indirettamente nella gestione, nel controllo o nel capitale dell'altra, o
 - la stessa persona o più persone partecipano direttamente o indirettamente, nella gestione, nel controllo o nel capitale di entrambe le imprese.

Per differenza sono *“imprese indipendenti”*: le imprese che non sono qualificabili come imprese associate [cfr. art. 2, comma 1, lett. c), D.M. 14 maggio 2018].

³⁸³ Deve intendersi:

- la partecipazione che una persona o un'impresa detiene, direttamente o indirettamente, per oltre il 50% nel capitale di un'altra impresa; oppure
- l'influenza dominante che una persona o un'impresa ha sulle decisioni commerciali o finanziarie di un'altra impresa.

³⁸⁴ Nello stesso senso si è espressa la Corte di Cassazione con la sentenza n. 8130 del 22 aprile 2016, la quale ha ritenuto condivisibile quanto deciso dai giudici di secondo grado secondo cui non era vincolante la nozione civilistica di controllo societario e pertanto trovava piena applicazione la disciplina sul *transfer pricing*.

*controllata*³⁸⁵ a seguito dell'analisi dei c.d. cinque fattori di comparabilità³⁸⁶ (o “*caratteristiche economicamente rilevanti*”):

- le condizioni contrattuali delle operazioni;
- le funzioni svolte da ogni impresa in relazione alle operazioni, tenendo conto dei beni utilizzati e dei rischi assunti, inclusi il modo in cui queste funzioni si collegano alla più ampia generazione di valore all'interno del gruppo multinazionale cui le parti appartengono, le circostanze che caratterizzano l'operazione e le consuetudini del settore;
- le caratteristiche dei beni ceduti e dei servizi prestati;
- le circostanze economiche delle parti e le condizioni di mercato in cui esse operano;
- le strategie aziendali perseguite dalle parti.

In linea poi, con quanto previsto dalle Linee Guida OCSE nella versione aggiornata del 2017, un'operazione non controllata si considera comparabile ad un'operazione controllata ai fini dell'applicazione delle disposizioni del comma 7 dell'art. 110 del TUIR quando:

- non sussistono differenze significative nelle relative condizioni tali da incidere in maniera rilevante sull'indicatore finanziario³⁸⁷ utilizzabile in applicazione del metodo più appropriato;
- in presenza delle differenze di cui sopra, sia possibile effettuare in modo accurato rettifiche di comparabilità alle condizioni dell'operazione non controllata, così da eliminare gli effetti di tali differenze ai fini della comparazione.

In linea con le Linee Guida OCSE (Capitolo II), il D.M. all'art. 4, individua i seguenti metodi per la determinazione dei prezzi di trasferimento:

³⁸⁵ Per differenza, l'“*operazione non controllata*” viene definita dall'art. 2, comma 1, lett. e), D.M., come “*qualsiasi operazione di natura commerciale o finanziaria tra imprese indipendenti*”.

³⁸⁶ Cfr. art. 3, comma 2 del Decreto Ministeriale in commento; tali fattori valorizzano gli aspetti economici delle operazioni da analizzare (richiamando peraltro i concetti di “*effettiva operazione intercorsa*” tra le parti e “*generazione del valore all'interno del gruppo multinazionale*”) ove i termini contrattuali rappresentano il necessario “*punto di partenza*”, nell'analisi delle transazioni.

³⁸⁷ Per “*indicatore finanziario*” in base all'art. 2, c. 1, lett. f) del D.M., deve intendersi: il prezzo, il rapporto tra il margine di profitto, lordo o netto, e un'appropriata base di commisurazione a seconda delle circostanze del caso (ivi inclusi i costi, i ricavi delle vendite e le attività), nonché la percentuale di ripartizione di utili o perdite.

- a) metodo del confronto di prezzo o *CUP (comparable uncontrolled price method)*, il quale confronta il prezzo di beni o servizi trasferiti nel corso di una transazione tra imprese associate con il prezzo applicato a beni o servizi trasferiti in una transazione comparabile tra parti indipendenti in circostanze comparabili;
- b) metodo del prezzo di rivendita o *RPM (resale price method)*, il quale è basato sul confronto tra il margine lordo che un acquirente in una operazione controllata realizza nella successiva rivendita in una operazione non controllata con il margine lordo realizzato in operazioni non controllate comparabili;
- c) metodo del costo maggiorato o *Cost Plus Method*, basato sul confronto tra il margine lordo realizzato sui costi direttamente e indirettamente sostenuti in un'operazione controllata con il margine lordo realizzato in operazioni non controllate comparabili;
- d) metodo del margine netto della transazione o *TNMM (transactional net margin method)*, basato sul confronto tra il rapporto tra margine netto ed una base di commisurazione appropriata, rappresentata, a seconda delle circostanze, da costi, ricavi o attività, realizzato da un'impresa in una operazione controllata e il rapporto tra il margine netto e la medesima base realizzato in operazioni non controllate comparabili;
- e) metodo transazionale di ripartizione degli utili o *PSM (transactional profit split method)*, basato sull'attribuzione a ciascuna impresa associata che partecipa ad un'operazione controllata della quota di utile, o di perdita, derivante da tale operazione, determinata in base alla ripartizione che sarebbe stata concordata in operazioni non controllate comparabili.

Con riferimento alla selezione del metodo, il D.M. prevede l'adozione del metodo più appropriato (*best method rule*) alle specifiche circostanze del caso in linea con quanto previsto dalle attuali Linee Guida OCSE³⁸⁸. Viene quindi "ufficialmente"

³⁸⁸ Il par. 2.2 delle Linee Guida OCSE sui prezzi di trasferimento prevede che: "La selezione di un metodo per la determinazione dei prezzi di trasferimento si pone sempre l'obiettivo di trovare quello più appropriato ad un caso particolare". Anche nella Circolare della Guardia di Finanza n. 1/2018, recante il "Manuale operativo in materia di contrasto all'evasione e alle frodi fiscali" (Vol. III, Parte V, Cap. 11, Par. 4), si evidenzia che, con la revisione delle Linee Guida dell'OCSE nel 2010 si sostituisce la rigida gerarchia dei metodi sostenuta nel 1995, la quale prevedeva l'applicazione

superata la gerarchia dei metodi richiamata nella C.M. n. 32/1980, anche se, pur in assenza di una gerarchia nella scelta del metodo per la determinazione dei prezzi di trasferimento, è accordata una preferenza³⁸⁹ per i metodi tradizionali basati sulla transazione (metodo del confronto di prezzo; metodo del prezzo di rivendita; metodo del costo maggiorato) rispetto ai metodi basati sull'utile delle transazioni (metodo del margine netto della transazione e metodo transazionale di ripartizione degli utili)³⁹⁰ e, tra tutti i metodi, comunque, a parità di grado di affidabilità, quello del confronto di prezzo è (sempre) preferibile ai sensi di quanto previsto dal comma 3 dell'art. 4, D.M. 14 maggio 2018.

Si tratta di un'impostazione coerente con quanto stabilito dal Paragrafo 2.3 delle Linee Guida OCSE sui prezzi di trasferimento in virtù del quale, i metodi tradizionali basati sulla transazione sono considerati lo strumento più diretto per stabilire se le condizioni nelle relazioni commerciali e finanziarie fra imprese associate siano fondate sul principio di libera concorrenza.

Si è già detto, tuttavia, come in base al comma 5, dell'art. 4, D.M., al contribuente è riconosciuta la possibilità di applicare un metodo diverso (c.d. "sesto metodo") da quelli in precedenza indicati qualora dimostri:

- che nessuno di tali metodi può essere applicato in modo affidabile per valorizzare un'operazione controllata in base al principio di libera concorrenza, e
- che tale diverso metodo produce un risultato coerente con quello che otterrebbero imprese indipendenti nel realizzare operazioni non controllate comparabili.

preferenziale del metodo del confronto del prezzo e, solo in via sussidiaria, nel caso di impossibilità di utilizzarlo, il ricorso ai metodi del prezzo di rivendita e del costo maggiorato. L'utilizzo dei metodi reddituali era segnalato come valido solo in situazioni eccezionali.

³⁸⁹ Il principio della preferenza ha prevalso nel testo definitivo del Decreto Ministeriale, in luogo dell'obbligo inizialmente proposto nella bozza del medesimo, nell'applicazione dei metodi tradizionali rispetto ai metodi reddituali, laddove qualsiasi di tali metodi possa essere applicato con uguale grado di affidabilità.

³⁹⁰ Il principio della preferenza per i metodi tradizionali rispetto a quelli alternativi basati sull'utile della transazione aveva già trovato accoglimento nella giurisprudenza: al riguardo, tra le altre, cfr. Comm. Trib. Reg. Lombardia, Sez. VI, 24 ottobre 2017, n. 4243; Comm. Trib. Reg. Lombardia, Sez. XXXIV, 9 luglio 2015, n. 3165; Comm. Trib. Prov. di Varese, Sez. XI, 10 febbraio 2016, n. 104; Comm. Trib. Prov. di Milano, Sez. XLVI, 22 ottobre 2015, n. 8430.

Inoltre, ai sensi di quanto previsto dall'art. 5 del decreto ministeriale, il principio di libera concorrenza è applicato operazione per operazione, nondimeno, se un'impresa associata realizza due o più operazioni controllate che risultano tra loro strettamente legate, o che formano un complesso unitario, tale da non poter essere valutate separatamente in maniera affidabile, tali operazioni devono essere aggregate in maniera unitaria sia ai fini dell'analisi di comparabilità che dell'applicazione dei metodi per la determinazione dei prezzi di trasferimento. Tale previsione recepisce quanto già espresso al Paragrafo 3.9 e seguenti delle Linee Guida OCSE che ha l'obiettivo di assicurare l'affidabilità dell'analisi di comparabilità e/o dell'applicazione dei metodi.

Una delle disposizioni di maggior rilievo del D.M. è, comunque, l'art. 6 che fornisce indicazioni sui risultati ("intervallo di valori") da considerare conformi al principio di libera concorrenza. Tale concetto è di fondamentale importanza per gli operatori professionali data la sua pratica (e nello stesso tempo controversa) applicazione nei rapporti con l'Amministrazione Finanziaria.

Il testo definitivo dell'art. 6 (oggetto peraltro di molteplici commenti e richieste di chiarimenti nel corso della consultazione pubblica)³⁹¹ riproduce sinteticamente i concetti generali indicati nei paragrafi da 3.55 a 3.62 delle Linee Guida OCSE, definendo conforme all'*arm's length principle*, l'intervallo di valori rappresentato dall'indicatore finanziario selezionato in conformità del metodo di *transfer pricing* più appropriato e calcolato sulla base di un numero di operazioni (non controllate) tutte parimenti comparabili alla transazione (controllata) da testare (c.d. operazione controllata o *tested transaction*).

Sul punto, la questione più controversa e rilevante (che, con ogni probabilità sarà oggetto di un successivo documento di prassi) è la definizione dei criteri per definire il grado di comparabilità delle transazioni non controllate (e nella pratica applicativa anche dei c.d. *comparables*) che compongono il *range*.

³⁹¹ Per eventuali approfondimenti sui commenti presentati dagli operatori del settore, si veda: http://www.mef.gov.it/focus/article_0040.html.

Analogamente, dovranno essere chiarite le condizioni in presenza delle quali sarà richiesto il posizionamento su un valore puntuale all'interno dell'intervallo, laddove le stesse Linee Guida OCSE ammettono, in assenza di difetti di comparabilità dell'analisi, l'applicazione del c.d. *full range* e il posizionamento in qualsiasi punto dello stesso³⁹².

Sempre con riferimento all'articolo 6 del D.M. 14 maggio 2018, la principale modifica rispetto al testo della bozza di decreto (posto in consultazione pubblica) è l'introduzione (al comma 3), nell'ipotesi in cui l'indicatore selezionato dall'impresa ricada al di fuori dell'intervallo di libera concorrenza, della facoltà riconosciuta all'impresa associata di dimostrare comunque il rispetto del principio di libera concorrenza (con potestà dell'Amministrazione Finanziaria di disconoscere tali dimostrazioni)³⁹³.

³⁹² Fino ad oggi, la criticità della scelta del valore puntuale dell'indicatore finanziario adottato all'interno dell'intervallo formato dal *panel* di *comparables*, riferibili ad operazioni non controllate (o società indipendenti), è stata affrontata dai contribuenti cercando di prevenire rischi di contestazione. Invero, la soggettività della scelta presenta sempre tali rischi, rispetto ai quali i contribuenti cercano di dotarsi di un criterio di scelta del valore puntuale, che non tradisca comportamenti "opportunistici". Il criterio principalmente adottato è quello della "mediana" calcolata sull'intero *range* oppure per ridurre il peso delle "code" della distribuzione, può essere calcolata sul secondo e terzo quartile. Sebbene, la mediana sembra essere preferita nella prassi dell'Amministrazione Finanziaria, possono essere comunque diversi i parametri da scegliere discrezionalmente per costruire il criterio di calcolo, infatti (oltre la mediana) possono essere utilizzati anche altri indicatori statistici di "centralità" come la media, nelle sue varie configurazioni (es. media aritmetica, geometrica, *etc.*) ma tutti possono essere messi in discussione in caso di verifica. Per ridurre quindi il rischio di verifica, l'art. 6 del D.M. ("*Intervallo di valori conformi ai principi di libera concorrenza*") predispone un *safe harbour* (clausola di salvaguardia) per la determinazione del valore puntuale assunto dall'indicatore finanziario. Tale salvaguardia è ottenuta tramite una presunzione assoluta, a favore del contribuente, contenuta nel comma 2 del citato articolo, per cui qualunque valore assunto dall'indicatore, all'interno dell'intervallo, è considerato conforme al principio di libera concorrenza e, pertanto, può essere utilizzato per determinare i prezzi di trasferimento senza il rischio che possa essere contestato. Cfr. S. PALESTINI, *Disposizioni applicative del criterio di "libero mercato" e accertamenti sui prezzi di trasferimento*, in *Fiscaltà e Commercio Internazionale* n. 7 del 2018, pag. 21.

³⁹³ Come emerso nel corso dell'incontro dell'8 maggio (si veda nota n. 376 del presente paragrafo), al fine di garantire il rispetto delle previsioni di cui al comma 3 dell'art. 6 del D.M. e, nello specifico il contraddittorio tra contribuente ed Amministrazione Finanziaria in tale ambito, le modalità applicative del comma in questione, dovranno essere oggetto di un quantomai opportuno documento di prassi. (Cfr. http://www.mef.gov.it/inevidenza/article_0354.html e le "*Slides Transfer Pricing*" pubblicate). Nell'art. 6 del D.M., operano in modo asimmetrico due diverse tipologie di presunzioni: una assoluta a favore del contribuente (art. 6, c. 2), qualora si scelgano valori interni all'intervallo del *panel* selezionato, l'altra relativa a favore del Fisco (art. 6, c. 3), nel caso la scelta cada oltre gli estremi dell'intervallo, laddove il contribuente detiene la facoltà "*di presentare elementi che attestino che l'operazione controllata soddisfi il principio di libera concorrenza*" ed il Fisco la possibilità (sotto forma di potestà), di non tenere conto di tali elementi adducendo motivazioni idonee.

Infine, altri importanti chiarimenti - introdotti nel testo definitivo rispetto alla bozza del decreto ministeriale – sono stati resi con due disposizioni specifiche riguardanti rispettivamente i c.d. servizi a basso valore aggiunto (art. 7) e la documentazione in materia di prezzi di trasferimento (art. 8).

In particolare, l'art. 7, D.M., introduce il c.d. *simplified approach* previsto dalle Linee Guida OCSE per i c.d. *low-value adding services*, in base al quale è data facoltà³⁹⁴ al contribuente di determinare il prezzo di trasferimento aggregando tutti i costi diretti e indiretti ed aggiungendo un margine di profitto pari al 5%.

L'approccio semplificato è però consentito solo laddove i servizi prestati rientrino nella definizione di “servizi a basso valore aggiunto”, e cioè: (i) hanno natura di supporto; (ii) non sono parte dell'attività principale del gruppo multinazionale; (iii) non richiedono l'uso di beni immateriali³⁹⁵ unici e di valore e non contribuiscono alla creazione degli stessi; (iv) non comportano l'assunzione/controllo/generazione di un rischio significativo in capo al fornitore del servizio e non contribuiscono alla creazione degli stessi³⁹⁶.

Ulteriore condizione prevista per l'applicazione di tale approccio semplificato è la predisposizione di specifica documentazione a supporto³⁹⁷.

³⁹⁴ Qualora il contribuente lo ritenesse opportuno potrebbe applicare le normali metodologie previste per determinare i prezzi di trasferimento.

³⁹⁵ In particolare, nell'ambito del Progetto *BEPS*, sui cui esiti l'OCSE è intervenuta modificando la disciplina dei prezzi di trasferimento prevista nelle proprie *Guidelines*, in tema di beni immateriali, al fine di impedire che il trasferimento *intercompany* degli stessi comporti l'erosione della base imponibile domestica, si è proposto di formulare regole volte a chiarire la definizione di *intangibles* e assicurare che i profitti ad essi connessi siano allocati tra le società del gruppo secondo il criterio della “creazione di valore” (per approfondimenti, P. VALENTE, *Transfer pricing: criticità nella remunerazione dei beni intangibili*, in *il fisco*, n. 13/2015).

³⁹⁶ I principali interventi *BEPS* in materia di prezzi di trasferimento hanno riguardato anche il “*risk and capital nel transfer pricing*”: la gestione dei rischi costituisce un aspetto fondamentale della vita di un gruppo multinazionale. L'OCSE ritiene necessario sviluppare, nell'ambito delle *transfer pricing guidelines*, specifiche norme relative al trasferimento dei rischi ed all'allocazione del capitale nei gruppi multinazionali con l'obiettivo di assicurare, che le società del gruppo che effettivamente sostengono i rischi siano le beneficiarie dei conseguenti “ritorni economici”, evitando in tal modo che questi siano attribuiti alle diverse entità del gruppo solo in funzione di previsioni contrattuali non coerenti con la realtà economica. (Per ulteriori approfondimenti, cfr. P. VALENTE, *Manuale del transfer pricing*, IPSOA 2015, pag. 144 e ss.).

³⁹⁷ Anche a tal riguardo, come emerso nell'incontro dell'8 maggio (più volte menzionato, si vedano note nn. 375 e 391 di questo paragrafo), sarà necessario emanare un documento di prassi che chiarisca cosa s'intenda per “documentazione” a supporto, recependo anche le indicazioni contenute, per tali tipologie di servizi, nel capitolo VII delle Linee Guida OCSE, onde evitare un onere troppo gravoso

In sostanza, i servizi infragruppo a basso valore aggiunto sembrano essere quelli prevalentemente conosciuti come *shared services* e *general facilities* ma, anche all'interno di questa categoria, si possono incontrare prestazioni con un significativo valore aggiunto di tipo professionale, come, ad esempio, servizi riguardanti la fiscalità internazionale all'interno di un Gruppo oppure consulenze sulla gestione dei rischi finanziari (liquidità, interesse, cambio) prestate nell'interesse delle società consociate, che tuttavia non comportano l'assunzione di rischi in capo alla società erogante (mere consulenze e non *brokeraggio* infragruppo di strumenti finanziari con assunzione di rischi).

Con riferimento alla documentazione in materia di prezzi di trasferimento, l'art. 8, D.M., demanda ad un successivo provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate il compito di aggiornare, in linea con le *best practices* internazionali (*i.e.* *Action 13* del *BEPS*) le attuali disposizioni domestiche³⁹⁸ nonché di specificare i requisiti in base ai quali la documentazione predisposta dal contribuente è ritenuta "idonea" ai fini del riscontro del principio di libera concorrenza.

Sul punto, l'art. 8 in commento, specifica che la stessa dovrà essere considerata idonea in tutti i casi in cui essa fornisca agli organi di controllo dell'Amministrazione Finanziaria tutte le informazioni necessarie per una corretta analisi dei prezzi di trasferimento e ciò a prescindere da eventuali divergenze con l'Amministrazione stessa in merito alla scelta della metodologia di *transfer pricing* da applicare o alla selezione dei soggetti o delle operazioni comparabili. Analogamente, non rilevano ai fini della valutazione di idoneità eventuali omissioni o inesattezze parziali tali, però, da non pregiudicare l'attività di controllo.

In pratica, le lettere a) e b) dell'art. 8, comma 2, del decreto ministeriale, pongono una limitazione al potere dell'Amministrazione Fiscale di contestare l'efficacia della documentazione predisposta ai sensi dall'art. 26 del D.L. 31 maggio 2010, n. 78³⁹⁹. L'effetto di tale disposizione è di circoscrivere i motivi di contestazione dell'idoneità

per le imprese coinvolte, che contrasterebbe con la volontà di semplificazione introdotta. (Cfr., http://www.mef.gov.it/inevidenza/article_0354.html e le "*Slides Transfer Pricing*" pubblicate).

³⁹⁸ Ferme, per quanto già detto, alla Circolare n. 58/E del 15 dicembre 2010.

³⁹⁹ Convertito dalla Legge 30 luglio 2010, n. 122.

della documentazione, riconducendoli al solo caso che essa non sia in grado di fornire i dati e gli elementi conoscitivi necessari agli organi di controllo per effettuare le verifiche sui prezzi di trasferimento. L'idoneità della documentazione non è inficiata neanche se l'Autorità di controllo contesti il metodo applicato per determinare i prezzi o disattenda la selezione di operazioni o soggetti *comparables*.

Dalla portata di tali disposizioni si desume che il valore aggiunto riconosciuto alla documentazione – nell'ambito del rapporto di cooperazione tra Fisco e contribuente – consiste nel rendere disponibile all'Amministrazione Fiscale le informazioni sugli assetti organizzativi e sul profilo di rischio del Gruppo, che sono quasi impossibili da riconoscere tramite le normali attività e le metodologie di ispezione e, nel contempo, assolutamente indispensabili per poter analizzare la correttezza:

- della scelta e dell'applicazione del metodo di determinazione dei prezzi (art. 4, D.M.);
- dell'analisi di comparabilità e della selezione delle operazioni non controllate o dei soggetti indipendenti comparabili (art. 3, D.M.).

Proprio per superare tale "asimmetria" informativa ed essere nella situazione di condurre autonomamente e correttamente le verifiche sopra citate, il Fisco è disposto a concedere un regime di esonero dalle eventuali sanzioni a condizione che le informazioni siano complete e corrette.

Addirittura, il punto b) del comma 2 dell'art. 8 del D.M., da ancor più valore alla funzione del regime premiale realizzando un *trade off* tra esonero delle sanzioni (premio) e disponibilità di informazioni per l'organo di controllo: la norma prevede che omissioni o inesattezze parziali nella documentazione non in grado di pregiudicare le analisi degli organi di controllo, non possono compromettere il regime di esonero dalle sanzioni⁴⁰⁰.

Infatti, una volta acquisite le informazioni sugli assetti organizzativi e sul profilo di rischio del Gruppo, l'Autorità di controllo è autonoma nelle attività di verifica ed

⁴⁰⁰ Si tratta di una sorta di ripresentazione del principio di derivazione processuale-civile, per cui la mancanza di alcuni requisiti di un atto non rilevano ai fini della nullità, qualora risulti comunque idoneo a raggiungere lo scopo.

analisi dei prezzi anche tramite l'utilizzo di banche dati commerciali ormai a disposizione dei *team* degli ispettori⁴⁰¹.

In conclusione, benché molti dei principi generali delineati dal D.M. del 14 maggio 2018 dovranno essere oggetto di ulteriori interventi da parte del legislatore italiano e/o dell'Amministrazione Finanziaria al fine di meglio chiarirne l'ambito e le modalità concrete di applicazione, il nuovo decreto ministeriale rappresenta, comunque, un passo importante nel percorso di *alignment* della normativa domestica alle raccomandazioni e *best practices* internazionali in materia di *transfer pricing* e, nello specifico, ai risultati del Progetto *Base Erosion and Profit Shifting* dell'OCSE. Peraltro, è auspicabile che ulteriori aspetti controversi della materia non siano trascurati dagli ulteriori interventi normativi o di prassi che già si ritengono necessari, ci si riferisce, a titolo esemplificativo, ai finanziamenti infragruppo, ai beni immateriali (inclusi *Hard To Value Intangibles*), i *transfer pricing adjustment* di fine anno, con l'obiettivo di incrementare la certezza per gli operatori professionali e la stessa Amministrazione Finanziaria, in una materia che rimane estremamente tecnica e che negli ultimi anni ha rappresentato (e continuerà a rappresentare) uno dei principali temi di confronto tra imprese multinazionali e Autorità Fiscali.

⁴⁰¹ Gli effetti dell'art. 8 del decreto ministeriale, ed in particolare il chiarimento della valenza per il sistema tributario delle informazioni riportate nella documentazione di supporto ai prezzi di trasferimento, possono comportare anche delle conseguenze sulla ripartizione dell'onere della prova, tuttora controverso in dottrina e giurisprudenza in materia di *transfer price*; infatti, applicando il principio di "vicinanza alla prova" il contribuente è onerato di provare tutti i fatti e le informazioni relativi agli assetti organizzativi del Gruppo ed i relativi profili di rischio delle società, mentre per quanto riguarda, l'individuazione del metodo di determinazione dei prezzi e la scelta dei *comparables* vale la regola generale dell'art. 2697 del Codice Civile, per cui si pone in capo all'Amministrazione Finanziaria l'onere di offrire la prova degli ulteriori fatti diretti a giustificare la propria pretesa tributaria.

Qualora il contribuente non avesse, preliminarmente o in sede di ispezione, prodotto la documentazione necessaria ad analizzare i prezzi di trasferimento, sarebbe suo l'onere di provare, tramite eccezioni (e non con una "mera difesa" semplicemente negando i fatti presupposti dell'atto impositivo o comunque l'apparato probatorio del Fisco), le contestazioni sull'assetto organizzativo ed il profilo di rischio del Gruppo utilizzati dall'Amministrazione Finanziaria per poter applicare i metodi di *transfer price* scegliendo i relativi *comparables*, considerando, anche, che non è producibile in sede processuale la documentazione richiesta e non fornita dal contribuente in fase di ispezione, anche in buona fede. Starebbe, dunque, al contribuente contrariamente argomentare introducendo nuovi fatti estintivi, modificativi o impeditivi delle pretese impositive. Sul punto, S. PALESTINI, *Disposizioni applicative del criterio di "libero mercato" e accertamenti sui prezzi di trasferimento*, in *Fiscalità e Commercio Internazionale* n. 7 del 2018, cit..

2.2 Il nuovo articolo 31-*quater* del D.P.R. n. 600 del 29 settembre 1973

Dopo l’emanazione del Decreto del Ministero dell’Economia e delle Finanze del 14 maggio 2018⁴⁰², il processo di adeguamento agli indirizzi OCSE della disciplina domestica in materia di prezzi di trasferimento infra-gruppo, si è arricchito di un ulteriore tassello. Infatti, il Provvedimento del Direttore dell’Agenzia delle Entrate prot. n. 108954, pubblicato il 30 maggio 2018, completa il processo di riforma avviato dall’art. 59 del D.L. n. 50/2017.

L’obiettivo perseguito, come più volte sottolineato, è allineare la disciplina dei prezzi di trasferimento prevista dall’ordinamento giuridico interno a quanto tracciato dalle Linee Guida OCSE e dall’*outcome* delle azioni del *BEPS Action Plan*.

Tenendo fede all’obiettivo menzionato, l’art. 59 del D.L. n. 50/2017 ha innovato la disciplina in materia di *transfer pricing*, riformulando il comma 7 dell’art. 110 del TUIR:

- dal punto di vista sostanziale, per quanto già detto, sostituendo il criterio del valore normale, di cui all’art. 9, comma 3 del TUIR, con il principio di libera concorrenza;
- sotto il profilo procedurale, ampliando i casi di riconoscimento delle ipotesi di rettifica in diminuzione del reddito di cui all’art. 110, comma 7, secondo periodo, del TUIR⁴⁰³.

Nella sostanza, è opera del comma 1 dell’art. 59, D.L. n. 50/2017 – per quanto detto in precedenza – l’adeguamento della terminologia della disciplina domestica in materia di prezzi di trasferimento alle più recenti indicazioni internazionali emerse in sede OCSE.

Con specifico riferimento all’aspetto procedurale, la precedente formulazione del comma 7 dell’art. 110 prevedeva, che le variazioni del reddito in diminuzione per le

⁴⁰² Pubblicato in G.U. n. 118 in data 23 maggio 2018, e recante le nuove linee guida per l’applicazione delle disposizioni previste dall’art. 110, comma 7, del T.U.I.R. in materia di prezzi di trasferimento.

⁴⁰³ Rettifiche in diminuzione derivanti dall’accertamento – da parte di Amministrazioni Finanziarie estere – di maggiori redditi imponibili per la controparte consociata (estera) in applicazione del principio di libera concorrenza.

operazioni di *transfer pricing* potessero avvenire solo nell'ambito delle procedure amichevoli previste dalle Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni sui redditi.

A seguito della modifica operata dal comma 2 dell'art. 59, D.L. n. 50/2017, tali variazioni possono essere riconosciute in ulteriori due ipotesi oltre alle procedure amichevoli già previste dal precedente articolato normativo.

Si tratta delle situazioni delineate dalle lettere b) e c) del nuovo articolo 31-*quater* del D.P.R. n. 600/1973; disposizione che il legislatore del D.L. n. 50/2017, ha concepito quale contenitore della complessiva disciplina in materia di rettifiche in diminuzione del reddito per operazioni tra imprese associate con attività internazionale.

Pertanto, ai sensi dell'articolo 31-*quater*⁴⁰⁴, come introdotto dal comma 2, art. 59, D.L. n. 50/2017, le ipotesi di rettifica in diminuzione del reddito, da parte dell'Amministrazione Finanziaria italiana, in caso di rettifica estera (in aumento) dei prezzi di trasferimento, possono essere attualmente riconosciute:

- a) in esecuzione degli accordi conclusi con le Autorità competenti degli Stati esteri a seguito delle procedure amichevoli previste dalle Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni sui redditi o dalla Convenzione relativa all'eliminazione delle doppie imposizioni in caso di rettifica degli utili di imprese associate, fatta a Bruxelles il 23 luglio 1990 e resa esecutiva con Legge 22 marzo 1993, n. 99⁴⁰⁵;

⁴⁰⁴ Collocato subito dopo il 31-*ter*, disciplinante i nuovi accordi preventivi per le imprese con attività internazionale.

⁴⁰⁵ Il riferimento alla Convenzione Arbitrale 90/436/CE costituisce altra novità apportata dall'articolo 31-*quater*, D.P.R. n. 600/1973, posto che in precedenza il comma 7, art. 110 TUIR, contemplava il riconoscimento delle sole variazioni in diminuzione del reddito derivanti dall'esecuzione di accordi conclusi con Autorità Fiscali estere a seguito delle procedure amichevoli previste dalle Convenzioni contro le doppie imposizioni sui redditi.

In merito alla Convenzione Arbitrale, si osservi che la stessa nasce quale proposta di Direttiva da parte della Commissione Europea risalente al 1976; essa è diventata Convenzione, dopo anni di negoziazione, soltanto nel luglio del 1990, con l'obiettivo principale di eliminare i fenomeni di doppia imposizione che si concretizzano in sede di trasferimento di profitti tra società associate localizzate in Stati membri diversi. Tuttavia, firmata il 23 luglio 1990, la Convenzione è entrata in vigore il 1° gennaio 1995 e fino al 31 dicembre 1999 (per un periodo di 5 anni). La sua applicazione è rimasta poi sospesa dal 1° gennaio 2000 al 31 ottobre 2004. Il 25 maggio 1999, il Consiglio ha adottato un protocollo di modifica che ne ha esteso l'efficacia per un altro quinquennio, prevedendo, altresì, una

- b) a conclusione dei controlli effettuati nell'ambito di attività di cooperazione internazionale i cui esiti siano condivisi dagli Stati partecipanti;
- c) a seguito di istanza da parte del contribuente da presentarsi secondo le modalità e i termini previsti con Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate, a fronte di una rettifica in aumento definitiva e conforme al principio di libera concorrenza effettuata da uno Stato con il quale è in vigore una Convenzione per evitare le doppie imposizioni sui redditi che consenta un adeguato scambio di informazioni. Resta ferma, in ogni caso, la facoltà per il contribuente di richiedere l'attivazione delle procedure amichevoli di cui sopra, alla lettera a), ove ne ricorrano i presupposti.

La norma di cui al 31-*quater* consente, dunque:

- all'Amministrazione Finanziaria, di effettuare rettifiche in diminuzione del reddito, al di là delle procedure amichevoli già contemplate nella previgente formulazione, in conformità a quanto previsto dal Paragrafo 2 dell'art. 9 del Modello di Convenzione OCSE contro le doppie imposizioni;
- ai gruppi multinazionali di agire per ottenere l'eliminazione dei casi di doppia imposizione in caso di rettifica dei prezzi di trasferimento, ampliandone il novero delle possibilità, oltre l'unica precedentemente prevista ovvero la procedura amichevole di cui all'art. 25 del Modello OCSE⁴⁰⁶.

clausola di rinnovo automatico per gli anni successivi. Per ulteriori approfondimenti, cfr. P. VALENTE, *Manuale del transfer pricing*, IPSOA, 2015, pag. 1191 e ss..

⁴⁰⁶ L'art. 25 del Modello OCSE prevede uno strumento che permette alle Autorità competenti di consultarsi tra loro al fine di risolvere, anche nel contesto delle problematiche riguardanti i prezzi di trasferimento, non solo problemi di doppia imposizione giuridica ma anche di doppia imposizione economica e, specialmente, quelli risultanti dall'inclusione degli utili di imprese associate ai sensi del Paragrafo 1 dell'art. 9 del Modello di Convenzione OCSE. Per quanto già detto – Capitolo II del presente lavoro – la procedura amichevole è stata oggetto di analisi sia da parte dell'OCSE nell'ambito del Progetto *BEPS* sia nell'ambito dei lavori della Commissione Europea. Al riguardo, si rammenta che, al fine di rendere maggiormente efficaci i meccanismi di risoluzione delle controversie in materia fiscale, il Consiglio Europeo ha approvato la Direttiva UE 2017/1852, pubblicata il 10 ottobre 2017, il cui recepimento da parte degli Stati membri è previsto entro il 30 giugno 2019. L'obiettivo della Direttiva - come sottolineato - è quello di prevedere un meccanismo di risoluzione delle controversie che sopperisca alla mancanza di efficacia, adeguatezza e tempestività degli strumenti attualmente a disposizione dei contribuenti (*i.e.* accordi, Convenzioni fiscali bilaterali, Convenzione sull'arbitrato dell'Unione Europea 90/436/CEE).

Tale espansione prende le mosse dall'avvertita consapevolezza dell'inefficacia complessiva del solo meccanismo delle *MAP* nel risolvere le controversie internazionali da *transfer pricing*, soprattutto in termini di tempistica eccessivamente dilatata e di assenza, nella gran parte delle Convenzioni sottoscritte dall'Italia, di un obbligo di addivenire a (ri)soluzione per gli Stati in caso di attivazione di simili procedure⁴⁰⁷.

Pertanto, la previsione di alternative per l'ottenimento del *corresponding adjustment* (unilaterale) al mero strumento delle *MAP* risponde, nella logica delle imprese, alla finalità di allargare gli spazi di tutela contro la doppia imposizione internazionale e, per la stessa Amministrazione Finanziaria, di deflazionare le procedure amichevoli attualmente in essere⁴⁰⁸, come noto principalmente riguardanti proprio le rettifiche dei prezzi di trasferimento nell'ambito di gruppi multinazionali.

In concreto, tra le nuove ipotesi di riconoscimento della rettifica in diminuzione della base imponibile dell'impresa residente, a seguito di contestazioni in merito ai prezzi *intercompany* subite da società estere del medesimo gruppo, particolare interesse riveste quella di cui alla lettera c) del nuovo articolo 31-*quater*, D.P.R. n. 600/1973, potendosi riscontrare con maggiore frequenza, vista l'ampia diffusione di situazioni in cui i gruppi multinazionali con presenza fiscale italiana sono soggetti a verifiche, e rettifiche, in tema di *transfer pricing* fuori dall'Italia.

⁴⁰⁷ Solo pochi Trattati firmati dall'Italia sono allineati all'evoluzione più recente del Modello OCSE, prevedendo un meccanismo di arbitrato obbligatorio e vincolante. Nella quasi totalità dei casi, le procedure previste dalle Convenzioni di cui l'Italia è parte pongono solo un obbligo di diligenza agli Stati nella valutazione circa l'attivazione e la conclusione della procedura. Tuttavia, in linea con l'Action 14 del Progetto *BEPS* ("*More Effective Dispute Resolution Mechanisms*"), lo Strumento Multilaterale OCSE, attuativo dell'Action 15 del medesimo Progetto *BEPS*, sottoscritto anche dall'Italia e in attesa di entrata in vigore, prevede, in via facoltativa, l'integrazione dei "trattati fiscali coperti" (così denominati i numerosi accordi internazionali contro le doppie imposizioni sui redditi, già sottoscritti in passato dal nostro Paese) con previsioni in materia di arbitrato; previsioni alle quali l'Italia ha scelto di aderire. Cfr., G. FORMICA e D. LILLO, *Transfer pricing e doppia imposizione: nuovi strumenti di risoluzione*, in *il fisco* n. 26 del 2018, pag. 1-2507.

⁴⁰⁸ Tale finalità deflattiva è, del resto, anche richiamata espressamente nella Relazione Tecinca al D.L. n. 50/2017. Si ritiene, invero, che l'aver introdotto, alle lettere b) e c) dell'art. 31-*quater*, D.P.R. n. 600/1973, due ulteriori ipotesi - alternative alle già esperibili procedure amichevoli - di rettifica in diminuzione del reddito, comporterà, sin dai primi anni successivi all'entrata in vigore della disposizione, la riduzione dei tempi di istruttoria e del numero complessivo delle procedure amichevoli con conseguente miglioramento dell'efficienza dell'attività amministrativa.

La procedura prevista dalla lett. c) dell'art. 31-*quater* consiste, in particolare, in uno specifico *iter*, volto ad ottenere il riconoscimento degli “aggiustamenti corrispondenti”, da svolgersi in contraddittorio con l’Agenzia delle Entrate e previa istanza del soggetto interessato, subordinata a una serie di presupposti riferiti al *primary adjustment*⁴⁰⁹. La norma rimanda espressamente ad un Provvedimento del Direttore dell’Agenzia delle Entrate la migliore declinazione dei suddetti presupposti, nonché delle modalità e dei termini di presentazione dell’istanza.

Anche la bozza di tale Provvedimento è stata posta in consultazione pubblica dal 21 febbraio al 21 marzo del 2018⁴¹⁰, al fine di ricevere i commenti degli operatori del settore. Tale fase consultiva ha consentito di rimuovere talune criticità della bozza originaria, che avrebbero potuto compromettere l’efficacia di uno strumento, la cui introduzione, da parte del legislatore, è stata certamente salutata con favore, per tutte le ragioni sopra richiamate⁴¹¹.

Tuttavia, la versione definitiva del Provvedimento del Direttore dell’Agenzia delle Entrate, prot. n. 108954/2018, attuativo della procedura *ex art. 31-*quater**, comma 1, lett. c), del D.P.R. n. 600/1973 (il “Provvedimento”), pubblicata in data 30 maggio 2018, pur accogliendo alcune importanti proposte di correzione emerse nella fase di consultazione pubblica non manca, però, di sollevare residui profili di incertezza, sui quali ci si soffermerà di seguito.

⁴⁰⁹ Pertanto, tale procedura prevista dall’art. 31-*quater*, comma 1, lett. c) del D.P.R. n. 600/1973 mira a ripristinare la simmetria di tassazione tra controparti consociate evitando fenomeni di doppie imposizioni “economiche” sui redditi di Gruppo. Dunque, banale da dirsi, il primo presupposto per esperire tale procedura è che entrambe le società controparti facciano parte del medesimo gruppo multinazionale.

⁴¹⁰ Il Ministero dell’Economia e delle Finanze ha invero pubblicato tre documenti in materia di prezzi di trasferimento per una condivisione dei contenuti con i principali *stakeholders* tramite consultazione pubblica - chiusa in data 21 marzo 2018 - in attuazione delle disposizioni previste dall’art. 110, comma 7, del TUIR e dall’art. 31-*quater* del D.P.R. n. 600/1973:

- lo schema di decreto ministeriale richiamato dal comma 7 dell’articolo 110 del TUIR;
- lo schema di provvedimento direttoriale previsto dall’articolo 31-*quater*, comma 1, lett. c), del D.P.R. n. 600 del 1973;
- la traduzione in lingua italiana delle parti rilevanti delle Linee Guida OCSE 2017 sui prezzi di trasferimento. Da sottolineare come, per la completa attuazione della normativa primaria, il D.L. n. 50/2017, art. 59, rinviava – in base alle previsioni di cui ai commi 1 e 2 – all’emanazione di una duplice normativa secondaria diretta a fornire linee guida ed istruzioni.

⁴¹¹ Cfr. D. AVOLIO, A. DEVALLE, *In attesa delle nuove istruzioni sul transfer pricing*, in *Corriere Tributario*, n. 40/2017, pag. 3122; D. LIBURDI, M. SIRONI, *Rettifiche in diminuzione derivanti dal transfer pricing*, in *il fisco*, n. 15/2018, pag. 1414.

Per quanto riguarda l'ambito soggettivo per l'accesso al procedimento in commento, il punto 1.1 del Provvedimento stabilisce che l'istanza può essere presentata dalle imprese residenti che si trovano, rispetto a soggetti esteri, in una relazione di controllo rilevante per l'applicazione delle disposizioni in materia di *transfer pricing* di cui all'art. 110, comma 7, del TUIR e dalle imprese non residenti operanti in Italia attraverso una stabile organizzazione.

La versione finale del Provvedimento ha correttamente esteso l'ambito applicativo soggettivo del procedimento in rassegna anche alle imprese residenti operanti all'estero tramite una stabile organizzazione, così consentendo, ad esempio, di ottenere il *corresponding adjustment* ai sensi dell'art. 31-*quater*, lett. c), pure in caso di rettifiche da *transfer pricing* dell'utile tassato all'estero delle stabili organizzazioni per le quali sia stata esercitata in Italia l'opzione per la *branch exemption*⁴¹². Secondo alcuni, tale inclusione dovrebbe portare a ritenere possibile l'estensione, anche agli scambi fra casa madre italiana e stabile organizzazione estera, del regime premiale *ex art. 26 del D.L. n. 78/2010*, in caso di predisposizione della *transfer pricing documentation* idonea ai sensi del Provvedimento 29 settembre 2010⁴¹³.

Quanto all'ambito oggettivo, il Provvedimento si limita a richiamare, in modo altrettanto generale, gli stessi presupposti della norma di fonte primaria di cui all'articolo 31-*quater*, lett. c) del D.P.R. n. 600/1973, per il riconoscimento di un *corresponding adjustment*, attribuibile solo a fronte di un *primary adjustment* in altro Stato che si qualifichi come: a) definitivo; b) conforme al principio di libera concorrenza; c) effettuato da un Paese con cui è in vigore un Trattato fiscale che consente adeguato scambio informativo.

A tal proposito, si deve segnalare l'attuale assenza, nell'ambito del Provvedimento, di qualsivoglia esplicitazione della natura e dei contenuti dei suddetti tre presupposti.

⁴¹² L'articolo 14 del D.Lgs. 14 settembre 2015, n. 147 ("Decreto Internazionalizzazione") ha introdotto, nel D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (TUIR), l'articolo 168-*ter*, che attribuisce la facoltà, alle imprese residenti nel territorio dello Stato, di optare per l'esenzione degli utili e delle perdite attribuibili a tutte le proprie stabili organizzazioni all'estero (cd. *branch exemption*). Con Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 28 agosto 2017 sono state disposte le modalità applicative del nuovo regime. Ulteriori chiarimenti sugli adempimenti dichiarativi sono contenuti nella Risoluzione n. 4 del 15 gennaio 2018.

⁴¹³ Cfr. L. GAIANI, *Transferprice a deduzione estesa*, in *Il Sole-24 Ore* del 31 maggio 2018, pag. 21.

Ad esempio, con riferimento alla condizione di definitività della rettifica in aumento operata nello Stato estero, ci si interroga se debba farsi riferimento all'interpretazione di analogia terminologia utilizzata nell'art. 165 del TUIR, laddove il credito per imposte estere ammissibile in detrazione dall'imposta italiana è circoscritto alle sole imposte "definitive", da intendersi, secondo l'Agenzia, come quelle caratterizzate dalla condizione di "irripetibilità"⁴¹⁴ ovvero dall'impossibilità di dar luogo ad una variazione quantitativa o qualitativa a favore del contribuente.

Analogamente, sarebbero auspicabili maggiori delucidazioni in ordine al requisito di conformità al principio di libera concorrenza. Invero, l'operatività della procedura *de qua* è limitata esclusivamente al caso di rettifiche conformi al principio di libera concorrenza effettuate nei confronti dell'impresa associata non residente. Sul punto, il Provvedimento non contiene alcuna specificazione circa il potere di sindacato attribuito all'Amministrazione Finanziaria italiana in merito alla rispondenza della contestazione estera al principio di libera concorrenza. Ciò posto, un chiarimento più circostanziato avrebbe ridotto il campo di discrezionalità dell'Amministrazione Finanziaria con riferimento al merito della contestazione estera al fine di garantire l'operatività e l'effettiva utilità pratica della procedura in commento⁴¹⁵.

In concreto, l'istanza per l'attivazione del procedimento in esame deve essere inviata all'Ufficio Accordi preventivi e controversie internazionali dell'Agenzia delle Entrate e, quanto al contenuto, essa deve indicare chiaramente l'oggetto, vale a dire

⁴¹⁴ Cfr. Circolare n. 9/E del 5 marzo 2015 "Disciplina del credito d'imposta per i redditi prodotti all'estero - Articolo 165 del TUIR – Chiarimenti". A tal proposito, M. ANTONINI e R.A. PAPOTTI, *La nuova procedura di eliminazione delle doppie imposizioni da rettifiche di transfer pricing in uno Stato Estero*, in *Corriere Tributario* n. 27 del 2018, pag. 2089, ritengono che tale impostazione, per quanto di comprensibile tutela degli interessi erariali, probabilmente potrebbe non avere come effetto quello, auspicato anche nella Relazione Illustrativa al D.L. n. 50/2017, di velocizzare e snellire la procedura di aggiustamento in commento. Infatti, tale cautela, se da un lato appare comprensibile al fine di garantire massima tutela delle ragioni erariali, nell'ottica della procedura e della sua riuscita potrebbe comunque non essere strettamente necessaria, considerati i poteri di scambio di informazioni con le competenti Amministrazioni Fiscali estere che garantirebbero comunque il riscontro circa la definitività della pretesa impositiva.

⁴¹⁵ A tal riguardo, non sarebbe stato nemmeno superfluo chiarire che il requisito di conformità al principio di libera concorrenza risulti rispettato anche quando la rettifica estera sia stata effettuata senza attenersi formalmente alle linee guida OCSE (in materia di prezzi di trasferimento intra-gruppo), ma il contribuente-istante sia in grado di dimostrare che i criteri adottati all'estero portano, in ogni caso, a risultati sostanzialmente conformi a quelli che sarebbero emersi applicando le linee guida stesse.

la richiesta di eliminazione della doppia imposizione generata da una rettifica estera in aumento, definitiva⁴¹⁶ e conforme al principio di libera concorrenza, effettuata dall'Autorità Fiscale dello Stato estero con il quale è in vigore una Convenzione per evitare le doppie imposizioni sui redditi, nonché riportare in allegato la documentazione attestante i requisiti previsti dall'art. 31-*quater*, lettera c) del D.P.R. n. 600/1973. Si tratta, in particolare, della traduzione di cortesia in lingua italiana o, in alternativa, in lingua inglese degli atti impositivi emessi dall'Autorità Fiscale estera dai quali scaturisce la rettifica in aumento, nonché di tutti gli elementi, di diritto e di fatto, che consentano di valutare che la rettifica in aumento, effettuata nel Paese estero, sia conforme al principio di libera concorrenza.

La novità forse più rilevante della versione definitiva del Provvedimento, rispetto alla bozza originariamente posta in consultazione, attiene ai termini di attivazione dell'*iter ex art. 31-*quater*, lett. c)*, del D.P.R. n. 600/1973 e ai rapporti con le *MAP*. La versione originaria non prevedeva alcun termine ultimo per l'attivazione, mentre la formulazione definitiva implica (ma non esplicita) una *deadline* precisa, corrispondente al termine ultimo per l'avvio delle *MAP* con il Paese estero nel quale è avvenuta la "rettifica primaria" (3 anni per la Convenzione Arbitrale UE o il termine previsto dalla specifica Convenzione contro le doppie imposizione, generalmente di 2 anni, per le *MAP* da Trattato)⁴¹⁷.

⁴¹⁶ Qualora alla data di presentazione dell'istanza la rettifica in aumento effettuata dallo Stato estero non sia ancora definitiva, l'istanza deve indicare la fase in cui si trova la rettifica in aumento e le possibili circostanze in dipendenza delle quali la rettifica in aumento diventerà definitiva (Provvedimento, punto 2.4).

⁴¹⁷ Le previsioni dettate dall'art. 31-*quater*, comma 1, lett. c) del D.P.R. n. 600/1973 non contengono alcuna precisazione in merito alla decorrenza dei propri effetti. Trattandosi tuttavia di disposizioni di carattere procedurale, il procedimento *de quo* può senz'altro trovare applicazione anche in relazione ai periodi di imposta antecedenti il 2017 (*i.e.*, periodo d'imposta in cui è entrato in vigore l'art. 31-*quater*). A conferma di ciò, il Provvedimento precisa che la procedura può essere avviata con riferimento alle rettifiche in aumento effettuate all'estero per le quali, alla data di pubblicazione del Provvedimento (*i.e.*, 30 maggio 2018), non sia stata presentata un'istanza per l'attivazione di una procedura amichevole (*infra*, punto 6.3 del Provvedimento). Tale specificazione, introdotta nella versione finale del Provvedimento, ha il pregio di rendere chiaro, nel silenzio della disposizione normativa, l'ambito temporale di applicazione della nuova procedura.

Pertanto, anche le rettifiche in aumento effettuate da uno Stato estero, ancorché non definitive, potranno beneficiare della procedura purché l'istanza di accesso sia presentata entro i termini previsti dal ricevimento del primo atto impositivo qualora sia richiesta, mediante l'istanza, l'attivazione della *MAP* da Convenzione Arbitrale o da Trattato bilaterale.

Invero, poiché, la fissazione di tale *deadline* sarebbe stata, potenzialmente, incompatibile con l'obbligo di presentare l'istanza solo in caso di rettifica all'estero già divenuta definitiva (in quanto la definitività potrebbe manifestarsi anche dopo la scadenza del termine ultimo per l'attivazione delle *MAP*, soprattutto in caso di iniziative contenziose all'estero), è stata espressamente prevista la facoltà di presentare l'istanza *ex art. 31-quater*, lett. c), del D.P.R. n. 600/1973 anche in relazione a rettifiche non ancora divenute definitive⁴¹⁸. Il procedimento sarà, ovviamente, destinato a rimanere sospeso fino alla successiva intervenuta definitività dell'atto impositivo estero, tant'è che, al punto 4 del Provvedimento, si prevede che il *corresponding adjustment* sia subordinato alla “*previa acquisizione della certificazione rilasciata da parte dell'Autorità fiscale estera ovvero documentazione idonea equivalente attestante la definitività della rettifica in aumento effettuata*”⁴¹⁹. Tale richiesta documentale appare maggiormente “elastica” rispetto a quella formulata - peraltro come elemento essenziale dell'istanza iniziale - nella versione in bozza del Provvedimento, laddove si richiedeva, a pena di inammissibilità, unicamente la certificazione di definitività (adempimento ignoto alla prassi internazionale e, per questo, difficile, se non potenzialmente impossibile da ottenere) e non anche “documentazione idonea equivalente”. Si auspica un'interpretazione il più possibile ampia di tale ultima espressione, di modo da ricomprendere ogni forma di prova documentale dell'avvenuta definitività della rettifica del *transfer pricing*, evitando così un adempimento sproporzionato al contribuente. Peraltro, l'utilizzo in modo generico del termine “previa acquisizione”, senza indicazione del soggetto che dovrebbe provvedere a tale acquisizione, lascia aperta la possibilità che la documentazione sia acquisita direttamente da parte dell'Agenzia delle Entrate, in applicazione dei propri strumenti di cooperazione internazionale, essendo, come detto, lo scambio informativo con lo Stato del *primary adjustment* un presupposto imprescindibile del procedimento in commento.

⁴¹⁸ In proposito, si veda nota precedente.

⁴¹⁹ In merito si veda anche G. ALBANO, *Transfer price a doppia efficacia*, in *Il Sole-24 Ore* del 1° giugno 2018, pag. 20.

Infine, sempre con riferimento al coordinamento con le *MAP*, la bozza iniziale si limitava a prevedere la possibile attivazione delle procedure amichevoli unicamente in caso di esito infruttuoso dell'istanza *ex art. 31-quater*, lett. c), del D.P.R. n. 600/1973, facendo ipotizzare l'impossibilità di un'attivazione contestuale in Italia delle *MAP* stesse e del nuovo strumento domestico per il riconoscimento del *corresponding adjustment*. Ciò poneva non pochi dubbi, posto che, in base alla versione in bozza del Provvedimento, dovendosi attendere la definitività della rettifica estera, nonché la conclusione negativa dell'*iter* domestico, sussisteva il serio rischio di perdere, nel frattempo, i termini per l'attivazione delle *MAP*.

Ebbene, superando tali criticità e in coerenza con le ulteriori revisioni sopra esposte della versione definitiva, il Provvedimento finale prevede l'attivazione, direttamente con l'istanza di avvio della procedura *ex art. 31-quater*, lett. c), del D.P.R. n. 600/1973, anche delle *MAP* (ivi incluse quelle da Convenzione Arbitrale UE).

Ecco spiegato dunque, il motivo per cui, tra i contenuti dell'istanza, sono inseriti tutti gli *“elementi previsti per l'attivazione della procedura amichevole ai sensi delle convenzioni per evitare le doppie imposizioni sui redditi ovvero della Convenzione relativa all'eliminazione delle doppie imposizioni in caso di rettifica degli utili di imprese associate, con atto finale e dichiarazioni, fatta a Bruxelles il 23 luglio 1990, resa esecutiva con Legge 22 marzo 1993, n. 99, ovvero degli altri strumenti giuridici per la risoluzione delle controversie internazionali come recepiti nell'ordinamento nazionale”*⁴²⁰.

Ciò comporta, in base al punto 6 del Provvedimento che, qualora il procedimento di cui al *31-quater*, lett. c), si concluda con il mancato riconoscimento della variazione in diminuzione del reddito a fronte di una rettifica effettuata dallo Stato estero, la variazione in diminuzione o comunque l'eliminazione della doppia imposizione potrà essere ottenuta attraverso l'esecuzione degli accordi conclusi con le Autorità

⁴²⁰ Tra “gli altri strumenti giuridici” si potrebbero immaginare sia i Trattati in cui vige l'art. 9 del Modello di Convenzione OCSE contro le doppie imposizioni sia le procedure che potrebbero derivare dall'implementazione dei meccanismi di risoluzione delle controversie di cui alla Direttiva UE 1852/2017.

competenti degli Stati esteri all'interno della relativa procedura per la risoluzione delle controversie internazionali, come stabilito dall'art. 31-*quater*, comma 1, lett. a). D'altra parte, qualora il contribuente non intenda richiedere la rettifica in diminuzione unilaterale di cui all'art. 31-*quater*, lett. c), resta ferma in ogni caso la sua facoltà di attivare direttamente la procedura per la risoluzione delle controversie internazionali prevista dalle Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni sui redditi o dalla Convenzione Arbitrale UE relativa all'eliminazione delle doppie imposizioni in caso di rettifica degli utili di imprese associate⁴²¹.

Sotto il profilo procedurale⁴²², l'istanza *ex* lett. c), art. 31-*quater*, è dichiarata ammissibile entro 30 giorni dal suo ricevimento qualora ricorrano i contenuti e i presupposti *supra* indicati ovvero, in caso contrario, l'istanza è improcedibile, con concessione di un ulteriore termine di 30 giorni per l'integrazione della documentazione e/o delle informazioni mancanti. L'istanza è dichiarata inammissibile qualora - anche a seguito della richiesta di regolarizzazione - i contenuti minimi non siano correttamente integrati.

Terminata la fase istruttoria, l'Ufficio procede all'esame dell'istanza e della relativa documentazione e - al fine di verificarne la completezza - può anche invitare l'impresa istante a comparire; di tale attività, svolta in contraddittorio, è redatto apposito processo verbale. Il procedimento si conclude entro 180 giorni dal ricevimento dell'istanza con provvedimento motivato di accoglimento⁴²³ o rigetto.

In caso di accoglimento, esso si perfeziona con un Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate che dispone la variazione in diminuzione, corrispondente alla rettifica definitiva nello Stato estero⁴²⁴.

⁴²¹ È stata concessa pertanto al contribuente ampia facoltà di scelta in merito alla strategia da adottare al fine di ridurre o eliminare possibili doppie imposizioni derivanti da rettifiche di *transfer pricing* effettuate dall'Amministrazione di uno Stato estero.

⁴²² Punto 3 del Provvedimento, prot n. 108954/2018.

⁴²³ In caso di accoglimento, l'Ufficio comunica all'Autorità Fiscale dello Stato estero la rettifica in diminuzione riconosciuta.

⁴²⁴ Punto 4.3 del Provvedimento. Il riferimento alla "variazione in diminuzione" contenuto nel Provvedimento definitivo, rispetto a quello al "rimborso dell'imposta" contenuto nella previgente versione in bozza, consente di superare il dubbio sull'ammissibilità del *corresponding adjustment* anche nel caso in cui la procedura si risolva nella quantificazione di una maggior perdita, senza però specificare le concrete modalità di futuro utilizzo di tali perdite (in merito si veda anche D. LIBURDI,

Si osservi, che - anche se non specificato - sembra ammissibile un diniego parziale, ad esempio qualora l'istanza riguardi più transazioni oggetto di rettifica all'estero.

In tal caso, il provvedimento direttoriale conclusivo dovrebbe disporre una variazione in diminuzione corrispondente solo a una parte delle rettifiche definitive nello Stato estero (e.g., solo in relazione a talune transazioni per le quali è formulata l'istanza); per la restante parte, dovrebbe essere ammesso il potenziale recupero attraverso la *MAP*⁴²⁵.

Quanto ai termini di conclusione del procedimento, il Provvedimento si limita a stabilire un termine di "180 giorni dal ricevimento dell'istanza"; termine, questo, che - in assenza di indicazioni circa le conseguenze del suo eventuale infruttuoso decorso - dovrebbe intendersi come ordinatorio. D'altro canto, tale natura ordinatoria è anche conseguente alla previsione, contenuta nella versione finale del Provvedimento, circa la facoltà di presentare l'istanza prima dell'avvenuta definitività dell'atto impositivo estero (vedi sopra): poiché, nel caso di esercizio di tale facoltà, la conclusione dell'*iter* è comunque subordinata all'intervenuta definitività all'estero, la quale potrebbe richiedere anche più di 180 giorni, è evidente che, in tal caso, un termine perentorio di 180 giorni decorrente "dal ricevimento dell'istanza" sarebbe non attuabile. Resta però inteso che l'assenza di un termine perentorio rischia di invalidare i vantaggi attesi dalla novella in commento⁴²⁶.

M. SIRONI, *Rettifiche da transfer pricing*, in *Italia Oggi* del 1° giugno 2018, pag. 3113; M. ANTONINI e R.A. PAPOTTI, *La nuova procedura di eliminazione delle doppie imposizioni da rettifiche di transfer pricing in uno Stato Estero*, in *Corriere Tributario* n. 27 del 2018, *op. cit.*).

Non è chiaro, ad esempio, se occorra presentare un'integrativa a favore o iscrivere le maggiori perdite pregresse nella prima utile dichiarazione dei redditi, sebbene sia presumibile che tali chiarimenti saranno forniti da una prossima circolare interpretativa dell'Agenzia delle Entrate.

⁴²⁵ Anche sul punto è auspicabile un intervento chiarificatore dell'Amministrazione Finanziaria.

⁴²⁶ A sostenere la tesi che il termine di 180 giorni sia puramente ordinatorio, vi è anche il convincimento (in assenza di espressa previsione da parte del Provvedimento) della facoltà dell'Ufficio, ove necessario, di attivare gli strumenti di cooperazione internazionale tra Amministrazioni Fiscali; in tali casi, il termine di conclusione della procedura deve intendersi sospeso per un periodo di tempo pari a quello necessario per l'ottenimento delle informazioni richieste all'Amministrazione Fiscale del Paese cui si è chiesta collaborazione. Tuttavia, mentre la versione in bozza del Provvedimento prevedeva tale facoltà di attivazione degli strumenti di cooperazione internazionale con l'effetto di sospendere il termine di 180, il Provvedimento definitivo non contempla più detta sospensione del termine, lasciando il dubbio in alcuni autori (cfr., M. ANTONINI e R.A. PAPOTTI, *op. cit.*) non soltanto circa la valenza ordinatoria o perentoria del termine ma anche e

Tra le cause di estinzione del procedimento⁴²⁷ merita menzione il riferimento all'ipotesi di sopravvenuta conoscenza, da parte dell'Ufficio, di elementi e notizie relativi a fatti e circostanze che fanno venir meno il rapporto di trasparenza, fiducia e collaborazione che è alla base dell'istituto disciplinato dal provvedimento⁴²⁸.

Ciò rappresenta la chiara espressione di come le modifiche alla disciplina dei prezzi di trasferimento operate dal D.L. n. 50/2017, siano dirette a favorire l'adozione di forme di dialogo e di cooperazione, basate sul reciproco affidamento tra Amministrazione Finanziaria e contribuenti.

Infine, un tema più delicato attiene alla possibile impugnabilità del diniego, anche parziale. In effetti, il diniego dell'istanza *ex art. 31-quater*, lett. c), del D.P.R. n. 600/1973, in quanto assimilabile, per certi versi, a un diniego di rimborso (*i.e.*, che è un atto rientrante tra quelli passibili di contestazione giurisdizionale a norma dell'articolo 19 del D.Lgs. n. 546/1992), dovrebbe essere considerato esso stesso impugnabile. Vero è che potrebbe anche sostenersi che il contribuente non è lasciato privo di tutele in caso di diniego, in quanto qualora il procedimento in commento si concluda con il mancato riconoscimento della variazione in diminuzione richiesta, l'eliminazione della doppia imposizione può sempre essere ottenuta attraverso l'esecuzione delle *MAP*⁴²⁹.

soprattutto, se vi sia stata la volontà di espungere la possibilità per l'Amministrazione di richiedere l'attivazione degli strumenti di cooperazione internazionale durante l'*iter* procedurale.

⁴²⁷ Punto 5 del Provvedimento.

⁴²⁸ Peraltro circostanza passibile di sanzioni gravi connesse all'oggetto del procedimento (punto 5.2 del Provvedimento). Anche in quest'ultimo caso si attendono chiarimenti per individuare quale possa essere l'ambito di applicazione, e a quali sanzioni (sicuramente tributarie, ma non si esclude anche di altra natura) si riferisca il Provvedimento. A tal riguardo, M. ANTONINI e R.A. PAPOTTI, *op. cit.*, per la definizione di "sanzioni gravi" ritengono plausibile che si debba fare riferimento alla nozione valida in ambito *MAP* da Convenzione Arbitrale 90/436/CEE, secondo cui "*per 'sanzioni gravi' si intendono le sanzioni previste per illeciti configurabili, ai sensi della legge nazionale, come ipotesi di reato fiscale*".

⁴²⁹ È stato sostenuto che l'avvio di una procedura amichevole, quale conseguenza del diniego dell'istanza, costituisce attuazione della prassi internazionale (cfr. Commentario all'art. 25 Modello di Convenzione OCSE, *Paragraphs 1 and 2, from 30 to 32*) e della normativa comunitaria (Direttiva 2017/1852), come pure che tale sequenza debba condurre a escludere la fase giurisdizionale avverso il diniego all'istanza unilaterale (cfr. D. SENCAR, *Transfer price allineato alle direttive OCSE*, in *Il Sole-24 Ore* del 6 giugno 2018).

Per certi versi, le *MAP* costituiscono una sorta di “secondo grado” amministrativo di valutazione dell’oggetto dell’istanza⁴³⁰.

In conclusione, con la pubblicazione del Provvedimento del 30 maggio 2018, attuativo delle nuove disposizioni in materia di *corresponding adjustment* unilaterale di cui all’art. 31-*quater*, comma 1, lettera c), del D.P.R. n. 600/1973, si completa un apprezzabile percorso di evoluzione della disciplina domestica in materia di prezzi di trasferimento infra-gruppo.

L’apprezzamento investe sia il metodo (la versione finale è il risultato di un fruttuoso processo di consultazione pubblica), che il merito, dal momento che colloca quella italiana sulla frontiera delle più avanzate discipline in materia, nel panorama internazionale.

D’altra parte, benché non manchino profili di ambiguità nell’attuale impostazione, è evidente che l’allargamento degli strumenti disponibili, ben oltre il solo ricorso alle procedure amichevoli, sia destinato a produrre maggiore efficienza ed efficacia nel contrasto alla doppia imposizione internazionale in conseguenza di rettifiche dei prezzi di trasferimento infra-gruppo, se non altro, per quanto già affermato, in termini di riduzione attesa del numero di *MAP* in corso, stante l’operatività preventiva (ancorché non obbligatoria) della procedura *ex 31-quater*, lett. c), rispetto alle procedure amichevoli, ribadendo che la maggior parte delle *MAP* interessa proprio la materia del *transfer pricing*.

⁴³⁰ A tal proposito, le disposizioni del Provvedimento decorrono dalla sua data di pubblicazione sul sito *web* dell’Agenzia delle Entrate, con riferimento esclusivo alle rettifiche in aumento operate all’estero per le quali non sia stata già presentata istanza di accesso alle procedure amichevoli, pur pendendone i relativi termini. La soluzione, coerente con la natura procedimentale delle previsioni in commento (applicabili nel tempo secondo il principio *tempus regit actum*), esclude, dunque, i casi per i quali sia stata già avviata la procedura delle *MAP ex art. 31-quater*, lett. a), del D.P.R. n. 600/1973 e quelli in cui, non essendo più esperibili le *MAP* (per decorso dei termini), non è neppure azionabile la procedura in commento [*ex lett. c*), art. 31-*quater*], attivabile, come detto, con le stesse scadenze delle procedure amichevoli. Peraltro, mentre è chiaro che la procedura in commento si applica relativamente alle rettifiche in aumento operate all’estero per le quali, alla data del 30 maggio 2018 (pubblicazione sul sito), non sia stata operata un’istanza di procedura amichevole, si deve invero dedurre che sia possibile presentare istanza anche in relazione a dichiarazioni dei redditi già presentate (che potrebbero essere emendate d’ufficio dall’Agenzia delle Entrate). Ciò sembra confermato proprio dal punto 6.3 del Provvedimento che, rende applicabile l’*iter* alle rettifiche in aumento per le quali non sia stata ancora presentata una *MAP* senza riferimento alcuno alla presentazione della dichiarazione dei redditi in Italia (sul punto cfr., C. BENIGNI, *Transfer pricing: principio di libera concorrenza e modalità per le rettifiche in aumento*, in *Pratica Fiscale e Professionale* n. 25 del 2018, pag. 22).

3. L'attuazione della disciplina degli "Accordi preventivi per le imprese con attività internazionale"

Riprendendo l'esame relativo allo svolgimento della procedura relativa agli accordi preventivi richiedibili dalle imprese a vocazione internazionale, il Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 21 marzo 2016, distingue a seconda del tipo di accordo.

In particolare, in relazione agli accordi preventivi in materia di *transfer pricing*, di attribuzione degli utili o perdite alle stabile organizzazioni, di trattamento fiscale dei dividendi, interessi, *royalties* e altri componenti di reddito, viene definita una procedura comune (art. 4 del DDA) per la quale si prevede che l'Ufficio, terminata la fase istruttoria, convochi l'impresa per: (i) verificare la completezza della documentazione; (ii) formulare l'ulteriore richiesta di documentazione e (iii) definire i termini di svolgimento del procedimento in contraddittorio⁴³¹. Il procedimento potrà prevedere più incontri, tuttavia, esso dovrà concludersi entro 180 giorni decorrenti dal ricevimento dell'istanza.

Si prevede, inoltre, che l'Ufficio possa effettuare accessi presso le sedi di svolgimento dell'attività del contribuente, secondo i tempi concordati, al fine di prendere diretta cognizione di elementi utili ai fini istruttori. Per ogni attività svolta in contraddittorio, inoltre, sarà necessario redigere un apposito processo verbale da rilasciare in copia al contribuente.

Rilevante in questa fase anche la possibilità per l'Ufficio di attivare gli strumenti di cooperazione internazionale tra Amministrazioni Finanziarie. Nel caso in cui vengano attivati tali strumenti, i termini della procedura si sospendono fino a quando l'Ufficio non ottiene le informazioni richieste.

⁴³¹ Sebbene l'art. 31-ter, D.P.R. n. 600/1973, menzioni il contraddittorio esclusivamente nelle ipotesi di cui alla lett. a), il confronto con l'Agenzia delle Entrate riguarda tutte le ipotesi indicate dal comma 1 della medesima disposizione. L'assenza nel dato testuale della preventiva definizione in contraddittorio (per tutte le fattispecie oggetto di *ruling*) è colmata non solo dalla *ratio* della disciplina, ma espressamente dal Provvedimento Direttoriale prot. n. 2016/42295 del 21 marzo 2016, che contempla tale modalità condivisa di svolgimento della procedura agli articoli 4 e 5.

Non è contemplato il silenzio-assenso⁴³², quindi, qualora i suddetti 180 giorni siano trascorsi senza addivenire all'accordo, per inerzia degli Uffici competenti o perché gli stessi intendono attivare una procedura di cooperazione internazionale e, a tal fine, ritengono di ampliare detto termine per il tempo necessario ad ottenere la collaborazione dell'Amministrazione Fiscale del Paese estero interessato, ebbene, in nessun caso è prevista conseguenza alcuna sul piano giuridico.

Il concetto di "tempo necessario" può esporre il contribuente al rischio di non riuscire a prevedere i tempi entro cui la procedura potrebbe concludersi, considerato in particolare il fatto che tali tempi dipendono non solo dall'efficienza dell'Amministrazione Fiscale italiana, ma anche da quella del Paese estero coinvolto. In sostanza, si deve ritenere che proprio in quanto non sono previsti effetti preclusivi in caso di "sforamento" del termine, esso costituisca null'altro che un'indicazione (di natura, quindi, ordinatoria e non perentoria) all'Ufficio in modo da far comprendere l'esigenza operativa dell'impresa di ottenere una risposta in un arco temporale di massimo sei mesi, in quanto un periodo più lungo potrebbe risultare eccessivo ai fini del *business*⁴³³.

Al termine di tale fase, la procedura si perfeziona con la sottoscrizione del responsabile dell'Ufficio e del legale rappresentante o di altra persona munita dei poteri di rappresentanza dell'impresa, di un accordo nel quale vengono individuati e definiti gli elementi oggetto dell'istanza.

L'accordo, in linea con quanto stabilito dall'art. 31-ter del D.P.R. n. 600/1973, acquista efficacia vincolante per entrambe le parti che lo hanno sottoscritto e rimane in vigore per il periodo di imposta nel corso del quale è stipulato e per i quattro periodi d'imposta successivi.

Nel caso, per converso, di mancato raggiungimento dell'accordo, si prevede la redazione di apposito processo verbale.

⁴³² Cfr. F. CAVALLINO, P. ZUIN, *Il ruling internazionale: problematiche applicative*, in *il fisco* n. 7 del 14 febbraio 2005, pag. 1-989.

⁴³³ Cfr. G. PEZZUTO, *Ancora sul ruling internazionale: il provvedimento attuativo dell'Agenzia*, in *il fisco* n. 11 del 14 marzo 2005.

Infine, un profilo del tutto particolare non disciplinato né dal legislatore né dal Provvedimento attuativo, riguarda gli eventuali riflessi penali dell'istituto in esame⁴³⁴.

A tal riguardo, ad essere puntuali, si dovrebbe affermare che, ancora una volta, l'aspetto penal-tributario non è stato oggetto di considerazione per gli accordi preventivi così come per l'abrogato *ruling* internazionale.

Tuttavia, si possono ritenere valide, ancor oggi, le stesse riflessioni che in dottrina si avanzarono per il contribuente che aderiva alla procedura di *ruling ex art. 8*, D.L. n. 269/2003; ovvero, sono state prospettate tesi differenti che affermano l'esclusione di qualsiasi ipotesi di responsabilità penale, ora in virtù dell'esimente di cui all'art. 51 del codice penale⁴³⁵, ora per la mancanza nella fattispecie dell'elemento soggettivo.

In questa ultima ipotesi, la dottrina⁴³⁶ ha, infatti, posto in evidenza, che le fattispecie introdotte a seguito della riforma del diritto penale tributario, avvenuta con il D.Lgs. n. 74 del 2000, sono tutte punite a titolo di dolo specifico, il quale verrebbe, nel caso della fattispecie in esame, a mancare poiché il ricorso preventivo del contribuente all'Amministrazione Finanziaria sarebbe *ex se* indice della mancanza di una precisa volontà di evadere.

Viene, inoltre, in considerazione il principio generale affermato nello Statuto dei diritti del contribuente all'art. 10, comma 2, per il quale: “*Non sono irrogate sanzioni, né richiesti interessi moratori al contribuente, qualora egli si sia*

⁴³⁴ Eredità del passato, in quanto, nemmeno per il *ruling* di *standard* internazionale gli aspetti di carattere penal-tributario sono stati affrontati in alcun modo, come ebbe a notare, fra gli altri, I. CARACCIOLI, *Ruling senza ombrello penale*, in *Il Sole-24 Ore* del 6 novembre 2003, al quale si rimanda per approfondimenti.

⁴³⁵ Codice Penale del 19 ottobre 1930, art. 51: «*L'esercizio di un diritto o l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica Autorità, esclude la punibilità. Se un fatto costituente reato è commesso per ordine dell'Autorità, del reato risponde sempre il pubblico ufficiale che ha dato l'ordine. Risponde del reato altresì chi ha eseguito l'ordine, salvo che, per errore di fatto abbia ritenuto di obbedire a un ordine legittimo. Non è punibile chi esegue l'ordine illegittimo, quando la legge non gli consente alcun sindacato sulla legittimità dell'ordine.*».

⁴³⁶ Cfr. S. CAPOLUPO, *Ruling internazionale: timori (infondati) di responsabilità penale*, in *il fisco* n. 27/2005, fascicolo n. 1, pag. 4141; G. PEZZUTO, *I riflessi del ruling internazionale sull'attività di verifica fiscale dell'Amministrazione Finanziaria*, in *il fisco* n. 8/2004.

*conformato a indicazioni contenute in atti dell'Amministrazione Finanziaria, ancorché successivamente modificate dall'amministrazione medesima*⁴³⁷”.

La corretta e puntuale attuazione dell'accordo, dunque, dovrebbe (il condizionale è d'obbligo) mettere al riparo il contribuente da qualsiasi azione da parte dell'ente impositore, anche qualora il prelievo, benché concordato, risulti inferiore a quello realmente dovuto.

D'altra parte, come sostenuto da autorevole dottrina⁴³⁸ già per il *ruling* internazionale, non si può aprioristicamente escludere un qualche “inconveniente” penale (ovvero la possibilità che dalla riqualificazione di fatti e circostanze oggetto dell'accordo possa scaturire una *notitia criminis* ed un procedimento penale), in assenza di una clausola di salvaguardia rinvenibile nel nostro *ius positum*, fattore quest'ultimo, che avrebbe certamente reso più stabile l'istituto⁴³⁹.

3.1 La valutazione preventiva dell'esistenza di una stabile organizzazione

Uno svolgimento della procedura diverso da quello appena descritto riguarda il caso di accordo preventivo volto a definire la sussistenza dei requisiti per configurare o escludere l'esistenza di una stabile organizzazione in Italia in base alle disposizioni interne e convenzionali in vigore.

All'articolo 5 del Provvedimento del 21 marzo 2016, invero, si prevedono due distinte fasi: quella documentale e quella operativa. Fermo restando, infatti, il potere dell'Ufficio di convocare il contribuente per verificare la completezza della documentazione, chiederne ulteriore se del caso e, di definire i termini di svolgimento del procedimento in contraddittorio, che deve concludersi entro 180 giorni dalla data di ricevimento dell'istanza, il Provvedimento illustra le attività che devono essere compiute nelle due fasi.

⁴³⁷ Sebbene, in tal caso, non in autotutela, come si vedà *infra* paragrafo 5.1.

⁴³⁸ Cfr. I. CARACCIOLI, *Il provvedimento dell'Agenzia delle Entrate per l'attuazione del 'ruling internazionale': incidenza sui profili penali?*, in *il fisco* n. 35/2004.

⁴³⁹ Sul punto, anche con riferimento agli accordi preventivi, A. TOMASSINI, A. MARTINELLI, *Il nuovo ruling "internazionale"*, in *Corriere Tributario*, n. 24 del 15 giugno 2015, pag. 1843 e ss..

La fase documentale coincide con la fase istruttoria precedentemente descritta.

Essa, in altri termini, comporta il vaglio degli elementi indicati nell'istanza e nella documentazione di supporto.

La fase operativa, invece, presenta dei tratti peculiari. Infatti, l'Ufficio è tenuto a effettuare, nei tempi concordati con l'impresa istante, uno o più accessi presso le sedi di svolgimento dell'attività o presso qualunque altro luogo di esercizio dell'attività medesima allo scopo di prendere diretta cognizione di elementi utili ai fini istruttori (punto 5.3 del DDA)⁴⁴⁰.

Dunque, diversamente da quanto osservato in precedenza, l'accesso ai luoghi di svolgimento dell'attività d'impresa diviene obbligatorio con riferimento agli accordi per definire l'esistenza o meno della stabile organizzazione⁴⁴¹.

A tal riguardo si deve sottolineare che si dà per scontata l'esistenza di sedi o luoghi di svolgimento dell'attività nel territorio dello Stato. Ciò potrebbe apparire alquanto peculiare se, si parte dal presupposto che, secondo il Provvedimento, la procedura *de qua*, può essere attivata da imprese non residenti che abbiano intenzione di esercitare la propria attività per il tramite di una stabile organizzazione in Italia (entro il periodo d'imposta successivo a quello di presentazione dell'istanza).

Volendo essere più chiari, oltre il caso (contemplato, evidentemente) del non residente che già esercita nel territorio italiano un'attività, per la quale si voglia la certezza che tale presenza sia inquadrabile o meno come stabile organizzazione, vi potrebbe essere anche l'ulteriore fattispecie dell'impresa non residente, non operante nel territorio in alcun modo che, tuttavia, ritenga di voler intraprendere sul medesimo un'attività e, a tal fine, desideri sottoporre all'Amministrazione Fiscale italiana la propria idea di "esistenza" sul territorio, con l'intento di riscontrare o di escludere in tale progetto i requisiti che configurano la stabile organizzazione in Italia.

⁴⁴⁰ Data la formulazione del Provvedimento, durante la "fase operativa" dovrebbe essere concesso all'Ufficio l'accesso a qualsiasi luogo dell'impresa estera, come pure di altre società con le quali l'impresa estera istante intrattiene rapporti ai fini della disamina oggetto della procedura di *ruling*. Sul punto, D. AVOLIO, A. EUFEMI, *Le istruzioni dell'agenzia per gli accordi preventivi per imprese con attività internazionale*, in *Corriere Tributario*, 17/2016, p. 1283.

⁴⁴¹ Cfr. G. ASCOLI, M. PELLECCIA, *Ruling internazionale e interpello sui nuovi investimenti per una proficua collaborazione Fisco-contribuente*, in *il fisco*, 15/2016, pag. 1452.

Ipotesi quest'ultima non infondata ma non espressamente ricompresa nel Provvedimento, il quale, a tal riguardo vive di un'ambiguità.

Infatti, mentre la Relazione Illustrativa all'art. 1 del Decreto Internazionalizzazione chiarisce che *“con riferimento alla fattispecie relativa alla sussistenza dei requisiti che configurano una stabile organizzazione nel territorio dello Stato, la valutazione preventiva si propone non solo come misura attrattiva per nuovi investitori esteri, ma anche, consentendo la presentazione dell'istanza a soggetti multinazionali già operanti nel nostro Paese e che avviino una nuova attività, quale misura volta a creare un contesto di maggiore certezza per i predetti operatori”*, dunque, proposta ampia che pare ricomprendere, in prima battuta, proprio le imprese non residenti non presenti nel territorio dello Stato, potenzialmente interessate ad esserlo, e, successivamente (*“ma anche”*) le imprese, al contrario, già operanti nel nostro Paese, il Provvedimento traduce tale passaggio della Relazione Illustrativa a senso unico ovvero garantendo la legittimazione all'attivazione della procedura in esame esclusivamente a imprese non residenti pronte ad esercitare la propria attività per il tramite di una stabile organizzazione nel territorio italiano, (al massimo) entro il periodo d'imposta successivo a quello di presentazione dell'istanza (punto 1.5 del DDA). *Rectius*, trattasi, pertanto, di quei soggetti non residenti per i quali sia già possibile eseguire la fase operativa della procedura di *ruling* tramite accesso/i dell'Ufficio *“presso le sedi di svolgimento dell'attività o presso qualunque altro luogo di esercizio dell'attività medesima”*. Probabile tentativo, operato con il Provvedimento di incentivare, in particolare, la *disclosure* delle stabili organizzazioni occulte in Italia di soggetti non residenti, prima di eventuali attività di verifica. Si tratta, senz'altro, di un'occasione data dal Provvedimento a quanti già operano in Italia sotto spoglie che, tuttavia, potrebbero far sorgere dubbi di elusione/evasione delle norme che nel nostro Paese agganciano la soggezione all'imposizione al rispetto di criteri di territorialità.

D'altra parte una tale lettura del Provvedimento, potrebbe essere rafforzata dall'essere lo stesso, precedente alla norma introdotta dall'art. 1-bis, del D.L. n. 50/2017 che prevede una procedura di cooperazione e collaborazione rafforzata per

la definizione dei debiti tributari dell'eventuale stabile organizzazione presente nel territorio dello Stato⁴⁴²; procedura che, in base al comma 12 dell'articolo in commento non limita la facoltà di richiedere all'Amministrazione Finanziaria, la valutazione preventiva della sussistenza o meno dei requisiti che configurano una stabile organizzazione situata nel territorio dello stato ai sensi della lettera c) del comma 1 dell'art. 31-ter del D.P.R. n. 600/1973.

Nel caso in cui, dunque, un'interpretazione simile del Provvedimento sia plausibile, rimane la parzialità delle sue previsioni. In tal caso, come è stato opportunamente osservato, *“sarebbe auspicabile implementare ulteriormente l'ambito applicativo della disciplina, prevedendo, altresì, un'estensione generalizzata del nuovo ruling internazionale alle imprese estere a prescindere dall'esistenza futura di una loro stabile organizzazione in Italia, in relazione a qualsiasi tipologia di provento prodotto, o che si intenda produrre nel territorio italiano”*⁴⁴³.

Si realizzerebbe, in tal modo, pienamente la volontà del legislatore sia delegato che delegante all'apertura massima ai nuovi investimenti per favorire la crescita e l'internazionalizzazione del sistema Paese, oltre i paletti di cui all'art. 2 del Decreto Internazionalizzazione.

A tal proposito seppure è vero che il Decreto Ministeriale del 29 aprile 2016, attuativo dell'interpello nuovi investimenti, quanto agli investitori non residenti ha previsto la legittimazione ad inoltrare l'istanza di interpello a prescindere dall'esistenza o meno sul territorio dello Stato di una stabile organizzazione (ed anche con riferimento all'ipotesi della valutazione preventiva in ordine all'esistenza o meno di un'azienda che si configuri quale stabile organizzazione)⁴⁴⁴, tuttavia, si

⁴⁴² Norma impropriamente nota come “*web tax* transitoria”, in quanto vi si ravvisa la destinazione a regolamentare in via transitoria – in attesa del consenso in più ampi contesti, quali OCSE ed Unione Europea – la tassazione delle multinazionali operanti nella *digital economy*. Come si vedrà più avanti nella trattazione, la disposizione, invero, è rivolta, per come elaborata, ad una platea più ampia di soggetti non necessariamente operanti in quel particolare settore di attività.

⁴⁴³ In tal senso v. Circolare Assonime n. 10 del 1° aprile 2016 (“*La nuova disciplina degli accordi preventivi per le imprese con attività internazionale*”), Paragrafo 2.

⁴⁴⁴ Si rammenta, in base alla Circolare n. 25/E del 1° giugno 2016, Paragrafo 6.4, che possono costituire oggetto di interpello sui nuovi investimenti tutte le altre questioni interpretative diverse da quelle la cui soluzione è demandata dal legislatore alla specifica procedura degli accordi preventivi di cui all'art. 31-ter, D.P.R. n. 600/1973, ad eccezione, per espressa previsione dell'art. 4, c. 1, lett. d) del

tratta di istanza la cui presentazione è legata a progetti di investimento in Italia che abbiano specifici requisiti quantitativi e qualitativi⁴⁴⁵ tali da non caratterizzare l'istanza quale mera intenzione di investimento quanto, piuttosto, come specifica azione di investimento, corredata da un predeterminato *business plan* il cui contenuto di dettaglio (senza dubbio particolareggiato) è delineato dal combinato disposto del D.M. attuativo dell'interpello nuovi investimenti e dei chiarimenti forniti dall'Amministrazione Finanziaria in sede di Circolare n. 25/E/2016.

In conclusione, riprendendo il filo dell'esame della differente procedura dettata per il *ruling* in tema di valutazione preventiva dell'esistenza di una stabile organizzazione, per entrambe le fasi di cui si compone, si prevede la redazione obbligatoria di un processo verbale, nel quale confluiscono le valutazioni da parte dell'Ufficio circa l'esistenza o meno dei requisiti per configurare l'esistenza di una stabile organizzazione in Italia.

Tale procedura, al pari di quanto già osservato negli altri casi, può concludersi, ovvero non concludersi con un accordo.

Nel primo caso, l'accordo viene sottoscritto da entrambe le parti e risulta vincolante relativamente al periodo d'imposta nel corso del quale viene stipulato e per i successivi quattro periodi d'imposta. In tal caso, l'accordo individua e descrive le specifiche condizioni e definisce i termini sulla base dei quali si configura o si esclude la sussistenza di una stabile organizzazione in Italia. In esso vengono, altresì, stabiliti gli obblighi cui è subordinata la validità dello stesso accordo.

Nel secondo caso, invece, si prevede l'obbligatoria redazione di un apposito processo verbale.

D.M. 29 aprile 2016, proprio della preventiva configurabilità di un'azienda qualificabile come stabile organizzazione, sempre che non sia stata già attivata dal contribuente, sullo specifico punto, la procedura di *ruling*.

⁴⁴⁵ In base alla lettera della norma, deve trattarsi di investimenti non inferiori ad un certo ammontare e che abbiano ricadute occupazionali significative e durature in relazione all'attività oggetto di investimento. Quanto all'importo dell'investimento, la formula originaria dell'art. 2, c.1, D.Lgs. n. 147/2015, stabiliva un ammontare non inferiore a trenta milioni di euro. Con l'art. 1, c.1, D.L. n. 119 del 23 ottobre 2018, è stata modificata la soglia di accesso all'interpello nuovi investimenti. Di conseguenza, la nuova versione dell'art. 2, c. 1, Decreto Legislativo 14 settembre 2015, n. 147, in vigore dal 19 dicembre 2018, prevede un ammontare dell'investimento non inferiore a venti milioni di euro. In base al comma 2, art. 1, D.L. n. 119/2018, la nuova soglia si applica alle istanze di interpello presentate a decorrere dal 1° gennaio 2019.

3.2 L'estensione temporale dell'accordo e la novità del c.d. "Roll-back"

In linea generale, l'accordo concluso tra Ufficio e contribuente rimane in vigore per il periodo di imposta nel corso del quale è stipulato e per i quattro successivi, salvo mutamenti delle circostanze di fatto o di diritto rilevanti ai fini dell'accordo medesimo⁴⁴⁶.

A differenza di quanto previsto nella regolamentazione del previgente *ruling* internazionale, e, dunque, innovazione di rilievo che attualmente caratterizza sotto il profilo procedurale i nuovi accordi preventivi, è la previsione del c.d. *roll-back*, pratica che consente di estendere la validità temporale dell'accordo raggiunto.

Con l'adozione di tali prassi, già nota in altri ordinamenti esteri⁴⁴⁷, l'art. 31-ter del D.P.R. n. 600/1973 ha introdotto *ex novo* due ipotesi in cui l'accordo raggiunto spiega efficacia retroattiva, con il limite, in entrambi i casi, di non poter far retroagire gli effetti dell'accordo oltre il periodo d'imposta in cui è stata presentata l'istanza di accesso alla procedura⁴⁴⁸.

Nell'esame delle circostanze che possono comportare l'applicazione della novità costituita dal meccanismo del *roll-back*:

⁴⁴⁶ Durata quinquennale dell'accordo raggiunto già recepita nel previgente art. 8, D.L. n. 269/2003 ad opera della modifica introdotta dall'art. 7, c. 1, lett. b), D.L. 23 dicembre 2013, n. 145.

⁴⁴⁷ Gli studi OCSE indicano che alcuni Paesi consentono il *roll-back* dell'APA ovvero la sua applicazione con efficacia retroattiva, allorché vi sia una identità di circostanze ed elementi di fatto, e sempre che una siffatta identità sia adeguatamente verificata. Per opportuni riscontri documentali sul punto, si veda: P. VALENTE, *Nuovo interpello internazionale e rapporti con le verifiche fiscali in corso*, in *il fisco*, 2016, 42, 4055 (commento alla normativa), nota n. 6.

⁴⁴⁸ Per lo più salutata con favore in dottrina la novità del *roll-back* (fra gli altri, V. GIGLIO MORO, M. PEVERELLI, "Tax Compliance": la nuova disciplina degli accordi preventivi dopo l'abrogazione del "ruling internazionale", in *Fiscalità & Commercio Internazionale*, 5/2016), ne è stata tuttavia criticata la limitata portata retroattiva al solo periodo di presentazione dell'istanza: sarebbe stato preferibile estenderla all'intero ambito temporale proprio degli istituti di regolarizzazione spontanea, così da permettere una definitiva cristallizzazione della posizione del contribuente (cfr., ASSONIME, Circolare n. 10/2016, Paragrafo 3). In sostanza, si rimprovera di non aver compiuto quell'ulteriore sforzo nell'ammettere la retroattività dell'accordo anche al di là dell'anno di imposta in cui è stata presentata l'istanza, come, ad esempio, è previsto in altri ordinamenti per tutti gli anni ancora accertabili (così, C. ROMANO, D. CONTI, *Accordi preventivi ed interpello per gli investitori: novità, evoluzione e comparazione*, in *Corriere Tributario*, 44/2015, p. 4396, sul punto, gli Autori suggeriscono il confronto con la Circolare dell'Amministrazione Fiscale canadese n. 94-4 del 16 marzo 2001, Paragrafo 13).

- la prima ipotesi è contemplata dal comma 2 dell'art. 31-ter del D.P.R. n. 600/1973, ed è relativa alla fattispecie in cui l'accordo sottoscritto tra Ufficio e contribuente discenda da altri accordi conclusi con le Autorità competenti di Stati esteri, a seguito delle procedure amichevoli previste dalle Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni.

In tal caso, l'accordo "vincola" le parti, "*secondo quanto convenuto con dette Autorità, a decorrere da periodi di imposta precedenti purché non anteriori al periodo d'imposta in corso alla data di presentazione della relativa istanza da parte del contribuente*".

La Relazione Illustrativa al Decreto Internazionalizzazione n. 147/2015, al riguardo, ha specificato che l'Italia adottando le *best practices* dei più avanzati Paesi aderenti all'OCSE consente già da alcuni anni l'avvio di procedure intese a concludere accordi bi/multilaterali. Trattandosi di accordi conclusi a seguito di procedure amichevoli attivate tra Amministrazioni Fiscali degli Stati *partner* dei Trattati⁴⁴⁹, i contenuti degli "accordi amichevoli", stipulati in tale contesto costituiscono la base dei conseguenti accordi preventivi unilaterali conclusi su istanza presentata dal contribuente alla propria Amministrazione. Per tale ragione, si è reso necessario inserire una specifica previsione relativa alla decorrenza del periodo di validità degli accordi che discendano da altri accordi bilaterali o multilaterali conclusi nell'ambito di una procedura amichevole ai sensi di una o più Convenzioni, prevedendo che i primi vincolino le parti, secondo quanto convenuto con le Autorità competenti di tali Stati, a decorrere da periodi di imposta precedenti purché non anteriori al periodo d'imposta in corso alla data di presentazione della relativa istanza da parte del contribuente;

- la seconda ipotesi di *roll-back* è contenuta nel comma 3 dell'art. 31-ter del D.P.R. n. 600/1973, e concerne la fattispecie in cui le circostanze di fatto e di diritto

⁴⁴⁹ La Relazione Illustrativa, sul punto, aggiunge che si tratta di accordi conclusi fra Stati *partner* "*volti a prevenire fenomeni di doppia imposizione originati dall'applicazione della disciplina sui prezzi di trasferimento*"; tuttavia, e correttamente, il Decreto Internazionalizzazione non contiene questa specificazione nel comma 2, dell'art. 1, ben potendo trattarsi di accordi chiusi in seno alle procedure amichevoli per evitare doppie imposizioni anche in casi ulteriori rispetto a quello più ricorrente relativo al *transfer price*.

sottostanti all'intervenuto accordo tra Ufficio e contribuente ricorrano per uno o più dei periodi di imposta precedenti alla stipula.

In tal caso, al contribuente è concessa la "facoltà" di far valere retroattivamente l'accordo stesso, purché non oltre il periodo d'imposta in cui è stata presentata l'istanza; ove si renda necessario rettificare il comportamento adottato in relazione a tali annualità "scoperte", potrà avvalersi del ravvedimento operoso, ovvero della presentazione della dichiarazione integrativa, senza l'applicazione, in entrambi i casi, delle relative sanzioni⁴⁵⁰.

Pertanto, mentre nella prima ipotesi, la retroattività è necessaria a garantire il rispetto degli accordi sottoscritti tramite *MAP* con l'Autorità estera, in ragione della complementarità delle due procedure, internazionale e nazionale, e, delle esigenze di continuità rispetto a circostanze analoghe in fatto e in diritto già oggetto di accordi conseguenti a procedure amichevoli (*MAP*) previste dalle Convenzioni bilaterali⁴⁵¹; diversamente, nella seconda ipotesi si tratta di una possibilità offerta all'impresa con attività internazionale o meglio di una "facoltà" riconosciuta dal legislatore, il quale ha inteso agevolare l'esercizio con l'ulteriore *favor* sancito dall'esclusione dell'applicazione delle sanzioni, qualora appunto si decida di far retroagire l'efficacia dell'accordo, emendando – ove ciò si renda necessario – il comportamento in difformità tenuto, tramite ravvedimento o dichiarazione integrativa⁴⁵².

⁴⁵⁰ In linea così con altri provvedimenti e *best practices* in materia di *compliance* fiscale, ad esempio in materia di documentazione sui prezzi di trasferimento infragruppo (cfr. Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate del 29 settembre 2010 e Codice di Condotta UE del 2006). Anche la riforma del *ruling* internazionale sembra seguire tale strada, prevedendo la totale disapplicazione delle sanzioni in caso di *full disclosure* del proprio modello di *business*. Cfr., A. TOMASSINI, A. MARTINELLI, *Il nuovo "ruling" internazionale*, in *Corriere Tributario*, n. 24/2015, pag. 1843 e ss..

⁴⁵¹ Il meccanismo di continuità introdotto dalla norma sarebbe volto ad evitare discriminazioni intertemporali tra rapporti fiscali identici e, solo a margine, eventuali profili di responsabilità internazionale per violazione dell'accordo cui le Autorità statali coinvolte sono addivenute (dell'opinione: C. ROMANO, D. CONTI, *Accordi preventivi ed interpello per gli investitori: novità, evoluzione e comparazione*, *op. cit.*, nota 7).

⁴⁵² È stato notato che la lamentata rigidità temporale legata ad una retroattività limitata tutt'al più al periodo d'imposta di presentazione dell'istanza è, tuttavia, mitigata dalla facoltatività — per il solo contribuente — della possibilità di retroazione. È facile immaginare che questi vi ricorrerà solo se ne avrà convenienza, e che per contro sia precluso farla valere da parte dell'Agenzia delle Entrate contro il contribuente; diversamente, non si spiegherebbe tale facoltatività. Così, G. PIZZONIA, *Gli accordi preventivi per le imprese con attività internazionale: opportunità e criticità*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, LXXV, 4, I, 491-513, 2016.

Per completezza, si sottolinea che le ipotesi di copertura retroattiva dell'accordo sono state previste direttamente dall'art. 31-ter, commi 2 e 3 mentre il Provvedimento Direttoriale non menziona affatto tale aspetto, in relazione al quale, dunque, si deve concludere che l'Amministrazione non abbia ritenuto di dovere specificare ulteriori elementi.

4. Le vicende successive alla definizione dell'accordo: verifica, violazione, modifica e rinnovo

È interessante verificare come il rapporto tra il contribuente e l'Amministrazione Finanziaria non si risolva appena concluso l'accordo, ma prosegua, al fine di consentire alla prima di verificare che quanto in esso dedotto sia rispettato o, di converso, per accertare se i presupposti di fatto o di diritto siano mutati⁴⁵³.

Per quanto riguarda la fase di verifica dell'accordo stipulato, all'articolo 7 del Provvedimento Direttoriale del 21 marzo 2016 si prevede, a carico dell'impresa, l'onere di:

- predisporre e mettere a disposizione dell'Ufficio, periodicamente, ovvero dietro specifica richiesta, documentazione ed elementi informativi;
- consentire ai funzionari dell'Agenzia delle Entrate di accedere, nei tempi concordati, presso la sede o i luoghi di svolgimento dell'attività d'impresa, allo scopo di prendere diretta visione di documenti e in generale di apprendere elementi informativi utili ai fini della verifica delle informazioni fornite ai sensi del precedente punto.

Nel periodo di vigenza dell'accordo, inoltre, l'Ufficio può invitare l'impresa a fornire documentazione e chiarimenti ritenuti, eventualmente, necessari.

Ai sensi dell'articolo 8 del Provvedimento si considerano violazioni rilevanti:

⁴⁵³ Per un approfondimento in merito ai problemi relativi all'attività di controllo, e ai poteri dell'Amministrazione Finanziaria, si veda G. PEZZUTO, *I riflessi del ruling internazionale sull'attività di verifica fiscale dell'Amministrazione Finanziaria*, in *il fisco* n. 8/2004, fascicolo n. 1, pag. 1088.

- uno o più episodi di inosservanza dell'accordo in grado di produrre effetti sostanzialmente incompatibili con le finalità stesso dell'accordo;
- uno o più episodi di mancata collaborazione o trasparenza, che apprezzati complessivamente, non consentano di poter efficacemente verificare il rispetto dell'accordo nei tempi e nei modi previsti.

In tal caso, l'Ufficio procede – con atto motivato – a comunicare, mediante lettera raccomandata o telematicamente, all'impresa il verificarsi di una delle violazioni in precedenza illustrate, invitandola a far pervenire entro 30 giorni dalla data della comunicazione, eventuali memorie a difesa del proprio operato. Se, rispettivamente, non vengono prodotte memorie o le stesse sono ritenute inidonee a smentire la denunciata violazione, l'accordo si considera risolto, eventualmente in maniera parziale, a decorrere dalla data in cui risulta accertato il comportamento integrante la violazione dell'accordo, ovvero, quando non sia possibile accertare tale data, la risoluzione opera *ex tunc* ossia a decorrere dalla data di efficacia originaria dell'accordo medesimo. Anche in questo caso, l'Ufficio provvede a comunicare all'impresa tale decisione mediante lettera raccomandata o con mezzi elettronici.

Per quanto concerne le modifiche all'accordo, queste, innanzitutto, si possono rendere necessarie in circostanze in cui non si ha violazione dell'accordo⁴⁵⁴.

Le circostanze che possono portare alla modifica dell'accordo sono legate esclusivamente a mutamenti nelle condizioni di fatto e/o di diritto su cui l'accordo è stato fondato; cambiamenti, in quanto tali, eccezionali tanto su iniziativa dell'Ufficio quanto del contribuente.

Nel primo caso, se a seguito della documentazione e degli elementi di cui all'articolo 7 del Provvedimento o per altra via sia stato riscontrato un mutamento delle condizioni di fatto o di diritto⁴⁵⁵ su cui l'accordo si basa, l'Ufficio invita l'impresa al contraddittorio. In tutti i casi in cui i mutamenti riscontrati nelle condizioni poste a

⁴⁵⁴ DDA del 21 marzo 2016, art. 9 “*Modifica dell'accordo*”.

⁴⁵⁵ Deve ritenersi – in assenza di indicazioni del legislatore o di prassi - che le circostanze di fatto, sono quelle rappresentate dal contribuente nell'istanza o nella documentazione illustrativa prodotta e sulle quali si è fondato l'eventuale giudizio favorevole dell'Amministrazione che ha aderito all'accordo.

base dell'accordo siano di consistenza tale da rendere impossibile la modifica ovvero nel caso in cui le parti non pervengano a una comune decisione sulla revisione dell'accordo, quest'ultimo s'intenderà privo di efficacia a partire dalla data in cui il mutamento delle condizioni di fatto e/o diritto risulta intervenuto ovvero, quando non sia possibile accertare tale data, da quella di comunicazione dell'invito. In questo caso, l'Ufficio comunica con lettera raccomandata o con altro mezzo previsto dal Provvedimento la sopravvenuta inefficacia dell'accordo.

Il contribuente, a sua volta, può inoltrare, con le stesse modalità previste per la presentazione dell'originaria istanza, durante il periodo di vigenza dell'accordo, richiesta concernente la modifica dell'accordo stesso ove siano sopravvenute circostanze non previste né altrimenti prevedibili e sostanziali mutamenti delle circostanze iniziali suscettibili di incidere significativamente sulla validità delle conclusioni raggiunte in sede di accordo. L'istanza deve indicare le modifiche proposte e le ragioni di fatto e di diritto poste a base delle modifiche stesse.

In linea con quanto previsto per l'istanza originaria, l'*iter* per la modifica dell'accordo deve svolgersi entro 180 giorni decorrenti dalla data di ricevimento dell'istanza o dalla data in cui il mutamento delle condizioni di fatto e/o diritto risulta intervenuto ovvero, quando non sia possibile accertare tale data, da quella di comunicazione dell'invito inviata dall'Ufficio.

L'Ufficio, al termine del procedimento, invita il contribuente alla sottoscrizione dell'accordo modificato. Come indicato in precedenza, ove non si giunga a un accordo in merito alle modifiche da operare ovvero ove i mutamenti siano tali da incidere significativamente sulla validità delle conclusioni raggiunte a suo tempo,

Le circostanze di diritto riguarderebbero, invece, la modifica sia delle norme interne che convenzionali, in base alle quali è stato determinato il regime normativo applicabile. È tuttavia possibile che le mutate circostanze di fatto e di diritto non facessero, *ab origine*, parte dell'accordo e, tuttavia, per la loro stretta correlazione con le valutazioni e le operazioni di metodologia adottate ai fini dell'accordo stesso, ne inficino comunque il contenuto.

Sulle critiche mosse da parte della dottrina alla necessità di maggiore definizione ed esemplificazione delle variazioni delle condizioni di diritto e di fatto che richiedano una modifica dell'accordo, si veda, tra altri: D. DE CAROLIS, *Advance pricing agreements: i critical assumptions nelle linee guida OCSE e nel sistema americano: quali suggerimenti per il legislatore italiano?*, in *il fisco* n. 38 del 21 ottobre 2013, pag. 1-5920.

L'accordo s'intenderà privo di efficacia a partire dalla data in cui il mutamento delle condizioni di fatto e/o diritto risulta intervenuto, ovvero, quando non sia possibile accertare tale data, da quella di comunicazione dell'invito al contraddittorio.

Per quanto concerne il rinnovo dell'accordo, il contribuente deve inoltrare apposita istanza all'Ufficio almeno 90 giorni prima della scadenza dell'accordo e con le stesse modalità previste per l'istanza originaria. L'Ufficio, a sua volta, deve comunicare, almeno 15 giorni prima della scadenza dell'accordo, l'avvio della fase istruttoria volta al rinnovo ovvero il rigetto della richiesta con provvedimento motivato.

5. Riflessioni sulla natura giuridica dell'accordo e sugli effetti del vincolo derivante dalla sua stipula

Fin dall'introduzione del previgente *ruling* internazionale la dottrina si è interrogata sulla natura giuridica dell'accordo, in quanto l'intesa è il connotato qualificante dell'istituto in discorso, che si distingue, dunque, per tale caratteristica dalle procedure di interpello previste dall'ordinamento tributario nell'ambito delle quali l'Amministrazione Finanziaria rende un responso unilaterale⁴⁵⁶.

L'elemento pattizio assume, perciò, una notevole rilevanza nella fattispecie in parola, poiché si diversifica dall'attività (*lato sensu*) consultiva dell'Amministrazione Finanziaria svolta, con variegata efficacia precettiva, nelle altre ipotesi contemplate dalla legge⁴⁵⁷.

Tuttavia, la possibilità di concludere accordi con l'Amministrazione Finanziaria è da sempre un aspetto molto dibattuto nel sistema tributario italiano.

Infatti, il principio dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria, principio informatore della nostra legislazione fiscale, e i suoi conseguenti principi in materia

⁴⁵⁶ Sul punto, si vedano, senza pretese di completezza: S. LA ROSA, *Prime considerazioni sul diritto di interpello*, in *il fisco*, 1992, pag. 7946; G. ZIZZO, *Diritto d'interpello e ruling*, in *Rivista Diritto Tributario*, 1992, pag. 136; M. NUSSI, *Prime osservazioni sull'interpello del contribuente*, in *Rassegna Tributaria*, 2000, pag. 1859.

⁴⁵⁷ In tal senso cfr., N. SACCARDO, *Il provvedimento di attuazione della disciplina del ruling internazionale: requisiti soggettivi e oggettivi per l'accesso alla procedura*, in *Rivista Diritto Tributario*, 2004, pag. 149.

di imposizione e tributi (contenuti nella Costituzione⁴⁵⁸ e da questa elevati a precetti inviolabili nella architettura juristributaria del nostro Stato) ha da sempre prodotto sia nel legislatore che in numerosi studiosi dubbi di legittimità riguardo all'introduzione di strumenti, volti al raggiungimento di veri e propri accordi consensuali con il contribuente.

Ed è proprio sulla base di questa premessa che, sul tema dell'accordo scaturente dalla procedura di *ruling*, la dottrina si è interrogata sulla sua natura giuridica, arrivando a formulare due orientamenti dottrinali sul tema, uno maggioritario ed uno minoritario; ossia, se l'accordo previsto quale epilogo – positivo – della procedura vada inteso in termini negoziali (orientamento maggioritario), oppure interpretato e inquadrato facendo riferimento allo schema dei moduli consensuali intercorrenti tra Amministrazione Finanziaria e contribuente (orientamento minoritario).

Sebbene, la successiva disamina, prenda le mosse dall'*ex ruling* di *standard* internazionale, si deve ritenere che le successive considerazioni rimangano valide, attualmente, anche per gli accordi preventivi del 31-*ter*, D.P.R. n. 600 del 1973.

L'orientamento maggioritario poggia le sue radici su due assunti di carattere generale ovvero per la prima volta, una legge tributaria utilizza, in maniera formalmente esplicita, lo schema giuridico dell'accordo fra Amministrazione Finanziaria e contribuente⁴⁵⁹, “*ciò non era accaduto neppure con riferimento ad accertamento con adesione e conciliazione giudiziale*”⁴⁶⁰, eppoi, proprio l'introduzione di istituti quali quelli da ultimo menzionati, entrambi di natura negoziale e transattiva⁴⁶¹, avrebbe segnato il superamento delle remore legate al principio dell'indisponibilità

⁴⁵⁸ Ci si riferisce al principio della capacità contributiva (art. 53 Costituzione) e al principio della riserva di legge in materia tributaria (art. 23 Costituzione).

⁴⁵⁹ M. T. MOSCATELLI, *Moduli consensuali e istituti negoziali nell'attuazione della norma tributaria*, Milano 2007, pp. 252-253, commentando la tesi dell'orientamento maggioritario sorto nella dottrina, l'Autore ritiene che esso trovi ragione prettamente nel dato letterale, ovverosia nella suggestione che il termine “accordo” può generare ai fini della ricostruzione negoziale della natura giuridica dell'accordo stesso.

⁴⁶⁰ F. CROVATO, *Il Consenso nella determinazione dei tributi*, Roma, 2012, pag. 199.

⁴⁶¹ Cfr. G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario, Parte generale*, IV Ed. Padova, 2003, pp. 433-434; P. RUSSO, *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, Milano, 2000, pp. 324-325; F. BATISTONI FERRARA, *Accertamento con adesione*, in «*Enciclopedia del diritto*», Agg., Milano, 1998, pp. 29-29; L. TOSI, *La conciliazione giudiziale*, in F. TESAURO (a cura di), *Giurisprudenza sistematica di diritto tributario. Il processo tributario*, Torino, 1998, pp. 914-915.

dell'obbligazione tributaria, tanto più accentuato⁴⁶², con l'introduzione del *ruling* di *standard* internazionale.

Di conseguenza, l'orientamento dottrinale in commento sostiene che l'accordo tra Fisco e contribuente, raggiunto al termine della procedura di *ruling*, vada interpretato come un vero patto⁴⁶³ fra le due parti da ricostruire in chiave privatistica nei termini di un'intesa negoziale vincolante⁴⁶⁴.

In sostanza, coloro che sono di tale opinione convengono su di una natura giuridica dell'accordo assimilabile alle transazioni fra parti legate da un negozio giuridico – un contratto –, tipizzate nel diritto civile⁴⁶⁵, e quindi, sottolineano il carattere transattivo della procedura di *ruling*⁴⁶⁶.

Quanto appena detto, come già esposto precedentemente, contribuisce a creare un ulteriore *vulnus* nella valenza del principio dell'indisponibilità tributaria. Perché, in sostanza, l'accordo scaturente dal *ruling* è, per gli studiosi in commento⁴⁶⁷, un vero e proprio contratto in cui vi è l'incontro fra la proposta (attinente alle questioni di fatto,

⁴⁶² In tal senso L. TOSI, A. TOMASSINI e R. LUPI, *Il Ruling di Standard internazionale*, in *Dialoghi di Diritto Tributario*, n. 4/2004, pp. 489-490.

⁴⁶³ In questi termini, G. DONATO TOMA, *La discrezionalità dell'azione amministrativa in ambito tributario*, Milanofiori-Assago, 2012, p. 339 e G. GAFFURI, *Il ruling internazionale*, in *Rassegna Tributaria*, n. 2/2004, pp. 488-504.

⁴⁶⁴ In particolare, configurandosi, l'accordo quale esito di una trattativa – negoziazione tra Fisco e impresa con attività internazionale –, ci si potrebbe spingere fin verso la definizione dei profili riguardanti l'*an* ed il *quantum* della pretesa tributaria. In altre parole, l'oggetto dell'accordo sarebbe da rintracciarsi nella quantificazione negoziale dell'imposta dovuta (cioè la quantificazione negoziale di una componente reddituale o anche dell'imponibile stesso) e anche nella valutazione riguardante, appunto, l'esistenza stessa di un'obbligazione tributaria (così M. T. MOSCATELLI, *Moduli consensuali e istituti negoziali nell'attuazione della norma tributaria*, cit., pp. 252-253, commentando la tesi di alcuna dottrina (maggioritaria, per quanto nel testo indicato).

⁴⁶⁵ Cfr. art. 1965 Codice Civile, a norma del quale, per transazione deve intendersi un contratto per mezzo del quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine ad una lite o ne prevengono l'insorgere

⁴⁶⁶ Cfr. A. TOMASSINI, R. LUPI, *Problematiche applicative del nuovo ruling internazionale*, in *Dialoghi di Diritto Tributario*, 2004, p. 506.

⁴⁶⁷ Per tutti si veda G. GAFFURI, *Ruling Internazionale*, cit., p. 493 e ss.. L'Autore a corollario dell'orientamento dottrinale maggioritario di cui sopra, sostiene che all'atto negoziale e al conseguente regolamento concordato vadano applicati, compatibilmente con la peculiarità del contesto in questione, le “*regole proprie del contratto contenute nel codice civile, che, per l'appunto, è la matrice della disciplina riferibile ad ogni impegno convenzionale*”. D'altra parte, per l'Autore, essendo l'intesa raggiunta, in una procedura di *ruling* conclusasi positivamente, per sua stessa natura vincolante, come confermato dalla lettera del testo normativo, essa evoca e ribadisce il principio giuridico del rispetto reciproco degli accordi, ovvero un principio secolare in materia di negozi giuridici obbligatori.

di diritto o anche estimative relative a questioni di natura internazionale) formulata dal soggetto istante e formalizzata nell'istanza con cui è stato richiesto l'accesso alla procedura di *ruling* e la volontà a contrarre dell'Amministrazione Finanziaria, rispondente a esigenze di carattere generale quali “*la ricerca dell'efficienza nella prevenzione e composizione delle controversie*”⁴⁶⁸. Esigenze volte anche ad un risparmio di risorse umane e non, sia per l'Amministrazione Finanziaria sia per il soggetto istante.

Tuttavia, l'associazione tra accordo raggiunto tra Fisco ed impresa con attività internazionale e negoziazione spinta alla determinazione dell'*an* e del *quantum* dell'obbligazione tributaria non è condivisa totalmente in seno all'orientamento maggioritario della dottrina, in particolare da quella parte di essa di stampo più tradizionale⁴⁶⁹, che non ritiene corretto e possibile che nella determinazione dell'imponibile possa configurarsi discrezionalità amministrativa.

È innegabile, secondo questa corrente dottrinale, che nelle valutazioni dell'Amministrazione Finanziaria, rispetto alle fattispecie di natura transnazionale, prospettate dal soggetto che presenta istanza di *ruling*, sia rintracciabile una natura discrezionale ma una “*discrezionalità attinente alla scelta fra i diversi modi di soddisfare l'interesse pubblico affidato, conciliando precisione, semplicità, certezza*”⁴⁷⁰ e, si aggiunga, efficienza e prevenzione delle controversie.

Di tal guisa, le valutazioni dell'Amministrazione Finanziaria non possono non rispettare il principio generale dell'imparzialità dell'azione della Pubblica Amministrazione; e, dunque, sebbene l'Amministrazione Finanziaria disponga dell'obbligazione tributaria per raggiungere un'intesa negoziale con il soggetto

⁴⁶⁸ A. TOMASSINI, R. LUPI, *Problematiche applicative del nuovo ruling internazionale*, cit., p. 506. Secondo questi Autori, il principio dell'indisponibilità tributaria deve essere interpretato come “*divieto di tener conto, nella determinazione o nell'esazione dell'imposta, di interessi politico sociali, come il gettito, l'occupazione, lo sviluppo, la proprietà pubblica di un'impresa, la meritevolezza sociale di alcun consumi etc.*”. Invece, sempre a parer loro, l'accordo raggiunto tramite la procedura di *ruling* riguarda profili più neutri, perché miranti a raggiungere un punto di equilibrio rispetto alle controversie potenzialmente emergenti su questioni di fiscalità internazionale.

⁴⁶⁹ In tal senso di veda L. DEL FEDERICO, *Autorità e consenso nella disciplina degli interpelli fiscali*, in *Profili autoritativi e consensuali nel diritto tributario*, S. LA ROSA (a cura di), Milano, 2008, pp. 158 e seguenti.

⁴⁷⁰ F. CROVATO, *Il Consenso nella determinazione dei tributi*, cit., pp. 202-203.

istante, non potrà mai elaborare veri e propri regimi tributari, o meglio, accordi personalizzati in ragione del potere contrattuale, ovvero della potenzialità di investimento e di occupazione da esso manifestate.

Ed ancora, sempre all'interno di tale corrente, vi è chi tenta una maggiore specificazione della discrezionalità riconosciuta all'Amministrazione Finanziaria, ritenendo, invero, che nell'attività di quest'ultima di addivenire all'intesa vincolante con l'impresa con attività internazionale vi sia discrezionalità sì, ma di matrice tecnica, che *“limita molto la ponderazione degli interessi, che può riguardare la scelta della metodologia per conseguire un risultato concreto, la valutazione della documentazione che giustifica la fattispecie di riferimento”*⁴⁷¹, etc..

Rebus sic stantibus, è senz'altro plausibile ricostruire la natura giuridica dell'accordo tra Fisco e soggetto istante in termini privatistici, ma non è ravvisabile alcuna arbitrarietà di decisione in seno all'Amministrazione Finanziaria tale da poter incidere sulla determinazione dell'imponibile fiscale, ossia tale da poter concretizzare un accordo che produca per il soggetto istante un trattamento tributario “su misura” e privilegiato.

Quanto all'orientamento minoritario formatosi in dottrina, si tratta di quell'indirizzo che, al contrario, nell'accordo di *ruling* non valorizza la funzione dispositiva (negoziale) del rapporto tributario sottostante.

Nel caso di specie, l'Amministrazione non “dispone” dell'obbligazione tributaria ma si limita ad intervenire – attraverso una determinazione concordata e preventiva con il contribuente – nella definizione di elementi che mai si spingono all'*an* ed al *quantum* delle fattispecie oggetto di accordo. Ciò in quanto, da un punto di vista logico-sistematico, la potestà tributaria esprime una funzione pubblica primaria indeclinabile (in coerenza con gli artt. 23 e 53 della Costituzione) e, per l'effetto, la posizione di supremazia dell'Amministrazione Finanziaria (*imperium*) – per far

⁴⁷¹ P. ADONNINO, *Considerazioni in tema di ruling internazionale*, in *Rivista di diritto tributario*, 3/2004, pp. 69-70.

valere la pretesa tributaria – qualifica il rapporto giuridico d'imposta e non può mai venir meno⁴⁷².

Ad ogni buon conto, la suddetta potestà con cui l'Amministrazione Finanziaria si rapporta ai privati/contribuenti in relazione all'attività necessaria per raggiungere lo scopo pubblico essenziale (qual'è il prelievo tributario) non deve necessariamente compenetrare quest'attività nella sua globalità. In altri termini, la suddetta potestà dell'Amministrazione Finanziaria non deve, sempre e comunque, rivelarsi nei singoli mezzi di cui costa quell'attività confluyente a quel dato scopo.

Per l'effetto, la potestà tributaria non esclude che l'Amministrazione Finanziaria, per taluni mezzi destinati a quella funzione, possa venire in contatto con i privati senza agire in maniera autoritativa (con la propria supremazia). Ecco quindi che, accanto all'attività autoritativa di diritto pubblico, esiste un'attività consensuale di diritto pubblico (la c.d. "amministrazione per accordi" che si avvia ad occupare sempre più spazio in molti comparti della vita pubblica)⁴⁷³.

Seguendo questa prospettiva, l'accordo preventivo giunge a bilanciare in concreto una serie di interessi che l'Amministrazione da sola non è in grado di temperare in modo soddisfacente. Uno degli interessi da rispettare è, come detto, assicurare la potestà tributaria in presenza di capacità contributiva, ovvero di una base patrimoniale per l'imposizione.

In aggiunta vi è però la certezza, snellezza e controllabilità della quantificazione di questa base patrimoniale (senza naturalmente sacrificarne l'effettività), esigenze soddisfatte proprio grazie a siffatti accordi preventivi con il singolo contribuente.

Nella prospettiva ricostruttiva della natura dell'accordo giova anche considerare come, in linea generale, vi sia un intrinseco elemento di "caducità" in qualunque intesa posta in essere con la pubblica Autorità, dove vengono regolamentati rapporti nei quali agli obblighi normativamente previsti del privato, si contrappongono poteri

⁴⁷² Qualsiasi valutazione discrezionale o di opportunità, tipica delle figure negoziali, sarebbe impedita dal principio di legalità oltreché dall'indisponibilità dell'obbligazione tributaria che andrebbe confermata anche nel caso dell'istituto del *ruling*. Così F. PISTOLESI, *Gli interpelli tributari*, Milano, 2007, pag. 107.

⁴⁷³ In genere il consenso degli interessati consente di giungere a risultati che non è possibile raggiungere allorché domina la *vis* dell'*imperium*.

istituzionali e funzioni della detta Autorità (fissandosi i termini di quegli obblighi, il modo di esecuzione e quindi, indirettamente, le condizioni per l'esercizio di quelle facoltà concesse - indubbiamente - in via autoritaria).

A riguardo, secondo un indirizzo amministrativistico oramai consolidato, la sopravvenienza di un interesse pubblico, adeguatamente dimostrato, dovrebbe consentire il superamento dell'intesa.

Tuttavia questo principio non parrebbe potersi estendere al *ruling* convenzionale.

La legge, infatti, espressamente prevede i casi nei quali cessa l'effetto vincolante, riferendosi a mutamenti nelle circostanze di fatto e di diritto (e quindi nel quadro della stessa fattispecie); in secondo luogo è proprio la condotta fiscale ad essere l'oggetto specifico dell'accordo, sicché, in relazione ad essa, appaiono ininfluenti altri profili di carattere generale che, nonostante la loro urgenza e importanza, possono incidere sulla sorte del *ruling*⁴⁷⁴.

Tirando le somme, la tesi sostenuta da tale filone dottrinale⁴⁷⁵, è che il *ruling* e quindi l'accordo a cui addivengono le parti al termine della procedura prevista, vada letto come un modulo consensuale, intercorrente tra Amministrazione Finanziaria e soggetto istante, finalizzato a definire elementi della fattispecie imponibile di incerto inquadramento.

Le motivazioni addotte a sostenimento di questa tesi sarebbero riscontrabili nella *ratio*⁴⁷⁶ della procedura e nelle questioni di matrice internazionale che possono formare oggetto⁴⁷⁷ di accordo fra Fisco ed impresa con attività internazionale.

La conclusione *de qua nega tout court* il contenuto negoziale ovvero la natura transattiva dell'accordo raggiunto per mezzo della procedura di *ruling*⁴⁷⁸.

⁴⁷⁴ Sul punto, cfr. G. GAFFURI, *Il ruling internazionale*, op.cit., 493.

⁴⁷⁵ Per tutti si veda M. T. MOSCATELLI, *Moduli consensuali e istituti negoziali nell'attuazione della norma tributaria*, op. cit., pp. 252 e ss..

⁴⁷⁶ In particolare, l'esigenza di dare certezza all'impresa con attività internazionale che presenta istanza di *ruling*.

⁴⁷⁷ Secondo M. T. MOSCATELLI, op. cit., p. 254, infatti, "è la fattispecie concreta a presentare profili di incertezza in conseguenza di alcuni elementi di cui si compone, che possono coinvolgere profili di fatto e di diritto, e rendere difficoltosa, e pertanto, incerta, l'applicazione della normativa tributaria di riferimento".

⁴⁷⁸ Tale corrente di pensiero ritiene che l'accordo seguito dal *ruling*, raggiunto sulla base del contraddittorio fra l'impresa con attività internazionale ed il Fisco, sia espressione, comunque, della

E, ancor meno, si può riscontrare nell'attività posta in essere dall'Amministrazione Finanziaria, durante le more del procedimento di *ruling*, alcun potere discrezionale in senso tecnico, poiché l'impresa con attività internazionale e l'Amministrazione Finanziaria addiventano ad un'intesa vincolante, secondo gli studiosi di questo orientamento minoritario, alla cui base vi è l'applicazione consensuale e condivisa della normativa tributaria.

Quindi, “*non si tratta di esaminare fatti o situazioni sulla base di cognizioni tecniche e scientifiche di carattere specialistico, ma di applicare la normativa tributaria al fatto concreto sottoposto all'attenzione dell'Amministrazione Finanziaria dal contribuente*”⁴⁷⁹.

Allora, stando all'orientamento minoritario, è da escludere l'inquadramento privatistico, ancorché prospettato dalla dottrina maggioritaria. È più consona e opportuna, invece, la collocazione sistematica della procedura di *ruling* – e quindi anche della natura giuridica dell'accordo – tra i moduli consensuali per mezzo dei quali Amministrazione Finanziaria e contribuente definiscono i profili quantitativi e qualitativi della fattispecie imponibile in relazione a circostanze, sia di fatto che di diritto, dell'operazione di non univoco inquadramento normativo.

Pertanto, nonostante il dato letterale e la differenza tra il *ruling* e le ordinarie forme di interpello, va comunque confermata la natura interpretativa e dichiarativa dell'accordo, poiché si tratta di individuare, sebbene in contraddittorio tra il contribuente e l'Agenzia delle Entrate, la corretta identificazione di valori di trasferimento, delle norme operanti e dei relativi effetti, ma in applicazione delle vigenti disposizioni normative senza possibilità di deroghe⁴⁸⁰.

Tuttavia, in virtù della trattazione qui svolta sulla natura giuridica dell'accordo, scaturente dalla procedura di *ruling*, si deve concludere che non esiste alcuna motivazione sistematica, né tanto meno costituzionalmente orientata, in forza della

sola volontà dell'Amministrazione Finanziaria; e, quindi, vada configurato, dal punto di vista giuridico, come un atto unilaterale-autoritario della stessa Amministrazione Finanziaria, parte dell'accordo. Questa è la sintesi dell'orientamento dottrinale minoritario offerta da: B. BELLÈ, F. BATISTONI FERRARA, *L'imposta sul reddito delle imprese commerciali*, Padova, 2007, pag. 238.

⁴⁷⁹ M. T. MOSCATELLI, *op. cit.*, pag. 255.

⁴⁸⁰ Cfr., G. MELIS, *Lezioni di diritto tributario*, Torino, 2017, pag. 407

quale si può negare la configurazione negoziale, pattizia e transattiva del *ruling*, ovvero dell'accordo vincolante per Fisco ed impresa con attività internazionale. Perché, altra qualificazione, in termini giuridici, dell'accordo non trova alcuna giustificazione nel procedimento del *ruling* e si “*pone come gratuito omaggio al dogma della indisponibilità dell'obbligazione tributaria che la legge mostra espressamente, quanto meno, di derogare*”⁴⁸¹.

Ad ogni buon conto, con l'approvazione del Decreto Internazionalizzazione e il nuovo articolo 31-ter, D.P.R. n. 600/1973, hanno ritrovato vigore gli interrogativi già affrontati dalla dottrina in vigenza del *ruling* internazionale.

Invero, vi è chi ha ritenuto⁴⁸², che l'utilizzo della locuzione “*Accordi preventivi*” nella rubrica della disposizione, in luogo di “*Ruling internazionale*”, manifesti la volontà di attribuire all'atto conclusivo della procedura una natura transattiva; al contrario, vi è chi ha ritenuto di liquidare come scarsamente incisivo tale profilo⁴⁸³ al pari, di conseguenza, della riformulata apertura del nuovo articolo 31-ter, D.P.R. n. 600/1973, che puntualizza immediatamente l'oggetto della disciplina che reca ovvero una “*procedura finalizzata alla stipula di accordi preventivi*”⁴⁸⁴ in quanto tali – come già, in passato – vincolanti per le parti⁴⁸⁵.

Ancora, vi è chi⁴⁸⁶, per tornare sulla questione della natura degli accordi preventivi, ha ribadito l'opportunità di riconsiderare le funzioni a cui i medesimi sono attualmente preposti, indirizzando l'analisi, in particolare, verso la funzione latamente accertativa, come consentirebbe la collocazione dell'art. 31-ter nel *corpus*

⁴⁸¹ B. BELLÈ, F. BATISTONI FERRARA, *L'imposta sul reddito delle imprese commerciali*, cit. pag. 239.

⁴⁸² Circolare ASSONIME n. 10 del 1° aprile 2016, *La nuova disciplina degli accordi preventivi per le imprese con attività internazionale*, Paragrafo 2.

⁴⁸³ Cfr., M. GRANDINETTI, *Gli accordi preventivi per le imprese con attività internazionale*, in *Rassegna Tributaria*, n. 3/2017, pag. 681.

⁴⁸⁴ Si rammenta che l'art. 8, D.L. n. 269/2003, esordiva nel seguente modo: «*Le imprese con attività internazionale hanno accesso ad una procedura di ruling di standard internazionale*».

⁴⁸⁵ Come disposto, in vigenza del *ruling* di *standard* internazionale dal comma 2, art. 8, D.L. n. 269/2003 e, attualmente dal medesimo comma dell'art. 31-ter, D.P.R. n. 600/1973.

⁴⁸⁶ Si veda l'analisi svolta da G. PIZZONIA, *Gli accordi preventivi per le imprese con attività internazionale: opportunità e criticità*, in *Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze*, LXXV, 4, I, 2016, pagg. 505-512.

del decreto sull'accertamento in materia di imposte sul reddito, tra le attribuzioni ed i poteri degli uffici finanziari.

Invero, secondo la Relazione Illustrativa al D.Lgs. n. 147/2015, la natura propria degli accordi preventivi è quella di un “*esercizio consensuale e condiviso dei poteri di competenza degli uffici dell’Agenzia delle Entrate*”, e ciò allo scopo di “*intendere il controllo di tipo tradizionale come un momento eventuale del rapporto con il Contribuente, favorendo forme di interlocuzione avanzata tese a esplicitare la pretesa erariale attraverso moduli consensuali e partecipativi*”.

Si tratta dunque di un aggiornato tentativo di ricondurre la fattispecie degli accordi nell’area dei moduli consensuali sulla base del testo letterale della Relazione in commento, ribadendo come già in precedenza per il previgente *ruling*⁴⁸⁷, che si tratta di un istituto volto ad individuare, appunto secondo moduli consensuali, le regole fiscali da applicare a particolari operazioni, escludendo, data la rigidità propria delle norme tributarie sostanziali, che attraverso gli accordi si possa addivenire a forme di *ius singulare*, riservate ai contribuenti che li stipulano. In tal senso, le regole fiscali applicabili possono solo essere individuate ed interpretate in relazione alle fattispecie considerate ma mai piegate alle situazioni particolari. Pertanto, nessuna “personalizzazione” di un’agevolazione o di un vantaggio di natura fiscale può essere garantito tramite accordo ma solo certezza di rapporti; ed in ciò emergerebbe la fondamentale differenza rispetto a forme solo apparentemente analoghe utilizzate in altri ordinamenti, di recente oggetto di attenzione da parte della Commissione Europea e censurate sotto il profilo degli aiuti di Stato⁴⁸⁸.

Come dire che laddove gli accordi si risolvano in *ruling* opachi potrebbe sostenersene la natura negoziale (volta a costituire, modificare ed estinguere rapporti giuridici) e transattiva (con concessioni reciproche e posizioni disponibili); mentre nella versione degli accordi preventivi italiani, al di fuori di patologie, l’unica natura rinvenibile sarebbe nei moduli di tipo consensuale ove pur ammettendo la funzione

⁴⁸⁷ MOSCATELLI, *Moduli consensuali e istituti negoziali nell’attuazione della norma tributaria*, Milano, 2007, pag. 250 e ss.

⁴⁸⁸ In questi termini: G. PIZZONIA, *Gli accordi preventivi per le imprese con attività internazionale: opportunità e criticità*, loc. ult. cit..

essenziale alla manifestazione di volontà del contribuente per il verificarsi dell'effetto legale, si riconosce la diversità di ruolo tra le parti ed in definitiva l'assenza di pari ordinazione, escludendo la natura contrattuale della fattispecie considerata.

Va da sé che tale via condurrebbe a distinguere all'interno della stessa categoria di atti ed in funzione dell'esito conseguito dal contribuente: nel caso di regime particolare accordato, lo schema sarebbe quello del negozio giuridico/contratto, al contrario, nel caso di accordo sulla regola fiscale da applicare, si avrebbe lo schema consensuale.

Una tale circostanza, tuttavia, renderebbe ancora più difficile la ricerca di una soluzione pacifica in merito alla questione della natura giuridica degli accordi preventivi, privandoli di un carattere unitario e relegandoli ad una mera casistica.

Ora, benché si prenda atto del risorgere della problematica circa la natura dell'accordo con il varo della nuova norma, si deve concludere che anche le più recenti posizioni pro e contro il riconoscimento della *vis* negoziale dell'accordo, non spostano l'ago della bilancia, già inclinato con il precedente *ruling* di *standard* internazionale, verso l'identificazione di una funzione dispositiva del medesimo in luogo di quella interpretativa o dichiarativa, a maggior ragione se si ponte mente alla complessità raggiunta da alcune materie transnazionali possibili oggetti di accordo (*e.g.*, *transfer pricing*), ove i tecnicismi legati alla scelta di metodi e criteri condivisibili, rendono spesso gli aspetti fattuali predominanti rispetto a quelli più spiccatamente interpretativi⁴⁸⁹.

Venendo, invece, agli effetti del raggiunto accordo, appare opportuno soffermarsi sul vincolo previsto dall'art. 31-*ter*, comma 2, D.P.R. n. 600/1973. Tale previsione, non

⁴⁸⁹ La legislazione italiana, nel prevedere un'ampia casistica di accordo preventivo, al di là dell'APA in senso stretto (ossia relativo ai soli prezzi di trasferimento), resta all'avanguardia e particolarmente attenta alle problematiche di fiscalità internazionale. In tale materia l'interpello, quale strumento interpretativo, patisce alcuni limiti, mentre uno strumento anche di natura applicativa e consensuale (in questo senso, quindi, più vicino ad un APA in senso tecnico) favorisce la chiarezza del rapporto tributario: cfr. C. ROMANO, D. CONTI, *Accordi preventivi ed interpello per gli investitori: novità, evoluzione e comparazione*, *Corriere Tributario*, 44/2015, p. 4396.

elimina la possibilità di sottoscrivere l'accordo preventivo e - successivamente - di non porre in essere l'operazione prospettata su cui si è formato l'accordo⁴⁹⁰.

Sono previsti dei correttivi alla vincolatività dell'accordo stesso: *in primis*, come detto precedentemente, la sopravvenienza di mutamenti nelle circostanze di fatto o di diritto su cui si è formata l'intesa, indipendentemente che esse operino a favore del Fisco o del soggetto istante.

In aggiunta a quanto appena detto, l'impresa con attività internazionale, comunque, non è obbligata ad effettuare le operazioni e a tenere i comportamenti nelle modalità e nei tempi prospettati all'Amministrazione Finanziaria nell'istanza di *ruling*.

Difatti, al soggetto istante è consentito l'*exit*, ovverosia può liberamente scegliere di non ottemperare alle condizioni per cui è addivenuto a un accordo con il Fisco, ma, ovviamente, in tal caso, non usufruirà dei benefici, né tanto meno degli effetti propri dell'accordo sottoscritto⁴⁹¹.

Invero, l'obiettivo preminente dell'accordo preventivo sottoscritto tra l'Agenzia delle Entrate e l'impresa con attività internazionale è quello di individuare - congiuntamente - delle situazioni di fatto e di diritto su cui si crea un legittimo affidamento tra le parti ed una maggiore situazione di certezza in ordine a profili che sono stati definiti in contraddittorio, quindi attraverso un'obbligatoria fase di contatto e dialogo.

L'art. 31-ter, comma 2, D.P.R. n. 600/1973, nel prevedere il vincolo per entrambe le parti, ha inteso, salvo mutamenti delle condizioni di fatto e di diritto, limitare la facoltà di autotutela dell'Agenzia delle Entrate, non potendo rimettere in discussione quanto concordato con il contribuente. Pertanto, in caso di inadempimento da parte dell'Amministrazione Finanziaria e di conseguente atto di accertamento nei confronti dell'impresa con attività internazionale, sebbene nulla sia espressamente previsto né nell'art. 31-ter, D.P.R. n. 600/1973, né nel Provvedimento attuativo, non può che

⁴⁹⁰ In tal senso anche G. PIZZONIA, *Gli accordi preventivi per le imprese con attività internazionale: opportunità e criticità*, op. cit., nota 53.

⁴⁹¹ E, molto probabilmente, si esporrà - come si vedrà *infra* - con una condotta contraria ovvero violatrice del patto raggiunto con il Fisco, a provvedimenti repressivi, nonché sanzionatori da parte di quest'ultimo.

ritenersi l'invalidità dell'atto impositivo emesso in violazione dell'accordo, ciò che sembra discendere in via interpretativa dal "vincolo" previsto dall'art. 31-ter⁴⁹².

Dal punto di vista dell'impresa con attività internazionale, si rileva che il Provvedimento attuativo (art. 8) prevede, qualora dall'attività di verifica dei termini dell'accordo emerga una violazione (totale o parziale) da parte del contribuente, la risoluzione dell'accordo. Come già indicato⁴⁹³ non si deve, peraltro, trattare di qualsiasi violazione, ma si devono verificare uno o più episodi di inosservanza dell'accordo tali da produrre effetti incompatibili con le finalità dell'accordo oppure deve trattarsi di uno o più episodi di mancata collaborazione e trasparenza che impedisca di verificare il rispetto dell'accordo. Quest'ultima fattispecie costituisce un elemento di novità rispetto alla precedente regolamentazione ed è indicativa della volontà del legislatore di impostare il rapporto tra Fisco e contribuente sulla base di una leale collaborazione.

L'inadempimento da parte del contribuente non conduce tuttavia all'immediata risoluzione dell'accordo: un'attenta lettura del Provvedimento attuativo dell'Agenzia delle Entrate (punti 8.2 e 8.3 del DDA), indica – coerentemente alla natura "dialogata" e collaborativa dell'accordo – la necessità di far precedere la risoluzione del rapporto, dalla richiesta di memorie difensive da parte dell'impresa con vocazione internazionale. Solo l'inidoneità o la mancata produzione di tali memorie comporta la cessazione degli effetti dell'accordo⁴⁹⁴. Verificatasi l'una o l'altra delle ipotesi previste quali cause di risoluzione dell'accordo, discenderebbe, in chiave

⁴⁹² Si osservi, invece, che la nullità è stata espressamente prevista dallo stesso legislatore della delega per l'interpello nuovi investimento, laddove il comma 3, art. 2, D.Lgs. n. 147/2015, sancisce appunto che: *"Il contenuto della risposta, anche se desunta ai sensi del terzo periodo del comma 2, vincola l'Amministrazione Finanziaria e resta valido finché restano invariate le circostanze di fatto e di diritto sulla base delle quali è stata resa o desunta la risposta, con conseguente nullità di ogni atto di qualsiasi genere, anche di carattere impositivo o sanzionatorio, emanato dall'Amministrazione Finanziaria in difformità a detto contenuto."*

⁴⁹³ Paragrafo 4 del presente Capitolo.

⁴⁹⁴ In base al punto 8.3. del Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate, occorre considerare che il decorso vano del termine di 30 giorni assegnato al contribuente per la presentazione delle proprie difese rappresenta una delle cause di risoluzione (totale o parziale) dell'accordo, unitamente all'infondatezza delle difese stesse.

logico-sistematica⁴⁹⁵, il venir meno del divieto di esercizio dei poteri istruttori di cui al quinto comma dell'art. 31-ter, con l'effetto di poter considerare il contribuente "inadempiente", passibile di accertamento e sanzioni⁴⁹⁶.

Si aggiunga invero, che la disposizione legislativa di cui all'art. 31-ter non è tuttavia priva di riferimenti in tema di effetti dell'accordo.

Come già disponeva l'ormai abrogato art. 8, comma 4 del D.L. n. 269/2003, anche l'attuale 31-ter, comma 5, dispone che per i periodi d'imposta nei quali vige l'effetto vincolante dell'accordo, "*l'Amministrazione Finanziaria esercita i poteri di cui agli articoli 32 e seguenti soltanto in relazione a questioni diverse da quelle oggetto dell'accordo*": naturalmente gli articoli sono quelli del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, in tema di accertamento delle imposte sui redditi.

Ancora una volta, siamo in presenza di una disposizione che non costituisce altro se non una specificazione del precedente comma 3 dell'art. 31-ter, il quale stabilisce, per l'appunto, l'effetto vincolante dell'accordo. È dunque incontestabile che i poteri d'indagine e di accertamento (artt. 32 e seguenti del D.P.R. n. 600/1973) siano ammessi per gli aspetti del rapporto fiscale - od, eventualmente, dei rapporti fiscali - non compresi nell'accordo⁴⁹⁷.

Pur tuttavia, anche siffatta norma dà adito a qualche dubbio interpretativo.

A riguardo occorre considerare:

⁴⁹⁵ "Ne conseguirebbe, un carattere di stabilità non dissimile da quello proprio degli atti amministrativi, rispetto ai quali il Ruling si porrebbe su un piano di parità. Così come questi sono annullabili o revocabili, con riferimento al Ruling si può ipotizzare la rilevanza dei vizi della volontà, come ad esempio, l'errore, quale causa di annullabilità; rilevarebbe poi — almeno in linea di principio — anche la risoluzione per inadempimento, o addirittura per eccessiva onerosità": così G. PIZZONIA, *Gli accordi preventivi per le imprese con attività internazionale: opportunità e criticità*, op. cit., pag. 507-508.

⁴⁹⁶ Ancora, G. PIZZONIA, ult. loc. cit.. Sulla stessa linea interpretativa, con riferimento al previgente ruling internazionale, anche: PISTOLESI, *Gli interpelli tributari*, op. cit., pag. 106 e G. GAFFURI, *Il ruling internazionale*, op. cit., pag. 500.

⁴⁹⁷ Secondo B. BELLÈ e F. BATISTONI FERRARA, *L'imposta sul reddito delle imprese commerciali*, Cedam, Padova, 2007, pag. 248) la preclusione, ascritta all'Amministrazione Finanziaria, di esercitare i poteri istruttori si lega, indiscutibilmente, alla *ratio* della procedura, che è quella di garantire certezza, in senso giuridico, alle questioni oggetto dell'accordo. Infatti, viene messo "*fuori questione quanto forma oggetto dell'accertamento convenzionale*".

- innanzitutto che identici poteri d'indagine istruttoria sono previsti dalla legge disciplinatrice dell'IVA⁴⁹⁸. Il *ruling* attiene al prelievo diretto e dunque l'Amministrazione può procedere ad ispezioni per controllare il rispetto degli obblighi relativi all'imposta sul valore aggiunto. Sono, quindi, inevitabili interferenze⁴⁹⁹ con le vicende riguardanti il prelievo reddituale oggetto del *ruling*; ma ogni constatazione riguardante quest'ultimo dovrà essere evitata essendo coperta dall'accordo⁵⁰⁰ pena l'invalidità dell'eventuale avviso di accertamento emesso dall'Amministrazione Finanziaria;
- interpretando coerentemente la norma, che non vi sono alternative all'esercizio dei normali poteri istruttori. Pertanto, occorre ammettere la circostanza in base alla quale, l'Amministrazione Finanziaria possa indagare, in ordine al rispetto dell'intesa, esercitando proprio gli ordinari poteri istruttori⁵⁰¹ (apparentemente esclusi dalla disposizione stessa) e, vieppiù, utilizzare dati ed informazioni a fini fiscali, raccolti con modalità diverse da quelle di cui all'art. 32 sopra citato, provenienti da fonti di carattere non tributario⁵⁰² (come ad esempio le indagini preliminari per reati anche diversi da quelli enunciati nel D.Lgs del 10 marzo

⁴⁹⁸ Art. 51 e ss., D.P.R. n. 633/1972.

⁴⁹⁹ Si veda sul punto: D. BERGAMI, *Il Provvedimento di attuazione del ruling internazionale: criticità e prospettive*, in *Fiscalità internazionale*, vol. 2, n. 6/2004, pag. 508, secondo cui “la questione è ancora aperta e merita senza dubbio chiaramente ove si consideri la rilevanza che possono avere le imposte indirette – IVA, dazi , etc. – nello svolgimento delle transazioni cross border sia per i residenti che per i non residenti”.

⁵⁰⁰ Cfr., G. PEZZUTO, *I riflessi del ruling internazionale sull'attività di verifica fiscale dell'Amministrazione Finanziaria*, in *il fisco*, n. 8/2004, pag. 2399; G. GAFFURI, *Ruling Internazionale, op. cit.*, pag. 503. Le tematiche in materia di accordi preventivi attengono al comparto delle imposte dirette ed è probabilmente per questa ragione che l'art. 31-ter, comma 5, del D.P.R. n. 600/1973 non ha inibito i poteri di controllo in materia di IVA, sebbene sia da ritenere pacifico che i valori delle transazioni, se rispettano gli accordi presi, siano “coperti” anche ai fini IVA (in tal senso: G. COMMITTERI, *Il secondo bollettino dell'Agenzia delle Entrate sul “ruling” internazionale*, in *Corriere Tributario*, n. 22/2013, p. 1770). A tal riguardo e con riferimento alla sola materia del *transfer pricing*, la Corte di Giustizia UE ha più volte ribadito che le rettifiche in materia di prezzi di trasferimento non rilevano, ordinariamente, ai fini IVA poiché - conformemente alla normativa IVA di riferimento - la base imponibile per la cessione di un bene o la prestazione di un servizio, effettuate a titolo oneroso, è costituita dal corrispettivo effettivamente ricevuto a tal fine dal soggetto passivo. È un principio fondamentale quello per cui l'Amministrazione Tributaria non può riscuotere a titolo dell'IVA un importo superiore a quello percepito dal soggetto passivo (cfr. da ultimo Sentenza della Corte di Giustizia UE del 26 aprile 2012, causa C-621/10).

⁵⁰¹ Cfr., G. PEZZUTO, *op.cit.*, pag. 2398.

⁵⁰² Cfr. G. FERRANTI, *Il primo bollettino dell'Agenzia delle Entrate sul “ruling” internazionale*, in *Corriere Tributario*, n. 32/2010, pag. 2585.

2000, n. 74: reati fallimentari, societari, o anche informatici), ovvero provenienti da approfondimenti investigativi condotti dalla polizia tributaria su delega del giudice civile nell'ambito di cause civili (ad esempio cause di separazione oppure di divorzio ai fini dell'assegnazione dell'assegno di mantenimento dei figli)⁵⁰³.

Infine, quale atteggiamento dovrà tenere l'Amministrazione Finanziaria nel caso di un'attività di controllo avviata simultaneamente ad un'istruttoria di *ruling*?

Sebbene all'Agenzia delle Entrate ed alla Guardia di Finanza non sia formalmente preclusa la possibilità di avviare una verifica in costanza di una procedura di *ruling* regolarmente attivata dal soggetto istante, il manifestarsi di tale circostanza richiede comunque un'attenta valutazione di opportunità del proseguimento del controllo al fine di evitare una sovrapposizione di interventi i quali, pur se condotti alla stregua di norme e logiche diverse, implicano lo svolgimento di attività istruttorie assimilabili⁵⁰⁴.

Qualora le attività relative alla procedura di *ruling* e quelle riguardanti la verifica fiscale venissero portate avanti simultaneamente, il contribuente verrebbe assoggettato ad un onere il quale può essere giustificato solo in presenza di specifiche e motivate esigenze che impongano il controllo. Pertanto, la decisione di procedere con l'attività di verifica dovrebbe essere adottata esclusivamente a seguito di una scrupolosa analisi di opportunità, vale a dire, in presenza di specifiche e motivate esigenze che impongono il controllo. Tali esigenze dovrebbero essere adeguatamente dimostrate e motivate alla luce delle circostanze di fatto del caso concreto.

⁵⁰³ Per approfondimenti sull'argomento: G. PEZZUTO, *Le indagini reddituali e patrimoniali della "polizia tributaria" nei procedimenti di separazione e divorzio*, in *il fisco*, n. 17, 2003, pp. 2556 e ss..

⁵⁰⁴ Trattasi di una sorta di alternatività tra controllo fiscale e procedura di *ruling* contemplata dalla Circolare n. 18/E del 31 maggio 2012, ribadita dalla successiva Circolare n. 25/E del 31 luglio 2013 e confermata ancora, da ultimo, dalla Circolare n. 25/E del 6 agosto 2014. Trattasi di principi, peraltro, utilizzabili in tutti i casi in cui le due procedure in discorso – attività di controllo e istruttoria di *ruling* – vengano a coesistere, a prescindere da quale delle due procedure abbia avuto per prima inizio. In tal senso e per maggiori approfondimenti, si veda P. VALENTE, *Nuovo interpello internazionale e rapporti con le verifiche fiscali in corso*, in *il fisco*, n. 42/2016, pag. 4055.

Del resto la procedura di *ruling* comporta una piena *disclosure* del modello di *business* e dei rapporti infragruppo, sì che non parrebbe legittimo valutarli nuovamente in sede di verifica⁵⁰⁵.

5.1 I rapporti (inesistenti) tra *ruling* ed autotutela

A tal riguardo, ancora una volta, né il legislatore né il Provvedimento attuativo specificano alcunché sul punto.

E, purtroppo, la dottrina è quasi assente sul tema.

Ciò potrebbe dipendere da un'ovvietà, per esempio: il potere di autotutela non sarebbe coerente con la struttura legislativa degli accordi preventivi, tesi a concludere un'intesa con il Fisco valida per un arco temporale previsto⁵⁰⁶.

Il *ruling* è strumento attraverso cui perseguire la realizzazione di un contesto di maggiore chiarezza e certezza per le imprese italiane ed estere con attività internazionale, che aspirano ad un clima di serenità per svolgere o intraprendere il proprio *business*, al riparo quanto più possibile da diverse interpretazioni di fatti o norme rispetto ad un preciso momento storico, di modo che, la conseguenza risulta coincidere con la sottrazione degli accordi preventivi alla potestà di autotutela riconosciuta all'Amministrazione Finanziaria.

L'accordo non è espressione a senso unico dell'Amministrazione Finanziaria. Pertanto, non si tratta di un parere, come nel caso degli interpelli *ex* articolo 11, L. 212/2000, sempre rettificabile in via unilaterale dall'Amministrazione, ma di un patto vincolante per quest'ultima, tenuta a rispettarlo salvo – come indicato sì, dal legislatore – “*mutamenti delle circostanze di fatto o diritto rilevanti ai fini degli accordi sottoscritti e risultanti dagli stessi*”. Si è confortati in tale ragionamento ossia nell'inesistenza del potere di autotutela con riguardo agli accordi preventivi, dall'equiparazione che si può sostenere al riguardo tra accordi preventivi ed

⁵⁰⁵ Cfr. A. TOMASSINI, A. MARTINELLI, *Il nuovo “ruling” internazionale*, in *Corriere Tributario*, n. 24/2015, pag. 1843 e ss..

⁵⁰⁶ O prestabilito tramite *roll-back*, come si vedrà *infra*.

interpello nuovi investimenti. Invero, proprio in base alla circostanza della vincolatività, dichiarata anche per quest'ultimo (comma 3, art. 2, D.Lgs. n. 147/2015), rispetto all'Amministrazione Finanziaria *“finché restano invariate le circostanze di fatto e diritto sulla base delle quali è stata resa o desunta la risposta con conseguente nullità di ogni atto di qualsiasi genere, anche di carattere impositivo o sanzionatorio, emanato dall'Amministrazione finanziaria in difformità”*, entrambi gli istituti, presentano un profilo comune, che prevede la possibilità di rivedere l'intesa o la risposta (anche desunta) solo in costanza di cambiamenti nelle condizioni di (fatto o diritto) di base.

Tuttavia, nel caso degli interpelli nuovi investimenti, la Circolare n. 25 del 2016 ha voluto espressamente precisare due passaggi in tema di autotutela.

Il primo riferimento è contenuto nel Paragrafo 6 (*“Interferenza con l'esercizio dei poteri accertativi”*), dove si rammenta che sono inammissibili [per espressa previsione di cui articolo 4, comma 1, lettera e) del Decreto Ministeriale attuativo del 29 aprile 2016] le istanze di interpello che interferiscono con l'esercizio dei poteri accertativi, in quanto vertono su questioni per le quali siano state già avviate attività di controllo alla data di presentazione dell'istanza di cui il contribuente sia formalmente a conoscenza: il carattere preventivo dell'interpello impone, infatti, di considerare non ammissibili le istanze presentate al solo scopo di ottenere una valutazione sulla legittimità dell'operato degli organi verificatori sulla fattispecie rappresentata. Peraltro, come chiarito nella Relazione Illustrativa al D.Lgs. n. 156 del 2015, il riferimento alle *“attività di controllo”* deve intendersi comprensivo dell'avvenuta presentazione di istanze di rimborso o di annullamento, anche parziale, in autotutela, e delle attività di accertamento tecnico di competenza dell'Amministrazione procedente. Si precisa che l'inammissibilità in argomento è circoscritta ai soli quesiti dell'istanza ai quali sia riferibile l'attività di accertamento già avviata e di cui l'istante abbia formale conoscenza, non determinandosi alcun effetto preclusivo per fornire risposta ad altri eventuali quesiti presenti nella stessa istanza.

Il secondo riferimento è contenuto nel Paragrafo 8 (“*Efficacia della risposta*”), dove mentre si rammenta che, per espressa previsione dell’articolo 2, comma 3, del Decreto Internazionalizzazione e dell’articolo 6, comma 1, del Decreto attuativo, la risposta (espressa o desunta ai sensi del silenzio-assenso⁵⁰⁷) vincola l’Agenzia delle Entrate in relazione al piano di investimento come descritto nell’istanza ed è valida finché restano invariate le circostanze di fatto e di diritto sulla base delle quali essa è stata resa, in proposito, si sottolinea anche la circostanza che, coerentemente a quanto si evince dalla norma primaria, il Decreto attuativo non ha previsto per l’interpello sui nuovi investimenti la possibilità di rettifica della risposta resa dall’Amministrazione. Ciò costituisce un elemento di differenziazione con la disciplina generale in tema di interpelli, relativamente ai quali il nuovo comma 3 dell’articolo 11 dello Statuto ha, invece, espressamente previsto il potere di rettifica della risposta quale espressione generale dell’immanente potere di autotutela dell’Amministrazione, potere che consente a quest’ultima la possibilità di comunicare al contribuente istante un cambio di orientamento rispetto a quanto espresso in occasione di una precedente risposta.

La risposta all’interpello sui nuovi investimenti è dunque sottratta all’anzidetto potere di autotutela e la sua validità conosce solo il limite della sua subordinazione al fatto che non intervengano variazioni nelle circostanze di fatto o diritto sulla base delle quali la risposta è stata resa o desunta.

Tale considerazione, dunque, potrebbe essere sostenibile anche per gli accordi preventivi per le imprese con attività internazionale.

⁵⁰⁷ Si ricorda che il silenzio-assenso non è configurabile nel *ruling* stante, qui senz’altro l’ovvia considerazione, che per concludere l’accordo occorre l’espressa volontà di entrambe le parti della procedura. Tanto è vero che il mancato accordo è constatato tramite redazione di apposito verbale. Resta chiaramente inteso che, nell’interpello nuovi investimenti (ai sensi dell’articolo 6, comma 4, primo periodo, del Decreto attuativo), il silenzio-assenso potrà prodursi solo laddove l’istanza di interpello (regolarizzata o comunque ammissibile) rechi l’indicazione [*ex* articolo 3, comma 2, lettera d), del Decreto attuativo], del trattamento fiscale che il contribuente ritiene corretto in relazione al piano di investimento, con esplicitazione delle soluzioni e dei comportamenti che l’istante intende adottare in relazione alla sua attuazione, e la risposta all’istanza non pervenga entro il termine di cui all’articolo 5, comma 1, del Decreto; solo, in tal caso, dunque, si intende che l’Amministrazione Finanziaria concordi con quanto prospettato dal richiedente (c.d. silenzio-assenso).

Si rifletta poi, che la Circolare n. 25/2016 sull'interpello nuovi investimenti contiene un ulteriore fondamentale precisazione: fra le circostanze di diritto alla cui invarianza è vincolata la validità della risposta resa devono includersi (oltre alle modifiche normative, alle sentenze della Corte Costituzionale e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in particolare nelle ipotesi in cui essa interpreti norme comunitarie cui la norma nazionale si sia conformata) anche le sentenze della Corte di Cassazione, rese dalle Sezioni Unite o dalle Sezioni semplici che esprimano un orientamento consolidato e costante, secondo la definizione del c.d. "diritto vivente"⁵⁰⁸.

Tale impostazione discende da una lettura dell'ordinamento giuridico in termini di effettività, il cui fulcro è dato dall'interpretazione giurisprudenziale e, soprattutto, da quella delle Alte magistrature in funzione nomofilattica.

Nello specifico, per quanto riguarda la magistratura ordinaria, la richiamata funzione è assegnata alla Corte di Cassazione dall'articolo 65 dell'ordinamento giudiziario (R.D. 30 gennaio 1941, n. 12) e pertiene – alla luce delle modifiche normative al Codice di Procedura Civile intervenute nel 2006 – precipuamente alle Sezioni Unite. Per le magistrature speciali, a svolgere la funzione di nomofilachia sono l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (articolo 99 del codice del processo amministrativo, approvato con Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104, e successive modificazioni e integrazioni) e le Sezioni Riunite della Corte dei Conti (articolo 1, comma 7, Decreto Legge del 15 novembre 1993, n. 453, convertito in legge 14 gennaio 1994, n. 20, e successive modificazioni e integrazioni)⁵⁰⁹.

Ora, si è già detto che in tema di accordi preventivi, ma già per il precedente *ruling* internazionale, si è lamentata in dottrina proprio la scarsa attenzione normativa e di

⁵⁰⁸ Cfr., *ex plurimis*, Corte Costituzionale: sentenza 21 novembre 1997, n. 350; sentenza 24 giugno 2010, n. 227; sentenza 4 giugno 2014, n. 156.

⁵⁰⁹ L'esposta conclusione non inficia i principi di certezza del diritto e di legittimo affidamento, in quanto restano comunque salvi gli effetti della risposta già prodotti per il contribuente che vi si sia adeguato. Sarà, in ogni caso, cura dell'Agenzia delle Entrate notificare all'interpellante il mutato quadro giurisprudenziale per effetto del quale devono considerarsi variare le circostanze di diritto sulla cui base è stata resa l'originaria risposta all'istanza di interpello.

prassi in merito alle esemplificazioni di quali variazioni potrebbero rientrare nel perimetro di revisione (o addirittura di risoluzione) dell'accordo.

Rimane, certamente, la domanda sul perché in costanza di decreti delegati scaturenti dalla medesima Legge Delega n. 23/2014⁵¹⁰, si sia proceduto, poi, per l'interpello sui nuovi investimenti a precisazioni, coordinamenti e differenziazioni⁵¹¹ mentre tale esigenza non è stata avvertita per gli accordi preventivi.

Come premesso, la banalità della risposta può essere contemplata, ma sarebbe riduttiva considerando la vicinanza degli istituti in argomento (*ruling* ed interpello sui nuovi investimenti) e non dirimente la circostanza che, in fondo, l'interpello sui nuovi investimenti rimane nell'alveo degli interpellati a differenza degli accordi preventivi che costituiscono una figura distinta ed autonoma da quella degli interpellati, poiché è la stessa Amministrazione Finanziaria con la Circolare n. 9 del 2016⁵¹² a riconoscere, l'interpello nuovi investimenti quale figura ibrida, a metà strada tra interpello e *ruling*, tanto da assumere connotati di peculiarità tali da poter essere considerato anch'esso (al pari degli accordi preventivi) dotato di una propria e totale autonomia.

Forse, mentre l'attenzione per il nuovo istituto di cui all'art. 2, Decreto Internazionalizzazione è stata avvertita profondamente tanto da richiedere, ai fini dell'entrata a regime, plurimi atti tra cui un decreto ministeriale ed una circolare di chiarimenti, per gli accordi preventivi, essendo l'impegno volto non all'introduzione di un nuovo istituto ma ad un potenziamento di uno strumento già esistente, si è trascurata l'occasione di emendare quanto già indicato perfettibile con l'*ex ruling* internazionale.

⁵¹⁰ Il riferimento è in particolare ai decreti legislativi n. 147 del 14 settembre 2015 ("Disposizioni recanti misure per la crescita e l'internazionalizzazione delle imprese") e n. 156 del 24 settembre 2015 ("*Misure per la revisione della disciplina degli interpellati e del contenzioso tributario*").

⁵¹¹ Come visto, ad esempio, in ambito di autotutela e silenzio-assenso per l'interpello nuovi investimenti rispetto agli interpellati ex art. 11, L. n. 212 del 2000, in particolare, tramite la Circolare n. 25/E del 1° giugno 2016 "*Articolo 2 del decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 147, (c.d. Decreto Internazionalizzazione). Chiarimenti sull'ambito applicativo e sulle modalità di presentazione dell'interpello sui nuovi investimenti*".

⁵¹² Cfr. Circolare n. 9/E del 1° aprile 2016 "*Commento alle novità del decreto legislativo 24 settembre 2015, n. 156 recante revisione della disciplina degli interpellati*", Paragrafo 4.3.1..

Nei fatti, così come il previgente *ruling* di cui all'art. 8, D.L. n. 269/2003, anche i nuovi accordi preventivi *ex art. 31-ter*, D.P.R. n. 600/1973, hanno a “corredo” unicamente la nuova versione del provvedimento direttoriale attuativo: ben poco quanto ad elementi chiarificatori di un istituto - nonché di una procedura - che rimane singolare (nell'ordinamento tributario italiano) e per di più potenziato, considerando poi la definitiva dipartita, del pur meritevole (finché in vita), “Bollettino del *ruling*”.

Dunque, in conclusione, correndo il rischio di essere ovvii, in assenza di specificazioni (ritenute qui, invece, utili) per gli accordi preventivi, si potrebbero, per estensione, adottare le soluzioni che, il legislatore e/o l'Amministrazione Finanziaria non hanno inteso negare per la nuova e caratteristica fattispecie dell'interpello sui nuovi investimenti, ciò, sia in tema di rapporto, si ribadisce, inesistente con il potere di autotutela dell'Amministrazione sia riguardo alle esemplificazioni che costituirebbero variazioni delle condizioni di fatto e di diritto sulle quali gli accordi si fossero formati.

CAPITOLO VI

IL RULING TRA PROSPETTIVE EVOLUTIVE E CONTRIBUTI ALLA DISCUSSIONE SU GRANDI TEMI DI ATTUALITÀ FISCALE

SOMMARIO: **1.** Gli sviluppi dell'*Action Plan BEPS*. Le Direttive UE n. 2376 dell'8 dicembre 2015 e n. 881 del 25 maggio 2016. – **2.** I numeri del *ruling*. Il (non sopravvissuto) "*Bollettino del Ruling di standard internazionale*": le sventure della virtù. – **3.** Il contributo dell'evoluzione eurounitaria in tema di *ruling* al rilancio delle proposte di "*Common Consolidated Corporate Tax Base*" (CCCTB). – **3.1** La sfida della "*Digital Economy*" raccolta dall'Unione Europea. – **4.** La "*Web Tax*" può essere una soluzione? – **5.** Le nuove frontiere dell'*offshore*: le criptovalute quale conseguenza della trasparenza dei *rulings*?

1. Gli sviluppi dell'*Action Plan BEPS*. Le Direttive UE n. 2376 dell'8 dicembre 2015 e n. 881 del 25 maggio 2016

Si è avuto modo nel corso di questa non breve trattazione di parlare del Progetto *BEPS*, senza ambizioni di esaustività.

In particolare, l'attenzione dedicata a tale Progetto è stata rivolta, perlopiù, esclusivamente ai fini dei riflessi che esso ha avuto sulla questione "*tax rulings*".

Infatti, per quanto sin qui ampiamente sostenuto, il diritto europeo in tema di aiuti di stato è una sorta di "banco di prova", nelle forme di interlocuzione avanzata tra Fisco e contribuente che si è avuto modo di esaminare, di quella garanzia di "certezza del diritto" che si ricerca tramite l'esercizio del più generale diritto di interpello.

Un *ruling* dichiarato incompatibile con le norme comunitarie in tema di aiuti di Stato è illegittimo e le minori imposte che sono state applicate vanno, di regola, recuperate

con gli interessi⁵¹³, al fine di garantire la *restituito in integrum* delle condizioni di libera concorrenza e il ripristino della situazione del mercato comune prima dell'alterazione degli scambi *intra-europei*⁵¹⁴.

Risulta così evidente che gli interpelli evoluti, destinati per natura ad intercettare “fenomeni” *cross-border*, possono assumere rilevanza su più dimensioni. A ben guardare, possono assurgere alla tridimensionalità se si considera, che il piano domestico relativo alla disciplina di questi istituti, muta, soprattutto, in virtù dei cambiamenti dettati in materia a livello internazionale e prima ancora europeo.

In merito, è sufficiente, ad esempio, considerare che i *tax rulings*, a partire dal primo gennaio 2017, sono oggetto di scambio di informazioni obbligatorio in Europa, tra Stati membri e verso la Commissione Europea.

Le regole europee a tal riguardo, sono state declinate nella Direttiva UE n. 2376/2015 dedicata appositamente allo “*scambio automatico obbligatorio di informazioni nel settore fiscale*”⁵¹⁵.

Si è indubbiamente trattato di un lavoro portato velocemente a segno da parte degli organi comunitari, sulla scorta, appunto, del Progetto *BEPS*, di matrice *OCSE* e del relativo *Action Plan* articolato in 15 azioni⁵¹⁶.

⁵¹³ Sul tema: F. GALLO, *L'inosservanza delle norme comunitarie sugli Aiuti di Stato e sue conseguenze nell'ordinamento fiscale interno*, in *Rassegna Tributaria*, 2003, 2271; M. AULENTA, *Il recupero degli aiuti di Stato*, Cacucci, Bari, 2007; C. GLENDI, *Processo tributario e recupero di aiuti di Stato*, in *Corriere Tributario*, 2008, 1670; M. INGROSSO, *La comunitarizzazione del diritto tributario e gli aiuti di stato*, in M. INGROSSO, G. TESAURO, (a cura di) *Agevolazioni fiscali e aiuti di Stato*, Jovene, Napoli, 2009, pagg. 3-72; M. R. VIVIANO, *L'ordine di recupero*, in M. INGROSSO, G. TESAURO, *op. cit.*, pagg. 299-350; M. AULENTA, *L'applicazione della normativa in materia di aiuti di stato da parte del giudice nazionale*, in M. INGROSSO, G. TESAURO, *op. cit.*, pagg. 679-710.

⁵¹⁴ Corte di Giustizia UE del 10 ottobre 2013, C-353/12, Commissione c. Repubblica italiana.

⁵¹⁵ Pertanto, la direttiva in argomento reca modifiche alla Direttiva 2011/16/UE relativa alla cooperazione amministrativa nel settore fiscale ed abrogativa della precedente Direttiva 77/799/CE. Per approfondimenti, M. GREGGI, F. AMADDEO, *Lo scambio di informazioni in materia tributaria*, in AA.VV., *L'evasione e l'elusione fiscale in ambito nazionale e internazionale*, a cura di F. AMATUCCI, R. CORDEIRO GUERRA, pagg. 645-712, Ed. Aracne 2016.

⁵¹⁶ Il Progetto *Base Erosion and Profit Shifting* sponsorizzato dai governi del G-20 a Lima nel 2015, si sostanzia, come ormai ben noto, in raccomandazioni volte a contrastare modelli di pianificazione fiscale aggressiva che hanno dimostrato di saper sapientemente sfruttare, a vantaggio di poche grandi imprese di dimensione globale, i disallineamenti esistenti nelle legislazioni fiscali a livello internazionale.

Se di *BEPS* si parla dal 2013, è pur vero che, dal *Final Report Beps* di ottobre 2015⁵¹⁷, la Commissione Europea è arrivata ad una direttiva in soli 14 mesi: un vero record.

L'accelerazione, che ha portato alla direttiva del dicembre 2015, è stata determinata senz'altro dalla volontà di recuperare, a livello di Unione Europea, il credito di un'opinione pubblica scandalizzata dalle rivelazioni portate avanti da alcune testate giornalistiche in tema di "Paesi europei a regime fiscale preferenziale"⁵¹⁸.

La Commissione Europea, posta la lente di ingrandimento sui *rulings* conclusi da alcuni colossi mondiali quali, tra gli altri, *Fiat Finance and Trade*, *Starbucks*, *Apple*, *Amazon* e *McDonald's*⁵¹⁹ ha, con determinazione, promosso iniziative per arginare a livello europeo il fenomeno intimamente connesso alle pianificazioni fiscali aggressive delle *big companies* ovvero l'*harmful tax competition* giocata da alcuni Paesi europei a danno degli altri Stati membri.

Dunque, non solo la direttiva 2015/2376/UE ha visto la luce quale implementazione del *BEPS* e della sua *Action 5*⁵²⁰ ma parallelamente allo scambio automatico obbligatorio in tema di *tax rulings*⁵²¹, a pochi mesi di distanza è stata emanata anche

⁵¹⁷ I rapporti presentati contengono, in ragione dei temi sottesi alle 15 azioni previste nell'*Action Plan*, misure (potenzialmente) in grado di introdurre, laddove implementate, modifiche nelle legislazioni fiscali nazionali, nel modello *Ocse* di Convenzione Fiscale e nelle Linee Guida sul *Transfer Pricing*.

⁵¹⁸ Si può affermare che l'inchiesta giornalistica "*LuxLeaks*", condotta in cooperazione da 80 giornalisti di 26 Paesi, è stata la miccia nel 2014, per far emergere la prassi *no fair* di alcuni Paesi – in questo caso il Lussemburgo – mirata a concedere, tramite accordi fiscali o *tax rulings*, regimi impositivi particolarmente vantaggiosi a poche grandi aziende operanti *worldwide*.

⁵¹⁹ Per approfondimenti, si rinvia ai Paragrafi 8.1 ed 8.2, Capitolo III del presente lavoro.

⁵²⁰ *Action 5 – Countering harmful tax practices more effectively, taking into account transparency and substance*. A base di questa azione vi è il convincimento, che tramite lo scambio obbligatorio e, dunque, la trasparenza e l'emersione della sostanza delle operazioni (agevolate, per lo più, transfrontaliere) la immediata conseguenza sia quella di una effettiva riduzione delle pratiche fiscali dannose.

⁵²¹ La direttiva prevede lo scambio di informazioni automatico ed obbligatorio tra gli Stati membri e tra questi e la Commissione Europea relative ai *rulings* preventivi transfrontalieri e degli accordi preventivi sui prezzi di trasferimento – entrambi opportunamente definiti dalla direttiva in commento – emanati, modificati o rinnovati a partire dal 1° gennaio 2012 ancora validi al 1° gennaio 2014; tuttavia, qualora i *rulings* e/o gli accordi fossero stati emanati, modificati o rinnovati tra il 1° gennaio 2014 ed il 31 dicembre 2016, lo scambio deve avvenire comunque a prescindere dalla circostanza che siano ancora validi.

Fuori dal perimetro di invio, dunque, gli *APA* (*advance pricing agreement*) bilaterali e/o multilaterali, conclusi con Paesi *extra* UE che potranno essere scambiati automaticamente solo qualora l'accordo fiscale internazionale ne consenta la divulgazione e l'Autorità competente del Paese terzo la autorizzi

la Direttiva 2016/881/UE del 25 maggio 2016 che, esattamente come la prima, reca importanti modifiche alla Direttiva 2011/16/UE per quanto concerne lo scambio automatico obbligatorio di informazioni nel settore fiscale.

La Direttiva 2016/881 istituisce l'obbligatorietà del c.d. *country-by-country reporting* (in seguito, anche "*CBCR*") in attuazione dell'*Action 13 BEPS*⁵²².

Pertanto, a partire sempre dall'anno 2017 (per i dati 2016), tramonta la difficoltà, per le Amministrazioni Finanziarie europee, di avere sulla base di scambio a richiesta importanti informazioni relative ai gruppi multinazionali di imprese, che diventano, invece, disponibili in automatico, annualmente.

Ai gruppi di imprese multinazionali, con ricavi che soddisfano determinati volumi di consolidamento, si richiede infatti di fornire, per ogni giurisdizione fiscale in cui operano, alcuni elementi rilevanti del proprio *business* e, successivamente è fatto

(si veda sul punto: il nuovo art. 8-*bis*, Paragrafo 3, della Direttiva 2011/16/UE introdotto dalla Direttiva 2376/215/UE).

In Italia gli obblighi derivanti dalla direttiva 2376/2015 sono stati recepiti con il D.Lgs. n. 32 del 15 marzo 2017 (in vigore dal 23 marzo 2017), il quale prevede lo scambio obbligatorio automatico dei seguenti *rulings* transfrontalieri: accordi preventivi per le imprese con attività internazionale (di cui all'art. 31-*ter*, D.P.R. n. 600/1973); accordi preventivi conclusi nell'ambito del regime di *patent box* (art. 1, commi da 37 a 45, Legge n. 190/2014 ovvero Legge di Stabilità 2015) se aventi ad oggetto una operazione transfrontaliera; i pareri resi su istanze di interpello *ex art.* 11, lettere a) e c) ovvero ordinari, qualificatori ed antiabuso, nonché i pareri resi su istanze di interpello abbreviato a soggetti in *cooperative compliance* (art. 6, comma2, D.Lgs. n. 128/2015), vieppiù i pareri resi su istanze di interpello sui nuovi investimenti (art. 2, D.Lgs. n. 147/2015) ogniqualvolta essi abbiano ad oggetto l'interpretazione o l'applicazione di norme, anche di origine convenzionale, concernenti il trattamento fiscale di un'operazione transfrontaliera; ed, infine, la previsione residuale, che ricomprende nell'invio automatico, ogni altro accordo o parere reso su istanze di interpello con effetti simili alle categorie elencate in precedenza, presentate ai sensi di una normativa emanata in data successiva all'entrata in vigore del decreto di attuazione stesso.

⁵²² *Action 13 – Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting*. L'*Action 13* del Progetto *BEPS* richiede ai governi nazionali di prevedere l'onere, per i gruppi di imprese multinazionali con ricavi consolidati pari almeno a 750 milioni di euro, di fornire annualmente, per ogni giurisdizione fiscale in cui operano, alcune informazioni rilevanti, tra cui l'ammontare dei ricavi, gli utili lordi o le perdite, le imposte sul reddito pagate e maturate, il numero di addetti, il capitale dichiarato, gli utili non distribuiti e le immobilizzazioni materiali. L'Italia ha recepito tale precetto attraverso i commi 145 e 146 della Legge di Stabilità per il 2016 (Legge n. 208/2015), affidando ad un decreto ministeriale (Decreto Ministero dell'Economia e delle Finanze emanato il 23 febbraio 2017) il compito di stabilire modalità, tempistiche, elementi e condizioni affinché le società controllanti, aventi specifici requisiti geografici e di fatturato, trasmettano all'Agenzia delle Entrate la nuova rendicontazione.

obbligo alle Amministrazioni Fiscali coinvolte di scambiarsi reciprocamente le informazioni ricevute⁵²³.

In un contesto in cui ormai due terzi delle operazioni mondiali sono infragruppo, l'effetto congiunto delle *Actions* 5 e 13 del *BEPS* è quello di creare un sistema in cui la concorrenza fiscale tra Stati europei non sia demonizzata ma ricondotta a pratiche legittime o meglio non dannose.

Il “danno” ad oggi, sintetizzato nell'acronimo “*BEPS*” è proprio:

1. nell'erosione della base imponibile (*base erosion*), operata da alcune grandi imprese di concerto con talune Amministrazioni Fiscali compiacenti, a danno di quei Paesi che avrebbero i presupposti per vedere riconosciuta la loro pretesa impositiva sugli enormi profitti ritratti nei loro territori ma che le grandi capacità di strategia fiscale di tali *big companies* riescono, con ostinazione, a frustrare;
2. nella traslazione dei profitti (*profit shifting*), che gli stessi soggetti riescono a garantirsi grazie alla profonda conoscenza delle asimmetrie esistenti nelle legislazioni fiscali dei diversi Paesi in cui operano, sfruttandole a proprio vantaggio, in modo da allocare i medesimi, con operazioni finanziarie ingegnose, in Stati dove il livello di tassazione è sensibilmente ridotto.

Le direttive in argomento e le legislazioni nazionali chiamate a tradurle in termini effettivi sono potenzialmente in grado di dotare gli Stati membri e le Amministrazioni Fiscali nazionali di quelle necessarie informazioni, utili per individuare le eventuali pratiche fiscali abusive e per adottare i correttivi dovuti.

Interessante, a regime, sarà capire come le informazioni ottenute dagli scambi regolati da entrambe le direttive saranno concretamente confrontate ed utilizzate.

A tal riguardo, la direttiva sul *CBCR* è quella che ha suscitato maggiori preoccupazioni tra imprese e professionisti di tutto il mondo: il nucleo di

⁵²³ L'invio automatico dei dati tra le diverse *tax authorities*, comunque, non sarà limitato all'Europa ma riguarderà anche quelle giurisdizioni che hanno siglato specifiche intese di collaborazione, nell'ambito del c.d. «*inclusive framework*» del *BEPS*. Sul punto, l'*Ocse* ha avviato nel mese di febbraio 2018 un processo di revisione (*peer review*) volto ad esaminare tre aspetti chiave dell'implementazione del *CBCR* da parte dei singoli Stati: il quadro normativo, l'efficacia delle infrastrutture tecnologiche utilizzate per lo scambio e il livello di riservatezza garantito alle aziende nella gestione dei dati, al fine di evitare disomogeneità tra i vari Paesi e di attenuare il più possibile i costi di *compliance* per le imprese.

informazioni da scambiare è tale da poter mettere a nudo le strategie fiscali adottate dai gruppi multinazionali. È ovvio che il timore sia legato ad eventuali accordi preventivi sottoscritti con le Autorità Fiscali di uno o più Paesi. Quali sono gli scenari possibili di fronte ad un atteggiamento poco *compliant*?

Le Amministrazioni Fiscali potrebbero essere indotte a rivedere i termini di accordi raggiunti facendo venir meno quella certezza del diritto (e del carico fiscale) che soggiace alle prassi di *ruling*; da qui, a cascata, potrebbero essere travolti gli ulteriori effetti benefici di un raggiunto accordo: aumento dei controlli e del contenzioso tra multinazionali ed Amministrazioni Fiscali.

Le conseguenze delineate sono, tuttavia, il rischio di *rulings* che permangono opachi; la Direttiva 2015/2376 tende all'armonizzazione o quanto meno alla *fairness* degli accordi preventivi di ottimizzazione e di certezza fiscale. Laddove i *rulings* si avvicinino sempre più a quelle *comfort letters* rispetto alle quali la Commissione Europea nulla ha mai avuto da eccepire, non dovrebbero nemmeno essere date quelle rassicurazioni a cui è stato costretto il legislatore italiano.

Invero, il Decreto Ministeriale del 23 febbraio 2017, attuativo del *CBCR* in Italia, all'art. 7, comma 1, precisa che la rendicontazione paese per paese potrà essere utilizzata ai fini della valutazione del rischio nella determinazione dei prezzi di trasferimento, nonché ai fini della valutazione di altri rischi collegati all'erosione della base imponibile ed al trasferimento degli utili e, se del caso, per analisi economiche e statistiche ma non per rettifiche automatiche dei prezzi infragruppo praticati; in termini di un'ovvietà sconcertante l'art. 7, c. 2, del D.M., chiarisce che in nessun caso, l'esame del *CBCR* da solo può tradursi in una contestazione delle politiche di *transfer pricing* praticate dalle imprese. D'altra parte, era inevitabile, a questo punto, la specificazione dei (possibili) rapporti tra *ruling* (italiano) e *CBRC* del successivo comma 3, dettato, però, stavolta in deroga al comma precedente: ovvero le informazioni acquisite tramite rendicontazione paese per paese possono costituire elementi per ulteriori indagini concernenti gli accordi sui prezzi di trasferimento o durante i controlli fiscali, a seguito dei quali possono essere opportunamente rettificate le basi imponibili.

Non si tratta di una previsione quest'ultima che possa scardinare certezze acquisite tramite accordi preventivi già conclusi con l'Amministrazione Fiscale italiana, poiché essa è certamente in linea con la legislazione attualmente vigente in tema di *ruling*, che già subordina (come in passato, del resto, *ante 31-ter*, D.P.R. n. 600/1973) la validità degli accordi preventivi ad una rappresentazione veritiera e completa della realtà aziendale pena il profilarsi di quei mutamenti nelle circostanze di fatto e diritto a base dell'accordo che possono portare alla modifica dello stesso⁵²⁴. Ci vorrà tempo per valutare le conseguenze degli scambi automatici di informazioni veicolati dal *BEPS*, sia per misurare l'efficienza degli Stati aderenti nell'adeguarsi ai nuovi impegni reciproci, sia per analizzare i mutamenti indotti nelle politiche fiscali delle grandi imprese.

In considerazione dell'efficacia dei diversi Stati nell'attuare le disposizioni europee, sarà certo da valutare, a livello comparativo, il perimetro che verrà da ciascuno stabilito ai sensi del modificato art. 9 della Direttiva 2011/16/UE; a tal riguardo, la Direttiva 2015/2376/UE ha dato un ampio senso alle definizioni di “*ruling* preventivo transfrontaliero” e “accordo preventivo sui prezzi di trasferimento” nonché ad “operazione transfrontaliera”; chiaramente, riempire queste declinazioni di significato operativo compete a chi è chiamato a darne applicazione.

Si prenda il caso italiano: il Decreto n. 32 del 15 marzo 2017 ha ricompreso nell'invio automatico obbligatorio non solo ciò che era pacifico includere (ovvero gli accordi preventivi di cui all'art. 31-*ter*, D.P.R. n. 600/1973)⁵²⁵ ma anche gli accordi preventivi in tema di utilizzo dei beni immateriali (cd. *patent box*) e, addirittura, i pareri (non accordi!) di cui al diritto d'interpello ordinario, qualificatorio ed antiabuso fino a quelli relativi alle “nuove generazioni” previsti in regime di

⁵²⁴ Si veda l'articolo 9 del Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate, prot. n. 2016/42295 recante disposizioni per l'attuazione della disciplina degli accordi preventivi per le imprese con attività internazionale e, per ulteriori valutazioni, il Paragrafo 4., Capitolo V del presente lavoro.

⁵²⁵ Coerentemente, l'art. 2, c. 1, lett. b) del D.Lgs. n. 32/2017 abroga il comma 4 dell'art. 31-*ter* del D.P.R. n. 600/1973, che prevedeva, originariamente, l'invio di una copia dell'accordo concluso all'Amministrazione Finanziaria di residenza o di stabilimento della controparte estera.

adempimento collaborativo e nuovi investimenti laddove tali accordi/pareri abbiano ad oggetto una operazione transfrontaliera.

È, dunque, nel dare corpo alle definizioni oggi previste dalla direttiva in tema di scambio dei *tax rulings* che si valuterà il livello di trasparenza adottato dai vari Stati in concreto.

Decisamente minore, invece, potrebbe essere l'attesa relativa alle stimate modifiche nelle pratiche fiscali delle multinazionali. In questo secondo caso, poiché la lungimiranza e la capacità di anticipare il tempo ed i suoi cambiamenti sono tipiche delle imprese di maggiori dimensioni, messe alle strette (in potenza) dalla portata e dalle reciproche interrelazioni di queste nuove direttive, sembra d'uopo per le grandi società mutare i propri comportamenti e versare maggiori imposte nei Paesi dove svolgono i loro affari, allineandosi, così, agli atteggiamenti necessariamente più virtuosi di quelle società di minori dimensioni che non hanno possibilità di fuga.

A tal proposito, si è detto che la perequata tassazione dei redditi deve diventare un urgente problema mondiale⁵²⁶ e che le raccomandazioni *BEPS* a base delle direttive citate rischiano di non affrontare nelle migliori condizioni questo avvertito problema poiché si teme che esse abbiano quale oggetto l'«effetto» e non la «causa prima» dell'elusione internazionale: l'esistenza di forti discrepanze nelle aliquote fra diversi Paesi.

Finché le aliquote dell'imposta sul reddito delle società resteranno una questione di sovranità nazionale, si può immaginare che, chi potrà tenerla, comunque, di essere tassato laddove il livello di imposizione è più vantaggioso. Tuttavia i modelli di *business* per ottenere questo risultato – considerato che la convenienza di molti archetipi verrà meno per effetto della trasparenza dei *rulings* e delle informazioni disponibili da *CBCR* – sono da considerarsi al momento quale *work in progress*, mentre non vi è da escludere che l'attrazione di capitali esteri possa innescare un meccanismo di concorrenza (non dannosa) tra Paesi, pronti sì a rivedere l'imposizione delle società anche al ribasso ma quale strumento di manovra fiscale

⁵²⁶ Così G. MOSCHETTI, *L'equità fiscale comincia a livello internazionale*, in *Il Sole-24 Ore, Norme e Tributi* del 2 gennaio 2017.

sulla base di norme “in chiaro” dirette ad una platea di operatori economici e non a pochi e selezionati soggetti favoriti da intese più o meno “opache”⁵²⁷. Sarà forse proprio quella concorrenza sostenibile tra Paesi che, potrà – riducendo il livello di aliquote in modo equanime per tutti gli operatori attivi sul mercato, residenti e non residenti, globali, multinazionali o finanche locali – far ripartire, finalmente, un’economia mondiale sofferente e stagnante ormai da lungo tempo.

2. I numeri del *ruling*. Il (non sopravvisuto) “*Bollettino del Ruling di standard internazionale*”: le sventure della virtù

Per quanto sopra detto, oggi è imperativo lo scambio dei *ruling* a livello europeo.

Qualcosa che si scambia è necessariamente quantificabile.

E, dunque, è del tutto naturale chiedersi quali siano i numeri dei *rulings*, in Italia e, perché no, in Europa.

Purtroppo, occorre constatare, che non sempre ciò che risulta estremamente semplice può essere, effettivamente, conoscibile.

Ciò detto, non si rinuncia al tentativo di rispondere all’incognita, partendo, prima dal contesto italiano, e ricorrendo, ancora una volta, alla storia recente dell’interpello internazionale nei nostri confini.

L’Agenzia delle Entrate, fin dall’entrata in vigore della procedura di *ruling* di *standard* internazionale, ha monitorato l’utilizzo effettivo della nuova procedura di dialogo, ma soprattutto di accordo, tra il Fisco italiano e le imprese con attività internazionale, preoccupandosi anche di registrare gli aspetti quali-quantitativi del fenomeno in questione.

⁵²⁷ Non sono un esempio di questo auspicabile atteggiamento - per quanto si è accennato nel Paragrafo 3., capitolo IV del presente lavoro -, i tentativi esclusivamente nazionali di intercettare i redditi della c.d. *digital economy* tramite “correttivi” estemporanei, seppure di diritto positivo, tra i quali si annovera, da ultimo, sulla scorta di modelli già avviati da altri Paesi europei, la *web tax* italiana.

Il documento a supporto di tale attività è divenuto noto come “*Il Bollettino del Ruling di standard internazionale*”⁵²⁸.

Nel merito, il “Bollettino” ha costituito una sorta di *report* contenente i dati relativi alle procedure attivate ai sensi dell’articolo 8 del Decreto Legge 30 settembre 2003, n. 269 ed attuato con Provvedimento del Direttore dell’Agenzia delle Entrate del 23 luglio 2004; il suo scopo è stato quello di evidenziare in forma sintetica le principali caratteristiche ed il funzionamento dell’istituto del *ruling* internazionale e divulgare, a fini informativo-statistici, sebbene in forma anonima, dati e notizie ad esso relativi. L’Agenzia delle Entrate, tramite il “Bollettino” ha stilato anche l’*identikit* del soggetto medio istante e fatto la mappatura dell’oggetto degli accordi raggiunti con l’Amministrazione Finanziaria⁵²⁹.

Tuttavia, questa indagine statistica, copre un arco temporale di soli nove anni⁵³⁰, in quanto l’Agenzia delle Entrate ha predisposto e diffuso – sul proprio sito *internet* – solo due edizioni del “Bollettino del *Ruling* Internazionale”: la prima datata 21 aprile 2010 e la seconda datata 19 marzo 2013⁵³¹.

La prima uscita del Bollettino ha avuto il merito di illustrare le attività dell’Ufficio *Ruling* Internazionale negli anni 2004-2009; la seconda edizione, di conseguenza, costituisce un aggiornamento sulle attività dell’Ufficio in questione per il triennio 2010-2011-2012.

Per poter valutare l’effettiva utilità della procedura di *ruling* (di *standard* internazionale), nonché la sua concreta o, invece, effimera efficacia innovativa in materia di strumenti di dialogo tra Amministrazione Fiscale ed imprese a vocazione internazionale, non si può tralasciare, seppure in modo alquanto sintetico, l’analisi della documentazione statistica elaborata dall’Agenzia delle Entrate, fino al 2012.

⁵²⁸ Per approfondimenti, P. VALENTE, *Trasfer pricing e accordi preventivi: il Bollettino del Ruling internazionale del 19 marzo 2013*, in *il fisco*, n. 14/2013, p. 2170.

⁵²⁹ Circa il 90% degli accordi conclusi al 31 dicembre 2012 hanno avuto ad oggetto i prezzi di trasferimento.

⁵³⁰ Dall’inizio del periodo d’imposta 2004 alla fine del periodo d’imposta 2012.

⁵³¹ Predisposti anche in ossequio alle raccomandazioni del *Joint Transfer Pricing Forum (JTPF)* dell’Unione Europea concernenti la pubblicazione periodica delle statistiche relative agli APAs. Per conoscere nel dettaglio i compiti del *JTPF*, si può consultare il relativo sito *web*: https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/company-tax/transfer-pricing-eu-context/joint-transfer-pricing-forum_en.

Dall'analisi del Bollettino della II edizione, alla scoperta dei dati riportati nelle tabelle di cui si compone, apprezzandone la struttura composita, che ha il pregio di mettere in rilievo le variazioni rispetto alla prima edizione, emergono le seguenti situazioni:

- a. sono state sempre di più le imprese con attività internazionale (in gran parte, con ricavi superiori ai 100 milioni di euro) che hanno deciso di definire preventivamente con l'Amministrazione Finanziaria la propria posizione fiscale nelle materie di *ruling* internazionale; complessivamente, dall'anno d'esordio dell'istituto (il 2004), sono state 135 le istanze presentate e 56 gli accordi conclusi⁵³² (di cui 19 negli anni 2004-2009 e 37 nel triennio 2010-2012); è aumentato, dunque, il numero di istanze, con un'impennata registrata, in particolare, nell'ultimo triennio (+137,5%), ciò che potrebbe costituire testimonianza di apprezzamento da parte delle aziende di questo strumento quale via per semplificare i rapporti con l'Amministrazione Finanziaria, invero, mentre negli anni 2004-2009 sono state presentate un totale di 52 istanze, nel triennio 2010-2012 sono state presentate 83 istanze di cui 38 solo nel 2012;
- b. a seguito dell'attivazione degli APA bilaterali, avvenuta a fine 2010, nel triennio 2010-2012 sono state presentate 21 istanze di APA bilaterali o multilaterali (di cui 19 ancora in corso al 31 dicembre 2012 – Tabella 1);
- c. è diminuito il tempo necessario per la sottoscrizione di un accordo di *ruling* internazionale, infatti, il tempo medio utile alla sottoscrizione di un accordo, con riferimento al numero complessivo degli accordi raggiunti al 31 dicembre 2012, è risultato essere di poco superiore ai 16 mesi⁵³³; con riferimento al

⁵³² Al 31 dicembre 2012, rispetto alle 135 istanze presentate, al netto dei 56 accordi conclusi, risultavano ancora in corso 54 procedure, altre 13 concluse per rinuncia dell'istante o su iniziativa dell'Agenzia delle Entrate e 12 dichiarate inammissibili. Pertanto, le istanze ammissibili sono state pari a 123 ovvero al numero di quelle presentate escluse le inammissibili. A tal riguardo, si osservi che a giudizio dell'Agenzia delle Entrate, sulla base del Bollettino del *Ruling* di Standard Internazionale, I edizione, risultano scarsamente significative in termini percentuali le dichiarazioni di inammissibilità ascrivibili prevalentemente ad interpretazioni errate da parte dell'istante circa le caratteristiche dell'interpello.

⁵³³ Calcolato come media semplice dei mesi complessivamente impiegati per la sottoscrizione dei singoli accordi laddove, la durata in mesi dell'istruttoria relativa ad ogni singolo accordo sottoscritto è

triennio 2010-2012, la durata media dell'istruttoria si è ridotta a meno di 15 mesi evidenziando, rispetto al periodo 2004-2009, un progressivo miglioramento nei tempi di lavorazione delle procedure, passati dai 20 mesi iniziali ai 16 del dato complessivo medio ed infine ai meno di 15 dell'ultimo triennio;

- d. con specifico riferimento alla tematica del *transfer pricing*, il Bollettino, tra i metodi di determinazione dei prezzi di trasferimento adottati negli accordi sottoscritti, rivela che sono stati preferiti metodi reddituali nel 79% dei casi, mentre è stato fatto ricorso ai metodi tradizionali nel restante 21%. Più specificamente il *Transactional Net Margin Method* (TNMM) ha trovato applicazione nel 56% degli accordi sottoscritti⁵³⁴;
- e. la maggior parte dei soggetti che hanno fatto ricorso al *ruling* internazionale è rappresentata, per una percentuale pari ad oltre l'84%, da soggetti di medio-grandi dimensioni (con ricavi tra 25 e 100 milioni di euro); in particolare, vi è una netta prevalenza (68%) delle imprese qualificabili come "grandi contribuenti" tra i soggetti istanti (ossia con volume di ricavi oltre i 100 milioni di euro);
- f. con riferimento al settore di attività dei contribuenti le cui istanze sono state dichiarate ammissibili dall'Ufficio *Ruling*, il Bollettino (Tabella 8) evidenzia che la platea di contribuenti che si è rivolta all'istituto del *ruling* internazionale è piuttosto ampia. È possibile rilevare una distribuzione abbastanza equilibrata dei soggetti istanti tra contribuenti che svolgono attività produttiva (pari al 52%) e contribuenti che operano nel settore del commercio e del terziario in genere (48%). Più in dettaglio, tra le imprese che svolgono attività produttive, quasi un terzo opera in settori ad elevata specializzazione e ad alto livello

stata calcolata come differenza tra la data della sottoscrizione dell'accordo e la data di presentazione dell'istanza.

⁵³⁴ Per un quadro sintetico delle metodologie applicabili in tema di determinazione dei prezzi di trasferimento (c.d. *transfer pricing*), utilizzabili nelle transazioni tra imprese appartenenti al medesimo gruppo multinazionale, riferito all'arco temporale coperto dal Bollettino del *ruling*, si veda, A. MARTONE, *La determinazione dei prezzi di trasferimento intercompany: normativa e metodologie applicabili*, in *il fisco* n. 11 del 18 marzo 2013, pag. 1-1627.

tecnologico (quale, ad esempio, il settore *information technology* o elettronico);

- g.** quanto alla tipologia di operazioni oggetto degli accordi di *ruling* internazionale conclusi al 31 dicembre 2012, viene operata una distinzione (Tabella 9), secondo quanto previsto dal Provvedimento, tra fattispecie aventi ad oggetto i prezzi di trasferimento, l'attribuzione di utili o perdite alla stabile organizzazione, l'applicazione di norme, anche di origine convenzionale, concernenti l'erogazione o la percezione di interessi, dividendi, *royalties* ed altri componenti di reddito di natura transnazionale. Relativamente agli accordi in materia di prezzi di trasferimento il dato complessivo è stato suddiviso fra transazioni riferibili al profilo funzionale di un produttore (22 accordi, la metà dei quali conclusi nel triennio 2010-2012) o di un distributore (19 accordi, di cui 14 nel 2010-2012), alle prestazioni di servizi erogate o ricevute *intercompany* (11 accordi, di cui 8 nel 2010-2012) nonché alla corretta valorizzazione delle *royalties* corrisposte o ricevute (5 accordi, di cui 4 nel triennio 2010-2012). Il quadro delle transazioni oggetto di accordo risulta sufficientemente rappresentativo delle attività economiche esercitate dalle multinazionali sul territorio italiano. Si può osservare una spiccata prevalenza della materia dei prezzi di trasferimento che, nel complesso, rappresenta oltre l'89% del totale degli accordi conclusi. Sono, altresì, presenti fattispecie relative ad accordi di ripartizione di costi (*cost sharing agreements*, 2 accordi totali conclusi, di cui uno nel 2010-2012), e alla determinazione di utili o perdite da attribuire a stabili organizzazioni (4 accordi, due dei quali nel triennio 2010-2012). Nel corso del 2012 si è concluso il primo accordo avente ad oggetto l'applicazione ad un caso concreto di norme, anche di origine convenzionale, concernenti l'erogazione o la percezione di dividendi, interessi o *royalties* a o da soggetti non residenti.

In sostanza, il bollettino, seppure, oramai risalente, è certamente utile per acquisire interessanti informazioni circa le tempistiche per definire gli accordi, le metodologie applicate e la classificazione delle imprese istanti per classi di ricavi e di attività

economica nonché per verificare l'evoluzione concreta dell'istituto ed il miglioramento perseguito dall'Amministrazione Fiscale italiana negli ultimi anni per adeguare la disciplina del *ruling* interno alla prassi internazionale.

A tal proposito, si rammenta, infatti, che l'introduzione degli APA bilaterali e multilaterali in Italia non è avvenuta attraverso un'espressa previsione normativa o un provvedimento *ad hoc*, ma è avvenuta nella prassi⁵³⁵: a partire dagli ultimi mesi del 2010, infatti, l'Amministrazione Finanziaria italiana ha dato facoltà, ai contribuenti interessati, di presentare istanze volte alla conclusione di *advance pricing agreements* di tipo bilaterale e multilaterale. E, puntualmente, l'iniziativa è stata coronata dal successo considerato l'incremento di richieste di APA registrato nel triennio 2010-2012 (come indicato 21 istanze totali, di cui 3 presentate nel 2010, 7 nel 2011 e 11 nel 2012).

D'altra parte, i numeri del *ruling* evidenziati dal documento dell'Agenzia, sono incoraggianti nel sostenere l'interesse suscitato da questo strumento, nell'ambito degli operatori a carattere internazionale, attivi nel nostro Paese od intenzionati ad esserlo.

Già i dati delle richieste presentate nei cinque anni immediatamente successivi all'introduzione del *ruling* internazionale nel nostro ordinamento tributario, fanno propendere per il favore accordato a tale procedura, soprattutto se si considera, che a

⁵³⁵ Sul punto, in dottrina vi è chi ha sostenuto, che un intervento legislativo teso ad ammettere in via generalizzata l'APA bilaterale sarebbe stato auspicabile [cfr. C.ROMANO, D. CONTI, *Accordi preventivi ed interpello per gli investitori: novità, evoluzione e comparazione*, in *Corriere Tributario* n. 44/2015, pag. 4396; auspicio condiviso anche da A. DRAGONETTI, V. PIACENTINI, A. SFONDRINI, (a cura di) *Manuale di fiscalità internazionale*, Ipsoa, 2008, pag. 122], senza dover perseverare nei percorsi ermeneutici della stessa Amministrazione Finanziaria che attingono comunque alle Convenzioni bilaterali che includono una norma analoga all'art. 25, Paragrafo 3, del Modello OCSE. Nei Paesi Bassi, ad esempio, la possibilità di concludere APA bilaterali sussiste già dagli Anni Novanta per esplicita previsione normativa (un decreto del 19 ottobre 1994). Da allora, l'Autorità Fiscale olandese ha sempre manifestato una spiccata preferenza verso gli APA bilaterali, relegando in casi del tutto residuali la conclusione di APA con il solo contribuente e senza il coinvolgimento degli altri Stati. Si noti tale tendenza già all'epoca della grande riforma olandese degli APA e degli interpelli, avvenuta nel marzo 2001 e sospinta da criticismi internazionali incentrati sulla scarsa trasparenza del sistema locale di *ruling* (cfr., *amplius*, H. PIJL, W. HÄHLEN, "The New Advance Pricing Agreement and Advance Tax Ruling Practice in the Netherlands", in *Bulletin for International Taxation*, dicembre 2001 e C. ROMANO, *Advance Tax Rulings and Principles of Law. Towards a European Tax Rulings System*, IBFD Doctoral Series, Amsterdam, 2002, pag. 402).

partire dal 2008, 4 dei 19 accordi di *ruling* conclusi sono stati rinnovati⁵³⁶. Si tratta senza dubbio di un'informazione rilevante perché dimostra che se la procedura non fosse stata convincente, utile e fiscalmente efficiente per gli obiettivi a cui è preposta, non vi sarebbe stato un rinnovo dell'accordo, o comunque non si sarebbe realizzata una percentuale di rinnovo pari a più del 25%.

Ora, chiaramente, i valori del *ruling*, anni 2004-2009, rimangono assoluti, poiché non paragonabili ad una situazione preesistente. Più soddisfazione e maggiore riflessioni scaturiscono dai dati del triennio 2010-2012.

Invero, il primo commento che sorge spontaneo, mano alla seconda edizione del Bollettino, è che si è assistito a un vero e proprio *boom*⁵³⁷ degli accordi tra Fisco e imprese con attività internazionale nel triennio di riferimento.

Il termine “*boom*”, senz'altro evocativo e risonante, non è affatto eccessivo, considerato che il numero di istanze presentate nel triennio summenzionato per attivare la procedura di *ruling* è aumentato, rispetto al quinquennio precedente, del 137,5% e, l'aumento del 30% (rispetto al totale delle istanze presentate) è da registrarsi nel solo anno 2012. “*Si tratta di un dato incoraggiante che conferma l'importanza dello strumento e la crescente propensione delle imprese multinazionali ad aprirsi al confronto con l'Amministrazione Finanziaria domestica cui va dato certamente atto di aver compiuto importanti sforzi per mutare la percezione che di essa avevano i gruppi multinazionali*”⁵³⁸.

A tal riguardo, infatti, alcuni Autori⁵³⁹, pur non potendo negare, già nei primi cinque anni di entrata in vigore del *ruling*, il concreto interesse delle imprese multinazionali nei confronti della procedura, all'indomani della pubblicazione del primo “Bollettino del *Ruling* di *standard* internazionale”, non celebravano con entusiasmo la

⁵³⁶ Si veda, Bollettino del *Ruling*, prima edizione, nota 8, pag. 8.

⁵³⁷ G. LIPRANDI, *Ruling è boom tra Fisco e imprese internazionali*, in *Fisco Oggi* del 20 marzo 2013.

⁵³⁸ G. COMMITTERI, *Il Secondo bollettino dell'Agenzia delle Entrate sul “ruling” internazionale*, in *Corriere Tributario*, n. 22, 2013, pagg. 1765. L'Autore ritiene anche che “*l'appel dell'istituto è dimostrato dal numero crescente delle istanze presentate*”.

⁵³⁹ Fra tutti, R. PERISOTTO, “*Ruling* internazionale: primo resoconto operativo”, in *Fiscalità Internazionale*, n. 8, 2010, p. 295.

“popolarità” del *ruling*, sebbene ritenevano il numero complessivo delle richieste di *ruling* inoltrate all’Amministrazione Finanziaria un dato positivo.

Infatti, veniva rimarcato come si fossero in parte tradite le aspettative che ruotavano intorno a questa procedura, vista anche l’ammirevole e importante *ratio* e funzione della stessa: la tempistica di sottoscrizione dell’accordo – in media pari a 20 mesi – fungeva da freno per le imprese multinazionali all’attivazione della procedura poiché non le sollevava (in tempi ritenuti ragionevoli) dallo stato di incertezza circa le questioni che avrebbero costituito oggetto di istanza.

Ma il tempo medio di lavorazione di un’istanza di *ruling* ha costituito profilo specifico di miglioramento dell’operatività degli Uffici dedicati dell’Amministrazione Finanziaria, registrando netti progressi nel triennio 2010-2012, per quanto sopra detto.

Pertanto, per le imprese multinazionali che hanno accresciuto nel medesimo arco temporale il ricorso al *ruling*, si è trattato di un investimento, giustappunto, premiato anche dall’efficienza conseguita dagli Uffici preposti.

Ad ulteriore dimostrazione della scommessa vinta dagli operatori internazionali che hanno creduto nell’istituto del *ruling*, quale strumento per regolare il proprio *business* in Italia su basi di certezza e dialogo con l’Amministrazione Finanziaria, vi è pure il notevole incremento delle richieste totali di *pre-filing* (sia con identità dichiarata che anonimi)⁵⁴⁰ che sono, infatti, quasi triplicate nel 2012 rispetto allo stesso dato del 2009 (Tabella 2).

Vieppiù, circa il 90% delle imprese che hanno richiesto questi incontri preliminari hanno scelto di palesare la propria identità. Ciò che dimostra il crescente grado di fiducia nella procedura di *ruling* e, soprattutto, nell’approccio con l’Amministrazione Finanziaria, senza temere molto le conseguenze di un mancato accordo e di possibile “*autogol*” (*rectius*: autodenuncia) nell’aver rivelato particolari del proprio *business*.

Ed allora, se, come dimostrato dall’analisi dei dati disponibili fino all’anno 2012, è aumentato l’interesse dei contribuenti verso tale modello di collaborazione

⁵⁴⁰ Sulla facoltà del *pre-filing*, si rinvia, al Capitolo V, Paragrafo 1, pag. 165 del presente lavoro.

preventiva, addirittura superando la ritrosia quasi genetica, degli imprenditori ad aprirsi al Fisco⁵⁴¹, perché l’Agenzia delle Entrate ha rinunciato ad un documento così ricco di elementi informativi, quale si è dimostrato il “Bollettino del *Ruling*”?

E, poi, perché tale rinuncia è coincisa, sostanzialmente, con anni in cui il potenziamento dello strumento ad opera del Decreto Internazionalizzazione è entrato a regime?

Non ci sono risposte ufficiali in assenza di domande altrettanto formali.

Si tratta di una scomparsa, quella del Bollettino, non rimpiaanta da alcuno.

Un oblio generalizzato quasi incomprensibile visto il *favor*, che in dottrina, perlopiù, ha accompagnato tale documento negli anni della sua pubblicazione.

Evitando facile demagogia, si è tuttavia perso, ciò che poteva costituire un’ottima prassi, un mezzo divulgativo di un istituto che rimane di “nicchia”, un’occasione unica, istituzionale, per informare e restare informati, per monitorare da parte dell’Amministrazione, condividendo con gli operatori del settore, una procedura che, proprio grazie alla “pratica” ha dimostrato di saper ottenere gli auspicati perfezionamenti.

Al di là dei rimpianti, si deve, tuttavia, fare i conti con ciò che l’assenza del Bollettino causa. Infatti, l’immediata conseguenza è una mancanza totale di dati quali-quantitativi del fenomeno, soprattutto, si ribadisce, successivamente al suo “rinforzo” da parte del legislatore delegato del 2015.

In tale deserto informativo non si possono accogliere *tout court* i numeri del *ruling* che, di quando in quando, vengono forniti, pure, su stampa di settore.

Ovvero, si tratta di dati che tentano di risalire a delle fonti ufficiali. A tal riguardo, tuttavia, le fonti non sono più interne dopo il “defunto” Bollettino.

In epoca di scambio di *ruling*, a valle della Direttiva UE 2015/2376 e dei primi invii di dati tra Amministrazioni Fiscali e Commissione Europea⁵⁴², sono le sintetiche

⁵⁴¹ Come rilevato da G. COMMITTERI, *op. cit.*, pag. 1767.

⁵⁴² Si veda nota 521 del Paragrafo precedente.

statistiche fornite dal *Joint Transfer Pricing Forum (JTPF)*⁵⁴³ a dare qualche informazione sugli *APAs* all'interno dell'Unione⁵⁴⁴.

Tuttavia, si tratta appunto degli *Advance Pricing Agreements*, degli accordi sui prezzi di trasferimento, senz'altro l'oggetto più ricorrente nell'ambito della richiesta di stipula di *tax rulings* tra imprese ed Amministrazioni Fiscali, ma, nell'ambito della legislazione italiana, la valutazione delle operazioni *intercompany* costituisce solo una delle materie su cui si può avanzare richiesta di accordi preventivi.

Pertanto, volendo ricercare un dato complessivo all'interno di queste statistiche ovvero il volume totale degli accordi preventivi siglati tra imprese a vocazione internazionale ed il Fisco italiano, si rimarrebbe in parte delusi. E la delusione aumenterebbe soffermandosi sulla dimensione del dato offerta, che rimane puramente quantitativa.

Gli elementi legati – come nel “virtuoso” Bollettino – alle caratteristiche dei soggetti istanti (volume d'affari, tipologia di attività, *etc.*), sono del tutto ignorati dalle statistiche fornite a livello europeo.

D'altra parte, il solo dato numerico, di per sé crea una certa apprensione, poiché nell'analisi delle statistiche messe a disposizione dalla Commissione Europea è innegabile che il numero di *APAs* alla fine dell'anno 2016 risultava in aumento rispetto ai 12 mesi precedenti⁵⁴⁵. Si tratta di anni, in fondo, durante i quali la politica di trasparenza in materia di *APAs* è stata pervicacemente condotta dalla Commissione Europea. Pertanto, sarebbe stato più ragionevole aspettarsi un

⁵⁴³ Il gruppo di esperti della Commissione Europea che opera nel quadro delle linee guida OCSE sui prezzi di trasferimento: https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/company-tax/transfer-pricing-eu-context/joint-transfer-pricing-forum_en.

⁵⁴⁴ Sul sito *web* della Commissione Europea, i *report* pubblicati dal *JTPF* (disponibili al *link* di cui nota precedente) riportano i dati degli *APAs*: *year-by-year*, *country-by-country* e prevedono una colonna di totale complessivo.

⁵⁴⁵ Alla fine del 2016 nell'Unione Europea gli accordi unilaterali sui prezzi di trasferimento in vigore erano 2.053, con un balzo del 64% rispetto ai 1.252 di fine 2015. Se si aggiungono anche gli *APAs* bi/multilaterali, il conto sale a 2.262 in vigore alla fine del 2016. L'Italia alla fine del medesimo anno risulta avere in vigore 78 *APAs* di cui 5 bi/multilaterali. Le statistiche *on APAs* relative agli anni in commento sono consultabili ai seguenti indirizzi *internet*:

➤ https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/jtpf0152016enapa.pdf - *Statistics on APAs in the EU at the End of 2015*;

➤ https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/2016_jtpf_apa_statistics_en.pdf - *Statistics on APAs in the EU at the End of 2016*.

decremento nell'Unione di accordi di tale tipo, soprattutto da parte di quei Paesi che, in particolare si sono distinti per concedere accordi particolarmente vantaggiosi a *big companies* di carattere globale, "in barba" alle regole europee in materia di concorrenza.

Del tutto comprensibile, quindi, che alcune testate di settore abbiano titolato considerando che, malgrado gli scandali che si sono succeduti da "LuxLeaks" in poi, non tralasciando le eclatanti decisioni della Commissione Europea (in tema di aiuti di Stato) già rese pubbliche, la corsa agli accordi fiscali tra i Paesi dell'Unione Europea e le imprese multinazionali non abbia conosciuto freno⁵⁴⁶.

"Eurodad", il *network* di 47 Organizzazioni Non Governative⁵⁴⁷ di 20 Paesi (tra cui le italiane "Oxfam" e "Re:Common"), che si occupa di condurre analisi comparative dei progressi relativi a specifiche misure di giustizia fiscale in 18 Paesi europei, nel rapporto 2016, ha evidenziato come l'Italia con 47 APAs in vigore alla fine del 2013,

⁵⁴⁶ Secondo il rapporto della rete "Eurodad", *Survival of the richest. Europe's role in supporting an unjust global tax system 2016*, che utilizza i dati della Commissione Europea, il numero di accordi sottoscritti nell'UE è salito vertiginosamente passando dai 547 nel 2013 ai 972 *tax-ruling* nel 2014, per raggiungere infine i 1.444 accordi in vigore alla fine del 2015, registrando un aumento di oltre il 160% tra il 2013 ed il 2015 (quasi del 50% tra il 2014 e il 2015). Gli incrementi più marcati si sono verificati in Belgio e in Lussemburgo, dove il numero di *tax-ruling* accordati nel periodo successivo allo scoppio di *LuxLeaks* (novembre 2014) è aumentato rispettivamente del 248% e del 50% in un solo anno.

⁵⁴⁷ In tema di fiscalità delle multinazionali, occorre mettere in evidenza la significatività degli interventi che talune ONG (Organizzazioni Non Governative) attive nel settore dell'imposizione internazionale, pongono continuamente in atto per obbligare ad un cambio di rotta le Autorità dei singoli Stati e delle organizzazioni sovranazionali, come l'Unione Europea e l'OCSE.

Le iniziative partono da un ragionamento giusto ed ineccepibile: le imposte "risparmiate" da queste imprese, ove fossero state invece correttamente versate, avrebbero consentito di incrementare i fondi a disposizione per alleviare le piaghe della fame e delle malattie, che in molte parti del mondo non mostrano cenni di riduzione, anzi talora finiscono per allargarsi. Ovvio che un maggior gettito non deve essere speso malamente, ma queste Organizzazioni partono dall'idea che incassi fiscali più elevati consentirebbero di destinare maggiori risorse per finalità umanitarie.

Tra le ONG maggiormente attive in questa attività di pressione nel campo tributario, si segnalano anche: *Action Aid* e *Tax Justice Network* (TJN).

La loro azione è anche sostenuta dai giornalisti "cacciatori" di evasori internazionali, come è accaduto per i noti "*Panama Papers*", oggetto di indagine da parte dell'*International Consortium of Investigative Journalists* (cfr, R. RIZZARDI, *Dal caso "Apple" alla concorrenza fiscale corretta*, in *Corriere Tributario* n. n. 42 del 2016, pag. 3235).

Si rinvia per approfondimenti sul ruolo delle ONG e sulla loro incidenza nei consessi internazionali e domestici all'approfondita analisi di D.M. RING, *Who is making International Tax Policy? International Organizations as Power Players in a High Steakes World*, in *Fordham International Law Journal*, n. 3/2010, 649 ss., già segnalata nella nota 185, Paragrafo 8.2, Capitolo II del presente lavoro.

51 alla fine del 2014 e 68⁵⁴⁸ “*in force*” alla fine del 2015, sia il Paese dell’UE con il sesto numero più elevato di accordi sui prezzi di trasferimento.

Tali incontrovertibili – poiché oggettive – precisazioni, prestano il fianco ad illazioni, come quelle che, nel segreto dei *ruling*, rumoreggiano sulle “coccole” del Fisco italiano nei confronti delle multinazionali⁵⁴⁹.

Rumors ai quali l’Agenzia delle Entrate risponde con comunicati stampa di smentita⁵⁵⁰, in cui si ribadisce la legittimità degli APAs conclusi dall’Italia quali strumenti che non fissano in modo arbitrario l’imponibile o l’aliquota di imposta né riservati solo alle multinazionali.

A tal riguardo, un simile “botta e risposta” induce a ritenere, che se fosse stata portata avanti la buona prassi del Bollettino, dotato delle tipologie di informazioni originarie previste e di qualche ulteriore elemento aggiunto via via nel tempo, queste schermaglie sarebbero state, probabilmente, più contenute.

Non si sottovaluti che, ad oggi, l’Amministrazione Finanziaria italiana non fornisce in alcun modo gli esiti della propria attività in materia di accordi preventivi, orfana essa stessa della sua creatura: il Bollettino del *Ruling*.

Si è a tal riguardo, fermi a poche esternazioni concesse da alcuni esponenti di vertice dell’Agenzia delle Entrate che, in sedi diverse, offrono alcuni elementi del fenomeno⁵⁵¹, senza che sia possibile, tuttavia, utilizzare tali dati in tentativi di ricostruzione degli aspetti significativi del *ruling* italiano dall’anno 2013 in poi.

Dunque, un fenomeno interrotto nella sua osservazione, che solo la “*Relazione del Direttore dell’Agenzia delle Entrate (13 giugno 2017 - 4 settembre 2018)*” uscente,

⁵⁴⁸ Il rapporto 2017 di Eurodad, “*Tax Games: the Race to the Bottom. Europe's role in supporting an unjust global tax system 2017*”, precisa che dei 68 APAs in vigore in Italia alla fine del 2015, 61 sono unilaterali.

⁵⁴⁹ Si veda, S. VERGINE, *Il fisco in segreto coccola le multinazionali: ma la politica fa finta di niente*, pubblicato su <http://espresso.repubblica.it>, il 14 marzo 2018.

⁵⁵⁰ Si veda il comunicato stampa dell’Agenzia delle Entrate, pubblicato *on-line* il 22 marzo 2018: <https://www.agenziaentrate.gov.it/wps/content/nsilib/nsi/agenzia/agenzia+comunica/comunicati+stampa/tutti+i+comunicati+del+2018/cs+marzo+2018/cs+22032018+transfer+pricing>.

⁵⁵¹ Si veda per i pochi dettagli: C. BARTELLI, *Patent box, otto accordi chiusi. E i 10 ruling sulla stabile organizzazione*, in *ItaliaOggi* del 30 marzo, 2017, pag. 25 e della stessa Autrice, *Comunicazioni Iva rafforzate. Il contrasto all’evasione passa per il flusso dei dati*, in *ItaliaOggi* del 7 febbraio 2017, pag. 26; F. Micardi, *Più dialogo per superare le doppie imposizioni*, in *il Sole 24-Ore* del 16 marzo 2018.

E.M. RUFFINI, con il saldo dei risultati conseguiti durante il suo mandato, ha consentito di recuperare in alcuni termini numerici, a partire dal 2014.

La Tavola 3 inserita nella Relazione⁵⁵² e solo in termini di accordi preventivi conclusi, ci indica che nel 2014 sono stati 11, 23 nel 2015, 34 nel 2016, 37 nel 2017 e 22 entro il 15 luglio 2018 (rispetto ai 10 del medesimo periodo del 2017).

Poco davvero, senza alcun tipo di raccordo con i dati inviati per alimentare le statistiche della Commissione Europea e, comunque, inconciliabili con quest'ultime nel tentativo di un raffronto già per i dati alla fine del 2016⁵⁵³.

Ecco, dunque, che se si fosse disposto ancora dell'ausilio del Bollettino, avrebbe quest'ultimo potuto essere anche lo strumento per fornire le chiavi di lettura o di riconciliazione tra i dati interni e quelli offerti alla Commissione Europea, poiché, per quanto detto nel Paragrafo precedente, ogni Stato è chiamato a riempire di contenuto l'area dei dati da inviare all'Europa in ossequio alle nuove disposizioni in materia di scambio automatico obbligatorio dei *tax rulings*, intendendosi per essi, in base alla Direttiva UE 2015/2376, con definizioni piuttosto ampie, sia i *ruling* preventivi transfrontalieri sia gli accordi preventivi sui prezzi di trasferimento.

In conclusione, prendendo atto della dipartita del Bollettino, avendo ripercorso le sue indiscusse qualità nelle uniche due edizioni in cui è stato prodotto, non si perde la speranza, che sia la stessa Amministrazione Finanziaria a ritrovarne la strada in una nuova veste che, certamente, tenga in debito conto le evoluzioni che il fenomeno *ruling* ha compiuto a livello interno ed europeo, anche considerando che la stessa Commissione Europea si dichiara convinta che si possano compiere ulteriori passi in avanti in tema di trasparenza dei *tax rulings* conclusi nell'ambito unionale.

A tal proposito, la Commissione UE precisa che, essendo dal 2017 una realtà lo scambio sui *ruling*, come pure lo scambio automatico delle relazioni per Paese

⁵⁵² Disponibile al seguente *link*: https://www.agenziaentrate.gov.it/wps/wcm/connect/b1d10ba6-e108-496b-8cf9-a504b01fab7b/Relazione+su+ADE+e+ADER+2015-2018_rev0.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b1d10ba6-e108-496b-8cf9-a504b01fab7b.

⁵⁵³ Ad esempio, i 34 accordi conclusi anno 2016 fonte Relazione non coincidono con i “*Number of APAs granted in 2016*” delle statistiche della Commissione UE pari a 39, addirittura più alti quest'ultimi, considerando che riguardano i soli accordi sui prezzi di trasferimento; numero, dunque, quello europeo, che dovrebbe essere più basso o al limite uguale a quello indicato nella Relazione. Lo stesso esperimento si può condurre a ritroso fino al 2014 senza, purtroppo, trovare coincidenze.

relative alle informazioni finanziarie a carattere fiscale riguardanti le multinazionali (il *country-by-country reporting*), esiste una proposta volta a rendere pubbliche alcune di queste informazioni⁵⁵⁴.

La pubblicità è l'ultima e più forte arma per contrastare l'elusione fiscale nel mercato europeo, poiché garantendo la disponibilità delle informazioni oltre i confini presidiati degli archivi delle Amministrazioni Fiscali europee, si contribuirà a far in modo che quelle tra loro maggiormente compiacenti nelle pratiche di accordo fiscale preventivo, possano sentire il peso in termini di giudizio morale derivante direttamente da quanti contribuenti, esclusi da tali prassi, sostengono il proprio carico tributario senza speranze di "sconti".

3. Il contributo dell'evoluzione euronitaria in tema di *ruling* al rilancio delle proposte di "*Common Consolidated Corporate Tax Base*" (CCCTB)

Le decisioni della Commissione UE in tema di recupero degli aiuti di Stato concessi a *Fiat* in Lussemburgo ed a *Starbucks* nei Paesi Bassi⁵⁵⁵, contengono una delle prime dichiarazioni programmatiche dell'Unione Europea circa l'impegno da approfondire nella lotta all'evasione ed alla frode fiscale che impediscono un corretto funzionamento del mercato unico.

Tax ruling "spregiudicati" e, per questo, dichiarati illegittimi sotto il profilo delle norme UE in tema di aiuti non concorrenziali, hanno offerto l'occasione agli organi europei di riflettere sul livello di *fairplay* degli Stati membri nell'attrarre investimenti esteri agendo sugli incentivi di natura fiscale.

In questo percorso di "presa di coscienza" da parte dell'Unione, molto hanno giocato il ruolo di giornalisti investigativi ed organizzazioni non governative, che dell'elusione fiscale internazionale delle grandi multinazionali e della sottrazione di

⁵⁵⁴ Si veda: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-3701_it.htm.

⁵⁵⁵ Cfr.: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5880_it.htm e per maggiori dettagli, Capitolo II, Paragrafo 8.1 del presente lavoro.

base imponibile da queste sapientemente operato a danno del Vecchio Continente, hanno fatto una missione divulgativa coraggiosa. Ciò che ha dato la “spinta” necessaria alla Commissione Europea per “guardare” all’interno della realtà fiscale dei diversi Stati membri cercando di fare chiarezza.

A partire dunque dalla metà del 2015, in linea con i successivi *Final Reports* del Progetto *BEPS*⁵⁵⁶, la Commissione ha presentato una serie di iniziative per combattere l’elusione fiscale, assicurare la sostenibilità del gettito e rafforzare il mercato unico per le imprese. Le misure proposte fanno parte del piano di azione della Commissione per un’imposizione equa ed effettiva ed intendono migliorare sensibilmente il contesto fiscale delle imprese rendendolo più equo, più efficiente e più favorevole alla crescita.

Tra le azioni di spicco figurano: un quadro che garantisca una tassazione efficace nel luogo in cui sono generati gli utili e una strategia per rilanciare la base imponibile consolidata comune per l’imposta sulle società (“*Common Consolidated Corporate Tax Base*” più nota con l’acronimo “*CCCTB*”).

D’altra parte, è la stessa Commissione a sottolineare, come un primo successo sia stato registrato con l’entrata in vigore delle norme sullo scambio automatico di informazioni sui *ruling* fiscali, il cui obiettivo è migliorare sensibilmente il livello di trasparenza, garantendo al contempo un effetto dissuasivo per quanti intendessero usare il *ruling* come strumento di abuso fiscale. Ciò che può essere considerato come “*una buona notizia per le imprese e i consumatori, che continueranno a usufruire di questa prassi tributaria estremamente utile, previ controlli rigorosi affinché sia garantito un quadro per una concorrenza fiscale leale*”⁵⁵⁷.

La direttiva in materia di scambio automatico dei *rulings* ha, in sostanza, riaperto il dibattito – e le speranze – sulla necessità che l’Europa lavori più alacremente sulla strada di un’unione anche di tipo fiscale.

⁵⁵⁶ “*Final BEPS package for reform of the international tax system to tackle tax avoidance*”, disponibile al seguente *link*: <http://www.oecd.org/ctp/beps-2015-final-reports.htm>.

⁵⁵⁷ Cfr., http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5880_it.htm.

“È evidentemente un traguardo irto di ostacoli e difficile da raggiungere, ma è anche un traguardo senza alternative se si vuole costruire una vera unione politica europea”⁵⁵⁸.

Tuttavia, l’Autore mette in evidenza come dalla fondazione della Comunità Europea ad oggi i numerosi tentativi di ravvicinamento degli aspetti cruciali dell’imposizione sui redditi non hanno quasi mai avuto successo né nel contesto europeo né, tantomeno, a livello internazionale. Prova ne è il fallimento del tentativo di costituire una base imponibile consolidata comune delle imprese multinazionali (*CCCTB*).

A tal riguardo, tuttavia, seppure si condivide qualche dubbio sulla sorte di un progetto fondamentale quale quello *CCCTB*, non si può nascondere, che la sollecitudine con la quale si è arrivati all’accordo politico sullo scambio automatico di informazione sui *ruling* fiscali – al termine di negoziati durati solo sette mesi – fa ben pensare che quando le “coscienze” sono scosse nel modo giusto, le iniziative, anche quelle ritenute più improbabili riescono ad andare in porto.

Le “coscienze” dei governi europei – e non solo – si riscuotono di fronte a dati quali quelli stimati, su base prudenziale, nell’ottobre 2015 dall’OCSE, in contemporanea con gli esiti delle 15 Azioni dell’*Action Plan BEPS*, ovvero le imposte non pagate ogni anno dalle multinazionali attive nei Paesi del G20 si attestano tra i 100 e i 240 miliardi di dollari. Il dato, delle perdite erariali valutato dall’OCSE, si attesterebbe tra il 4 ed il 10% del gettito globale relativo all’imposizione societaria⁵⁵⁹.

La “fuga” di base imponibile veicolata dal *BEPS* strategico ed aggressivo operato dalle multinazionali, che ricorrono a paradisi fiscali per mettere al riparo le proprie ricchezze, senza pagare al Fisco quanto dovuto, determinano un costo devastante per il resto dell’umanità.

⁵⁵⁸ Così, F. GALLO, *L’Europa ha bisogno di un’unione fiscale*, in *il Sole 24-Ore* del 5 giugno 2017.

⁵⁵⁹ Come confermato dal SERVIZIO DEL BILANCIO DEL SENATO, “*Il Progetto Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)*”. Nota Breve n. 13, Ottobre 2015, XVII Legislatura che sul punto rinvia a *OECD (2015), Measuring and Monitoring BEPS, Action 11 – 2015 Fianle Report. OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris*. Le stime *OECD* sono sostanzialmente coerenti con quelle condotte dal FMI (Fondo Monetario Internazionale) e dall’UNCTAD (Conferenza delle Nazioni Unite sul Commercio e lo Sviluppo).

Sono queste considerazioni, dunque, tra ragion pura ed etica sociale ad aver costituito la *conditio sine qua non* per Bruxelles, nel giudicare opportuno il momento di riprovare a trasformare in realtà una chimera: la politica fiscale europea.

Nell'ottobre 2016, pertanto, la Commissione Europea ha rilanciato il progetto *CCCTB*, sulla base della convinzione che fossero maturi i tempi per far accettare la nuova proposta che ricalca e migliora il testo naufragato nel 2011⁵⁶⁰.

Di cosa si tratta?

In breve, il metodo *CCCTB* prevede l'introduzione di una normativa fiscale europea unica in sostituzione dei singoli regimi fiscali nazionali previsti per la definizione della base imponibile delle società con attività transnazionale; rappresenta un regime di regole comuni per calcolare la base imponibile delle società che sono fiscalmente residenti nell'UE e delle stabili organizzazioni/succursali ubicate nell'UE di società di Paesi terzi.

La Direttiva si applica alla società singolarmente considerata o ai gruppi d'impresa a condizione che siano soddisfatti i requisiti soggettivi per l'accesso al regime.

Il regime *CCCTB* contempla, pertanto, regole per il calcolo dei risultati fiscali di ciascuna società e norme che disciplinano il consolidamento di questi risultati, qualora vi siano i requisiti per il riconoscimento di un gruppo d'impresa.

La base imponibile unitariamente determinata dovrebbe poi essere suddivisa tra i diversi Stati membri presso i quali opera il gruppo, sulla base di una formula specifica, che prenda in considerazione determinati criteri puntuali per procedere alla ripartizione (quali, ad esempio, potrebbero essere: capitale, lavoro e vendite).

Tuttavia, gli Stati interessati conservano il diritto di applicare le rispettive aliquote d'imposta sulla quota di base imponibile a ciascuno attribuita.

Per quanto concerne il regime introdotto nel 2011, esso si poneva l'obiettivo di:

- ridurre gli oneri amministrativi, i costi di adeguamento e le incertezze giuridiche che le imprese che operano a livello europeo si trovano ad affrontare al momento di determinare l'utile imponibile;

⁵⁶⁰ Per approfondimenti sulla proposta del 16 marzo 2011 - COM (2011)121 - cfr. P. VALENTE, *Manuale del Transfer Pricing*, IPSOA, Milano, 2015, pag. 243 ss.; P. VALENTE, *Elusione Fiscale Internazionale*, IPSOA, Milano, 2014, pag. 2255 ss..

- creare un unico insieme di regole fiscali e permettere alle imprese di interagire con una sola Amministrazione Fiscale in tutta l'Unione Europea (c.d. sportello unico);
- favorire l'espansione transfrontaliera delle società attraverso l'eliminazione dei costi supplementari derivanti dagli obblighi di rispettare regimi fiscali diversi all'interno dell'Unione Europea e di trattare con più di una Amministrazione Fiscale;
- rendere più semplice ed economico per le piccole e medie imprese (anche "PMI") operare a livello internazionale nell'ambito dell'UE, calcolando la loro base imponibile utilizzando un unico insieme di regole fiscali;
- assicurare l'immediato consolidamento dei profitti e delle perdite ai fini del calcolo delle basi imponibili a livello UE.

Attesa la sua portata innovativa, la proposta del 2011 è stata oggetto di critiche e dubbi che non hanno consentito la formazione di un consenso unanime ai fini della sua approvazione a livello europeo. Alcuni Stati, letta la proposta come un tentativo di armonizzazione in tema di imposte dirette, giudicarono eccessiva l'intromissione UE nell'area della sovranità fiscale di competenza nazionale.

Con l'obiettivo di superare le citate divergenze, la Commissione Europea ha rilanciato la proposta per l'introduzione di norme comuni per la determinazione della base imponibile delle imprese UE con il Piano d'Azione [COM (2015) 302], del 17 giugno 2015⁵⁶¹, con il fine di combattere l'evasione e l'elusione fiscale da parte delle società e rendere più equo il mercato unico. Nel documento, invero, si prende atto di come la *"mancanza di coordinamento fra gli Stati membri in materia di tassazione delle società ostacola le imprese che operano nel mercato unico, poiché si trovano a dover trattare con 28 diverse basi imponibili per l'imposta sulle società. La concorrenza agguerrita per basi imponibili mobili ha creato nuove opportunità di pianificazione fiscale aggressiva, mentre altre imprese si trovano ancora di fronte alla doppia imposizione"*.

⁵⁶¹ COM (2015) 302 final, *"Un regime equo ed efficace per l'imposta societaria nell'Unione Europea: i 5 settori principali d'intervento"*, consultabile al seguente link: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/IT/1-2015-302-IT-F1-1.PDF>.

Pertanto, tra le azioni chiave del Piano d’Azione, riemerge la proposta relativa alla *CCCTB* come soluzione per la riforma della tassazione societaria, puntando su alcune specifiche novità:

- obbligatorietà della *CCCTB* (c.d. *mandatory system*), diversamente da quanto previsto dalla proposta di Direttiva del 16 marzo 2011 la quale aveva stabilito l’applicazione del regime su base opzionale. Secondo la Commissione, infatti, il carattere facoltativo della *CCCTB* “[...] ne limiterebbe l’efficacia come strumento per evitare il trasferimento degli utili, in quanto è improbabile che le multinazionali che riducono al minimo gli utili imponibili tramite la pianificazione fiscale aggressiva scelgano di aderire alla *CCCTB*”;
- approccio fondato su due distinte fasi (c.d. *two-staged approach*). In una prima fase, l’accordo tra gli Stati membri UE dovrebbe essere raggiunto sulla base imponibile comune (*Common Corporate Tax Base - CCTB*); nella seconda fase, dovrebbero essere introdotte norme sul consolidamento della base imponibile comune (*Common Consolidated Corporate Tax Base - CCCTB*)⁵⁶². La proposta di Direttiva del 16 marzo 2011 aveva, invece, previsto il consolidamento della base imponibile fin dal primo stadio.

Con la proposta del 25 ottobre 2016, che sostituisce quella presentata nel 2011, la Commissione Europea ha dato attuazione a quanto anticipato con riferimento alla necessità di procedere secondo due distinte fasi.

In tale data, la Commissione Europea ha approvato una proposta di Direttiva “*on a Common Corporate Tax Base (CCTB)*” [COM (2016) 685 *final*] ed una proposta di Direttiva “*on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB)*” [COM (2016) 683 *final*].

Mentre la Direttiva *CCTB* è incentrata su ambito di applicazione, determinazione e calcolo della base imponibile e disciplina antiabuso⁵⁶³, la Direttiva *CCCTB* stabilisce

⁵⁶² Si confronti il Piano d’Azione UE del 17 giugno 2015. *Link* in nota precedente.

⁵⁶³ Per approfondimenti sulla disciplina anti-abuso contenuta nella proposta *CCTB*, cfr. P. VALENTE, *Manuale di Politica Fiscale dell’Unione Europea e degli Organismi Sovranazionali*, Eurilink University Press, Roma, 2017, pag. 476 ss..

norme tecniche per il consolidamento degli utili e la ripartizione della base consolidata fra gli Stati membri⁵⁶⁴.

Rispetto alla precedente proposta del 2011, il regime di imposizione delle società delineato dalla Commissione Europea presenta le seguenti caratteristiche:

- è obbligatorio per i grandi gruppi multinazionali e garantisce che le imprese con ricavi complessivi superiori a 750 milioni di euro annui siano assoggettate a tassazione nel Paese dove realizzano effettivamente i propri profitti, in conformità con i principi espressi dall'OCSE nel contesto del Progetto *BEPS*; è opzionale per i gruppi le cui dimensioni non raggiungono la soglia stabilita;
- colma le lacune presenti negli ordinamenti giuridici degli Stati membri che impediscono di contrastare i fenomeni di trasferimento artificioso degli utili nei Paesi a fiscalità più vantaggiosa;
- garantisce l'attribuzione del profitto nel luogo in cui è creato il valore;
- induce le imprese a finanziare le attività mediante capitale, anziché mediante ricorso all'indebitamento;
- promuove l'attività di ricerca e sviluppo mediante la previsione di incentivi al ricorrere di determinate condizioni;
- consente alle imprese di beneficiare di un sistema c.d. a "sportello unico" (*one-stop-shop*) per la compilazione delle dichiarazioni fiscali e di consolidare profitti e perdite realizzate all'interno dell'Unione Europea.

Come già previsto dalla proposta del 2011, la *CCCTB* non riguarda le aliquote dell'imposta sul reddito delle società, che restano una questione spettante alla sovranità nazionale; pur tuttavia, essa continua a rappresentare uno strumento che potrebbe rivelarsi estremamente efficace per conseguire gli obiettivi di una maggiore equità ed efficienza della tassazione, migliorando notevolmente il mercato unico per

⁵⁶⁴ "È opportuno che la formula di ripartizione della base imponibile consolidata comprenda tre fattori cui è attribuita la medesima ponderazione: lavoro, attività e vendite in funzione della destinazione. Tali fattori [...] dovrebbero riflettere un approccio equilibrato alla ripartizione dei profitti tassabili tra gli Stati membri [...] e garantire che i profitti siano tassati dove sono effettivamente maturati" (cfr. Considerando n. 10 della proposta di Direttiva *CCCTB*).

le imprese e precludendo allo stesso tempo le occasioni di elusione fiscale da parte delle società.

In tal senso, gli sforzi europeisti al rilancio della *CCCTB* sono stati condotti non sul piano dell'armonizzazione delle aliquote, prospettiva per la quale non c'è alcun "appeal" nell'Unione Europea, bensì, ciò che ci si aspetta, a regime, dalla base comune di tassazione è la garanzia di trasparenza sulla situazione reale d'imposizione delle imprese negli Stati membri; trasparenza, quale condizione di un'effettiva concorrenza fiscale nella UE ed arma puntata contro i regimi preferenziali ed opachi che, attualmente, continuano ad essere praticati in vari sistemi nazionali, nonostante la *disclosure* dei *ruling* fiscali.

3.1 La sfida della "Digital Economy" raccolta dall'Unione Europea

La base imponibile consolidata comune per l'imposta sulle società, quale unico pacchetto di regole che le imprese, che operano all'interno dell'Unione Europea, avranno per calcolare i loro profitti tassabili - anziché 28 regimi fiscali diversi - offre, per quanto detto, in particolare due grandi vantaggi: un significativo miglioramento del contesto imprenditoriale nel mercato unico ed un fondamentale contributo alla lotta all'evasione europea.

Per quanto riguarda questo secondo aspetto, infatti, con una base comune, si punterebbe all'eliminazione, per le imprese transnazionali, delle possibilità offerte dalle asimmetrie tra i regimi tributari nazionali, per elaborare pianificazioni fiscali aggressive volte, per lo più, all'ottenimento di regimi preferenziali per il trasferimento degli utili.

La *CCCTB* si presenta, invero, come una struttura solida per attuare molti *standard* fiscali internazionali concordati attraverso il progetto dell'OCSE al fine di contrastare il fenomeno *BEPS* e, più in generale, l'evasione fiscale internazionale.

Laddove, l'obiettivo del Progetto *BEPS* è stato quello di creare un vero e proprio *set* di regole volte ad arginare lo spostamento artificioso degli utili da parte delle imprese multinazionali nei Paesi o nelle giurisdizioni dove il prelievo fiscale è minimo, la

CCCTB, da parte sua, nasce dall'esigenza di superare gli ostacoli e le distorsioni di mercato derivanti dalla presenza di tanti diversi regimi fiscali quanti sono gli Stati dell'Unione, continuando a favorire la mobilità degli investimenti e la crescita del mercato unico europeo.

L'approvazione con emendamenti il 15 marzo 2018, da parte del Parlamento Europeo, infine, della base imponibile comune consolidata per l'imposta sulle società (CCCTB) e della misura distinta e complementare che rappresenta le fondamenta di questo sistema, la base imponibile comune per l'imposta sulle società (CCTB)⁵⁶⁵, risponderebbe, dunque, all'esigenza già da tempo avvertita in sede internazionale, di affrontare – anche – le problematiche fiscali in materia di economia digitale⁵⁶⁶.

Invero, tale procedimento in due fasi, assume significativa rilevanza, poiché, partendo dalle peculiarità del mercato in cui operano numerose le multinazionali del settore digitale, fissa dei parametri volti a determinare l'eventuale “presenza digitale” dell'impresa multinazionale in un Paese dell'Unione Europea e scongiurarne l'evasione e l'elusione fiscale internazionale.

La c.d. “*digital economy*”, caratterizzata dalla diffusione dei prodotti e dei servizi elettronici⁵⁶⁷, riconosce alle imprese multinazionali estrema libertà nell'allocazione delle funzioni aziendali, indipendentemente dai mercati nei quali queste ultime si trovano effettivamente ad operare.

⁵⁶⁵ Per approfondimenti sulla proposta di Direttiva “*on a Common Corporate Tax Base (CCTB)*” [COM(2016) 685 final] e sulla proposta di Direttiva “*on a Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB)*” [COM(2016) 683 final], cfr. P. VALENTE, *Manuale di Politica Fiscale dell'Unione Europea e degli Organismi Sovranazionali*, Eurilink University Press, Roma, 2017, pag. 435 ss.; P. VALENTE, *Casi e Materiali di Politica Fiscale dell'Unione Europea e degli Organismi Sovranazionali*, Eurilink University Press, Roma, 2018, pag. 187 ss.; A. DELLA ROVERE e F. PECORARI, *Verso una base imponibile comune consolidata per le imprese UE*, in *il fisco* n. 18 del 2018, pag. 1-1754.

⁵⁶⁶ Sul punto, cfr. A. DELLA ROVERE e F. PECORARI, *Verso una base imponibile comune consolidata per le imprese UE*, *op. cit.*

⁵⁶⁷ Ma non solo: cfr., https://en.wikipedia.org/wiki/Digital_economy. “*Digital economy refers to an economy that is based on digital computing technologies, although we increasingly perceive this as conducting business through markets based on the internet and the World Wide Web. The digital economy is also sometimes called the Internet Economy, New Economy, or Web Economy. Increasingly, the digital economy is intertwined with the traditional economy, making a clear delineation harder*”.

Ciò comporta che si vengano a creare situazioni in cui il reddito tassabile è artificialmente separato dalle attività economiche da cui deriva, garantendo alle multinazionali numerose possibilità per attuare strategie di pianificazione fiscale aggressiva⁵⁶⁸.

In particolare, nella risoluzione legislativa del 15 marzo 2018 sulla proposta di direttiva relativa a una base imponibile consolidata comune, il Parlamento UE evidenzia come “*il settore digitale [sia] fortemente coinvolto in pratiche di pianificazione fiscale aggressiva, dato che molti modelli imprenditoriali non necessitano di infrastrutture fisiche per effettuare operazioni con i clienti e realizzare profitti. Ciò consente alle principali società digitali di pagare imposte pari quasi a zero sulle loro entrate*”⁵⁶⁹.

Per far fronte a tale problematica, “*l’attuale legge sull’imposta societaria deve essere ampliata, al fine di includere un nuovo nesso con la stabile organizzazione digitale sulla base di una presenza digitale significativa*”⁵⁷⁰.

Le due misure approvate dal Parlamento Europeo mirano a colmare le lacune normative che hanno consentito alle società digitali di ridurre le proprie imposte, evitando di pagare le tasse dove generano i loro profitti.

Ciò può essere attuato mediante l’utilizzo di indicatori che consentono di identificare se un’impresa ha una “presenza digitale” all’interno di uno Stato membro e deve quindi essere soggetta a tassazione in quel Paese.

Gli indicatori che consentono di identificare se un’impresa ha una “presenza digitale significativa” all’interno di uno Stato membro sono previsti nell’emendamento

⁵⁶⁸ In molti modelli di *business* previsti nel settore dell’economia digitale, un’impresa può avere rapporti con i clienti in un Paese diverso da quello di residenza tramite un sito *web* o altri strumenti digitali senza che venga in rilievo la presenza fisica di tale impresa in quel Paese. Dato che la maggior parte dei Paesi richiede un certo grado di presenza fisica al fine di sottoporre a tassazione i profitti realizzati nel proprio territorio, siffatte imprese potrebbero non essere soggette a tassazione nel Paese in cui si trovano i loro clienti. Per approfondimenti sui lavori dell’OCSE in tema di *digital economy*, cfr. P. VALENTE, *Elusione fiscale internazionale*, *op. cit.*, pag. 2063 ss..

⁵⁶⁹ Per l’analisi dei dettagli del progetto di risoluzione legislativa del parlamento europeo in commento si veda, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2018-0051+0+DOC+XML+V0//IT>.

⁵⁷⁰ Cfr. emendamento 9 alla proposta di Direttiva *CCCTB* (nuovo Considerando 6-*bis*), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2018-0051+0+DOC+XML+V0//IT>.

all'art. 5 della proposta di Direttiva *CCTB* il quale introduce nel testo della citata disposizione il nuovo Paragrafo *2-bis*.

Nello specifico, si prevede che se un contribuente residente in una giurisdizione offre una piattaforma digitale⁵⁷¹, o fornisce accesso alla medesima, oppure offre un motore di ricerca o servizi pubblicitari su un sito *web* o in un'applicazione elettronica, si considera che tale contribuente abbia una stabile organizzazione digitale in uno Stato membro diverso dalla giurisdizione in cui è residente a fini fiscali se l'importo totale dei ricavi supera i 5 milioni di euro annui e se è soddisfatta una delle seguenti condizioni:

- almeno 1.000 utenti individuali registrati mensilmente, domiciliati in uno Stato membro diverso dalla giurisdizione in cui il contribuente è residente a fini fiscali, si sono collegati alla piattaforma digitale del contribuente o l'hanno visitata;
- sono stati conclusi almeno 1.000 contratti digitali al mese con consumatori o utenti domiciliati in una giurisdizione diversa da quella di residenza in un esercizio fiscale;
- il volume di contenuti digitali raccolti dal contribuente in un esercizio fiscale supera il 10% dei contenuti digitali complessivi memorizzati dal gruppo.

Con l'obiettivo, poi, di garantire che i profitti siano tassati dove effettivamente sono prodotti, è opportuno che la formula di ripartizione della base imponibile consolidata comprenda quattro fattori cui è attribuita la medesima ponderazione:

- lavoro;
- attività;
- vendite in funzione della destinazione; e
- raccolta e utilizzo dei dati personali degli utenti di piattaforme e servizi *on line*⁵⁷² (c.d. "fattore dati" la cui definizione è contenuta nell'emendamento 26 all'art. 3, comma 1, della proposta di Direttiva *CCCTB*).

Le norme su una base comune dovrebbero essere obbligatorie inizialmente solo per le società che appartengono a gruppi di dimensioni considerevoli.

⁵⁷¹ Per piattaforma digitale deve intendersi "un'applicazione elettronica, una banca dati, un mercato *on line* o uno spazio di archiviazione".

⁵⁷² Cfr. emendamento 10 al Considerando 10 della proposta di Direttiva *CCCTB*.

A tal fine, si dovrebbe fissare una soglia iniziale pari a 750 milioni di euro annui, basata sui ricavi consolidati complessivi di un gruppo che redige bilanci consolidati. La soglia dovrebbe essere ridotta a zero nell'arco di un periodo massimo di sette anni⁵⁷³.

Tale contributo s'innesta, dunque, nel più ampio dibattito condotto in sede internazionale, risultando, in particolar modo, in linea con i lavori svolti in ambito OCSE in seno al Progetto *BEPS*, "*Action Plan 1 - Digital Economy*".

A tal proposito, l'OCSE rileva come le possibilità di riduzione del carico fiscale, di erosione della base imponibile e di trasferimento dei profitti nei Paesi a fiscalità vantaggiosa siano agevolate dall'elevato grado di dematerializzazione che caratterizzano le c.d. *digital enterprises*.

Poiché il luogo in cui avviene la vendita di beni e servizi digitali e quello della tassazione del relativo reddito non coincide, occorre prendere in considerazione forme di tassazione che prescindano dal requisito di una *taxable presence* - generalmente identificata con una stabile organizzazione - nel territorio degli Stati nei cui le multinazionali digitali sono attive.

Le proposte avanzate in sede UE prevedono inoltre che le imprese potranno calcolare le imposte dovute sommando profitti e perdite di tutte le proprie filiali nei Paesi membri.

Le imposte risultanti sono poi ripartite tra gli Stati membri secondo il luogo in cui sono stati generati gli utili.

Considerando la necessità di agire rapidamente per assicurare il buon funzionamento del mercato interno rendendolo, da un lato, più favorevole agli scambi e agli investimenti, e, dall'altro, più resiliente ai meccanismi di elusione fiscale, è importante garantire che, le due direttive ovvero la direttiva relativa ad una base imponibile per l'imposta sulle società e quella relativa ad una base imponibile

⁵⁷³ Cfr. emendamento 5 al Considerando 5 della proposta di Direttiva *CCCTB*.

consolidata comune per l'imposizione delle medesime entrino in vigore simultaneamente⁵⁷⁴.

D'altra parte, poiché questo cambiamento di regime costituisce un passo importante per il completamento del mercato interno, è necessaria una certa flessibilità per assicurare che sia realizzato correttamente fin dall'inizio.

Pertanto, poiché il mercato interno comprende tutti gli Stati membri, è opportuno introdurre la *CCCTB* in tutti gli Stati membri. Qualora il Consiglio non adotti una decisione all'unanimità sulla proposta intesa a istituire una *CCCTB*, la Commissione dovrebbe presentare una nuova proposta fondata sull'articolo 116 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, in base alla quale il Parlamento Europeo e il Consiglio adottano le necessarie normative secondo la procedura legislativa ordinaria. In ultima istanza, gli Stati membri favorevoli potrebbero avviare una cooperazione rafforzata che dovrebbe essere aperta in qualsiasi momento a tutti gli Stati membri non partecipanti, ai sensi del TFUE.

In conclusione: *“Si tratta di un’opportunità favolosa per fare un salto di qualità enorme nel campo della tassazione alle imprese; non solo questa normativa potrebbe creare un modello più adatto alle economie di oggi attraverso una tassazione dell’economia digitale, ma bloccherebbe anche la concorrenza selvaggia tra sistemi di tassazione all’interno del mercato unico, focalizzandosi su dove sono generati i profitti”*, ha affermato il relatore per la *CCCTB* Alain LAMASSOURE, opportunità che gli Stati membri dovrebbero applicare a decorrere dal 1° gennaio 2020.

Eppure, nonostante l'Unione Europea ravvisi maturi i tempi per dare il via ad una nuova era nella tassazione delle imprese all'interno del mercato unico, avendo anche disposto una riduzione nei tempi concessi agli Stati membri per implementare le

⁵⁷⁴ Cfr. emendamento 4 al Considerando 4 della proposta di Direttiva *CCCTB*. Il testo originario della proposta di Direttiva *CCCTB* prevede invece che è *“necessario suddividere l’ambiziosa iniziativa in materia di CCCTB in due proposte distinte. In una prima fase dovrebbero essere stabilite le norme su una base imponibile comune per l’imposta sulle società prima di passare, in una seconda fase, all’aspetto del consolidamento”*.

previsioni in tema di *CCCTB*⁵⁷⁵, non può nascondersi la circostanza che gli Stati nazionali continuano ad essere divisi sulla necessità di cogliere – e anche rapidamente – l’*“opportunità favolosa”* offerta dalle proposte targate “UE”, avanzate da ultimo nel marzo 2018.

Ciò che equivale ad ammettere che, probabilmente, il cammino della *CCCTB* verso la piena realizzazione sembra ancora piuttosto in salita ed irto di ostacoli⁵⁷⁶.

4. La “Web Tax” può essere una soluzione?

“I leader nazionali e dell’UE comprendono che l’attuale sistema di tassazione delle società è superato e penalizza cittadini e piccole imprese. Un’azione internazionale è necessaria per invertire la tendenza. L’UE è la nostra migliore opportunità per rendere il nostro sistema fiscale più giusto e moderno”, ha affermato il relatore per la *CCTB* Paul TANG⁵⁷⁷.

⁵⁷⁵ Cfr. emendamento 65 all’art. 80, par. 1, comma 2 della proposta di Direttiva *CCCTB*. Il testo originario della disposizione prevede che gli Stati membri sono tenuti ad applicare dette disposizioni a decorrere dal 1° gennaio 2021.

⁵⁷⁶ Così sembra pensarla anche Vincenzo VISCO in *“Web tax e una sola base imponibile per le imprese”*, intervista pubblicata su *Il Sole 24ore* del 30 settembre 2018: sarebbero i piccoli Paesi dell’Unione Europea a bloccare le riforme a tale livello, armonizzazione delle basi imponibili societarie compresa, poiché trattasi di quei Paesi inclini a concedere *tax ruling* specifici per ogni società consentendo *“di eludere le imposte e spostare i profitti senza tassazione, di solito in paradisi fiscali dove poi scompaiono”*.

A puntare il dito contro Lussemburgo, Irlanda, Cipro e Malta, tra i Paesi che bloccano le proposte di riforma europee, a partire da quella che riguarda la *CCCTB*, è anche la “Commissione indipendente per la riforma della tassazione delle imprese multinazionali” (ICRICT, www.icrict.com), gruppo senza scopo di lucro di economisti ed esperti fiscali impegnati a promuovere il “dibattito sulla riforma della tassazione internazionale delle società, nell’interesse pubblico mondiale”. Davanti all’ennesima impasse del Consiglio Europeo in tema di base imponibile comune e consolidata per le multinazionali, in particolare digitali, proposta dalla Commissione Europea e sostenuta a marzo 2018 dal Parlamento Europeo, i membri dell’ICRICT hanno scritto una lettera aperta l’1 ottobre 2018 destinata al Presidente della Commissione Europea, Jean-Claude JUNCKER, per sollecitare uno scatto in avanti verso la giustizia fiscale: si veda, D. FACCHINI, *Contrasto all’elusione fiscale: i veti che bloccano l’Unione europea*, del 4 ottobre 2018, disponibile su <https://www.icrict.com/icrict-in-the-news/2018/10/4/contrasto-allelusione-fiscale-i-veti-che-bloccano-lunione-europea>.

⁵⁷⁷ Per approfondimenti in tema di Relazione sulla proposta di direttiva del Consiglio relativa ad una base imponibile comune per l’imposta sulle società (più nota come, *CCTB*): <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2018-0050+0+DOC+XML+V0//IT>.

Nell'attuale contesto economico internazionale caratterizzato da modelli aziendali sempre più globalizzati, mobili e digitali e da strutture complesse di società multinazionali, i governi hanno mostrato la loro vulnerabilità nel garantire che il reddito aziendale imponibile sia tassato nei Paesi in cui si crea il valore, favorendo le condizioni affinché le imprese transnazionali rientrino in regimi di pianificazione fiscale che generalmente consistono nel trasferire gli utili verso giurisdizioni a bassa imposizione (i cosiddetti “regimi fiscali preferenziali”).

I regimi preferenziali, per lo più accordati tramite *tax rulings*, sono deleteri per il bilancio di quei Paesi che vedono originare al loro interno un profitto di cui sono sapientemente privati a livello di giusta imposizione.

Aiutare gli Stati membri a contrastare pratiche di pianificazione fiscale aggressiva, utilizzate per lo più da grandi società multinazionali, significa garantire, al contempo, una concorrenza leale tra imprese, posto che il fenomeno *BEPS* ha un impatto particolarmente negativo sulla competitività delle piccole e medie imprese, che non si possono permettere le elevate spese di consulenza connesse a questo tipo di soluzioni fiscali.

L'Unione Europea, pertanto, è consapevole che nell'epoca della globalizzazione e della digitalizzazione diventa sempre più difficile risalire alla tassazione, in particolare del capitale finanziario ed intellettuale in base alla fonte, mentre diviene sempre più semplice manipolarla.

Inoltre, le strutture di pianificazione fiscale sono diventate sempre più sofisticate in quanto si sviluppano tra varie giurisdizioni e sfruttano a proprio vantaggio, non solo gli aspetti tecnici di un sistema fiscale ma più spesso i disallineamenti esistenti fra due o più sistemi fiscali allo scopo di ridurre il debito d'imposta delle società.

La diffusa digitalizzazione di molti settori dell'economia, unita al rapido sviluppo del mercato di riferimento (digitale anch'esso), mette in discussione l'adeguatezza dei modelli d'imposta sulle società presenti in Europa, concepiti per i settori tradizionali, anche riguardo alla misura in cui si potrebbero ridefinire i criteri di valutazione e di calcolo per adeguarli alle attività commerciali del XXI secolo. Sebbene tali situazioni evidenzino carenze di natura completamente diversa tra loro, tutte però creano

ostacoli che impediscono il corretto funzionamento del mercato interno e generano distorsioni – e tensioni – tra le grandi dimensioni di impresa e le piccole e medie realtà produttive.

Un nuovo *standard* per una base imponibile per l'imposta sulle società nell'Unione Europea che tenga conto di tale *impasse* del mercato, è un'iniziativa in cui perseverare insieme ad altre specifiche azioni.

Una maggiore convergenza tra i regimi fiscali nazionali dev'essere tentata anche per intercettare in maniera efficace la grande capacità di generare ricchezza della c.d. *new economy*, di cui: “*internet economy*”, “*web economy*” e “*digital economy*” sono tutti sinonimi.

L'economia digitale è il risultato di un processo trasformativo operato dalle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (*Information and Communications Technology*, in acronimo “*ICT*”). La rivoluzione digitale ha realizzato tecnologie meno costose, più potenti e largamente standardizzate, migliorando i processi produttivi e supportando l'innovazione in tutti i settori dell'economia. L'utilizzo delle tecnologie della *new economy* sta aumentando la produttività delle imprese senza i vincoli e le strutture tipiche di un'economia tradizionale. Oggi, le barriere geografiche sono irrilevanti poiché modelli di attività largamente dematerializzati consentono di superare i problemi del passato laddove un'impresa avesse voluto espandersi all'estero. Invero, in tal caso, non si sarebbe potuto prescindere dall'essere presenti con una sede sussidiaria, venendo subito in contatto con una serie di oneri legati allo sforzo di adeguamento ad un nuovo contesto, innanzitutto, di tipo giuridico ed amministrativo. Lo sviluppo delle tecnologie *ICT*, parallelamente all'integrazione del commercio internazionale, ha reso più facile l'adozione di nuovi modelli di *business*, a livello globale, che prescindono, spesso del tutto, dalla presenza fisica in un territorio dove pure si è deciso di svolgere la propria attività.

Il concetto di stabile organizzazione – presenza tassabile, nel territorio degli Stati nei cui mercati le multinazionali digitali sono operative – risulta difficilmente applicabile nell'ambito della *digital economy*. Di conseguenza, l'equazione basata sulla

condizione per cui si individua una stabile organizzazione laddove vi è una presenza fisica sul territorio di uno Stato, porta ad una disuguaglianza stante la circostanza che le *web companies*, esercitando la loro attività d'impresa *on-line*, in rete, vendendo i loro prodotti o servizi tramite sito *internet*, non hanno un collegamento, un *nexus*, né una *taxable presence* in un dato territorio, sono, bensì, imprese "a-spaziali". Pertanto, i loro profitti sono "a-polidi" e garantiscono alle *internet companies* di eludere la tassazione diretta sui redditi registrati nei Paesi in cui, pur operando, ciò non avviene tramite "presenza fisica".

L'immaterialità che connota i *business* digitali ha definitivamente messo in crisi i principi base dell'attuale sistema di tassazione societaria internazionale, che prevedono l'imponibilità dei c.d. *active income* (derivanti dallo svolgimento di un'attività d'impresa) nello Stato in cui essi sono prodotti tramite una società o una stabile organizzazione (concetto subordinato alla presenza fisica dell'impresa nello Stato).

Dunque, anche il dibattito sulla tassazione dell'economia digitale si è innestato in seno al più ampio progetto *Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)* condotto dall'OCSE, con l'obiettivo di contrastare la pianificazione aggressiva delle imprese multinazionali e la concorrenza fiscale sleale dei singoli Stati disponibili alla concessione di regimi fiscali preferenziali ovvero *tax rulings*, che rende possibile la creazione di *statless income*, ovvero di ingenti risorse che riescono a non essere tassate in alcun luogo poiché artificialmente fatte transitare dai luoghi d'origine a luoghi in cui la politica degli accordi preventivi avalla tassazioni minime, ridicolmente prossime alle zero.

Così, l'*Action Plan* del *BEPS*, nell'*Action 1*, ha fissato l'obiettivo di individuare possibili opzioni per risolvere le criticità che la *digital economy* presenta nell'attuale *framework* normativo di tassazione internazionale, tra le quali:

- la capacità di una società di avere una significativa presenza digitale nell'economia di un altro Stato senza esservi soggetta a tassazione;

- la quantificazione del valore creato attraverso la raccolta di dati rilevanti per il mercato tramite l'utilizzo di prodotti o servizi digitali da parte degli utenti della rete;
- la caratterizzazione dei proventi derivanti dai nuovi modelli di *business*;
- l'applicazione del principio della tassazione del reddito alla fonte.

Nonostante nelle premesse fossero esplicite le problematiche derivanti dall'economia digitale, l'OCSE non è riuscita a trovare una soluzione sufficientemente condivisa per risolverle.

Il *report* finale dell'*Action 1*, infatti, pur riconoscendo che i nuovi *business* digitali possono acuire il rischio di *BEPS*, è giunto a tre (non) conclusioni:

1. l'economia digitale non rappresenta un settore a sé stante ma permea tutta l'economia: non è quindi possibile individuare regole di tassazione ad *hoc* diverse da quelle applicabili ai settori "tradizionali";
2. non sono necessarie specifiche soluzioni *anti-avoidance* perché le misure già esistenti, così come rafforzate dalle azioni *BEPS*, sono in grado di produrre i loro effetti anche nel campo della *digital economy*;
3. i singoli Stati possono adottare misure ad *hoc* come ulteriori *safeguards* ma non sono raccomandate e comunque devono garantire il rispetto dei trattati contro le doppie imposizioni, dei trattati commerciali e - per l'Europa - delle libertà fondamentali.

Quanto all'ultimo punto, le possibili misure ad *hoc* possono essere, ad esempio:

- a) un concetto di "nesso" alternativo per individuare la presenza di una stabile organizzazione che si basi sulla presenza economica significativa dell'impresa estera;
- b) una ritenuta sulle transazioni digitali che comportano l'acquisto di beni o servizi dall'estero.

Negli esiti dell'*Action 1*, tuttavia, prendendo atto della necessità di svolgere un ulteriore lavoro sul tema, viene prevista la redazione di un nuovo *report* da parte della *Task Force on the Digital Economy (TFDE)* dell'OCSE entro il 2020.

Dai *final reports BEPS* dell'ottobre 2015, nei successivi incontri del G20 e in quello del G7 avvenuto a Bari a maggio 2017 non si è mai persa l'occasione di ribadire l'urgenza del tema relativo alla tassazione della *web economy* e la necessità di arrivare quanto prima all'individuazione di soluzioni condivise.

Particolare pressione sull'argomento è stata operata dai Ministri delle Finanze di Italia, Francia, Germania e Spagna che, a giugno 2017, hanno firmato un *joint political statement* in cui si chiede alla Commissione Europea di esplorare soluzioni inerenti la giusta imposizione degli operatori del digitale, compatibili con la normativa comunitaria.

A settembre dello stesso anno, uno studio del Parlamento Europeo⁵⁷⁸ ha stimato in cinque miliardi di euro l'ammontare della perdita di gettito in Europa riferibile ai soli *Google* e *Facebook* ed attribuibile all'inefficienza delle regole internazionali sulla *corporate tax*.

Nello stesso mese del 2017, la Commissione Europea ha pubblicato una Comunicazione⁵⁷⁹ in cui denuncia l'inadeguatezza dell'attuale sistema di tassazione nei confronti dell'economia digitale ed esprime la necessità di una riforma radicale, con particolare riferimento alle regole riguardanti la stabile organizzazione, il *transfer pricing* e l'attribuzione dei profitti in presenza di tecnologie digitali.

Più in dettaglio, si fa riferimento alla necessità di individuare indicatori alternativi della presenza economica significativa di un'impresa estera nel territorio di uno Stato, per far sorgere in capo a tale Stato il diritto di sottoporla a tassazione.

⁵⁷⁸ P. TANG, H. BUSSINIK, *EU Tax revenue Loss from Google and Facebook*, disponibile su <https://static.financieelmanagement.nl/documents/16690/EU-Tax-Revenue-Loss-from-Google-and-Facebook.pdf>.

⁵⁷⁹ COM(2017) 547 *final*, la Comunicazione della Commissione Europea del 21 settembre 2017, riguardante “*Un sistema fiscale equo ed efficace nell'Unione Europea per il mercato unico digitale*”, affronta le questioni attinenti alle sfide fiscali poste dalla digitalizzazione dell'economia globale evidenziando la necessità di un sistema di tassazione equo, efficace ed adeguato, e propone, al contempo, alcune opzioni di tassazione sia nel breve che nel lungo periodo. Nell'immediato si suggerisce di intervenire adottando una tassa sul fatturato delle imprese digitalizzate, una ritenuta sulle transazioni digitali (accolta, come si vedrà, dal legislatore italiano con la Legge di Bilancio 2018), una tassa sui ricavi provenienti dalla fornitura di servizi digitali o di pubblicità *on-line*. In un orizzonte temporale più ampio si intende intervenire sulla nozione di stabile organizzazione e sulle regole di attribuzione dei profitti delle imprese della *digital economy*.

Si riconosce inoltre che, a livello europeo, una revisione del concetto di stabile organizzazione potrebbe trovare collocazione in seno alla proposta di Direttiva sulla *CCCTB*. Poiché una riforma simile richiederà molto tempo, si vagliano anche soluzioni di breve termine già avanzate a livello internazionale (come, ad esempio, la ritenuta sulle transazioni digitali).

In conclusione, la Commissione si pone l'obiettivo di contribuire al lavoro della *TFDE* elaborando una "proposta europea": qualora non sia individuata una soluzione condivisa a livello internazionale, si dichiara pronta a procedere in via autonoma nell'introduzione di una normativa ad *hoc* europea.

In questa direzione, a fine ottobre 2017 la Commissione UE ha lanciato una consultazione pubblica, che si è chiusa a gennaio 2018 e, nell'ottica di un *two-step approach*, nel questionario sottoposto a tutti gli *stakeholder* la Commissione ha richiesto valutazioni sia sulle eventuali soluzioni di breve termine, mirate e temporanee, sia su quelle di più lungo periodo, che contemplino una riforma più omnicomprensiva della tassazione societaria internazionale.

Tale mobilitazione degli organi dell'Unione Europea si comprende quanto più si rifletta sulla circostanza, che sempre più Paesi si stanno muovendo per adottare misure unilaterali⁵⁸⁰ in materia di tassazione dell'economia digitale.

⁵⁸⁰ Per una sintetica panoramica sulle diverse iniziative unilaterali, si veda: E. PADOVANI, *Web tax: quadro del dibattito internazionale e possibili scenari*, in *Corriere Tributario* n. 4 del 2018, pag. 257. Per maggiori dettagli, si faccia, invece riferimento al documento della stessa Commissione Europea denominato "*Impact Assessment*" [SWD(2018) 81 *final* del 21 marzo 2018, pagg. 53-55: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/10102/2018/EN/SWD-2018-81-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF>] che contiene una tabella riepilogativa delle iniziative già assunte od in corso di implementazione, che coinvolgono non solo almeno 10 Stati membri (Ungheria, Gran Bretagna, Francia, Germania, Romania, Croazia, Portogallo, Belgio, Repubblica Ceca ed Italia) ma anche India, Canada, Brasile e Stati Uniti.

Per quanto concerne l'Italia, mentre si chiudono le pagine di questo lavoro, si deve segnalare una modifica legislativa sul tema in questione.

Invero, con "*web tax*" s'intendeva fino all'anno 2018, l'imposta sulle transazioni digitali introdotta dalla Legge di Bilancio 2018 (art. 1, comma 1011, della Legge 27 dicembre 2017, n. 205), la cui entrata in vigore era stata prevista a partire dal 1° gennaio 2019. La legge di Bilancio 2019 (Legge del 30 dicembre 2018 n. 145), all'articolo 1, commi 35-50, ha però abrogato la precedente *web tax* o "imposta sulle transazioni digitali", introducendo la nuova *web tax* anche "imposta sui servizi digitali", le cui disposizioni di attuazione sono da emanare entro 4 mesi dalla data di entrata in vigore della Legge di Bilancio (1° maggio 2019). L'ultima versione della *web tax* italiana sarà operativa dal sessantesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del citato decreto attuativo (ovvero al massimo dal 30 luglio 2019), nello specifico (come indicato, art. 1, co. 45, Legge di

La diffusione di simili iniziative causa complessità e distorsioni economiche nelle transazioni internazionali; ciò che si teme è, che esse, finiscano per provocare effetti opposti a quelli verso cui le regole di tassazione societaria internazionale vorrebbero mirare: evitare le doppie imposizioni, favorire il commercio internazionale e incentivare la crescita economica.

Per assurdo, il moltiplicarsi di interventi sulla tassazione dell'economia digitale di stampo unilaterale, potrebbe creare ostacoli ancora più insormontabili verso l'approdo della discussione internazionale sul tema, ad una soluzione largamente condivisa.

Il 21 marzo 2018 la Commissione, non sottovalutando il fenomeno in atto, ha quindi presentato un pacchetto di misure per la tassazione equa dell'economia digitale,

Bilancio 2019), un decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze, di concerto con il Ministro dello Sviluppo Economico, sentiti l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Garante per la protezione dei dati personali e l'Agenzia per l'Italia digitale.

Mentre la *web tax* 2018 si applicava ai soggetti, residenti o non residenti che in un anno avessero effettuato più di 3.000 transazioni aventi ad oggetto la fornitura di servizi digitali *business to business* (B2B) (per dettagli, A. TOMASSINI, *L'incerta corsa alla tassazione dell'economia digitale*, in *Corriere Tributario*, n. 3/2018, pag. 169), i soggetti colpiti dalla *web tax* 2019 sono quelli che, nel corso di un anno solare, singolarmente o a livello di gruppo, realizzano congiuntamente un ammontare complessivo di ricavi ovunque realizzati non inferiore a 750 milioni di euro, di cui almeno 5,5 milioni realizzati nel territorio italiano per prestazioni di servizi digitali (per una sintetica panoramica: A. GALIMBERTI, *Servizi digitali, web tax al 3% con doppia soglia di ricavi*, in *Il Sole-24 Ore Focus* del 16 gennaio 2019; G. IASELLI, A. TOMASSINI, *Colpiti la pubblicità digitale, i social e i motori di ricerca*, in *Il Sole-24 Ore Focus* del 16 gennaio 2019).

La nuova imposta sui servizi digitali è l'ultima di una serie di interventi intrapresi dall'Italia per arginare il fenomeno della mancata tassazione delle imprese multinazionali operanti nel *web*: prima della *web tax* 2018, con la Legge di Stabilità 2014 per il settore della raccolta di pubblicità *on-line* sono stati esclusi i metodi di *transfer pricing* basati sui costi, anche se ammessi dall'OCSE; con la Legge di Stabilità 2016, per il settore dei giochi sono stati individuati specifici requisiti al ricorrere dei quali viene presunta la presenza di una stabile organizzazione. Infine la procedura di "cooperazione e collaborazione rafforzata" introdotta con il D.L. n. 50/2017 (art. 1-*bis*, in vigore dal 24 giugno 2017), per le società non residenti che superano determinate soglie di vendita, mira all'emersione spontanea e concordata delle imposte dovute nel nostro Stato, attraverso il riconoscimento di sanzioni amministrative ridotte e l'esclusione di quelle penali (Per approfondimenti G. MOLINARO, *Norma ad hoc temporanea per la tassazione della web company*, in *Corriere Tributario*, n. 28/2017, pag. 2203). Si rammenta, infine, che la Legge di Bilancio 2018 (art. 1, comma 1010, tutt'ora in vigore) ha esteso (dal 1° gennaio 2018) la definizione di stabile organizzazione anche in caso di significativa e continuativa presenza economica nel territorio dello Stato, se costruita in modo tale da non far risultare una sua consistenza fisica nel territorio stesso (nuova lettera f-*bis*, comma 2, art. 162 TUIR).

composto da due proposte di Direttive [COM(2018) 147 e COM(2018) 148⁵⁸¹] e da una Raccomandazione [C(2018) 1650]⁵⁸².

Con queste misure l'Unione Europea punta ad essere all'avanguardia mondiale nell'elaborazione di norme fiscali adattate all'economia moderna ed all'era digitale. Come indicato dalla stessa Commissione⁵⁸³, la recente e veloce espansione delle imprese digitali, come gli operatori di *social media*, le piattaforme di collaborazione e i fornitori di contenuti *on-line*, non sono state precedute né tantomeno seguite da normative fiscali adattabili a queste nuove realtà, globali, virtuali o caratterizzate da una presenza fisica minima o inesistente. Il cambiamento è stato radicale: attualmente 9 delle 20 società più importanti al mondo per capitalizzazione di mercato sono digitali, rispetto ad 1 su 20 di dieci anni fa. La sfida consiste nello sfruttare al meglio questa tendenza, garantendo nel contempo, che anche le imprese digitali contribuiscano alla loro giusta quota di tasse. Diversamente esiste un rischio reale per le entrate pubbliche degli Stati membri: attualmente le imprese digitali sono soggette ad un'aliquota fiscale media effettiva pari alla metà di quella dell'economia tradizionale nell'Unione Europea.

Le proposte della Commissione, dunque, sono la risposta alla ricerca, da parte degli Stati membri, di soluzioni permanenti e durature volte a garantire una giusta quota di

⁵⁸¹ Per completezza, mentre ai fini della *web tax* della Legge di Bilancio 2018 andavano considerati soltanto i servizi prestati tramite mezzi elettronici, quelli forniti attraverso *internet* o una rete elettronica, la *web tax* 2019 colpisce (con un'aliquota pari al 3%) i ricavi dai seguenti servizi digitali: a) veicolazione su un'interfaccia digitale di pubblicità mirata agli utenti della medesima interfaccia; b) messa a disposizione di un'interfaccia digitale multilaterale, che consente agli utenti di essere in contatto e di interagire tra loro, anche al fine di facilitare la fornitura diretta di beni o servizi; c) trasmissione di dati raccolti da utenti e generati dall'utilizzo di un'interfaccia digitale. In dottrina, la nuova declinazione è stata ritenuta in linea con la proposta di Direttiva della Commissione EU del 21 marzo 2018, COM(2018) 148 (cfr., T. DI TANNO, *L'imposta sui servizi digitali si allinea alla proposta di Direttiva UE*, in *il fisco* n. 4 del 28 gennaio 2019).

⁵⁸² Per approfondimenti, le proposte di direttive sono disponibili ai seguenti *links*: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2018/IT/COM-2018-147-F1-IT-MAIN-PART-1.PDF>, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2018/IT/COM-2018-148-F1-IT-MAIN-PART-1.PDF>; mentre la raccomandazione: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/3/2018/IT/C-2018-1650-F1-IT-MAIN-PART-1.PDF>.

In dottrina, si veda: A. URICCHIO, W. SPINAPOLICE, *La corsa ad ostacoli della web taxation*, in *Rassegna Tributaria* n. 3/2018, pag. 452 ss.; T. DI TANNO, *La web tax europea: una misura innovativa ed emergenziale*, in *Corriere Tributario* n. 20/2018, pag. 1531 e ss..

⁵⁸³ Cfr., http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-2041_it.htm.

gettito fiscale dalle attività *on-line*, come richiesto d'urgenza dai leader dell'Unione Europea nel vertice del Consiglio Europeo dell'ottobre 2017.

D'altra parte, gli utili realizzati mediante attività lucrative, come la vendita di dati e di contenuti generati dagli utenti del *web*, non sono presi in conto dalla normativa fiscale vigente, ciò che spinge gli Stati membri a cercare soluzioni rapide e unilaterali per tassare le attività digitali, creando campo minato sotto il profilo giuridico e incertezza fiscale per le imprese. Ad evitare questi rischi, il lavoro della Commissione UE è finalizzato a creare un contesto favorevole per un approccio coordinato, l'unico modo per garantire che l'economia digitale sia tassata in modo equo, sostenibile e favorevole alla crescita.

Le due proposte legislative distinte presentate dalla Commissione dovrebbero operare in questa direzione

La prima iniziativa⁵⁸⁴ è intesa a riformare le norme in materia di imposta sulle società, in modo che gli utili siano registrati e tassati nel luogo in cui le imprese hanno un'interazione significativa con gli utenti attraverso i canali digitali. Si tratta della soluzione a lungo termine preferita dalla Commissione.

La seconda proposta⁵⁸⁵ risponde alle richieste di numerosi Stati membri di istituire un'imposta temporanea (ed emergenziale) da prelevare sulle principali attività digitali, che al momento sfuggono a qualsiasi tipo di imposizione nell'Unione Europea.

Il pacchetto definisce un approccio coerente dell'Unione Europea ad un sistema di tassazione del digitale che sostiene il mercato unico digitale ed alimenterà il dibattito internazionale volto a risolvere la questione a livello globale.

Valdis DOMBROVSKIS, vicepresidente responsabile per l'euro ed il dialogo sociale, ha dichiarato: *“La digitalizzazione offre innumerevoli benefici ed opportunità, ma rende anche necessario adeguare le norme e i sistemi tradizionali. La nostra preferenza andrebbe a norme convenute a livello mondiale, anche in ambito OCSE. Tuttavia,*

⁵⁸⁴ Si tratta della Proposta di Direttiva COM(2018) 147 *final*, “che stabilisce norme per la tassazione delle società che hanno una presenza digitale significativa”.

⁵⁸⁵ Si tratta della Proposta di Direttiva COM(2018) 148 *final*, “relativa al sistema comune d'imposta sui servizi digitali applicabile ai ricavi derivanti dalla fornitura di taluni servizi digitali”.

l'importo degli utili attualmente non tassati è inaccettabile. Dobbiamo adeguare con urgenza la nostra normativa fiscale al 21° secolo mettendo in atto una nuova soluzione globale e adatta alle esigenze future.”.

Pierre MOSCOVICI, commissario per gli affari economici e finanziari, la fiscalità e le dogane, ha dichiarato: *“L’economia digitale rappresenta una grande opportunità per l’Europa e l’Europa è una fonte di ingenti ricavi per le imprese digitali. Questa situazione, vantaggiosa per tutti, solleva tuttavia problemi giuridici e fiscali. Le nostre norme, elaborate prima dell’avvento di internet, non autorizzano gli Stati membri a tassare le imprese digitali operanti in Europa quando vi hanno una presenza fisica minima o inesistente. Questa situazione rappresenta un buco nero ancora più grande per gli Stati membri, in quanto la base imponibile viene erosa. Per questo proponiamo una nuova norma giuridica ed un’imposta temporanea sulle attività digitali.”.*

Senza entrare troppo nel dettaglio delle due proposte, qualche considerazione, tuttavia, è d’obbligo.

Con la proposta di Direttiva COM(2018) 147 – la proposta 1, *“che stabilisce norme per la tassazione delle società che hanno una presenza digitale significativa”* – viene caldeggiata una riforma comune delle norme dell’Unione Europea in materia di imposta sulle società per le attività digitali.

Questa proposta consentirebbe agli Stati membri di tassare gli utili generati sul loro territorio, anche nel caso in cui una società non vi abbia una presenza fisica. Con le nuove norme le imprese *on-line* contribuirebbero alle finanze pubbliche allo stesso livello delle imprese tradizionali.

In sostanza, si tratta di integrare l’attuale nozione di stabile organizzazione con il concetto di *“presenza digitale significativa”* (PDS) al fine di individuare un nesso imponibile in una giurisdizione, in assenza di presenza fisica.

Vi è una presenza digitale significativa di un’impresa in uno Stato membro ovvero una piattaforma digitale sarà considerata una *“presenza digitale”* imponibile o una *“stabile organizzazione virtuale”* in uno Stato membro se sono soddisfatti uno o più dei seguenti criteri:

- supera una soglia di 7 milioni di euro di ricavi annuali in uno Stato membro;
- ha più di 100.000 utenti in uno Stato membro in un esercizio fiscale;
- oltre 3.000 contratti commerciali (*business*) per servizi digitali sono conclusi tra l'impresa ed utenti aziendali in un esercizio fiscale.

Le nuove norme cambieranno anche il modo in cui gli utili sono attribuiti agli Stati membri in modo da riflettere meglio le modalità con cui le imprese possono creare valore *on-line*: ad esempio, in funzione del luogo in cui l'utente si trova al momento del consumo⁵⁸⁶.

In definitiva, il nuovo sistema garantisce un legame effettivo tra il luogo in cui gli utili sono realizzati e quello in cui sono tassati. La misura, concepita come proposta di lungo termine, in quanto volta ad affiancare al concetto di stabile organizzazione tradizionale una stabile organizzazione digitale sulla base di una presenza economica significativa⁵⁸⁷, potrebbe/dovrebbe essere successivamente integrata nel campo di applicazione della base imponibile consolidata comune per l'imposta sulle società (*CCCTB*), l'iniziativa che la Commissione ha già proposto per ripartire gli utili dei grandi gruppi multinazionali in un modo che tenga maggiormente conto del luogo in cui il valore è creato.

La proposta di Direttiva COM(2018) 148 – la proposta 2, “*relativa al sistema comune d'imposta sui servizi digitali applicabile ai ricavi derivanti dalla fornitura di taluni servizi digitali*” – stabilisce un sistema comune d'imposta sui ricavi derivanti dalla fornitura dei servizi digitali,- individuati dall'art. 3, par. 1, da parte di

⁵⁸⁶ L'estensione del concetto di stabile organizzazione non sarebbe dunque sufficiente, rendendosi necessario anche un adeguamento delle regole di attribuzione dei profitti al contesto digitale che potrebbe anche discostarsi dal *separate entity approach* cui si informano le attuali regole di *transfer pricing* (cfr., E. PADOVANI, *Web tax: quadro del dibattito internazionale e possibili scenari*, op. cit.).

⁵⁸⁷ Tra i sostenitori della stabile organizzazione digitale, oltre la Commissione Europea: P. HONGLER, P. PISTONE, *Blueprints for a New PE Nexus to Tax Business Income in the Era of the Digital Economy*, in *WU International Taxation Research Paper Series*, n. 15/2015, per una prima analisi sulle opportunità di individuare un nuovo nesso per la stabile organizzazione; Y. BRAUNER, P. PISTONE, *Adapting Current International Taxation to New Business Models: Two Proposals for the European Union*, in *71 Bull. Intl. Taxn.* 12 (2017), *Journals IBFD*, che suggeriscono l'introduzione della stabile organizzazione virtuale insieme ad un sistema diffuso di ritenute; A. BAÉZ MORENO, Y. BRAUNER, *Withholding Taxes in the Service of BEPS Action 1: Address the Tax Challenges of the Digital Economy*, *White Papers IBFD*, 2015, pag. 4, sullo strumento della ritenuta per la tassazione dell'economia digitale.

(determinati) soggetti passivi (cd. imposta sui servizi digitali - ISD). Trattasi della soluzione di breve periodo, basata su di un'imposta temporanea che garantirebbe, che le attività attualmente non tassate inizino a generare un gettito immediato per gli Stati membri. Essa contribuirebbe anche ad evitare che alcuni Stati membri adottino misure unilaterali per tassare le attività digitali, il che, per quanto già detto, potrebbe condurre ad una molteplicità di risposte nazionali dannosa per il mercato unico.

A differenza della riforma comune dell'UE sulla corrispondente normativa fiscale di cui alla proposta 1, questa imposta (indiretta) si applicherebbe ai ricavi generati da determinate attività digitali che sfuggono completamente al quadro fiscale attuale. Tale sistema si applicherebbe solo a titolo temporaneo, fino all'attuazione di una riforma globale integrata da meccanismi che limitino la possibilità della doppia imposizione.

L'imposta si applicherà ai ricavi ottenuti dalle attività in cui gli utenti svolgono un ruolo fondamentale nella creazione di valore e che sono i più difficili da quantificare con le norme fiscali attuali, come ad esempio i ricavi:

- generati dalla vendita di spazi pubblicitari *on-line*;
- generati da attività di intermediazione digitale che permettono agli utenti di interagire con altri utenti e che possono facilitare la vendita di beni e servizi tra di essi;
- ottenuti dalla vendita di dati generati da informazioni fornite dagli utenti.

L'imposta sarà riscossa dagli Stati membri in cui si trovano gli utenti e si applicherà solo alle imprese con ricavi annui complessivi a livello mondiale di 750 milioni di euro e ricavi nell'UE di 50 milioni di euro. Questo contribuirà a far sì che le *start-up* e le *scale-up* più piccole siano esonerate dall'imposta. Secondo le stime della Commissione Europea, se sarà applicata un'aliquota del 3%, l'imposta potrà generare entrate per gli Stati membri dell'ordine di 5 miliardi di euro all'anno.

La Raccomandazione C(2018) 1650, infine, suggerisce agli Stati membri di negoziare i necessari adattamenti delle proprie Convenzioni in materia di doppia imposizione concluse con giurisdizioni terze (Paesi extra-UE, titolari di un trattato fiscale con singoli Stati membri) al fine di modificarle per introdurvi la definizione di

“presenza digitale significativa” e le conseguenti norme per l’attribuzione degli utili ad una “presenza digitale significativa”.

Le prossime tappe tracciate dalla Commissione UE prevedono, la presentazione delle due proposte al Consiglio per l’adozione ed al Parlamento Europeo per la consultazione. L’Unione Europea continuerà inoltre a contribuire attivamente al dibattito mondiale sulla tassazione dell’economia digitale nell’ambito del G20 e dell’OCSE ed a sollecitare ambiziose soluzioni internazionali.

Il nodo cruciale è, tuttavia, muoversi in fretta, poiché in questo caso, a differenza della situazione di *stand-by* in cui sembra incappata di nuovo la *CCCTB*, gli Stati membri sono intenzionati ad agire unilateralmente per intercettare in qualche modo, anche sommario ed incauto, al di fuori di una più opportuna soluzione condivisa, i ricavi delle transazioni digitali⁵⁸⁸. E questo sarebbe, davvero, il peggior risultato auspicabile, perché si tradurrebbe nel venir meno dell’unicità del mercato europeo dando luogo ad una inaccettabile frammentazione dello stesso.

D’altra parte l’*Interim Report* dell’OCSE di marzo 2018 (“*Tax Challenges Arising from Digitalisation*”) consiglia calma e di aspettare una soluzione «*consensus based*», ossia frutto di un accordo comune tra tutti i Paesi interessati. Che, nel caso

⁵⁸⁸ Nel caso italiano, fino alla Legge di Stabilità 2019 (si veda nota 580 del presente lavoro) è sembrato che, in assenza del decreto attuativo della *web tax* prevista dalla Legge di bilancio 2018, da emanarsi entro il 30 aprile 2018, l’imposta rimanesse congelata in attesa degli esiti sul tema della tassazione dell’economia digitale condotti a livello OCSE/UE. Per completezza, tuttavia, la *web tax* italiana, versione 2018, è stata criticata dall’OCSE, nel suo *report* “*Tax reforms accelerating with push to lower corporate tax rate*” (“Le riforme fiscali spingono l’imposta sulla società verso il basso”) pubblicato il 5 settembre 2018, in quanto giudicata “non credibile” stante la mancata considerazione da parte della norma istitutiva (L. n. 205/2017, art. 1, commi 1011-1019 ormai abrogati) di tutte quelle piattaforme digitali che derivano i propri ricavi dalla pubblicità (*online*), delle transazioni *B2C* (*online*) e dei fornitori di beni (*online*). Ma, già, nel dicembre 2017, l’Ufficio Parlamentare di Bilancio aveva avuto modo di sollevare perplessità sulla nuova imposta sulle transazioni digitali introdotta dalla Legge di Bilancio 2018 (cfr., <http://www.upbilancio.it/flash-n-9-29-dicembre-2017/>). Criticità e profili di irrazionalità in tema di *web tax* domestica, introdotta dalla Legge di Bilancio 2018, sono state sollevate anche in dottrina, in particolare, si veda: E. DELLA VALLE, *La web tax italiana e la proposta di Direttiva sull’Imposta sui servizi digitali: morte di un nascituro appena concepito?*, in *il fisco* n. 16 del 2018, pag. 1-1507; A. TOMASSINI, *L’incerta corsa alla tassazione dell’economia digitale*, in *Corriere Tributario* n. 3 del 2018, pag. 169; V. STROPPA, *Webtax, un pasticcio italiano*, in *ItaliaOggi* del 29 maggio 2018, pag. 35.

specifico dell'*Inclusive Framework* (il gruppo di lavoro per l'attuazione del progetto *BEPS*), conta 113 Stati⁵⁸⁹.

L'obiettivo di Parigi è quello di arrivare al traguardo nel 2020, lavorando soprattutto su due criteri (il cosiddetto «*nexus*» e le regole di ripartizione dei profitti infragruppo) che sono ritenuti i concetti fondamentali per determinare la potestà impositiva degli Stati e la corretta determinazione della base imponibile.

Tuttavia, considerando l'accelerazione europea, l'OCSE ha ritenuto di rilasciare nel 2019 una nuova versione del *report*, che terrà conto delle osservazioni avanzate da professionisti, imprese ed accademia, nonché dei progressi concreti dell'attuazione del Progetto *BEPS*.

A questo punto, certo, s'impone una considerazione in termini di eventuale, probabile sovrapposizione tra le date previste dall'OCSE e quelle UE⁵⁹⁰.

Oltretutto, la manovra UE non è scevra da critiche. A tal riguardo, basti considerare che le due proposte prendono a base grandezze economiche diverse.

Invero, la prima proposta, rimane circoscritta nell'ambito della fiscalità diretta, colpirà gli utili e non uscirà dal perimetro delle imposte sulle società tracciate negli ordinamenti nazionali dei singoli Stati membri, la seconda, prevede una nuova imposta e, colpendo il fatturato europeo dei soggetti passivi considerati, può incidere sul livello di imposizione indiretta⁵⁹¹.

Peraltro, malgrado non istituisca nuove imposte, la prima proposta ha nei tempi di realizzazione, un limite evidente derivante dalla necessità di raggiungere accordi

⁵⁸⁹ Per un rapido confronto fra le posizioni espresse dalla Commissione Europea e quelle manifestate dall'OCSE, si veda L. SHEPPARD, *Digital Permanent Establishment and Digital Equalization Taxes*, in *Bulletin for International Taxation*, 2018 (vol. 72), n. 4°/special issue.

⁵⁹⁰ La Commissione Europea ha originariamente considerato per le due proposte in tema di tassazione dell'economia digitale, che l'intervento dei legislatori nazionali ai fini dell'adozione della formulazione interna, fosse prevista per il 31 dicembre 2019 e l'applicazione del nuovo quadro normativo a partire dal 1° gennaio 2020. Pertanto, i lavori UE avrebbero dovuto ragionevolmente muoversi quanto più possibile entro il termine dell'anno 2018.

⁵⁹¹ Secondo una stima della Commissione Europea, le multinazionali intercettate dalla proposta di direttiva ISD, saranno circa 120-150 di cui la metà americana ed un terzo europee: a dimostrazione, come ribadito a nome della Commissione UE da P. MOSCOVICI, commissario agli affari economici, che si tratta non di una misura contro le *big* americane ma di «una misura pensata globalmente al fine di tassare attività attualmente non soggette ad una tassazione equa» (cfr., C. BARTELLI, M. RIZZI, *UE, ricavi internet tassati al 3%*, in *ItaliaOggi* del 22 marzo 2018).

internazionali sia all'interno dell'Unione Europea che, a maggior ragione, con Paesi terzi, che appaiono, in alcuni casi, molto lontani (non necessariamente a livello geografico, quanto a livello di atteggiamento sul tema della tassazione della *web economy*) non solo dai lavori dell'UE ma anche da quelli OCSE, presagendo le possibili reazioni, in particolare, da parte degli Stati Uniti.

Per questo motivo, la Commissione Europea ha inteso varare anche la seconda proposta, rispetto alla quale ha stimato tempi di accordo già entro la fine del 2018.

Tuttavia, le previsioni sull'entrata a regime di quest'ultima rischiano di essere troppo ottimiste anche perché trattandosi di un'imposta sul fatturato – e non sul reddito – non commisurata alla capacità contributiva del contribuente, rischia di comportarsi esattamente come un'imposta indiretta, che, al pari dell'IVA, finisce per incidere principalmente sull'acquirente, rendendo più costosa la trasformazione digitale dell'economia europea⁵⁹².

Motivo per cui, l'imposta sui ricavi digitali, ancorché temporanea, ha già suscitato più di un malumore all'interno dei Ventotto ed il suo cammino legislativo si presenta tutt'altro che scontato. Senza tralasciare le resistenze dei piccoli Stati europei che utilizzano il *dumping* fiscale come strumento di attrattività economica – Irlanda, Lussemburgo, Malta e Paesi Bassi – arroccati sulla posizione di attendere una decisione dell'OCSE sul tema, ciò che garantirebbe ai medesimi, nel frattempo, di continuare a godere di quelle entrate, che rischierebbero di veder compromesse dalle modalità di calcolo di ripartizione dei proventi derivanti dalla tassazione dell'economia digitale propugnate dall'Unione Europea.

A tal proposito, è stato giustamente osservato che “*Se è vero che la tassa digitale assomiglia anche troppo all'Iva - è un'imposta sul fatturato, non sul reddito, e questo disturba molto i puristi della pretesa tributaria - è altrettanto vero che si*

⁵⁹² Sul punto, G. GALLI, S. BOCCADUTRI, *Web tax, passi avanti ma limiti evidenti*, in *il Sole 24-Ore* del 24 marzo 2018; T. DI TANNO, *La web tax europea: una misura innovativa ed emergenziale*, *op. cit.*, il quale sostiene che la Commissione Europea, consapevole di quanto sia scivoloso il terreno su cui si pone, evita accuratamente di entrare nel merito della tematica ma fa in modo di affermare espressamente che essa è intenzionata a proporre una soluzione che rientra fra quelle disponibili ai sensi dell'art. 113 del TFUE nell'intesa che spetta al Consiglio adottare - all'unanimità - misure di armonizzazione della legislazione dei singoli Stati membri relativi ad altre forme di imposte indirette.

*tratta di un passaggio «temporale» dettato da evidenti esigenze di recupero di gettito, in attesa di scavallare verso una nuova definizione equivalente di «stabile organizzazione» così magistralmente aggirata da multinazionali e digital companies negli ultimi decenni”*⁵⁹³.

5. Le nuove frontiere dell’*offshore*: le criptovalute quale conseguenza della trasparenza dei *rulings*?

La pluralità delle iniziative (di riforma) legislativa in atto in sede internazionale ed europea, nonché alcuni risultati raggiunti in tema di scambio di informazione, inducono a porsi una domanda: è mutata la geografia dei c.d. paradisi fiscali?

Posto che la lotta ai paradisi fiscali è stata combattuta per lo più dalla vecchia Europa tramite le istituzioni volute a tutela della concorrenza nel mercato unico, ed all’interno dei propri confini, può aver senso circoscrivere ancor di più il quesito di partenza, se non altro perché può essere interessante esplorare i confini più vicini prima di avventurarsi nel più vasto mondo. E, dunque, resistendo alla tentazione di invocare nomi e luoghi esotici, paradisi in terra non solo fiscali, che ancora possono essere considerati *tax heaven* “sotto il sole” per non essere *compliant* ad alcuno *standard* internazionale in tema di scambio di informazioni, si potrebbe riformulare la domanda in questi termini: esistono ancora Stati europei pronti ad essere il paradiso fiscale preferito, in particolare, delle multinazionali americane?

Invero, sulla base dei risultati dello studio “*Offshore Shell Games 2016. The Use of Offshore Tax Havens by Fortune 500 Companies*”⁵⁹⁴, condotto da tre dei maggiori *think tank* in materia fiscale americana⁵⁹⁵, alla fine del 2015, delle 500 multinazionali mappate da “*Fortune 500*” come le più importanti d’America, ben 367 avevano dichiarato di possedere società controllate in uno o più paradisi fiscali.

⁵⁹³ Così, A. GALIMBERTI, *Soluzione incompleta ma oggi indifferibile*, in il *Sole 24-Ore* del 22 marzo 2018.

⁵⁹⁴ Per il *download* del report: <https://www.ctj.org/offshore-shell-games-2016/>.

⁵⁹⁵ *Citizens for Tax Justice (CTJ)*, *Institute on Taxation and Economic Policy (ITEP)* ed *U.S. Public Interest Research Group Education Fund (U.S. PIRG Education Fund)*.

Tra questi, è l’Olanda la terra promessa dell’evasione su larga scala perpetrata dalle *corporate* americane: oltre la metà delle 500 aziende più grandi degli Stati Uniti ha aperto infatti una sussidiaria tra Amsterdam e Rotterdam, deviando nel cuore dell’Europa centinaia di miliardi di dollari che, diversamente, sarebbero finiti nelle casse dell’Erario a stelle e strisce.

Ma, lo stesso rapporto, mette in evidenza, come lo zoccolo duro dell’evasione fiscale “*made in USA*”, oltre all’Olanda, ha continuato ad annidarsi in altri tre piccoli Paesi del continente europeo, Irlanda, Lussemburgo, e Svizzera, con percentuali abbastanza simili di presenze di *subsidiaries of the Fortune 500 companies*.

Stesso *trend* registrato dal medesimo *Report 2017*, dati 2016⁵⁹⁶.

L’entrata in vigore della Direttiva europea 2015/2376 in tema di trasparenza dei *rulings* è stata salutata come il tramonto di quei *tax heavens* all’interno dell’Unione Europea, che hanno basato il traino della propria economia sulla disponibilità ad accordare regimi fiscali di favore, in particolare, alle *major* americane.

Ma ciò è effettivamente avvenuto?

Si è già avuto modo di sottolineare⁵⁹⁷ come in Europa la sottoscrizione di *tax rulings* non ha conosciuto freni, anzi, per quanto osservato, risulta in crescita fino all’anno 2016. Rispetto al fenomeno, tuttavia, la Commissione Europea mantiene alta la guardia e, per la prima volta Bruxelles, nel marzo 2018, ha puntato il dito contro i Paesi UE, che favorendo le strategie di pianificazione fiscale aggressiva minano l’equità del mercato interno.

La critica ai paradisi fiscali europei è nero su bianco con la pubblicazione, da parte della Commissione Europea, di un rapporto sulla pianificazione fiscale aggressiva — denominato «*Aggressive Tax Planning Indicators. Final Report 2017*»⁵⁹⁸ — e il pacchetto invernale del semestre europeo 2018, che include *27 Country Reports*, uno per ciascun Paese UE ad eccezione della Grecia, attualmente sottoposta a uno specifico programma di sostegno alla stabilità.

⁵⁹⁶ Cfr., <https://itep.org/offshoreshellgames2017/>.

⁵⁹⁷ Si rinvia al Paragrafo 2 del presente Capitolo.

⁵⁹⁸ Al *link*: https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/taxation_papers_71_atp_.pdf, “*Taxation Papers, Working Paper No. 71/2017*”.

Dal pacchetto invernale del semestre europeo 2018 emerge che, nonostante le modifiche recentemente apportate alla propria legislazione interna, Belgio, Cipro, Irlanda, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi e Ungheria continuano a strizzare l'occhio a strutture fiscali potenzialmente dannose. Ad avviso della Commissione, tali valutazioni sono supportate dai dati raccolti nel rapporto «*Aggressive Tax Planning Indicators*», che conferma la presenza di spazi di apertura alla pianificazione fiscale aggressiva nei suddetti Paesi UE sulla base dell'analisi - condotta in chiave economica - dei flussi transfrontalieri di interessi e canoni e delle strategie relative ai prezzi di trasferimento.

Al momento, quella della Commissione resta una pressione di natura politica, ma è certamente una novità di rilievo - indice di un inasprimento del clima politico - che la questione della concorrenza fiscale dannosa all'interno dell'Unione Europea sia stata portata in maniera così diretta all'attenzione dell'opinione pubblica.

D'altra parte, garantire che la tassazione equa diventi la regola e che non ammetta eccezioni dentro e fuori l'Europa è una missione, che la Commissione UE ha inteso portare avanti non solo con i nuovi meccanismi obbligatori di scambio di informazioni nel campo dei *tax rulings* ma anche rilanciando le proposte legislative in tema di *CCCTB* e lavorando sulle nuove, per quanto visto, in tema di tassazione della *web economy*.

Probabilmente, i risultati quanto ad una maggiore *tax fairness* si faranno attendere ancora un po', per le resistenze dei "soliti noti" ovvero proprio quei Paesi UE appena menzionati, garantisti della "zero taxation" soprattutto nei confronti della *internet economy*⁵⁹⁹; non è una sorpresa che, il congegno dell'unanimità, per quanto riguarda

⁵⁹⁹ In cinque anni, tra il 2012 e il 2016, i giganti dell'*Internet Economy* hanno pagato 46 miliardi di euro di tasse in meno ricorrendo ai paradisi fiscali europei, come Irlanda, Olanda e Lussemburgo. I miliardi diventano 69 se alle varie *Amazon, Alphabet (Google), Facebook e Microsoft* si aggiunge *Apple*, che genera la maggior parte del proprio fatturato nell'*hardware*. È quanto emerge dall'edizione 2017 dello studio «*Focus Software & Web companies (2012-2017)*» realizzato da R&S Mediobanca, che ha preso in esame i bilanci di 21 delle principali multinazionali del *web*. L'analisi evidenzia che nel 2016 quasi i due terzi dell'utile ante-imposte è stato tassato in Paesi dove la pressione fiscale è inferiore rispetto al Paese in cui i gruppi hanno sede. Sempre secondo lo studio di Mediobanca, nel 2016, l'elusione è stata di 5,2 miliardi per *Apple* e di 11 miliardi per le altre e la tendenza segnala una crescita rispetto al 2012. Per maggiori dettagli: Ufficio Studi Mediobanca <http://www.mbres.it>, http://www.mbres.it/sites/default/files/resources/download_it/rs_mfa_sintesi2017.pdf.

le decisioni dell'Unione Europea in materia fiscale, ha finora consentito a quella "manciata" di Paesi di bloccare qualsiasi riforma in corso che si traduca in un intervento deciso sui loro sistemi di (non)tassazione.

Tuttavia, è solo questione di tempo poiché la strada è tracciata, in particolar modo se si considera, che proprio il tema dell'armonizzazione – non più solo "ravvicinamento" – fiscale in materie di imposte dirette, sembra essere, attualmente, il campo in cui si gioca giusto la sopravvivenza dell'Unione stessa⁶⁰⁰.

O si procede in questa direzione o qual è il senso di un'Unione in cui le correnti separatiste hanno già prodotto *Brexit*⁶⁰¹, e la volontà del Regno Unito di uscire da una Europa a 28?

Piergiorgio VALENTE, qualche tempo fa, a proposito di competizione (sleale fra Stati) in Europa ebbe a dire che: «*L'unione Europea di Paesi - vittime della competizione, proprio come le imprese – dovrebbe allora porre le basi per un nuovo inizio, con il supporto degli Stati stessi.*»⁶⁰².

L'Europa e l'OCSE si stanno dedicando – ed il *BEPS* ne è prova concreta – a creare un contesto europeo ed internazionale più equo e trasparente in materia di imposizione dei redditi societari.

Il punto, dunque, non è solo e tanto, quando si faranno ulteriori passi avanti. In agenda UE/OCSE alcune date sono molto vicine, come si è già potuto constatare, ad esempio, in materia di *web tax*, ritenuta quale *step* più realistico da realizzare in tempi, appunto, ragionevoli.

La considerazione è successiva: quando i progetti *CCCTB*, l'imposta europea sui servizi digitali e la presenza economica significativa saranno implementate e, produrranno i loro effetti sul perdurare di paradisi fiscali all'interno dell'Europa,

⁶⁰⁰ Tra gli utopisti sui successi di lungo periodo conseguibili in Europa, si veda, F. GALLO, *L'Europa ha bisogno di un'unione fiscale*, in *il Sole 24-Ore* del 5 giugno 2017. Tra gli ottimisti con riserva, si veda, l'intervista a G. TREMONTI, rilasciata al *il Sole 24-Ore* il 30 settembre 2018.

⁶⁰¹ L'uscita del Regno Unito dall'Unione Europea, nota anche come "*Brexit*" (sincroni formata da "*Britain*" ed "*exit*"), è il processo che porrà fine all'adesione del Regno Unito all'Unione Europea, secondo le modalità previste dall'articolo 50 del Trattato sull'Unione Europea, come conseguenza del referendum (consultivo) sulla permanenza del Regno Unito nell'Unione svoltosi il 23 giugno 2016.

⁶⁰² P. VALENTE, *Dopo il caso Google il Fisco solidale nuova frontiera UE*, in *il Sole 24-Ore* del 5 ottobre 2016.

probabilmente, assestandogli un duro colpo, questi, reagiranno? e, in caso affermativo, in che modo?

Il tentativo di risposta, apre uno scenario, che probabilmente, meriterebbe più spazio di quanto si farà di seguito, ma è con cautela che ci si accinge ad una pura riflessione che non ha altre pretese se non dar verbo a dei timori, nella quasi completa assenza di produzione scientifica al riguardo. Invero, correndo il rischio di essere etichettati come “visionari”, quello che si tenta di sollevare è il dubbio che, attualmente vi siano in atto ulteriori nuovi fenomeni collegati al mondo delle *cyber*-tecnologie che si auto-regolano nell’indecisione di molti – governi nazionali e sovranazionali compresi – rispetto al “sentimento” da provare nei loro confronti: “*fake news*” gigantesche o preoccupazioni da affrontare anche in sede regolamentare.

Nei lavori che vedono impegnati gli organismi sovranazionali che provano ad inquadrare il fenomeno della *internet economy*, proprio per proporre modelli di tassazione che rendano finalmente “ancorabili” profitti sfuggenti creati in un contesto virtuale, le difficoltà che si incontrano sono nel continuo mutamento dello scenario di riferimento, poiché si rincorrono tecnologie, il cui sviluppo non conosce sosta, rendendo necessario riconsiderare e modificare in continuazione il perimetro entro cui adoperarsi: *sharing economy*, transazioni *peer to peer*⁶⁰³, criptovalute.

A proposito delle criptovalute, scrive Omri Y. MARIAN nel 2013: « *I describe the mechanisms by which cryptocurrencies - a subcategory of virtual currencies - could replace tax havens as the weapon-of-choice for tax-evaders. ... (omissis) ... Significantly, cryptocurrencies possess all the traditional characteristics that tax havens do; earnings are not subject to taxation, and taxpayers' anonymity is maintained. The operation of cryptocurrencies, however, is not dependent on the existence of financial intermediaries. Thus, cryptocurrencies have the potential of defeating the recent successes of governments in battling offshore tax evasion. I*

⁶⁰³ “*Peer-to-peer*”: un’architettura di rete in cui i nodi non sono gerarchizzati come *client* e *server*, ma sono equivalenti.

further suggest that while governments have paid some attention to this issue, they have so far failed to identify the acuteness of the potential problem»⁶⁰⁴.

D'altra parte, l'interesse per "Bitcoin"⁶⁰⁵ – il primo tipo di valuta virtuale – nell'agosto 2013, spinse il Comitato del Senato degli Stati Uniti sulla Sicurezza Interna ad annunciare l'intenzione di avviare un'inchiesta volta a stabilire un quadro normativo per *Bitcoin*, sulla base di un breve saggio che descrive i meccanismi con cui le criptovalute - valute virtuali basate sullo sviluppo della ricerca nel campo della crittografia all'indomani della nascita di *internet* - si candidano ad essere i sostituti dei paradisi fiscali fisici⁶⁰⁶.

Finito il segreto bancario – almeno sulla carta – a partire da settembre 2017, con il primo scambio automatico di informazioni finanziarie, sulla base degli accordi *on Common Reporting Standard*⁶⁰⁷ di matrice OCSE, tradotto all'interno dell'Unione

⁶⁰⁴ O. Y. MARIAN, *Are Cryptocurrencies 'Super' Tax Havens?* (October 1, 2013), 112 *Michigan Law Review First Impressions* 38 (2013). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2305863>.

⁶⁰⁵ Il *Bitcoin (BTC)* è un sistema di pagamento virtuale basato su una rete di comunicazione *peer to peer*, ideato da Satoshi NAKAMOTO nel 2008 e introdotto nel mercato nel 2009 [S. NAKAMOTO, *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*, BITCOIN Mar. 27, 2013, <http://bitcoin.org/bitcoin.pdf> (explaining the theory of Bitcoin)]. S. NAKAMOTO non è più uno sviluppatore attivo del progetto (così, J. ARON, *Virtual money gets real*, *New Scientist*, 6 giugno 2011, 210:2815, p23-25) e non è nemmeno chiara attualmente quale sia la vera identità del creatore - o, forse, dei creatori - di questa criptovaluta, la prima e più famosa immessa nel mercato. È stata concepita per rendere più semplici e veloci i pagamenti *online*, eliminando la necessità di intermediari finanziari e garantendo allo stesso tempo alti livelli di anonimato agli utenti. Gli utenti del *network* depositano i *Bitcoin* all'interno di portafogli digitali ("waller") installati nei loro *computer* o affidati a terze parti, e possono trasferire fondi via *internet* a qualunque altro utente che disponga di un "indirizzo pubblico" per ricevere *BTC*. Un utente può ottenere *Bitcoin* acquistandoli da altri utenti o sulle piattaforme di scambio *online* o producendoli autonomamente tramite un sistema chiamato "mining".

⁶⁰⁶ T. B. LEE, *Congress Starts Investigating Bitcoin*, *Washington Post The Switch Blog* (Aug. 13, 2013), <http://www.washingtonpost.com/blogs/theswitch/wp/2013/08/13/congress-starts-investigating-bitcoin/>.

⁶⁰⁷ Nella Gazzetta Ufficiale n. 303 del 31 dicembre 2015 è stato pubblicato il Decreto del Ministro dell'economia e delle finanze del 28 dicembre 2015 che rende operativi gli accordi internazionali sullo scambio automatico obbligatorio di informazioni fiscali introducendo nell'ordinamento italiano lo *standard* OCSE del 2014 (c.d. *Common Reporting Standard* – "CRS") e divenuto il riferimento imprescindibile per una efficace azione di contrasto all'evasione fiscale transnazionale.

A seguito dell'approvazione, nel 2010, da parte del Congresso degli Stati Uniti, del "*Foreign Account Tax Compliance Act*" (comunemente denominato "*FATCA*"), si è sviluppata una spinta politica per l'adozione di uno *standard* globale di scambio automatico reciproco di informazioni fiscali del tutto simile al *FATCA*. Ne è nato il *CRS*, approvato dall'OCSE nel 2014, che prevede, con riferimento ai periodi di imposta a partire dal 2016, che le Autorità Fiscali degli Stati UE ed extra-UE partecipanti allo *standard* OCSE si scambino reciprocamente le informazioni ottenute dalla comunità degli intermediari finanziari, relative a conti finanziari e ai titolari dei medesimi, inclusi i dati dei titolari effettivi di entità (*trusts*, fondazioni, etc.) e dei beneficiari di polizze assicurative di natura finanziaria.

con la direttiva 2014/107/UE, che ha modificato la Direttiva 2011/16/UE sulla cooperazione amministrativa in ambito fiscale, il sistema internazionale non ha quasi più luoghi fisici sicuri dove nascondere la ricchezza dei privati.

I paradisi fiscali segreti delle spiagge tropicali, dei principati alpini o delle isole nella Manica sono il mondo del secolo scorso. La pressione su quei micro-Paesi da parte dei grandi, assetati di entrate dopo la crisi finanziaria iniziata nel 2007 e la seguente recessione economica a partire dall'anno 2008, sta cambiando per sempre gli equilibri politici mondiali.

Eccetto che, i paradisi fiscali non sembrano dissolversi, più opportunamente, si spostano: dal mondo degli Stati sovrani a quello immateriale. E quale mondo migliore di quello virtuale: il *cyberspace*⁶⁰⁸.

Riprendendo il discorso *Bitcoin* - la moneta che è priva di sovranità nella misura in cui nessuno Stato la emette o la regola - non può essere un caso che la sua ascesa coincida con la fine del segreto bancario e con l'inizio di un'era di collaborazione tra i governi di tutto il mondo nella battaglia contro l'evasione fiscale *offshore*, imperniata sugli intermediari finanziari attraverso i quali gli evasori fiscali operano tradizionalmente, piuttosto che sul paradiso fiscale ovvero le giurisdizioni che ospitano gli intermediari finanziari.

In effetti, la criptomoneta ha caratteristiche che la rendono quasi perfetta per sostituire nell'era digitale i paradisi fiscali del '900. Benché non sia emessa né garantita da nessun governo, funziona come una valuta⁶⁰⁹. Si scambia su *Blockchain*,

Oltre 90 giurisdizioni - anche quelle storicamente "opache", quali, Svizzera, Isole Cayman, Bahamas, etc. - hanno annunciato la loro adesione allo *standard* globale di scambio di informazioni: di queste, 49 giurisdizioni hanno trasmesso i primi dati 2016 (comunque su base bilaterale), mentre circa 53 giurisdizioni si sono impegnate allo scambio con una tempistica posticipata di un anno (settembre 2018, dati 2017).

⁶⁰⁸ A. FREEMAN, *Bitcoin: The Ultimate Offshore Bank Account?*, *Economics and Liberty: Observations from A. FREEMAN* (Aug. 23, 2011), «*Cyberspace is the ultimate offshore and bitcoin has the potential to become the ultimate offshore bank account.*»: <http://economicsandliberty.wordpress.com/2011/08/23/bitcoin-the-ultimate-offshore-bankaccount/>.

⁶⁰⁹ Si veda, D. D. STEWART, S. S. JOHNSTON, *Virtual Currency: A New Worry for Tax Administrators?*, 68 *Tax Notes Int'l* 423, 423 (2012); E. D. MELENDEZ, *Bitcoin Celebrated as Way to Avoid Taxes*, *HUFFINGTON POST* (Apr. 16, 2013), www.huffingtonpost.com/2013/04/16/bitcoin-taxes_n_3093182.html.

un registro digitale, automatico, anonimo⁶¹⁰, privo di gestore e non riproducibile, che garantisce dunque la discrezione e il carattere unico e certo di ciascun deposito o pagamento. Le transazioni e gli accumuli di risparmio⁶¹¹ si fanno da *computer a computer*, o meglio *peer-to-peer*, senza passare per banche con obblighi di segnalazione alle Autorità Fiscali.

Tutto ciò fa di *Blockchain* l'orizzonte futuro di chi cerca un paradiso fiscale.

⁶¹⁰ Sul punto, F. REID e M. HARRIGAN, *An Analysis of Anonymity in the Bitcoin System*, in *Security and Privacy in Social Networks 197*, Yaniv ALTSHULER et al. eds., 2013. Le valute virtuali sono disponibili in molte forme. La prima valuta virtuale è stata il *Bitcoin*, lanciato nel 2009. Da allora ne sono comparse molte altre, come *Ethereum*, *Litecoin* o *Monero*. La maggior parte di esse sfrutta la cosiddetta tecnologia di registro distribuito *DLT*, nota comunemente con il nome di «*Blockchain*». Quando si utilizza il *Bitcoin*, si dispone di un indirizzo *Bitcoin*. In nessun modo è possibile determinare a chi appartenga un determinato indirizzo (almeno a livello teorico), poiché le transazioni viaggiano in rete ma sono registrate su *Blockchain* in forma cifrata. Si può affermare che il riferimento disponibile sia semplicemente uno pseudonimo. Ciononostante, la *Blockchain* è pubblica: tutte le transazioni effettuate in *Bitcoin* possono essere visionate da chiunque, ma gli indirizzi non sono collegati agli utenti, il cui anonimato è tutelato. Per assurdo, essendo la *Blockchain* completamente trasparente, sarà possibile conoscere tutta la storia finanziaria di un indirizzo, pur non sapendo a chi appartiene, e degli indirizzi correlati, costruendo dei veri e propri “cluster” di operazioni. In poche parole, è una sorta di database in cui sono registrate tutte le transazioni fatte in *Bitcoin* dal 2009 a oggi. Il sistema, in breve, sposa trasparenza ed anonimato rendendo limpidi i trasferimenti, ma celando ogni riferimento che possa ricondurre le criptovalute ai legittimi possessori.

⁶¹¹ Il *Bitcoin* ha un valore economico nel rendere più semplici e meno onerose le transazioni online ma, limitandone l'emissione. Invero, il tetto di emissione del *Bitcoin* è stato fissato dai suoi sviluppatori all'ammontare di 21 milioni che, in base ai calcoli della Banca Centrale Europea, sarà raggiunto solo nel 2040 (si veda, *European Central Bank, Virtual currency schemes*, 2012, <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf>); da quel momento nessun nuovo *Bitcoin* sarà emesso. Questo algoritmo è stato scelto perché approssima il tasso di estrazione di beni preziosi come l'oro. L'analogia con l'oro è onnipresente nell'universo del *Bitcoin* (ad esempio, in letteratura la “*metallist analogy*” è presente in B. MAURER, T. C. NELMS, L. SWARTZ, *When perhaps the real problem is money itself!, the practical materiality of Bitcoin*, *Social Semiotics*, 2013, 23:2, 261-277, disponibile all'indirizzo <http://dx.doi.org/10.1080/10350330.2013.777594>). NAKAMOTO è riuscito a creare un bene scarso il cui comportamento nel mercato non è dissimile da quello dell'oro. Il *Bitcoin* deriverebbe la sua preziosità, proprio come l'oro, dalla sua scarsità. Non è poi un caso che i *miner* - in italiano, minatori -, gli unici che possano “estrarre” e, dunque, creare *BTC* si chiamino in tal modo. Ora, che una valuta digitale, composta da nient'altro che stringhe di codice, sia paragonata ad un metallo prezioso, può sembrare inverosimile ma, nei fatti, attratti da un investimento facile, molti utenti sono diventati minatori e molti altri hanno acquistato i *Bitcoin* da questi minatori, allargando il bacino di mercato. Anche se all'inizio il *Bitcoin* aveva un uso limitato, la sola idea che il suo valore stesse crescendo rapidamente ha attirato nuovi utenti nella rete (sul punto, K. MANEY, *The Other Side of the Bitcoin*, *Newsweek* 28 Marzo 2014, *Global Edition*). Da lì il passo è stato breve, ed il numero di venditori che accettano pagamenti in *Bitcoin* è in continua crescita, moltiplicandosi al contempo le piattaforme di scambio ed i servizi *third party*. La speculazione ha, sostanzialmente, creato il *network* necessario affinché il *Bitcoin* si comportasse come una valuta. Non è difficile immaginare che questa sia una conseguenza voluta dagli stessi sviluppatori del *Bitcoin*. Perché ciò potesse accadere, quindi, il *Bitcoin*, fino ad un certo punto, più che una valuta, è stato piuttosto un'opportunità di investimento.

La ricchezza in *Bitcoin* tra l'altro non ha bisogno del cambio in dollari o euro per essere goduta, perché ormai si possono comprare direttamente in criptovaluta molti beni e servizi. “*Overstock*”, una società quotata al *Nasdaq* che lavora come *Amazon* e garantisce consegne anche in Italia, vanta un catalogo completo di prodotti acquistabili con *Bitcoin*⁶¹².

Anche se le criptovalute possono essere utilizzate per scopi legittimi - valuta virtuale in un mondo economico reale -, si prestano, proprio per loro natura e, quindi, per le caratteristiche evidenziate, anche per supportare transazioni illecite⁶¹³.

Nella misura in cui le criptovalute continuano a guadagnare spazio, non è irragionevole aspettarsi che l'evasione fiscale poco rimpianga i tradizionali paradisi fiscali finendo per preferire le criptovalute⁶¹⁴.

Perché allora, il fenomeno è così poco avvertito?

Potrebbe essere un falso problema l'evasione fiscale basata sul *Bitcoin*?

Forse, nonostante i dati sul fenomeno e sulla sua diffusione, si ritiene, dopotutto, che sia comunque limitato il perimetro dell'attuale mercato *Bitcoin* e, di conseguenza,

⁶¹² A Roma, nel quartiere San Lorenzo, il gruppo Barletta Immobiliare, nel 2018, ha messo in vendita 123 appartamenti acquistabili con la criptovaluta: <http://www.delollis12.it/sepre-avanti-acquista-bitcoin-risparmia/>.

⁶¹³ Essendo le criptovalute, strumenti decentralizzati e privi di regolamentazione, si rendono particolarmente attraenti per finalità illecite. Circolando sul *web*, un mondo scarsamente controllabile e potenzialmente senza confini, protette da sistemi di crittografia che garantiscono l'anonimato degli *users*, *Bitcoin* e criptovalute sono uno dei mezzi di finanziamento prediletti per attività criminali come terrorismo, riciclaggio di denaro e commercio di droghe. (Cfr., R. GALULLO, A. MINCUZZI, *Bitcoin, il riciclaggio invisibile di mafie e terrorismo internazionale*, in *Il Sole-24 Ore Commenti* del 7 febbraio 2017, gli Autori dimostrano di conoscere i *report* pubblicati dal “*Fatf-Gafi*”, il “*Financial action task force-Gruppo d'azione finanziaria*”, l'organismo intergovernativo indipendente che sviluppa e promuove politiche finalizzate a proteggere il sistema finanziario globale contro riciclaggio, finanziamento del terrorismo e proliferazione delle armi. Tale Gruppo negli ultimi anni ha puntato il dito proprio sulle valute virtuali e i *bitcoin* in particolare che, costituendo il futuro dei sistemi di pagamento, forniscono un nuovo e potente strumento per i criminali, terroristi, finanziari ed evasori, consentendo loro di far circolare e conservare fondi illeciti, fuori dalla portata del diritto.

Le pubblicazioni del *Fatf-Gafi* sono disponibili al seguente *link*: [http://www.fatf-gafi.org/publications/?hf=10&b=0&s=desc\(fatf_releasedate\)](http://www.fatf-gafi.org/publications/?hf=10&b=0&s=desc(fatf_releasedate)), tra queste, si vedano in particolare: “*Virtual Currencies: Key Definitions and Potential AML/CFT Risks*”, del 27 giugno 2014 e “*Emerging-Terrorist-Financing-Risks*” del 21 ottobre 2015).

⁶¹⁴ Per una panoramica delle “Migliori 100 Criptovalute per Capitalizzazioni di mercato”, si veda: <https://coinmarketcap.com/it/>.

appare difficile immaginare che l'evasione fiscale ad esso associata possa assumere un significato reale⁶¹⁵.

Eppure, commentatori di un certo peso, si aspettano che il mercato di *Bitcoin* ed altre criptovalute cresca nei prossimi anni⁶¹⁶. *Bitcoin* attualmente non solo è una forma di pagamento accettata in molte aziende reali, ma è al centro di diversi progetti finalizzati a renderne l'uso abbastanza conveniente tanto da abilitarlo a pagamenti sui punti vendita.

Non dovrebbe questa traiettoria indurre i responsabili politici a valutare seriamente il possibile potenziale di evasione fiscale di *Bitcoin*?

Non che i governi non abbiano identificato alcune sfide normative delle valute virtuali⁶¹⁷, probabilmente, ciò che non si riesce ancora a mettere a fuoco, è come ricondurre – ammesso sia possibile – le criptovalute nell'attuale contesto di collaborazione degli intermediari finanziari.

Educare gli utilizzatori ai rischi delle criptovalute? Un modo semplice per spegnere la miccia del loro potenziale evasivo. È una strada percorsa, come dimostra ad esempio, l'iniziativa del marzo 2018 con cui l'Autorità Bancaria Europea (*European*

⁶¹⁵ B. P. HANLEY (*The false premises and promises of Bitcoin*, 2013, disponibile all'indirizzo <http://arxiv.org/pdf/1312.2048.pdf>), sostiene che è impossibile che il *Bitcoin* possa sostituirsi alle valute reali, o anche provare a competere con esse. La circostanza che la maggior parte degli utenti accumuli *Bitcoin* senza spenderli sembra confermare il fatto che questa valuta non abbia costruito una vera e propria economia attorno a sé, ma che viva in un rapporto di simbiosi con le altre valute legali. L'Autore si chiede come potrebbe un'economia sana sopravvivere con una moneta che non circola e che ha una paurosa tendenza a deflazionare.

⁶¹⁶ Si veda: *European Central Bank, Virtual currency schemes* 47 (2012), <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf>, studio già citato.

⁶¹⁷ In materia di lotta contro il riciclaggio, ad esempio in Italia, la Circolare n. 1/2018 della Guardia di Finanza è di fatto una dichiarazione di guerra alle attività illegali che si celano dietro la compravendita di criptovalute. A partire dal 2018, le Fiamme Gialle hanno accesso alle informazioni personali del contribuente anche senza consenso. Le tecniche tramite le quali garantirsi tale accesso vedono arruolati specialisti in ambito *CFDA* (*computer forensics e data analysis*). La mossa della Guardia di Finanza si affianca alla nuova normativa italiana antiriciclaggio (D. Lgs. 25 maggio 2017, n. 90, recante modifiche alla normativa italiana in materia di antiriciclaggio e contrasto al finanziamento del terrorismo) che impone obblighi di segnalazione “ai prestatori di servizi relativi all'uso di valuta virtuale”. La norma - in linea con la quarta Direttiva dell'UE (2015/849) in tema *Anti Money Laundering* (AML), che prevede, da parte di chi fornisce il servizio di compravendita di criptovalute, la richiesta ai clienti dei documenti identificativi - punta il dito agli *exchange* di criptovalute, che svolgono attività di conversione di valute virtuali in (o da) valute aventi corso forzoso. Chiaramente, l'intento è di regolamentare quegli aspetti delle criptovalute legate alle attività illecite senza frenare l'uso legale della tecnologia e dell'innovazione.

Banking Authority, EBA), l’Autorità Europea degli Strumenti Finanziari e dei Mercati (*European Securities and Markets Authority, ESMA*) e l’Autorità Europea delle Assicurazioni e delle Pensioni (*European Insurance and Occupational Pensions Authority, EIOPA*) sono intervenute insieme, con un’avvertenza per i consumatori sui rischi delle valute virtuali⁶¹⁸.

Come ha avvertito Omri MARIAN, far leva sui contribuenti, anche se in qualche modo utile, ha poca rilevanza per il problema dell’evasione fiscale. Chi utilizza *Bitcoin* per evadere le imposte è ben consapevole di ciò che fa e nondimeno, tali soggetti scelgono di proposito di farlo. In questi casi, l’istruzione ottiene ben poco.

La vera sfida è sviluppare meccanismi applicativi che consentano alle Autorità di scoprire fondi nascosti negli *account* di criptovaluta.

Laddove le Autorità non hanno intrapreso questa linea di condotta a causa delle relativamente contenute dimensioni dello scambio economico facilitato dalle criptovalute o, in alternativa, perché il problema è erroneamente associato all’insignificante volume di “economie virtuali”, ebbene, non si può sottovalutare né che il mercato delle criptovalute potrebbe crescere, né il distinguo che s’impone tra criptovalute e *blackchain*⁶¹⁹.

⁶¹⁸ Tra i disincentivi all’acquisto e/o alla detenzione delle cosiddette valute virtuali, vengono menzionati il rischio di volatilità estrema e di bolla speculativa nonché l’assenza di protezione in assenza di regolamentazione ai sensi del diritto dell’Unione. Il *Bitcoin* nato come esperimento per avere una moneta libera da Autorità centrali, ha aumentato il suo valore – determinato semplicemente dal gioco di domanda ed offerta della criptovaluta sul mercato - raggiungendo picchi impressionanti sia come variazione in percentuale sia come velocità, generando una volatilità eccezionale. Cambiare i propri euro in *bitcoin* a fini speculativi può essere rischioso proprio perché dopo i repentini aumenti di valore possono seguire dei picchi in negativo, fino ad ora seguiti a loro volta da potenti rimbalzi. Esporre grossi capitali ad una volatilità così alta non è un modo sicuro di conservarli. Per i dettagli: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/joint_esas_warning_on_virtual_currencies_it.pdf. L’avvertimento è che al di fuori del sistema bancario, la pratica di tenere *bitcoin* nel proprio portafoglio digitale e non spenderli, confidando nel fatto che il loro valore crescerà (*hoarding*, in italiano: ammuccchiare), in linea con i sostenitori del *Bitcoin*, convinti che “ammucchiare” valuta digitale sia diventato un altro modo per risparmiare, equivale a nascondere il denaro sotto il materasso piuttosto che depositarlo in banca. Non c’è alcuna differenza visibile tra un *bitcoin* perso ed un *bitcoin* ammuccchiato (*hoarded*). Non si possono ricevere interessi su quel denaro ed inoltre, quel denaro non è nemmeno completamente al sicuro: può essere dimenticato, perso o rubato da un *hacker* (per approfondimenti, B. P. HANLEY, *The false premises and promises of Bitcoin*, 2013, all’indirizzo: <http://arxiv.org/pdf/1312.2048.pdf>).

⁶¹⁹ L’*“Economist”*, che ha proprio una sezione dedicata alle criptovalute, ad agosto 2018, ha pubblicato un editoriale intitolato “*Bitcoin and other cryptocurrencies are useless. For blockchains, the jury is still out*”, molto criticato dagli appassionati e dagli addetti ai lavori (si veda:

D'altra parte, i tradizionali meccanismi *anti-tax avoidance* non possono avere successo nell'affrontare l'evasione fiscale basata su *Bitcoin*. Ad esempio, lo scambio di informazioni basato su accordi è irrilevante, poiché l'operazione di *Bitcoin* non dipende dall'esistenza di una giurisdizione sovrana.

Ed anche suggerendo di combattere con le stesse armi, forzare la crittografia a base di *Bitcoin* per cercare di identificare i proprietari di conti *Bitcoin* non è proprio uno scherzo.

Ma se si è riusciti a risalire le catene di partecipazioni di grandi schemi di elusione internazionale basate sulla moltiplicazione di scatole vuote, l'innovazione associata a *Bitcoin* come strumento di evasione richiederà pazienza e politiche innovative di contrasto.

La segretezza in *Bitcoin* non è assoluta - avverte MARIAN -.

A differenza del denaro liquido, i pagamenti digitali lasciano sempre traccia ed esistono metodi matematico-statistici per cercare di identificarne gli autori. Alcune criptovalute sono però più «segrete» della stessa *Bitcoin*, poiché gli sviluppatori continuano a migliorare il profilo “*anonymity*”⁶²⁰.

<https://www.economist.com/leaders/2018/08/30/bitcoin-and-other-cryptocurrencies-are-useless>). L'*Economist* fa una distinzione tra le criptovalute e la *blockchain*, cioè la tecnologia alla loro base. Per le prime, dice, «*poco lascia pensare che diventino qualcosa di più di un gioco d'azzardo eccessivamente complicato e inaffidabile*».

Per la *Blockchain*, invece, sospende più cautamente il giudizio, visto che alcune delle più grandi aziende e banche internazionali stanno spendendo decine di milioni di dollari nelle ricerche in questo campo, interessate a capire se la tecnologia può essere utile nel costruire nuovi sistemi per rendere più veloci, sicuri ed economici i trasferimenti di denaro internazionali – ma anche la stipula di contratti, la gestione di grandi operazioni che coinvolgono più entità –, che oggi richiedono l'intervento di banche intermediarie che trattengono delle commissioni e allungano i tempi.

Il tema *Blockchain* è senz'altro di interesse per le potenzialità che i suoi sostenitori ritengono ulteriori rispetto al solo campo delle *fintech*. C'è chi ritiene che la portata rivoluzionaria della *Blockchain* sarà epocale, addirittura la “Nuova *Internet*”, poiché la *Blockchain* sta facendo con le transazioni economiche quello che *Internet* ha fatto con le informazioni: prima dovevano necessariamente passare per un grande “intermediario” o “centro” (i *media*), ora grazie ad *Internet* lo scambio e l'accesso alle informazioni sono decentralizzati. Per il momento, un unico dato è certo: l'esplorazione di questa nuova tecnologia è solo agli inizi, e malgrado gli entusiasmi, i molteplici usi che promette - in settori totalmente differenti, come la Pubblica Amministrazione, la *foodchain*, la filiera industriale, l'*Internet of Things* e molto altro - sono ancora tutti – o quasi, criptovalute a parte – da dimostrare.

⁶²⁰ Esistono dei siti, chiamati *Mixer*, che consentono di costruire transazioni “offuscanti”, “mescolando le tracce” dei movimenti di *Bitcoin* collegati agli indirizzi. Non sarà dunque possibile o non molto semplice, a partire da tale transazione, se ben costruita, evincere chi stia inviando *Bitcoin*, e dove. A differenza di ciò che comunemente si crede, emergono sempre più evidenze del fatto che la

Le possibili soluzioni di politica fiscale vanno oltre lo scopo di questa riflessione. Tuttavia, si conceda ancora qualche spunto di indagine concepibile per immaginare linee guida del processo decisionale.

Soluzioni simili al *FATCA* od al *CRS* si sono rivelati utili. Ma non ci sono intermediari finanziari tradizionali coinvolti nel *trading* di *Bitcoin*, che detengono informazioni sui titolari degli *account*.

Ciò posto, sembra che con la crescente popolarità di *Bitcoin* ed altre criptovalute, alcuni intermediari che operano in *internet* emergono naturalmente sul mercato. E, laddove, esistono siti *web* che facilitano lo scambio di *Bitcoin* a valute reali, le informazioni sui titolari dei conti devono sussistere per abilitare lo scambio. In tali casi, è possibile per le Autorità Fiscali regolamentare tali intermediari nello stesso modo in cui regolano gli intermediari finanziari ai sensi del *FATCA* o *CRS*.

Al di fuori delle ipotesi in cui la finalità dello scambio in *Bitcoin* è ottenere valute emesse dai governi, la situazione diventa più complicata. Qualunque transazione fatta esclusivamente in *Bitcoin* - cioè senza scambio con valute avente corso legale -, evita qualsiasi regolamentazione. Teoricamente - e non paradossalmente -, se il *Bitcoin* diventasse largamente accettato si potrebbe vivere usando solo *Bitcoin*, senza mai dichiarare reddito⁶²¹.

Al di là dell'impedire l'uso della criptovaluta per scopi vistosamente illegali, bisogna anche domandarsi se e come regolare il resto dell'economia digitale: forse il *Bitcoin*

Blockchain non sia a prova di anonimità assoluta, pertanto, strumenti per migliorare tale profilo iniziano a fare capolino a tutela di questo argine di libertà.

Da quando la *Blockchain* ha cominciato ad essere utilizzata nella vita di tutti i giorni, la scienza forense ha adottato contromisure per poter "tracciare" la proprietà dei *Bitcoin*, e sono già state condotte con successo indagini per risalire a chi opera in maniera criminosa. Ad esempio, è stato possibile identificare e arrestare una delle persone coinvolte nel furto dei *Bitcoin* di *Mt.Gox* (si veda, P. SOLDAVINI, *Bitcoin, dal più grande furto della storia emerge un tesoretto di un miliardo di dollari*, in *Il sole-24 Ore Tecnologia* del 1° luglio 2018).

Sono diversi, inoltre, i team di criptovalute che lavorano sul miglioramento dell'anonimato nelle transazioni. Ad oggi, con *ZCash* e *Monero*, ad esempio si può già ottenere un livello di anonimato maggiore di quanto offra attualmente *Bitcoin*, e il team stesso di *Bitcoin* è a lavoro su una modifica del protocollo, che permetta di effettuare transazioni anonime senza particolari accorgimenti.

⁶²¹ L'esperimento è stato condotto: cfr, K. HILL, *Living on Bitcoin for a Week: The Expense Report*, *Forbes.Com*, <http://www.forbes.com/sites/kashmirhill/2013/05/17/living-on-bitcoin-for-a-week-the-expense-report/>, May 17, 2013.

da solo non ha questo potenziale, ma un mercato di criptovalute in concorrenza, può avere effetti dirompenti sull'economia mondiale⁶²².

Il *Bitcoin*, è figlio di teorie che, per quanto scientifiche, non sono più giuste di altre⁶²³.

La scelta se adeguarsi o meno a questi nuovi *standard* è una scelta politica importante, e a maggior ragione, considerata la portata globale che tecnologie di questo tipo hanno, non è una decisione che può essere presa solo nelle sedi nazionali. La regolamentazione di questi fenomeni, richiede consessi più ampi, proprio perché la “a-dimensionalità” ed “a-territorialità” che li caratterizza non solo impedisce l'identificazione della giurisdizione entro cui operano ed entro cui andrebbero regolate, ma diventa pure difficile individuare dove gli utenti ed i proprietari del sistema sono localizzati.

Si corre il rischio, che un sistema non armonizzato di disposizioni porti ad effetti indesiderati, con il conseguente pericolo che s'instauri una competizione giuridica al ribasso e che, sfruttando i benefici del passaporto europeo, attività finanziarie che fanno uso di *Bitcoin* scelgano la propria giurisdizione tra quelle con le legislazioni più permissive. In conclusione, azioni isolate non inciderebbero sul problema e potrebbero essere aggirate facilmente. L'Unione Europea, poi, si è dimostrata la sede più idonea per affrontare questo tipo di problemi collegati al progresso tecnologico⁶²⁴.

⁶²² «Certo, che il Bitcoin si sostituisca ad una valuta legale è impossibile, [...] ma che un pool di criptovalute possa prima o poi sostituirsi alle valute legali non è, però, fantascienza», sul punto, M. CANTARELLA, *Il Bitcoin e la dottrina della deflazione, Rethinking Economics Italia*, disponibile all'indirizzo <https://www.rethinkecon.it/il-bitcoin-e-la-dottrina-della-deflazione/>.

⁶²³ «Il Bitcoin è stato sviluppato da un gruppo motivato di tecnologi che sognavano di creare una valuta che avrebbe fatto estinguere le valute legali. [...] Volevano fare questo perché credono che le valute legali siano la radice di tutti i mali finanziari. Volevano applicare l'idea nata in Silicon Valley di “disruptive technology” all'economia mondiale», così B. P. HANLEY, (2013), *The false premises and promises of Bitcoin*, cit..

⁶²⁴ Nell'avvertenza per i consumatori, a firma congiunta EBA, ESMA, EIOPA, menzionato nel testo, le tre AEV (Autorità europee di vigilanza) sottolineano che nonostante i requisiti dell'UE in ambito di lotta contro il riciclaggio, dettati da ultimo con la V Direttiva in materia (n. 2018/843), che modifica la IV Direttiva (2015/849, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo) e che saranno applicabili ai fornitori di portafogli e alle piattaforme di negoziazione delle valute virtuali, queste ultime rimangono non regolamentate ai sensi del diritto dell'Unione. Analogamente, neppure le piattaforme su cui le valute virtuali sono negoziate e i

Combattere i *Bitcoin* senza pensarne l'estinzione, poiché questa comporterebbe il venir meno anche di quei benefici legati alla loro circolazione⁶²⁵, significa prendere atto che, certo, possono essere usati per facilitare transazioni illecite (come qualsiasi altra moneta), e che, dunque, offrono, almeno teoricamente, un'alternativa quasi perfetta agli evasori fiscali che non riescono più a trovare un rifugio sicuro nelle giurisdizioni dei paradisi fiscali.

Nei limiti in cui, è ragionevole aspettarsi l'incremento del volume di mercato delle criptovalute, del pari, aumenterà il rischio di evasione fiscale ad esse associato.

Tuttavia, ad oggi, la maggior parte dei responsabili delle politiche fiscali (nazionali e sovranazionali) sembra operare sotto l'ipotesi (errata) che le economie basate sulla criptovaluta sono limitate proprio dall'essere economie virtuali.

Ancora una volta un errore di prospettiva, come nel recente passato con i fenomeni del *web*; anche in questo caso, sembra forte la presunzione di minimizzare i rischi di una sottovalutazione del potenziale delle criptovalute, tentando di "scacciarne" il pensiero considerandole alla stregua di manifestazioni "virtuali", come se nulla

portafogli digitali usati per detenere, conservare e trasferire le valute virtuali sono regolamentati ai sensi del diritto dell'UE. Ciò significa che, chi acquista o vende valute virtuali, non beneficia delle garanzie e delle salvaguardie associate ai servizi finanziari regolamentati. Per esempio, se una piattaforma di negoziazione di valute virtuali o un fornitore di portafogli digitali fallisce, cessa l'attività, subisce un attacco informatico, è accusato di appropriazione indebita di fondi o è soggetto a confisca dei beni in seguito ad azioni di contrasto, la legislazione dell'UE non offre alcuna specifica tutela giuridica che protegga il consumatore dalle perdite o alcuna garanzia che possa riavere accesso alle valute virtuali che possiede. Questi rischi si sono già manifestati in numerose occasioni in diverse parti del mondo. In sostanza, manca una disciplina armonizzata della materia e ciò lascia ampi margini di discrezionalità alle legislazioni dei singoli Stati membri.

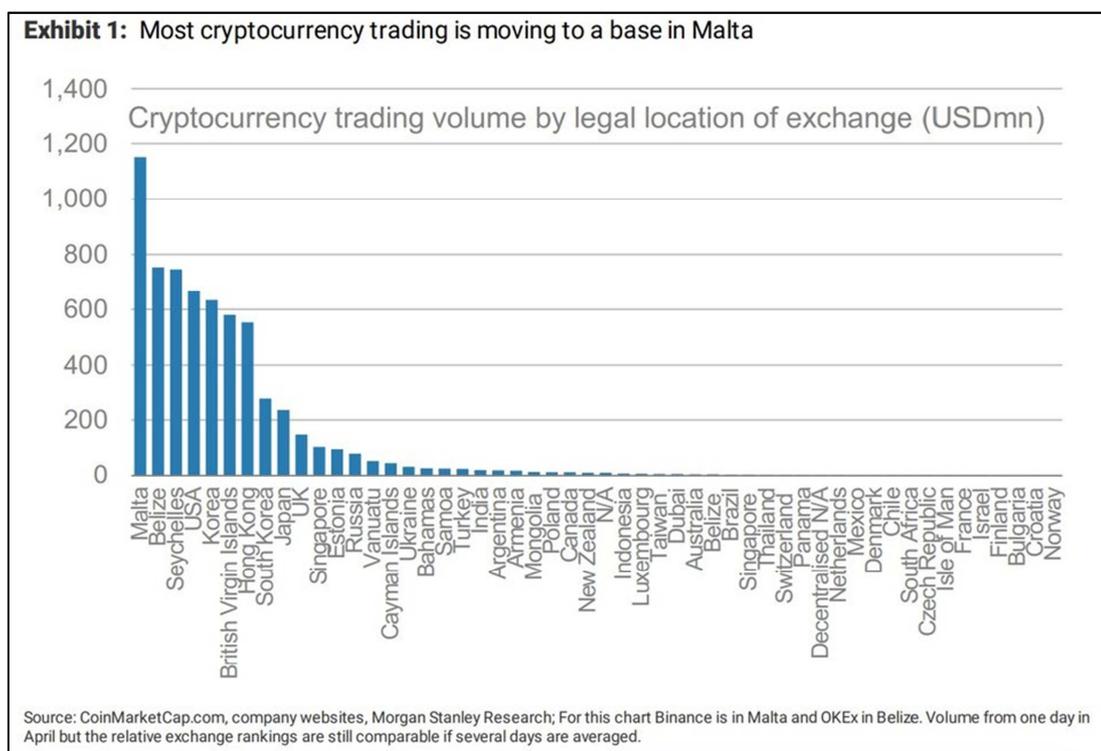
A proposito della V Direttiva UE, è interessante sottolineare come l'art. 3, punto 18, sembra aver risolto il problema della definizione di valuta virtuale: "*una rappresentazione di valore digitale che non è emessa o garantita da una banca centrale o da un ente pubblico non è necessariamente legata a una valuta legalmente istituita, non possiede lo status giuridico di valuta o moneta, ma è accettata da persone fisiche e giuridiche come mezzo di scambio e può essere trasferita, memorizzata e scambiata elettronicamente*". La norma - ribadendo la natura decentralizzata e l'utilizzo quale mezzo di scambio - chiarisce in maniera *tranchant* cosa non è una valuta virtuale; ossia non possiede lo *status* giuridico di valuta o moneta, mettendo un punto fermo in un acceso dibattito sull'inquadramento giuridico e smarcandosi dalle correnti di pensiero che hanno cercato di inquadrarle e assimilarle in tal modo (così, I. BIXIO, *Le valute virtuali nella V Direttiva antiriciclaggio*, in *Corriere Tributario* n. 25 del 2018, pag. 1987).

⁶²⁵ Per una sintesi dei benefici, si veda, N. A. PLASSARAS, *Regulating Digital Currencies: Bringing Bitcoin Within the Reach of the IMF*, *Chicago Journal of International Law*, Volume 14, Number 1, Article 12, 2013, pag. 377 e ss..

l'esperienza avesse insegnato ovvero che il termine “virtuale” non ha quali sinonimi “finto” o peggio “non duraturo”.

L'unico aspetto virtuale delle criptovalute, è la loro forma, cosa che non gli impedisce di interagire con l'economia reale, se tale constatazione può essere d'aiuto a sottolineare la rilevanza del problema emergente.

A tal riguardo, si consenta, tramite il grafico sottostante, di introdurre u'ultima nota di curiosità, legata agli *exchange* di criptovalute.



In “*Exhibit 1*”, vi è la sintesi di uno studio *Morgan Stanley*, condotto sugli *exchange* di criptovalute che operano *online*⁶²⁶. È emerso che la maggior parte del volume di

⁶²⁶ J. FAUCETTE, B. GRASECK, S. SHAH, *Cryptocurrency. Where are exchanges based?*, del 25 aprile 2018, *Morgan Stanley Research Foundation*, (disponibile su: http://wolfflinecapital.com/wp-content/uploads/2018/05/MS_Cryptocurrency.pdf), e degli stessi Autori, *Update: Bitcoin, Cryptocurrencies and Blockchain*, del 1° giugno 2018, *Morgan Stanley* (cfr., <https://www.macrobusiness.com.au/wp-content/uploads/2018/06/82012860.pdf>).

scambio passa per *exchange* registrati a Malta. Seguono Belize, Seychelles e Stati Uniti d’America⁶²⁷.

In sostanza, ci sono espressioni geografiche e politiche che non possono fare a meno di essere un paradiso, fiscale ovviamente: se si è minacciati dal punto di vista fisico, c’è sempre il *web* per correre ai ripari e le sue nuove frontiere.

E allora, la risposta alla domanda iniziale: è cambiata la geografia dei paradisi fiscali? La “legge della conservazione della massa” è una legge fisica della meccanica classica, che prende origine dal cosiddetto postulato fondamentale di Antoine-Laurent DE LAVOISIER, che è il seguente: «*Nulla si crea, nulla si distrugge, tutto si trasforma*».

⁶²⁷ Mentre i principi di *design* del *Bitcoin* sposano la decentralizzazione, è emerso un esteso ecosistema di intermediari terze parti a supportare le transazioni in *Bitcoin*: [...] piattaforme di scambio [...], servizi di *escrow*, portafogli *online*, servizi di *mixing*, *mining pool* o anche servizi di investimento. [...] Ironicamente, la maggior parte dei rischi che i possessori di *Bitcoin* affrontano nasce dall’interazione con questi intermediari, che operano *de facto* come Autorità centralizzate (si veda, T. MOORE, C. NICOLAS, *Beware the Middleman: Empirical Analysis of Bitcoin-Exchange Risk*, *Financial Cryptography and Data Security*, 2013, <https://fc13.ifca.ai/proc/1-2.pdf>). Il grosso di questi nuovi intermediari finanziari è formato da una galassia di piattaforme di scambio che permettono di comprare *Bitcoin* -- e poche altre, rilevanti, criptovalute -- in cambio di dollari, euro e altre valute aventi corso legale. Gran parte dei *Bitcoin* è concentrata in mano a queste piattaforme di scambio (si veda, D. RON, A. SHAMIR, *Quantitative Analysis of the Full Bitcoin Transaction Graph*, *Department of Computer Science and Applied Mathematics, The Weizmann Institute of Science, Israel*, in *Lecture Notes In Computer Science*, 7859; 6-24). Molto spesso queste piattaforme operano ai limiti della legalità e, pur offrendo i loro servizi in tutto il mondo, scelgono la loro giurisdizione tra quei Paesi che come Malta, sembrano voler essere i paradisi (anche fiscali) del *trading* di criptovalute.

CONCLUSIONI

*«Io ne ho viste cose che voi umani non potreste immaginarvi:
navi da combattimento in fiamme al largo dei bastioni di Orione,
e ho visto i raggi-B balenare nel buio vicino alle porte di Tannhäuser.*

*E tutti quei momenti andranno perduti nel tempo,
come lacrime nella pioggia.»⁶²⁸*

(Rutger HAUER/Roy BATTY)

Sono tempi in cui i cambiamenti si impongono.

Si vive e si lavora in una realtà bidimensionale in cui i confini tra mondo fisico e virtuale sono sempre più sottili ed i punti di contatto molteplici, se non infiniti.

Rispetto alle trasformazioni, una fase di nuova coscienza è inderogabile.

Tuttavia, l'innovazione tecnologica prosegue a ritmi superiori in confronto alle capacità dell'uomo di regolarne l'irreversibile avanzare.

Vittima della sua stessa creatura?

Non necessariamente se ci si comporta da "genitori responsabili", e si stabiliscono regole di uno sviluppo sostenibile.

Occorre, dunque agire. Ma anche l'azione richiede metamorfosi e nuovi atteggiamenti.

Nell'ultimo capitolo di questa trattazione si è partiti da un assunto: la collaborazione fra Stati ha costituito la chiave di volta, per ottenere l'attuale maggiore trasparenza sugli accordi a base dei *tax rulings*. È stato un passo fondamentale, e non si dubita che ne seguiranno presto altri, per adeguare il contesto normativo al mutato scenario economico-produttivo.

⁶²⁸ Monologo pronunciato di Rutger HAUER nei panni dell'androide Roy BATTY nel film di fantascienza "*Blade Runner*", del 1982, diretto da Ridley SCOTT ed ispirato al romanzo "*Il cacciatore di androidi*" ("*Do Androids Dream of Electric Sheep?*") di Philip K. DICK.

D'altra parte, gli accordi preventivi stessi sono una risposta regolamentare ai processi di globalizzazione dei modelli di *business*.

La propensione delle imprese a radicare la propria attività in ambito internazionale, coincide con una sorta di nomadismo. Si noti pure la contraddizione dei termini: "radicare", "nomadismo", ma allo stesso tempo si valuti l'ambito in cui questi termini vengono utilizzati. Gli schemi imprenditoriali "multinazionali", hanno fatto del mondo il proprio confine. Ciò significa aver sviluppato capacità di cogliere le opportunità che i vari mercati a livello "*worldwide*" offrono e, di conseguenza, abilità di spostare la propria presenza in molteplici giurisdizioni.

Tale modello evolutivo comporta sia l'elaborazione di strategie di pianificazione fiscale internazionale di gruppo sia la richiesta di strumenti normativi, che assicurino una certa "tranquillità" di ordine impositivo nella penetrazione di nuovi mercati.

Infatti, il ricorso a strutture societarie situate al di fuori dei confini nazionali è stato in origine dettato tanto dalla necessità di espansione della capacità produttiva delle imprese quanto da esigenze strettamente connesse alla conquista di nuovi mercati.

Successivamente, tuttavia, si è preso atto di un'ulteriore tendenza, ovvero l'*international tax planning* utilizzato come strumento puramente evasivo-elusivo, idoneo a garantire all'impresa multinazionale, unicamente, un ingiusto risparmio fiscale.

Questa la ragione che ha spinto le Autorità Fiscali dei Paesi maggiormente sviluppati, non solo ad emanare una legislazione in materia di "*Controlled Foreign Companies*" (CFC) ma, altresì, ad adeguarla continuamente in reazione alla nascita di nuovi strumenti elusivi che, implicando la costruzione di strutture societarie molto complesse, diventano sempre più difficili da smascherare.

Ed è proprio per questo motivo che nel corso dell'ultimo decennio si è assistito, nell'ambito dell'Unione Europea al proliferare di nuove misure *anti-tax-avoidance* e di nuove metodologie atte a frenare l'emorragia fiscale derivante da comportamenti spiccatamente elusivi.

Nondimeno, se da una parte le normative anti-elusione sono diventate sempre più efficaci, dall'altra la maggior efficienza ha comportato una minor flessibilità e semplicità applicativa.

Non sempre, infatti, nell'applicazione delle normative "CFC" si riesce a demarcare una netta linea di confine, tra i comportamenti posti in essere unicamente per ragioni elusive e quelli che, invece, hanno alla base valide motivazioni di carattere commerciale.

Anche per evitare incomprensioni, hanno trovato spazio negli ordinamenti nazionali, modalità volte a fornire ai soggetti interessati, chiarimenti sui presupposti in base ai quali una normativa tributaria produce i suoi effetti o meno.

Al fine, da una parte di attirare capitali dall'estero e dall'altra di proteggersi dalle possibili manovre evasivo-elusive che, in particolare, le multinazionali possono architettare, le Amministrazioni Finanziarie dei vari Paesi industrializzati hanno sviluppato, nel tempo, un sistema di *ruling* il cui scopo è dare certezza operativa sia all'Erario che agli imprenditori.

Finanche in Italia, tali esigenze hanno trovato consenso, strutturandosi in forme e mezzi differenti il cui obiettivo, come più volte ribadito, è quello di inibire provvedimenti amministrativi d'imposizione (avvisi di accertamento) e/o prevenire situazioni di contenzioso tra contribuente ed Amministrazione Finanziaria, nonché attenuare fenomeni di doppia imposizione, tramite lo svolgimento di attività interpretative nonché di attività negoziali .

Il *tax planning* delle imprese con attività internazionale in Italia, si è basato anche sul *ruling* di *standard* internazionale, che ha allineato il Paese a prassi già implementate altrove. Uno strumento di e per la fiscalità internazionale, piano di incontro e di confronto tra Amministrazione Finanziaria e dimensioni di impresa a carattere transnazionale che, nei nuovi accordi preventivi dell'art. 31-ter, D.P.R. n. 600/1973 e nell'impianto delle previsioni successivamente introdotte con l'art. 31-quater, medesimo decreto, continua un ammodernamento coerente altresì con i più recenti lavori espressi in sede OCSE.

L'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico è, tuttavia, attualmente, il livello politico ulteriore da dove richiamare l'attenzione, su alcuni nuovi aspetti del processo di globalizzazione che non possono più essere trascurati.

La multi-presenza imprenditoriale fino a pochi anni fa ancorata all'esistenza di una *branch*, sussidiaria, filiale nel territorio giuridico di uno Stato, è oggi, modalità completamente soppiantata dalla possibilità di una presenza del tutto virtuale: sul *web* e non “*on the ground*”.

Internet ha generato redditi apolidi e messo a nudo i limiti di politiche di contrasto “solitarie”, portate avanti da singoli Stati nei confronti delle pianificazioni fiscali 2.0 di colossi “*made in www*”.

Con norme di fiscalità internazionale che risalgono a tempi in cui la tecnologia attuale non era nemmeno immaginabile o, al più, fantascienza da letteratura, i ricavi di *Google*, *Apple*, *Amazon*, e tanti altri attori meno noti, ma con assetti simili, hanno goduto, sapientemente, di regimi fiscali di favore determinati da tale arretratezza veicolata, per lo più, dai disallineamenti normativi tra gli ordinamenti giuridici dei diversi Paesi.

Paesi a lungo divisi, rispetto all'atteggiamento “impositivo” da assumere nei confronti dei giganti del *web*. Tra coloro disponibili agli “sconti fiscali” in cambio di politiche di investimento in termini occupazionali e, Paesi desiderosi di garantire la concorrenza interna rispetto a dimensioni di impresa diverse, minori e tradizionali che non hanno la potenza elusiva delle dimensioni globali/multinazionali/multimediali.

Ulteriore *humus* - la discordia - per le imprese di quest'ultimo tipo, che hanno avuto modo di avvantaggiarsi ancora di più, nei loro schemi aggressivi volti alla riduzione del carico impositivo (di gruppo), della concorrenza sleale giocata da alcuni Stati rispetto alla maggioranza degli altri.

L'utilizzo di regimi fiscali preferenziali “*harmful*”, l'uso distorto delle regole in tema di prezzi di trasferimento infragruppo (*transfer pricing*) ed in generale una pianificazione fiscale che sfrutta tutte le smagliature (*loopholes*) determinate dall'operatività simultanea di più sistemi giuridici non allineati, nazionali e

sovrnazionali, per le medesime operazioni economiche o strutture organizzative, sono tutte circostanze che, nelle premesse del Progetto *BEPS*, di matrice OCSE sono state riconosciute alla base della difficoltà di ricondurre ad equa tassazione i profitti di nuove forme di *business*, sviluppatesi in modo esponenziale su scala mondiale, con caratteristiche del tutto differenti rispetto al passato, per le quali si impone un ripensamento delle regole attuali non più idonee a regolarle efficacemente, quantomeno, per quel che qui interessa, sotto il profilo del loro idoneo trattamento fiscale⁶²⁹.

Il mondo virtuale, in particolare, ha sostenuto Gabriel J. MICHAEL nel 2013, si muove verso un'era di controllo ridotto, mentre le capacità degli Stati di regolarlo diminuisce rapidamente⁶³⁰. Fenomeni legati al mondo del *web*, stanno mettendo a repentaglio la capacità legale e regolatoria degli Stati, dando luogo ad un ambiente anarchico in cui il comportamento degli attori è determinato principalmente da fattori e convenzioni sociali piuttosto che dalla legge.

Un ammodernamento delle regole di fiscalità internazionale richiede non soltanto un'opera di revisione delle norme interne a ciascun singolo Stato che costituiscono il diritto tributario internazionale ma uno sforzo comune sul piano del diritto internazionale tributario.

Purtroppo, la distinzione tra le due locuzioni tende a perdersi e ciò, a parere di chi scrive, non aiuta.

Invero, si è assistito a come singolarmente, gli Stati abbiano preso provvedimenti per reagire all'erosione delle basi imponibili, perpetrata dalle multinazionali dell'era digitale.

Quanto più quest'ultime hanno cercato di pianificare "quantità" e "qualità" della propria volontà contributiva tanto più le Amministrazioni Finanziarie hanno spostato l'attenzione dall'ambito dell'attività di accertamento, all'area della prevenzione.

⁶²⁹ Così, P. VALENTE, *Economia digitale e commercio elettronico*, Wolters Kluwer Italia, 2015.

⁶³⁰ G. J. MICHAEL, *Anarchy and Property Rights in the Virtual World: How Disruptive Technologies Undermine the State and Ensure that the Virtual World Remains a 'Wild West'*, George Washington University, (March 1, 2013). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2233374> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2233374>.

Area in cui inquadrare la prassi dei *tax rulings*.

Indubbiamente, però, le Amministrazioni Fiscali dei diversi Paesi parlano diversamente la lingua del *ruling*. Quest'ultimo, in alcuni ordinamenti, per quanto già detto, diventa strumento per “concordare” con l'Erario l'imponibile fiscale e, quando ciò si verifica, i meccanismi concorrenziali finiscono per essere alterati, e le scelte allocative dei capitali anche.

A tutela del ripristino degli equilibri non vi può essere la sola Commissione Europea. Poiché se è vero che il dibattito è in sede più ampia (OCSE, ad esempio), azioni concrete, legittimate dal diritto dell'Unione Europea, sono condotte esclusivamente dalla Commissione UE, mediante l'“arma” degli aiuti di Stato.

Un arma che di recente, ha mostrato i suoi limiti.

Mentre si chiude questo lavoro, due sono le notizie che fanno riflettere.

La prima riguarda l'avvenuto totale recupero nel settembre 2018, da parte dell'Irlanda⁶³¹, dell'aiuto concesso ad *Apple* tramite due *tax rulings* indagati dalla Commissione UE e, dalla stessa giudicati nel 2016 quali vantaggi fiscali selettivi, perciò, indebiti da recuperare.

Si tratta di una cifra pari a 14,3 miliardi di euro, interessi compresi e, sebbene sia pendente il ricorso presso la Corte di Giustizia UE presentato sia dall'Irlanda sia da *Apple*, comunque, il deposito dell'astronomica somma in un fondo di garanzia è avvenuto⁶³².

⁶³¹ Si veda, tra altri, M. PIGNATELLI, *Apple «restituisce» 14,3 miliardi alla fisco irlandese*, in *il Sole 24-Ore* del 19 settembre 2018.

⁶³² Sulla base delle dichiarazioni rese dal Ministro delle finanze irlandese, Paschal DONOHOE, l'Irlanda ha affidato alla Banca di *New York Mellon*, filiale di Londra, i servizi di deposito e custodia in garanzia della somma mentre ha incaricato *Amundi, BlackRock Investment Management (UK) Limited* e *Goldman Sachs Asset Management International* di provvedere alla gestione degli investimenti a basso rischio (D. MCCONNELL, *Taxpayer will not pay for losses on Apple billions*, in *Irish Examiner* del 25 aprile 2018, disponibile all'indirizzo, <https://www.pressreader.com/ireland/irish-examiner/20180425/281663960615072>). Si tratta, in effetti, di un ammontare che per l'Erario irlandese equivarrebbe ad un *budget* sanitario. Tuttavia, le cautele, relativamente agli investimenti della cifra, potrebbero essere dettate non solo dalla tutela dei contribuenti irlandesi o della stessa *Apple* - in attesa che la Corte di Giustizia UE si pronunci sul ricorso - ma anche dalla non remota ipotesi, che altri Paesi potrebbero reclamare parte di quell'importo a titolo di introiti fiscali se dovessero ritenere, che parte dei ricavi non tassati di *Apple*, ricadevano nella loro giurisdizione (così, M. PIGNATELLI, *op. cit.*).

La seconda notizia, è relativa al primo caso di un'indagine della Commissione Europea che si risolve in un clamoroso nulla di fatto.

Si tratta della vicenda *McDonald's*, colosso americano del *fast food*, nei confronti del quale nel dicembre 2015, la Commissione avviò un'indagine tesa a valutare se le Autorità lussemburghesi avessero derogato in modo selettivo dalle disposizioni della loro legislazione fiscale nazionale e della convenzione Lussemburgo-USA sulla doppia imposizione, concedendo tramite due *rulings* a *McDonald's* un trattamento fiscale favorevole in violazione delle norme UE in materia di aiuti di Stato⁶³³.

⁶³³ Sui dettagli alla base dell'avvio dell'indagine, si veda il comunicato stampa della Commissione Europea disponibile al seguente *link*: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6221_it.htm.

In sintesi, in virtù di due *ruling fiscali* adottati dalle Autorità lussemburghesi, dal 2009 *McDonald's Europe Franchising* (con sede in Lussemburgo) non versa le imposte sulla società in Lussemburgo, pur avendo realizzato ingenti utili (più di 250 milioni di euro nel 2013). Tali utili corrispondono alle *royalties* pagate dai titolari dei contratti di *franchising* che gestiscono ristoranti *fast-food* in Europa ed in Russia per il diritto di utilizzare il marchio *McDonald's* ed i relativi servizi. La sede principale dell'impresa, che si trova in Lussemburgo, è responsabile delle decisioni strategiche. L'impresa possiede inoltre due filiali, una in Svizzera, che svolge attività limitate per quanto riguarda i diritti di *franchising*, ed una filiale negli Stati Uniti, che non svolge alcuna reale attività. Le *royalties* percepite dall'impresa vengono trasferite internamente alla filiale statunitense.

Grazie al secondo *ruling* fiscale concesso all'impresa, dal 2009 *McDonald's Europe Franchising* praticamente non paga alcuna imposta sulle società sui suoi utili né in Lussemburgo né negli Stati Uniti. In particolare, ciò è potuto avvenire perché:

- un primo *ruling* fiscale adottato dalle Autorità lussemburghesi nel marzo 2009 ha confermato che *McDonald's Europa Franchising* non era tenuta a versare l'imposta sulle società in Lussemburgo in quanto gli utili erano soggetti a tassazione negli USA. Tale provvedimento è stato giustificato facendo riferimento alla convenzione Lussemburgo-USA sulla doppia imposizione. In base al *ruling*, *McDonald's* era tenuta a trasmettere, con cadenza annuale, elementi di prova che dimostrassero che le *royalties* trasferite negli Stati Uniti attraverso la Svizzera erano state dichiarate e assoggettate a tassazione negli USA ed in Svizzera;
- tuttavia, contrariamente a quanto assunto dalle Autorità fiscali del Lussemburgo all'atto di adozione del primo *ruling*, gli utili in questione non erano soggetti a tassazione negli Stati Uniti. Infatti, sebbene secondo tale interpretazione del diritto lussemburghese, *McDonald's Europe Franchising* fosse un soggetto imponibile negli Stati Uniti, in realtà, in base al diritto degli Stati Uniti, non lo era. Per questo motivo *McDonald's* non ha potuto fornire alcuna prova che gli utili fossero assoggettati ad imposta negli Stati Uniti, come richiesto dal primo *ruling*;
- *McDonald's* ha chiarito questo aspetto nel quadro della comunicazione con cui ha fatto richiesta di un secondo *ruling*, insistendo sul fatto che il Lussemburgo avrebbe comunque dovuto esentare dall'imposizione in Lussemburgo gli utili non tassati negli Stati Uniti. Nel settembre 2009, le Autorità lussemburghesi hanno quindi adottato un secondo *ruling* fiscale, in base al quale *McDonald's* non era più tenuta a dimostrare che i suoi utili fossero soggetti a tassazione negli Stati Uniti. Il secondo *ruling* ha confermato che gli utili di *McDonald's Europe Franchising* non erano soggetti a tassazione in Lussemburgo, sebbene fosse emerso chiaramente che essi non erano soggetti a tassazione nemmeno negli Stati Uniti.

Con il secondo *ruling*, le Autorità lussemburghesi hanno accettato di esonerare quasi integralmente dalla tassazione in Lussemburgo gli utili di *McDonald's Europe Franchising*.

Come è stato possibile ciò?

A distanza di quasi tre anni, la Commissione ha accertato che la non tassazione di alcuni profitti di *McDonald's* in Lussemburgo non ha portato ad aiuti di Stato illegali, in quanto è in linea con le leggi fiscali nazionali ed il Trattato di doppia imposizione Lussemburgo-Stati Uniti.

Allo stesso tempo, la Commissione ha dimostrato che il motivo della doppia non imposizione (né in Lussemburgo né tantomeno negli Stati Uniti) in questo caso è uno squilibrio tra leggi fiscali lussemburghesi e statunitensi, e non un trattamento speciale da parte del Lussemburgo, pertanto il Lussemburgo non ha infranto le norme UE in materia di aiuti di Stato.

Naturalmente, come dichiarato dalla commissaria Margrethe VESTAGER, responsabile della politica di concorrenza europea, resta il fatto che *McDonald's* non ha pagato alcuna tassa su questi profitti e non è così che dovrebbe essere dal punto di vista della correttezza fiscale⁶³⁴.

In generale, le imprese sono tenute a versare l'imposta sulle società sugli utili realizzati in un dato Paese se esse sono riconosciute come soggetto imponibile in tale Paese (nozione di "stabile organizzazione"). Per essere riconosciute come tali, esse devono svolgere un certo livello di attività commerciali in tale Paese.

Nelle discussioni con le Autorità lussemburghesi, *McDonald's* ha argomentato che la filiale statunitense di *McDonald's Europe Franchising* rappresentava una "stabile organizzazione" ai sensi della legge lussemburghese, poiché esercitava un sufficiente livello di attività per essere ritenuta come soggetto negli Stati Uniti. Contemporaneamente, *McDonald's* ha sostenuto che la sua filiale statunitense non rappresentava una "stabile organizzazione" ai sensi del diritto degli Stati Uniti in quanto, dal punto di vista delle Autorità Fiscali statunitensi, essa non esercitava sufficienti attività commerciali negli Stati Uniti.

Pertanto, mentre le Autorità lussemburghesi hanno riconosciuto la filiale statunitense di *McDonald's Europe Franchising* come soggetto presso cui avrebbe dovuto essere tassata la maggior parte degli utili dell'impresa, le Autorità Fiscali statunitensi non l'hanno riconosciuta in quanto tale. Le Autorità del Lussemburgo hanno quindi esentato dalla tassazione in Lussemburgo gli utili dell'impresa, pur sapendo che in realtà essi non erano soggetti a tassazione negli Stati Uniti.

⁶³⁴ La conclusione della Commissione sul caso *McDonald's* è disponibile al [link: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-5831_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-5831_en.htm). Sostanzialmente, sebbene l'interpretazione data dal secondo *ruling* fiscale al Trattato bilaterale Lussemburgo-Stati Uniti non fosse errata, comunque vi è stata una doppia non imposizione delle *royalties* attribuite alla succursale statunitense di *McDonald's*. Pertanto, la Commissione ha riscontrato che la filiale americana di *McDonald's Europe Franchising* non ha rispettato le disposizioni pertinenti del codice fiscale statunitense per essere considerata una stabile organizzazione.

Allo stesso tempo, la Commissione ha rilevato che le Autorità lussemburghesi potevano esonerare la filiale statunitense di *McDonald's Europe Franchising* dalla tassazione delle società senza violare il Trattato sulla doppia imposizione perché la succursale degli Stati Uniti poteva essere considerata una stabile organizzazione secondo la legge fiscale lussemburghese. Ai sensi della disposizione pertinente del codice fiscale del Lussemburgo, l'attività svolta dalla filiale statunitense di *McDonald's Europe*

Ciò che equivale a dire che, a tutela della correttezza fiscale non sono servite – a differenza del caso *Apple* – le norme in materia di aiuti di Stato e l’attività della Commissione Europea.

La correttezza è un concetto che va condiviso.

Di fronte allo “spauracchio” delle indagini della Commissione EU con protagonisti *tax ruling* audaci, il “danno reputazionale” tanto per i Paesi concedenti quanto per le imprese istanti, ha avuto - forse più di altre ragioni - l’effetto di addivenire all’accordo sullo scambio dei medesimi⁶³⁵, consentendo il controllo reciproco alle varie *tax authorities*.

Tuttavia, che oggi si possa sostenere che i *rulings* siano uno strumento “in chiaro” davvero, non è ancora possibile. A tal riguardo, sarebbe opportuno che la Commissione insistesse, per ottenere l’apertura degli Stati membri alla pubblicazione degli elementi salienti dei *rulings* concessi dalle varie giurisdizioni europee, senza che le stesse contravvengano al diritto alla riservatezza.

Non facile impresa, considerando poi, che la regola dell’unanimità a livello europeo è il principale ostacolo da superare se si vuole percorrere la strada della condivisione, ad una velocità maggiore rispetto all’attuale.

Forse, risulta più plausibile ritenere che, la prossima tappa dell’evoluzione dei *rulings* sia l’accordo sulla *CCCTB*: regole comuni condivise nella determinazione degli utili imponibili consolidati di un gruppo societario multinazionale, da suddividere poi tra gli Stati membri in cui opera il gruppo, facendo ricorso ad una formula di ripartizione il cui concepimento sarà, sicuramente, salutato come un nuovo avvento.

Quanto sarà ancora lunga la gestazione? Quanto difficile il travaglio?

Eppure, il progetto non è ulteriormente procrastinabile. Perché i *rulings* non sono da demonizzare e perché la stessa urgenza “*web tax*” potrebbe ridimensionarsi.

Franchising soddisfaceva tutte le condizioni di una stabile organizzazione ai sensi della legge fiscale lussemburghese.

⁶³⁵ Sancito con la Direttiva UE 2015/2376 dell’8 dicembre 2015.

Non che il lavoro in quest'ultima direzione non abbia ragione di essere continuato ma occorre stabilire un punto: quando si tratta di tassare, ha importanza distinguere tra attività tradizionali e digitali?

Può questa dicotomia essere solo apparente e portare a falsi problemi?

Il caso *Mcdonald's* ha dato un chiaro segnale, ad avviso di chi scrive: è un gigante del cibo e non un *web giant* ad aver, oggi, dimostrato in maniera evidente, che il problema non è, o meglio non è soltanto, nell'innovazione di *internet* e nelle sue conseguenze.

Queste eclatanti fughe dall'imposizione, sono frutto di almeno due incapacità.

La prima è nel non comprendere che è il mondo in generale ad andare avanti, che l'innovazione in tutti i settori (tradizionali e non) ci spinge costantemente oltre le frontiere note. Non solo nel mondo digitale, i confini geografici diventano irrilevanti. Anche le persone, si spostano più velocemente rispetto al passato.

Bisogna, dunque, ripensare i confini?

In qualche modo, l'idea è questa. Non spostarli fisicamente, solo le guerre possono ciò e nessuno le auspica. Anzi, è proprio il benessere conosciuto in alcune fortunate parti del mondo, dopo sanguinosi e cruenti conflitti, ad aver posto le basi per il sorgere di organizzazioni sovranazionali che hanno lavorato e lavorano in molte direzioni, per favorire un continuo sviluppo economico e sociale e, scongiurare il ritorno ad egoismi nazionalistici che possano sconvolgere tale progresso.

L'orizzonte va ampliato, certo, per esempio verso un'unione politica europea.

L'Europa è già, una realtà geografica ed un'espressione economica ampia, alla quale, tuttavia, occorre un'identità politica. Per molti, si tratta, di un'utopia.

Eppure, senza voli pindarici, di fronte alla velocità di spostamento di persone, cose, capitali e dati, chi è a rimanere indietro?

Il diritto degli Stati.

In tal caso, può dunque valere la pena riflettere se, per recuperare il *gap* sia più utile correre da soli od insieme.

Quando la paura di possibili condanne dell'Unione Europea ha cominciato a fare breccia nella consapevolezza dei singoli Stati, purché non fosse frenato l'uso dei

rulings, istituto/prassi che contribuisce certamente alla crescita economica ed imprenditoriale dei Paesi coinvolti, senza tentennamenti, si è trovata la consonanza per approvare la Direttiva 2015/2376 sulla trasparenza dei medesimi e, nuove modalità condivise hanno fatto il loro ingresso nelle relazioni tra Paesi, spianando il cammino verso l'armonizzazione fiscale in Europa.

D'altra parte, il *tax ruling*, nella sua migliore accezione, quale pratica amministrativa di alta civiltà fiscale basata sulla reciproca fiducia tra il contribuente e l'Amministrazione Fiscale, in un periodo di continue modifiche del contesto economico mondiale, ha permesso di adattare, delle norme statiche, all'ambiente esterno (e cioè quello in cui operano le imprese) e di dare alle stesse imprese un contesto giuridicamente "certo", in cui poter svolgere serenamente le proprie scelte imprenditoriali e strategiche.

L'esigenza di flessibilità, necessaria per cogliere normativamente le sfide del tempo, non può limitarsi al singolo strumento, deve invece permeare la revisione degli ordinamenti nazionali, soprattutto in materia fiscale.

Al pari delle aziende, capaci di rivedere velocemente i propri processi interni, per sopravvivere ai cambiamenti senza subirli, così gli Stati devono intercettare i fenomeni per assicurarne l'aspetto regolatorio.

Gli Stati reclamano la loro parte di gettito ed i contribuenti il diritto di pianificare la fiscalità d'impresa, ebbene, sono esigenze da contemperare, nel superamento della logica di posizioni contrapposte ed inconciliabili.

E, per tale via, si giunge alla seconda premessa incapacità, più opportuno definirla quale difficoltà di accettare una verità incontrovertibile.

Le multinazionali operano in più Paesi, anche in assenza di presenza fisica e ritraggono i loro profitti in più giurisdizioni. Non è un rapporto 1:1 ma uno a più.

I più, gli Stati, possono impegnarsi alacremente verso norme di fiscalità internazionale "*updated and shared*": perseverare nella ricerca di una condivisione sovranazionale.

Non si deve essere europeisti convinti per sostenere che l'Europa è, attualmente, uno dei pochi baluardi contro nuovi oscurantismi.

La *CCCTB* non risolverà il problema della concorrenza sleale e dannosa fra Stati, poiché quest'ultimi rimanendo liberi di manovrare le aliquote, lo faranno. La guerra delle aliquote, tuttavia, avrà anch'essa una fine quando giocare troppo al ribasso comincerà a non valere la posta. E, forse, si potrebbe azzardare che la spinta concorrenziale potrebbe portare all'“aliquota di equilibrio”, al di sotto della quale non si avrebbe convenienza a scendere.

Si tratta di scenari, futuri, incerti e modificabili.

Nel mentre, che si proceda pure *step by step* e si valutino gli effetti.

Ben vengano allora anche le proposte “emergenziali” in tema di tassazione dell'economia digitale, se l'intenzione è avanzare congiuntamente almeno a livello europeo, per “agganciare” la tassazione di redditi altrimenti volatili laddove il valore viene creato, intanto che si elaborano concetti aggiornati, ad esempio, in tema di “stabile organizzazione virtuale” o “significativa presenza economica”, anche questi da condividere in un nuovo ordine di fiscalità internazionale.

Sul tema, è un dato di fatto che *Internet* ha cambiato il quotidiano. Ed accanto a chi esalta la libertà del *web*, opportunamente vi è anche chi ne vede i pericoli senza volerne fermare l'evoluzione. Poiché il *web* è un'opportunità, e lo è anche in campo fiscale.

Sono le società globali del *web* ad aver riaperto il dibattito sul ristabilire equità impositiva, teso a (ri)portare a quei criteri di partecipazione contributiva e progressività, cardini di molte Costituzioni democratiche, anche i giganti di *internet*; che poi questi colossi producano *hardware*, *software*, offrano servizi *on-line*, *etc.*, si tratta, comunque, di realtà accomunate da un unico denominatore ovvero l'*internet world*, poiché, banalmente, altrimenti non sarebbero esistite.

I loro enormi profitti accumulati *offshore* costituiscono tesori inauditi che fanno di queste aziende delle potenze economiche, destinate ad essere anche nuovi protagonisti della scena politica mondiale. Dei piccoli Stati non proprio virtuali.

E come ogni Stato, anch'esse hanno delle responsabilità, all'interno della comunità di riferimento ed all'esterno, nei rapporti con altri Stati.

Non da trascurare la circostanza, tuttavia, che in questi casi, la comunità di riferimento è il mondo.

*“La cultura politica deve fare i conti con la realtà tecnica e giuridica e con i diversi interessi in gioco che oggi riconoscono un primato alla politica finanziaria (anzi alle prassi finanziarie). Occorre che questa sia posta al servizio della politica economica e questa alla politica come ordine degli ideali al quale le genti di diversi Paesi e diverse culture aspirano”*⁶³⁶.

Le multinazionali hanno da tempo individuato nella “*tax reputation*” un fattore critico di successo. O meglio, di insuccesso e forte negatività se la “*tax reputation*” viene meno, con quelli che possono essere riflessi importanti sul *business*.

Ora, la “*tax reputation*” non è tanto minata da un accertamento fiscale in quanto tale - paradossalmente a prescindere dalla dimensione dello stesso - quanto dalla percezione che viene trasmessa al pubblico, grazie all’intervento dei *media*, che un comportamento sia scorretto, poiché teso a conseguire vantaggi fiscali indebiti.

Tutti sono tenuti a contribuire al benessere delle comunità, facenti capo alle giurisdizioni in cui un profitto è generato. Anche le multinazionali e le società globali di *internet*. A patto che si accetti, che il messaggio ad esse rivolto in tal senso, sarà tanto più forte e chiaro quanto più si metteranno da parte inutili nazionalismi. Gli organismi sovranazionali che possono farsi ambasciatori dell’*ultimatum* - perché di questo si tratta - esistono, ma necessitano della collaborazione delle giurisdizioni sovrane. E’ forse arrivato il momento di acconsentire a spartirsi una “fetta della torta”: ce n’è per tutti solo se ci si arrende all’idea, che ci sarà sempre una porzione più grande ed altre più piccole.

Un buon modo per “digerire” il concetto, potrebbe essere condividere un criterio di ripartizione sentito come proporzionale e, dunque, equo, anche solo accettandolo come il male minore tra scenari, davvero, poco desiderabili, tra i quali, ad esempio, l’attuale, ancora dominato da una fiscalità dei singoli Stati che, di fatto, consente alle imprese multinazionali di concepire una molteplicità di spazi “di manovra”.

⁶³⁶ Così, E. DE MITA, *Per l’armonizzazione un lungo cammino. Il fisco UE e le multinazionali*, in *Il Sole 24-Ore* del 16 settembre 2016.

Prendendo in prestito le parole di Piergiorgio VALENTE⁶³⁷, le multinazionali non fanno “il nero”, ricercano assiduamente “il bianco” e in ciò sono aiutate da norme “grigie”.

“Il nero” si fa con l’evasione, “il bianco” con l’elusione: le norme “grigie” favoriscono il primo ed aiutano il secondo. Ed è negli spazi “bianchi”, nel grigiore delle norme che: la doppia non-imposizione è la regola, l’imposizione l’eccezione e la doppia imposizione un incidente di percorso.

A dimostrazione della verità dell’assunto, risaltano i verdetti della Commissione UE in tema di aiuti di Stato, che hanno svelato le due facce di un grande protagonista in ambito di fiscalità internazionale: il *tax ruling* in versione “opaca”.

Da un lato, strumento che consente all’impresa di scegliere il diritto nazionale più favorevole su cui spostare profitti generati altrove; dall’altro, mezzo che gli Stati utilizzano in una competenza sleale, da essi stessi promossa nella logica di una propria egoistica convenienza.

Il *ruling*, punto di inizio e fine di questa dissertazione, ed ancora alla fine, nuovo principio.

Saranno, invero, ancora i *tax ruling* a trainare i progressi in tema di fiscalità internazionale, poiché, per quanto sostenuto, sono utilizzati, scambiati ma non ancora del tutto trasparenti.

Non lo è nemmeno l’accordo preventivo italiano, del tutto trasparente, nei limiti in cui non è prevista la pubblicazione del contenuto essenziale dell’accordo⁶³⁸, sebbene

⁶³⁷ P. VALENTE, *Dopo il caso Google il Fisco solidale nuova frontiera UE*, in *il Sole 24-Ore* del 5 ottobre 2016.

⁶³⁸ Ancora novità nel mentre si chiude questo lavoro. Da un lato la trasparenza e dall’altro la *chance* di poter disporre di una conoscenza generalizzata delle interpretazioni di prassi. Le risposte fornite dalle strutture centrali dell’Amministrazione Finanziaria, a partire dal 1° settembre 2018, saranno pubblicate in forma anonima nella seguente sezione dedicata del sito dell’Agenzia delle Entrate: <https://www.agenziaentrate.gov.it/wps/content/nsilib/nsi/normativa+e+prassi/risposte+agli+interpelli>. A prevederlo è il Provvedimento, prot. n. 185630 del 7 agosto 2018. Un’apertura ad ampio raggio e solo con qualche eccezione motivata da ragioni di *privacy*. Saranno interessate dall’operazione “trasparenza” le risposte a tutti gli interpelli disciplinati dallo Statuto del Contribuente (Legge n. 212/2000, art. 11): ordinario, probatorio, antiabuso e disapplicativo. Il perimetro si estenderà anche agli interpelli relativi ai nuovi investimenti di cui all’art. 2, D.Lgs. n. 147/2015 ed alle consulenze

un *tax ruling* italiano non sia mai (ancora?)⁶³⁹ stato oggetto di censura sulla base delle indagini della Commissione UE in tema di aiuti di Stato.

La trasparenza è un nodo centrale in ambito OCSE ed in seno all'Unione Europea.

Il *CBCR*, il *CRS* vanno pure, entrambi, in questa direzione, con gli stessi limiti, tuttavia, riscontrabili per lo scambio in materia di *rulings* ovvero la conoscenza di dati, di natura finanziaria ed economica relativa a *business* significativi, rimane prerogativa degli Stati.

Ciononostante, sulla base del ragionamento fin qui condotto, non deboli segnali indicano, che sia paradossalmente giunto il tempo della *disclosure* degli Stati, oltre che dei contribuenti.

Parafrasando ancora una volta Piergiorgio VALENTE⁶⁴⁰, se è notorio che il diritto tributario si studia, quello comunitario si pensa e quello internazionale si vive, la *tax policy* internazionale ed ancor prima quella dell'Unione Europea, dovrebbe fondere il meglio dei tre, in senso dinamico. E, nel giusto equilibrio tra coordinamento sovranazionale e competizione internazionale, donare al Fisco un'anima solidale.

giuridiche nei confronti delle associazioni di categoria e di altri enti (per le quali i più recenti chiarimenti risalgono alla Circolare n. 42/E del 5 agosto 2011).

In ogni caso, però, le strutture centrali dovranno garantire la pubblicità solo dei principi di diritto contenuti nella risposta, evitando qualsiasi riferimento anche alla fattispecie oggetto del quesito, quando la diffusione può creare pregiudizio concreto a un interesse pubblico o privato.

Resta fermo un principio di fondo: le risposte che contengono chiarimenti interpretativi del tutto nuovi, modificano l'orientamento adottato in precedenza o garantiscono più uniformità di comportamento, saranno comunque trasposti in circolari e risoluzioni (ed entrambe continueranno a essere pubblicate, oltre che sul sito delle Entrate, anche nella banca dati del servizio di documentazione economica e finanziaria, a cura del MEF, Dipartimento delle Finanze).

Non saranno pubblicate le risposte agli interPELLI per l'accesso al regime dei neoresidenti (i cosiddetti «Paperoni»), di cui all'articolo 24-bis del TUIR, in quanto «l'appuramento della sussistenza dei requisiti per l'accesso al regime, basata sul riscontro di elementi di fatto che attengono alla residenza di una persona fisica, configurerebbe ipotesi di violazione del diritto alla protezione dei dati personali».

⁶³⁹ Un tentativo di esplorare il quesito è stato condotto nel Capitolo IV, Paragrafo 5 del presente lavoro, a cui si rinvia.

⁶⁴⁰ P. VALENTE, *Dopo il caso Google il Fisco solidale nuova frontiera UE, op. cit.*.

RINGRAZIAMENTI

Il presente lavoro è frutto di una ricerca in cui spesso ho cambiato di prospettiva, grazie al tempo trascorso in questi tre anni di Dottorato, con due piccole e preziose fonti di ispirazione.

Le mie nipoti, hanno fatto la differenza nel mio modo di ragionare.

Tramite il loro approccio alla tecnologia, ho capito che non si può desiderarne l'assenza. Ma, allo stesso tempo, temo che proprio delle nuove generazioni vada tutelata la "sanità mentale e fisica", tentando di abituarle a percepire il *web* come strumento e non come fine delle loro esistenze.

A Ginevra ed Elisa, dunque, ed alla pazienza della mia famiglia tutta, voglio rivolgere un "grande grazie": non è da tutti, al giorno d'oggi, convivere pacificamente con chi, di *Facebook* non apprezza la dimensione "*social*" ma ne valuta il depauperamento in termini di risorse finanziarie per il progresso "fisico" del mondo.

Della trasferta bolognese ricorderò "L'uomo che vive in simbiosi con le sentenze della Corte di Giustizia UE".

Aver conosciuto il collega, Dottor Carmine MARRAZZO, ha significato risparmiare tempo in motori di ricerca.

...Non che io non ami la tecnologia, ma le preferirò sempre un'interfaccia in "carne ed ossa".

Ed ancora, ho un debito nei confronti del Professor Andrea MONDINI, che invece di arretrare, di fronte ai miei salti nell'"iperspazio" tributario, è stato altrettanto "visionario" nell'offrirmi destro e comprensione, soprattutto.

Spero non si tratti di quell'atteggiamento che si riserva ai folli buoni...

Roma, ottobre 2018

BIBLIOGRAFIA

- ADONNINO, P., *Some thoughts on the EC Arbitration Convention*, in *European Taxation*, November 2003;
- ADONNINO, P., *Considerazioni in tema di ruling internazionale*, in *Rivista di Diritto Tributario*, n. 3/2004;
- ADONNINO, P. *La prevenzione e soluzione delle controversie tributarie in sede internazionale*, in AA.VV., *Diritto Tributario Internazionale* (coordinato da UCKMAR), Padova 2005, p. 1097 e seguenti;
- AGENZIA DELLE ENTRATE, *Bollettino del Ruling di Standard Internazionale*, I edizione, 2010 e II edizione, 2013, <https://www.agenziaentrate.gov.it/wps/content/Nsilib/Nsi/Schede/Istanze/Accordi+preventivi++imprese+internazionali/Bollettino+Ruling/?page=schedeistanze>;
- ALBANO, G. *Transfer price a doppia efficacia*, in *Il Sole-24 Ore* del 1° giugno 2018;
- ALEMANNI, G., *Il diritto all'informazione tra consulenza giuridica e interpello*, in *Corriere Tributario*, n. 6/2002;
- ALM, J., TORGLER, B., *Culture differences and tax morale in the United States and Europe*, *Journal of Economic Psychology*, 27/2006, pag. 224-246;
- ANDREONI, J., ERARD, B., FEINSTEIN, J., *Tax compliance. Journal of Economic Literature*, 36/1998, pag. 818-860;
- ANTONINI, M., PAPOTTI, R. A., *La nuova procedura di eliminazione delle doppie imposizioni da rettifiche di transfer pricing in uno Stato Estero*, in *Corriere Tributario* n. 27 del 2018;
- ARESU, A., *La globalizzazione dopo il caso Apple-Irlanda-Ue*, in *limesonline.com*, dell'8 settembre 2016;
- ARTUSO, E., BISINELLA, I., *Brevi note sugli artt. 166 e 166-bis t.u.i.r.: luci ed ombre dei recenti interventi normativi*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, n. 2 del 2018;
- ASCOLI, G., PELLECCIA, M., *Ruling internazionale e interpello sui nuovi investimenti per una proficua collaborazione Fisco-contribuente*, in *il fisco*, n. 15/2016;

- ASSONIME, Circolare n. 10 del 1° aprile 2016, *La nuova disciplina degli accordi preventivi per le imprese con attività internazionale*;
- AULT, H. J., *Reflections on the Role of the OECD in Developing International Tax Norms*, in *Brooklyn Journal of International Law*, n. 34/2009, 736, http://brooklynworks.brooklaw.edu/bjil/vol34/iss3/6?utm_source=brooklynworks.brooklaw.edu%2Fbjil%2Fvol34%2Fiss3%2F6&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages;
- AVOLIO, D., *La disciplina nazionale sul transfer pricing si adegua al principio OCSE di libera concorrenza*, in *il fisco*, n. 30/2017;
- AVOLIO, D., *La nuova definizione di stabile organizzazione*, in *Corriere Tributario* n. 4/2018;
- AVOLIO, D., DEVALLE, A., *In attesa delle nuove istruzioni sul transfer pricing*, in *Corriere Tributario* n. 40/2017;
- AVOLIO, D., EUFEMI, A., *Le istruzioni dell'agenzia per gli accordi preventivi per imprese con attività internazionale*, in *Corriere Tributario*, n. 17/2016;
- BAÉZ MORENO, A., BRAUNER, Y., *Withholding Taxes in the Service of BEPS Action 1: Address the Tax Challenges of the Digital Economy*, *White Papers IBFD*, 2015, pag. 4;
- BALDI, V., *Ancora in dubbio il diritto al contraddittorio preventivo*, in *Corriere Tributario* n. 8 del 2017;
- BALLANCIN, A., *La nozione di 'beneficiario effettivo' nelle Convenzioni internazionali e nell'ordinamento tributario italiano*, in *Rassegna Tributaria*, n. 1/2006;
- BANCA DI ITALIA, *Disposizioni di Vigilanza - La funzione di conformità (compliance)*, 12 luglio 2007;
- BARTELLI, C., *Comunicazioni Iva rafforzate. Il contrasto all'evasione passa per il flusso dei dati*, in *ItaliaOggi* del 7 febbraio 2017;
- BARTELLI, C., *Patent box, otto accordi chiusi. E i 10 ruling sulla stabile organizzazione*, in *ItaliaOggi* del 30 marzo, 2017;
- BARTELLI, C., *Web tax? Sanatoria preventiva*, in *ItaliaOggi* del 2 agosto 2017;

- BARTELLI, C., RIZZI, M., *UE, ricavi internet tassati al 3%*, in *ItaliaOggi* del 22 marzo 2018;
- BATISTONI FERRARA, F. *Accertamento con adesione*, in «*Enciclopedia del diritto*», Agg., Milano, 1998;
- BEDOGNI, C., *Gli accordi preventivi per le imprese con attività internazionale*, *Inserito n. 231* (maggio/giugno 2016), www.commercialistaveneto.org/it/wp-content/uploads/2016/09/ins231.pdf;
- BELLÈ, B., BATISTONI FERRARA, F., *L'imposta sul reddito delle imprese commerciali*, Cedam, Padova, 2007;
- BENIGNI, C., *Transfer pricing: principio di libera concorrenza e modalità per le rettifiche in aumento*, in *Pratica Fiscale e Professionale* n. 25/2018;
- BERGAMI, D., *Solo l'attività internazionale porta all'accordo con le Entrate*, in *Il Sole-24 Ore* del 30 luglio 2004;
- BERTI, C., KASTLUNGER, B., KIRCHLER, E., *La china scivolosa del comportamento fiscale: un contributo alla costruzione di uno strumento per la ricerca sulla compliance*, in *Giornale Italiano di Psicologia*, Aprile 2013;
- BIXIO, I., *Le valute virtuali nella V Direttiva antiriciclaggio*, in *Corriere Tributario* n. 25 del 2018;
- BORZUMATO, D., *Ruling internazionale un doppio interpello per le imprese*, in *ItaliaOggi* del 25 ottobre 2004;
- BRAITHWAITE, V., (2003) *Tax system integrity and compliance: The democratic management of the tax system*, in V. Braithwaite (Ed.), *Taxing Democracy: Understanding Tax Avoidance and Evasion*. Aldershot, UK: Ashgate, pages 269-287;
- BRAUNER, Y., PISTONE, P., *Adapting Current International Taxation to New Business Models: Two Proposals for the European Union*, in 71 *Bull. Intl. Taxn.* 12 (2017), *Journals IBFD*;
- BUONAMASSA, G., GERARDI, G., *Accordi preventivi per le imprese con attività internazionale*, in *Bilancio e Reddito d'Impresa*, 8-9/2016;

- CACHIA, F., *Analysing the European Commission's Final Decisions on Apple, Starbucks, Amazon and Fiat Finance & Trade*, in *EC Tax Review*, n. 1/2017;
- CANÈ, D., *In vigore dal 1° luglio la Convenzione multilaterale BEPS. Funzione, struttura ed effetti*, in *dirittobancario.it* del 23 luglio 2017;
- CANNAVALE, U., SENCAR, D., MASSA, G., *Il nuovo Decreto ministeriale in materia di prezzi di trasferimento*, in *Amministrazione e Finanza* n. 8/2018;
- CANTARELLA, M., *Il Bitcoin e la dottrina della deflazione, Rethinking Economics Italia*, <https://www.rethinkecon.it/il-bitcoin-e-la-dottrina-della-deflazione/>;
- CAPITTA, F., *Multilaterale OCSE a perimetro incerto*, in *Il Sole-24 Ore, Norme e Tributi*, del 25 settembre 2017;
- CAPOLUPO, S., *Interpello: approntato il regolamento*, in *il fisco* n. 22/2001;
- CAPOLUPO, S., *Ruling internazionale: timori (infondati) di responsabilità penale*, in *il fisco* n. 27/2005, fascicolo n. 1;
- CARACCIOLI, I., *Ruling senza ombrello penale*, in *Il Sole-24 Ore* del 6 novembre 2003;
- CARACCIOLI, I., *Il provvedimento dell'Agenzia delle Entrate per l'attuazione del 'ruling internazionale': incidenza sui profili penali?*, in *il fisco* n. 35/2004;
- CARACCIOLI, I., GHISELLI, F., SALVATORE, M., RIZZARDI, R., VALENTE, P., *Proposta di un manifesto generale per la "tax compliance" e i rapporti tra stato e cittadino-contribuente*, in *Corriere Tributario* n. 22 del 2014;
- CARIDI, A., CANTON, G., *Cooperative compliance e tax control framework strumenti di certezza fiscale preventiva*, *ANDAF-Magazine*, n. 2-2014;
- CARPENTIERI, L., *Redditi in natura e valore normale nelle imposte sui redditi*, Giuffrè, Milano, 1997;
- CASTELLANI, G., *Tax compliance, evasione fiscale e bene comune con un pensiero ad Ezio VANONI*, Documento per la Fondazione Nazionale dei Commercialisti, 15 febbraio 2017;
- CAVALLINO, F., ZUIN, P., *Il ruling internazionale: problematiche applicative*, in *il fisco* n. 7 del 14 febbraio 2005;

- CAZZATO, A. L., *Il “nuovo” volto dell’interpello tributario alla prova della compliance allargata*, in *il fisco* n. 17/2016;
- CHIARINI, B., MARÈ, M., *L’evasione fiscale. Dimensione, cause e rimedi*, Edizioni Lavoro, 2008;
- CHOI, W., *US Treasury Department espresse concerns with European Commission’s State aid investigation*, IBDF, 12 ottobre 2016, www.ibdf.org;
- COMMITTERI, G. M., *Il secondo bollettino dell’Agenzia delle Entrate sul “ruling” internazionale*, in *Corriere Tributario*, n. 22/2013;
- COMMITTERI, G. M., SCIFONI, G., *Le istanze di interpello antiabuso tra modifiche legislative non coordinate e sforzi interpretativi dell’Agenzia*, in *Corriere Tributario* n. 8 del 2016;
- CONTE, D., *Imposizione fiscale e nuovi accordi preventivi per le imprese con attività internazionale*, in *Rivista di Diritto Tributario*, n. 5/2016;
- COROSANITI, G., - *Note a sentenza - Il principio del contraddittorio nella giurisprudenza nazionale e dell’Unione Europea*, in *Diritto e Pratica Tributaria* n. 4 del 2016;
- CORSO, L., ODETTO, G., *La nuova nozione di stabile organizzazione*, in *Le novità della legge di bilancio 2018 e del DL collegato*, Quaderni Eutekne, 2017;
- CORTE DEI CONTI, Audizione Commissione Finanze e Tesoro del Senato, *Elementi conoscitivi in merito ai criteri e alle modalità attraverso cui e’ stata operata la stima dei costi che l’evasione fiscale comporta a carico dell’intera economia nazionale*, Roma, 3 ottobre 2012, http://www.corteconti.it/pubblicazioni/documenti_per_parlamento/referti_specifici_audizioni/audizioni/;
- CORTE DEI CONTI, Sezione centrale di controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato, Deliberazione 5 agosto 2015, n. 5/2015/G in materia di “*Gli istituti dell’interpello fiscale*”, http://www.corteconti.it/attivita/uffici_centrali/sezione_centrale_controllo_amministrazioni/2015/;
- CROVATO, F. *Il Consenso nella determinazione dei tributi*, Dike Giuridica Editrice, Roma, 2012;

- CUMMINGS, R. G., MARTINEZ-VAZQUEZ, J., MCKEE, M., TORGLER, B., *Tax morale affects tax compliance: evidence from surveys and an artefactual field experiment*, *Journal of Economic Behavior and Organization*, 2009, 70(3), 447-457;
- D'IPPOLITO, S., DI VAIA, S., *Ruling Internazionale. L'istituto nel contesto OCSE*, in *Fisco-Oggi*, rivista telematica dell'Agenzia delle Entrate, del 27 maggio 2004;
- DE CAROLIS, D., *Advance pricing agreements: i critical assumptions nelle linee guida OCSE e nel sistema americano: quali suggerimenti per il legislatore italiano?*, in *il fisco* n. 38 del 2013;
- DE MITA, E., *Per l'armonizzazione un lungo cammino. Il fisco UE e le multinazionali*, in *Il Sole-24 Ore* del 16 settembre 2016;
- DE ROSA, P., *Ocse: in cinque parole-chiave i punti di forza della compliance*, del 7 giugno 2011, in *FiscoOggi.it*;
- DEL FEDERICO, L., *Autorità e consenso nella disciplina degli interpellati fiscali*, in *Profili autoritativi e consensuali nel diritto tributario*, S. LA ROSA (a cura di), Milano, 2008, pag. 158 e seguenti;
- DELLA ROVERE, A., *La composizione amichevole nelle statistiche OCSE*, in *Quotidiano IPSOA*, 15 dicembre 2014;
- DELLA ROVERE A., PECORARI, F., *Verso una base imponibile comune consolidata per le imprese UE*, in *il fisco* n. 18 del 2018;
- DELLA ROVERE, A., VINCENTI, F., *Dal principio del "valore normale" al concetto di "libera concorrenza": la nuova disciplina dei prezzi di trasferimento*, in *Fiscalità e Commercio Internazionale*, n. 8 del 2017;
- DELLA ROVERE, A., VINCENTI, F., *Novità sulla disciplina del transfer pricing: avviata la consultazione pubblica*, in *il fisco* n. 11 del 2018;
- DELLA VALLE, E., *I contribuenti non residenti*, in *Atti del XXVII Congresso Nazionale ANTI*, Genova, 2003;
- DELLA VALLE E., *La nuova fiscalità cross-border per le imprese e gli investitori*, in *il fisco*, n. 20/2015;

- DELLA VALLE, E., *Transfer price: cosa cambia?*, in *il fisco* n. 37 del 2017;
- DELLA VALLE, E., *La web tax italiana e la proposta di Direttiva sull'Imposta sui servizi digitali: morte di un nascituro appena concepito?*, in *il fisco* n. 16 del 2018;
- DELLA VALLE, E., *Modifiche alla entry tax: valori fiscali in ingresso determinati in base al valore di mercato*, in *il fisco* n. 38 del 2018;
- DENARO, A., *Sul transfer pricing le controversie si risolvono così*, in *FiscoOggi.it* del 10 novembre 2008;
- DI PIETRO, A., *I regolamenti, le circolari e le altre norme antielusive per l'applicazione della legge tributaria*, in AA.VV., *Trattato di Diritto Tributario*, vol. I, tomo II, Padova, 1994, pag. 654 e seguenti;
- DI PIETRO, A., MONDINI, A., (a cura di) *Aiuti di stato fiscali e giurisdizioni nazionali: problemi attuali. Atti e documenti del progetto di formazione e ricerca "National Tax Judges and Fiscal State Aids"*, 2015 Cacucci Editore, Bari;
- DI TANNO, T., *La web tax europea: una misura innovativa ed emergenziale*, in *Corriere Tributario* n. 20/2018;
- DI TANNO, T., *L'imposta sui servizi digitali si allinea alla proposta di Direttiva UE*, in *il fisco* n. 4 del 28 gennaio 2019;
- DOMINICI, R., *Le regole per la risoluzione dei conflitti in materia di doppia imposizione internazionale*, in V. UCKMAR (a cura di), *Corso di diritto tributario internazionale*, Padova, 2002;
- DONATO TOMA, G., *La discrezionalità dell'azione amministrativa in ambito tributario*, Milanofiori-Assago, 2012;
- DRAGONETTI, A., PIACENTINI, V., SFONDRINI, A., (a cura di) *Manuale di fiscalità internazionale*, IPSOA, Milano, 3^a edizione, 2008;
- DRAGONETTI, A., PIACENTINI, V., SFONDRINI, A., (a cura di) *Manuale di fiscalità internazionale*, IPSOA, Milano, 7^a edizione, 2016;
- EURODAD, *Tax Games: the Race to the Bottom. Europe's role in supporting an unjust global tax system 2017*, <https://eurodad.org/tax-games-2017/>;

- EUROPEAN CENTRAL BANK, *Virtual currency schemes* 47 (2012), <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf>;
- FACCHINI, D., *Contrasto all'elusione fiscale: i veti che bloccano l'Unione europea*, del 4 ottobre 2018, <https://www.icriect.com/icriect-in-the-news/2018/10/4/contrasto-allelusione-fiscale-i-veti-che-bloccano-lunione-europea>;
- FALSITTA, G., *Manuale di diritto tributario, Parte generale*, IV Ed. Padova, 2003;
- FANELLI, R., *Nuovo regime dell'interpello basato sulla responsabilizzazione del contribuente*, in *Corriere Tributario* n. 37 del 2015;
- FATF, *Virtual Currencies: Key Definitions and Potential AML/CFT Risks*, June 2014, <http://www.fatf-gafi.org/publications/methodsandtrends/documents/virtual-currency-definitions-aml-cft-risk.html>;
- FATF, *Emerging Terrorist Financing Risks*, October 2015, <http://www.fatf-gafi.org/publications/methodsandtrends/documents/emerging-terrorist-financing-risks.html>;
- FAUCETTE, J., GRASECK, B., SHAH, S., *Cryptocurrency. Where are exchanges based?*, del 25 aprile 2018, http://wolfflinecapital.com/wp-content/uploads/2018/05/MS_Cryptocurrency.pdf, *Morgan Stanley Research Foundation*;
- FAUCETTE, J., GRASECK, B., SHAH, S., *Update: Bitcoin, Cryptocurrencies and Blockchain*, del 1° giugno 2018, <https://www.macrobusiness.com.au/wp-content/uploads/2018/06/82012860.pdf>, *Morgan Stanley*;
- FEINSCHREIBER, R., KENT, M., *Updating the OECD's Safe Harbour Transfer Pricing Provisions*, *12 Corporate Business Taxation Monthly* 17 (August 2011);
- FERRANTI, G., *Il primo bollettino dell'Agenzia delle Entrate sul "ruling" internazionale*, in *Corriere Tributario*, n. 32/2010;
- FERRONI, B., *Firmata la Convenzione multilaterale del progetto BEPS: effetti su migliaia di trattati fiscali in tutto il mondo*, in *il fisco*, n. 30/2017;
- FERRONI, B., *La nuova Direttiva UE per la risoluzione delle controversie fiscali*, in *il fisco* n. 5 del 2018;
- FONTANA, C., *Gli aiuti di Stato di natura fiscale*, Giappichelli, Torino, 2012;

- FORMICA G., LILLO, D., *Transfer pricing e doppia imposizione: nuovi strumenti di risoluzione*, in *il fisco* n. 26 del 2018;
- FORMICA, P., PERUZZU, L., *Un altro passo verso un nuovo e più proficuo rapporto tra Fisco e contribuente*, in *il fisco* n. 24/2015;
- FRANSONI, G., *L'Agenzia delle entrate illustra la non impugnabilità delle risposte agli interpelli*, in *Corriere Tributario* n. 14 del 2009;
- FRANSONI, G., *La riforma fiscale di Trump e i suoi effetti sulla tassazione internazionale e sulla web tax*, in *Rivista di Diritto Tributario - suppl. online*, del 17 novembre 2017;
- FREEMAN, A., *Bitcoin: The Ultimate Offshore Bank Account?*, *Economics and Liberty: Observations from A. FREEMAN* (Aug. 23, 2011), <https://economicsandliberty.wordpress.com/2011/08/23/bitcoin-the-ultimate-offshore-bank-account/>;
- FREY, B. S., *Not just for the money. An economic theory of personal motivation*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing 1997;
- FURLAN, A., TOCCACELI, M., *Il concetto di «beneficial owner» nei trattati internazionali contro le doppie imposizioni e nelle direttive comunitarie*, in *Fiscalità Internazionale* n. 5 del 2009;
- GABELLI, M., PORRELLO, M. C., *La revisione della disciplina degli interpelli*, in *Fiscalità e Commercio Internazionale* n. 4 del 2016;
- GAFFURI, G., *Il ruling internazionale*, in *Rassegna Tributaria*, n. 2/2004;
- GAGLIARDI, F., *Il nuovo interpello: ordinario, probatorio, anti-abuso e disapplicativo*, in *Pratica Fiscale e Professionale* n. 4/2015;
- GAIANI, L., *Transferprice a deduzione estesa*, in *Il Sole-24 Ore* del 31 maggio 2018;
- GALIMBERTI, A., *Soluzione incompleta ma oggi indifferibile*, in *il Sole 24-Ore* del 22 marzo 2018;
- GALIMBERTI, A., *Servizi digitali, web tax al 3% con doppia soglia di ricavi*, in *Il Sole-24 Ore Focus* del 16 gennaio 2019;
- GALLI, G., BOCCADUTRI, S., *Web tax, passi avanti ma limiti evidenti*, in *il Sole 24-Ore* del 24 marzo 2018;

- GALLO, F. *Accertamento e garanzie del contribuente, prospettive di riforma*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 1989;
- GALLO, F., *L'inosservanza delle norme comunitarie sugli Aiuti di Stato e sue conseguenze nell'ordinamento fiscale interno*, in *Rassegna Tributaria*, 2003;
- GALLO, F., *L'istruttoria nel sistema tributario*, in *Rassegna Tributaria* n. 1/2009;
- GALLO, F. *L'Europa ha bisogno di un'unione fiscale*, *il Sole 24-Ore* del 5 giugno 2017;
- GALULLO, R., MINCUZZI, A., *Bitcoin, il riciclaggio invisibile di mafie e terrorismo internazionale*, in *Il Sole-24 Ore Commenti* del 7 febbraio 2017;
- GARBARINO, C., OCCHIUTO, P., *Lo strumento multilaterale per la modifica dei Trattati contro le doppie imposizioni*, in *Fiscalità e Commercio Internazionale*, n. 2/2018;
- GARIBALDI, L., *"Einstein, dalla relatività alle onde gravitazionali"*, *Le storie del Corriere della Sera*, Grandangolo Scienza, vol. 1, 2016 RCS Media Group SpA;
- GARUFI, S., *La definizione di stabile organizzazione in ambito IVA ed IRES*, in *Fiscalità Internazionale* n. 4 del 2005;
- GASPARRI, T., *Stati sovrani e imprese multinazionali alla sfida del fisco, tra sostanza e trasparenza*, *Note e Studi Assonime*, n. 15/2017;
- GAZZO, M., *Transfer pricing e ruling internazionale: luci ed ombre del nuovo istituto*, in *Fiscalità Internazionale* n. 2/2004;
- GIGLIO MORO, V., PEVERELLI, M., *"Tax Compliance": la nuova disciplina degli accordi preventivi dopo l'abrogazione del "ruling internazionale"*, in *Fiscalità & Commercio Internazionale*, 5/2016;
- GIOVANNINI, A., *Il contraddittorio endoprocedimentale*, in *Rassegna Tributaria* n. 1 del 2017;
- GIULIANI, F. M., BIANCHI, M., *Interpello: strumento utile o dannoso?*, in *il fisco* n. 27 del luglio 2004;
- GLENDI, C., *Processo tributario e recupero di aiuti di Stato*, in *Corriere Tributario*, 2008, 1670;

- GOLA, Z., *Accertamenti «prematuri» nulli: una via processuale al contraddittorio procedimentale?*, in *Dialoghi Tributari* n. 3 del 2011;
- GRANDINETTI, M., *Gli accordi preventivi per le imprese con attività internazionale*, in *Rassegna Tributaria*, n. 3 del 2017, pag. 668;
- GREGGI, M., AMADDEO, F., *Lo scambio di informazioni in materia tributaria*, in AA.VV., *L'evasione e l'elusione fiscale in ambito nazionale e internazionale*, a cura di F. AMATUCCI, R. CORDEIRO GUERRA, pagg. 645-712, Ed. Aracne 2016;
- GRINBERG, I., *The New International Tax Diplomacy*, in *The Georgetown Law Journal*, n. 4/2016, vol. 1, spec. 1156 ss., <https://georgetownlawjournal.org/articles/6/new-international-taxdiplomacy/pdf>;
- HANLEY, B. P., *The false premises and promises of Bitcoin*, 2013, <http://arxiv.org/pdf/1312.2048.pdf>;
- HILL, K., *Living on Bitcoin for a Week: The Expense Report*, *Forbes.Com* (May 17, 2013), <http://www.forbes.com/sites/kashmirhill/2013/05/17/living-on-bitcoin-for-a-week-the-expense-report/>;
- HONGLER, P., PISTONE, P., *Blueprints for a New PE Nexus to Tax Business Income in the Era of the Digital Economy*, in *WU International Taxation Research Paper Series*, n. 15/2015;
- IANNACCONE, A., *Doppia imposizione internazionale: approvata la Direttiva sui meccanismi di risoluzione delle controversie*, in *Corriere Tributario* n. 4 del 2018;
- IASELLI, G., TOMASSINI, A., *Colpiti la pubblicità digitale, i social e i motori di ricerca*, in *Il Sole-24 Ore Focus* del 16 gennaio 2019;
- INTERNATIONAL BUREAU OF FISCAL DOCUMENTATION (IBFD), *International Tax Glossary, revised 3rd edition*;
- INGROSSO, M., TESAURO, G., (a cura di) *Agevolazioni fiscali e aiuti di Stato*, Jovene, Napoli, 2009;
- KIRCHLER, E., *The economic psychology of tax behaviour*. Cambridge: Cambridge University Press 2007;

KORNHAUSER, M.E., *A Tax Morale Approach to Compliance: Recommendations for the IRS*, in *Florida Tax Review*, Volume 8, 2007, Number 6, pag. 599;

LA ROSA, S., *Prime considerazioni sul diritto di interpello, il il fisco*, 1992;

LA ROSA, S., *Profili autoritativi e consensuali del diritto tributario*, Giuffrè 2008;

LANG, M., *Tax Rulings and State Aid Law*, in *British Tax Review*, n. 3/2015;

LEE, T. B., *Congress Starts Investigating Bitcoin*, *Washington Post The Switch Blog*
<http://www.washingtonpost.com/blogs/theswitch/wp/2013/08/13/congress-starts-investigating-bitcoin/>, August 13, 2013;

LEVI, M., *Of Rule and Revenue*, *University of California Press, Berkeley* 1988 [trad. it. di N. IACOBONE, *Teoria dello Stato Predatore*, Edizioni di Comunità, Milano 1997, pag. 38];

LIBERATORE, G., *Investimenti esteri: il governo vara il piano “Destinazione Italia”*, in *Pratica Fiscale e Professionale* n. 46 del 2013;

LIBERATORE, G., *Stabile organizzazione: indirizzi operativi*, in *L’IVA* n. 2 del 2014;

LIBURDI, D., SIRONI, M., *Rettifiche da transfer pricing*, in *ItaliaOggi* del 1° giugno 2018;

LIBURDI, D., SIRONI, M., *Rettifiche in diminuzione derivanti dal transfer pricing*, in *il fisco*, n. 15/2018;

LIPRANDI, G., *Ruling è boom tra Fisco e imprese internazionali*, in *Fisco Oggi* del 20 marzo 2013;

LOIERO, R., BATTELLA, L., *Il ruling internazionale: il punto sulle questioni aperte*, in *il fisco* n. 43 del 21 novembre 2005;

LORENZETTI, M., *Prime valutazioni sul “ruling internazionale”*, in *Corriere Tributario*, 1/2004;

LORENZETTI, M. *Il “ruling di standard internazionale” prende quota con il decreto attuativo*, in *il fisco* n. 39 del 25 ottobre 2004;

LOVISOLO, A., *La stabile organizzazione*, in V. UCKMAR (a cura di), *Diritto Tributario Internazionale*, Padova, 2005, pag. 500;

LUPI, R., BERGAMI, D., *L’intesa dà forza al nuovo ruling internazionale*, in *Il Sole-24 Ore* del 25 novembre 2003;

- MALHERBE, J., *BEPS: The Issues of Dispute Resolution and Introduction of a Multilateral Treaty*, in *Intertax* n. 1/2015, Vol. 43, Issue 1, pp. 91-95;
- MANESTRA, S., *Per una storia della tax compliance in Italia*, *Questioni di Economia e Finanza (Occasional Papers)* N-81, Dicembre 2010, <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/qef/2010-0081/index.html>;
- MANEY, K., *The Other Side of the Bitcoin*, *Newsweek* 28 Marzo 2014, *Global Edition*;
- MANZONI, I., VANZ, G., *Il diritto tributario*, Giappichelli, Torino, 2008;
- MARCHESELLI, A., *Le mille contraddizioni del principio del contraddittorio*, in *Corriere Tributario* n. 3 del 2018;
- MARIAN, O. Y. *Are Cryptocurrencies 'Super' Tax Havens?* (October 1, 2013), 112 *Michigan Law Review First Impressions* 38 (2013). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2305863>;
- MARONGIU, G., *Riflessioni sul diritto di interpello*, in *Corriere Tributario* n. 16/2002;
- MARTONE, A., *La determinazione dei prezzi di trasferimento intercompany: normativa e metodologie applicabili*, in *il fisco* n. 11 del 18 marzo 2013;
- MASTROMATTEO, A., SANTACROCE, B., *Interpelli ordinari spuri, antielusivi e disapplicativi*, in *il fisco* n. 32 del 2015;
- MASTROMATTEO, A., SANTACROCE, B., *Accordi preventivi per l'internazionalizzazione e interpello sui nuovi investimenti*, in *il fisco*, 2015, 38, 3609;
- MATTHEWS, S., *What is a "Competitive" Tax System?*, *OECD Taxation Working Papers*, No. 2, 9 settembre 2013;
- MAURER, B., NELMS, T. C., SWARTZ, L., *When perhaps the real problem is money itself!, the practical materiality of Bitcoin*, *Social Semiotics*, 2013, 23:2, 261-277, <http://dx.doi.org/10.1080/10350330.2013.777594>;
- MAYR, S., SANTACROCE, B., *Stabile organizzazione: tematiche e prospettive nel contesto nazionale e internazionale*, in *Corriere Tributario* n. 25 del 2013;

- MAZZETTI DI PIETRALATA, M., LAZZARINI, L., *Digital economy e tassazione dei redditi delle imprese multinazionali*, in *La gestione straordinaria delle imprese*, 5/2014;
- MAZZETTI DI PIETRALATA, M., ZALLO, L., *Ruling in materia di transfer pricing: introduzione degli Advanced Pricing Arrangements in Italia*, in *il fisco* n. 7/2004;
- MCCONNELL, D., *Taxpayer will not pay for losses on Apple billions*, in *Irish Examiner* del 25 aprile 2018, <https://www.pressreader.com/ireland/irish-examiner/20180425/281663960615072>;
- MELLENDEZ, E. D., *Bitcoin Celebrated as Way to Avoid Taxes*, *HUFFINGTON POST* (April 16, 2013), available at: www.huffingtonpost.com/2013/04/16/bitcoin-taxes_n_3093182.html;
- MELIS, G., *Lezioni di diritto tributario*, Giappichelli, Torino, 2017;
- MEOLI, M., VALENTE, P., *Il ruling internazionale*, scheda Eutekne 8-9/2004;
- MICARDI, F., *Più dialogo per superare le doppie imposizioni*, in *il Sole 24-Ore* del 16 marzo 2018;
- MICHAEL, G. J., *Anarchy and Property Rights in the Virtual World: How Disruptive Technologies Undermine the State and Ensure that the Virtual World Remains a 'Wild West'*, *George Washington University*, (March 1, 2013), SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2233374> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2233374>;
- MOLINARO, G. *Norma ad hoc temporanea per la tassazione della web company*, in *Corriere Tributario*, n. 28/2017;
- MOORE, T., NICOLAS, C., *Beware the Middleman: Empirical Analysis of Bitcoin-Exchange Risk, Financial Cryptography and Data Security*, 2013, <https://fc13.ifca.ai/proc/1-2.pdf>;
- MORRI, S., GUARINO, S., *Il ruling italiano, la certezza del diritto e ... il terzo incomodo: la disciplina comunitaria dei aiuti di Stato*, in *Corriere Tributario* n. 1 del 2017;

- MOSCATELLI, M. T., *Moduli consensuali e istituti negoziali nell'attuazione della norma tributaria*, Giuffrè, Milano 2007;
- MOSCHETTI, G. *L'equità fiscale comincia a livello internazionale*, in *Il Sole 24 Ore-Norme e tributi* del 2 gennaio 2017;
- NAKAMOTO, S., *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*, BITCOIN Mar. 27, 2013, <http://bitcoin.org/bitcoin.pdf> (*explaining the theory of Bitcoin*);
- NITTI, F. S., *Principi di scienza delle finanze*, Editore Pierro, Napoli, 1903;
- NUSSI, M. *Prime osservazioni sull'interpello del contribuente*, in *Rassegna Tributaria*, 2000;
- OECD, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*, 10 luglio 2017;
- OECD/G20 *Base Erosion and Profit Shifting Project, 2015 Final Report*. OECD, *Published on October 05, 2015*, <http://www.oecd.org/ctp/beps-2015-final-reports.htm>;
- PADOVANI, E. *Web tax: quadro del dibattito internazionale e possibili scenari*, in *Corriere Tributario* n. 4 del 2018;
- PALESTINI, S., *Disposizioni applicative del criterio di "libero mercato" e accertamenti sui prezzi di trasferimento*, in *Fiscalità e Commercio internazionale* n. 7 del 2018;
- PALMA, P. *Il ruling internazionale*, in *il fisco* n. 2 del 12 gennaio 2004;
- PATELLI, L., PORPORA, F., *Il ruling internazionale e gli Advance Pricing Agreements (APA)*, in *il fisco* n. 23 del 7 giugno 2004, fascicolo n. 1;
- PATELLI, L., PORPORA, F., *L'istituto cerca confini più definiti*, in *Il Sole-24 Ore* del 9 luglio 2004;
- PELLECCHIA, M., *Il trasferimento di residenza in Italia*, in *Rassegna Tributaria* n. 6 del 2015;
- PEPE, F., *Sulla tenuta giuridica e sulla praticabilità geo-politica della "dottrina Vestager" in materia di tax rulings e aiuti di Stato alle imprese multinazionali*, in *Rivista di Diritto Tributario*, n. 3-4/2017;

- PEPE, F. *“Concorrenza fiscale dannosa” e tax rulings: l’uso “strategico” dell’arm’s lenght principle nella disciplina europea sugli aiuti di stato e l’imprevista (?) “egemonia” della commissione europea nell’area della fiscalità internazionale*, del 28 febbraio 2018, su federalismi.it;
- PERISOTTO, R., *“Ruling” internazionale: primo resoconto operativo*, in *Fiscalità Internazionale*, n. 8/2010;
- PERRONE, A., *Dalla corte costituzionale una possibile soluzione alla tormentata questione del contraddittorio endoprocedimentale tributario*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, n. 3 del 2017;
- PEZZUTO, G. *Le indagini reddituali e patrimoniali della “polizia tributaria” nei procedimenti di separazione e divorzio*, in *il fisco*, n. 17/2003;
- PEZZUTO, G. *I riflessi del ruling internazionale sull’attività di verifica fiscale dell’Amministrazione Finanziaria*, in *il fisco*, n. 8/2004;
- PEZZUTO, G. *Ancora sul ruling internazionale: il provvedimento attuativo dell’Agenzia delle Entrate*, in *il fisco* n. 11 del 14 marzo 2005;
- PIAZZA, M., *Guida alla fiscalità internazionale*, IX edizione 2004;
- PIAZZA, M., *Ruling internazionale esteso anche alla stabile organizzazione*, in *Fiscalità e Commercio Internazionale* n. 1/2014;
- PICCIOTTO, S., *Indeterminacy, Complexity, Technocracy and the Reform of International Corporate Taxation*, in *Social & Legal Studies*, 2015, volume 24(2), 180, <http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0964663915572942>;
- PICCIRILLI, E. M., *L’evoluzione normativa del diritto di interpello*, in *il fisco* n. 21 del 24 maggio 2004;
- PIGNATELLI, M., *Apple «restituisce» 14,3 miliardi la fisco irlandese*, in *il Sole 24-Ore* del 19 settembre 2018;
- PIJL, H., HÄHLEN, W., *The New Advance Pricing Agreement and Advance Tax Ruling Practice in the Netherlands*, in *Bulletin for International Taxation*, dicembre 2001;
- PISTOLESI, F. *Gli interpelli tributari*, Giuffrè, Milano, 2007;

- PISTONE, P., *Il divieto di aiuti di Stato e la protezione della libera concorrenza nel mercato interno*, in P. PISTONE, *Dritto tributario europeo*, Giappichelli, 2018, pagg. 192-223;
- PIZZONIA, G. *Gli accordi preventivi per le imprese con attività internazionale: opportunità e criticità*, in *Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze*, LXXV, 4, I, 491-513, 2016;
- PLASSARAS, N. A., *Regulating Digital Currencies: Bringing Bitcoin Within the Reach of the IMF*, *Chicago Journal of International Law*, Volume 14, Number 1, Article 12, 2013, pag. 377;
- PROCOPIO, M. *Il contraddittorio preventivo endoprocedimentale e la nullità conseguente al mancato riscontro alle osservazioni dei contribuenti*, in *Diritto e Pratica Tributaria* n. 6 del 2016;
- PUVIANI, A., (1903), *Teoria della illusione finanziaria*, a cura di F. VOLPI, Milano: ISEDI, 1976, XXXI;
- REICH, E., VERNASSA, F., *Controllate estere. L'estensione all'Irap Transfer price, più spazio alle procedure amichevoli*, in *Il Sole 24-Ore, Norme e Tributi*, 24 Gennaio 2014;
- REID F., HARRIGAN, M., *An Analysis of Anonymity in the Bitcoin System*, in *Security and Privacy in Social Networks* 197, Yaniv ALTSHULER et al. eds., 2013;.
- RICOLFI, S., *La Repubblica delle tasse – Perché l'Italia non cresce più*, Rizzoli, Milano, 2011;
- RING, D.M., *Who is making International Tax Policy? International Organizations as Power Players in a High Stekes World*, in *Fordham International Law Journal*, n. 3/2010, 649;
- RIZZARDI, R., *Dal caso "Apple" alla concorrenza fiscale corretta*, in *Corriere Tributario* n. 42 del 2016;
- ROLLE, G., VALENTE, G., *L'Italia adotta il ruling internazionale*, in *Commercio Internazionale* n. 21/2003;

- ROMANO, B., *Si allunga la lista di “LuxLeaks”*, in *Il Sole 24 Ore*, 11 dicembre 2014;
- ROMANO, B., *Tax rulings, parte il censimento della UE*, in *Il Sole 24 Ore*, 18 dicembre 2014;
- ROMANO, C., *Advance tax rulings and principles of law. Towards a european tax rulings system, Volume 4 in the Doctoral Series*, Amsterdam, 2002;
- ROMANO, C., *Il ruling internazionale*, in F. TESAURO (a cura di), *Imposta sul reddito delle società*, Bologna-Roma, 2007, pag. 1002;
- ROMANO, C., CONTI, D., *Accordi preventivi ed interpello per gli investitori: novità, evoluzione e comparazione*, in *Corriere Tributario*, 44/2015;
- ROMANO, C., SQUITIERI, M., *Rilancio del “ruling” internazionale per risolvere i conflitti in via preventiva ed eliminare le doppie imposizioni*, in *Corriere Tributario* n. 10 del 2014;
- RON, D., SHAMIR, A., *Quantitative Analysis of the Full Bitcoin Transaction Graph, Department of Computer Science and Applied Mathematics, The Weizmann Institute of Science, Israel*, in *Lecture Notes In Computer Science*, 7859, 6-24;
- ROSSI MACCANICO, P., *Fiscal State Aids, Tax Base Erosion and Profit Shifting*, in *EC Tax Review*, n. 2, 2015;
- ROSSI MACCANICO, P., SANTACROCE, B., *Il ruling rischia la “scure” UE*, in *Il Sole-24 Ore* del 1° agosto 2004;
- ROTH, J. A., SCHOLZ, J. T., WITTE, A. D., *Taxpayer compliance, Vols. 1 and 2. Philadelphia: University of Pennsylvania Press*, 1989;
- RUSSO, P., *Manuale di diritto tributario. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2000;
- SACCARDO, N., *Il provvedimento di attuazione della disciplina del ruling internazionale: requisiti soggettivi ed oggettivi per l’accesso alla procedura*, in *Rivista di Diritto Tributario* n. 9/2004, IV;
- SACCHETTO, C., *Le fonti del diritto tributario internazionale*, in SACCHETTO, C., ALEMANNI, L., (a cura di) *Materiali di diritto tributario internazionale*, Ipsoa, Milano, 2002;

- SALVI, G., *Trasferimento di residenza nel territorio dello Stato*, in *Bilancio e reddito d'impresa* n. 1 del 2016;
- SAMMARTINO, S., *Il diritto al contraddittorio endoprocedimentale*, in *Rassegna Tributaria* n. 4 del 2016;
- SCHMÖLDERS, G., *Das Irrationale in der öffentlichen Finanzwissenschaft. Probleme der Finanzpsychologie*, Hamburg, Rowohlt, 1960;
- SCHWARZ, J., *BEPS Multilateral Convention Unveiled*, in *Kluwer International Tax Blog* del 25 novembre 2016;
- SELICATO, P., *L'attuazione del tributo nel procedimento amministrativo*, Giuffrè Editore, Milano, 2001;
- SENCAR, D., *Transfer price allineato alle direttive OCSE*, in *Il Sole-24 Ore* del 6 giugno 2018;
- SERVIZIO DEL BILANCIO DEL SENATO, *Il Progetto Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)*. Nota Breve n. 13, ottobre 2015, XVII Legislatura;
- SEVERI, M., *Novità in materia di procedure amichevoli tra Autorità competenti finalizzate ad evitare la doppia imposizione dei redditi di impresa*, in *Rivista di Diritto Tributario*, supplemento on line del 31 marzo 2016;
- SHAXSON, N., *Le isole del tesoro. Viaggio nascosto nei paradisi fiscali dove è nascosto il tesoro della globalizzazione*, trad. it. a cura di A. OLIVIERI, Milano, 2012;
- SHEPPARD, L. *Digital Permanent Establishment and Digital Equalization Taxes*, in *Bulletin for International Taxation*, 2018 (vol. 72), n. 4°/special issue;
- SILVANI, C., *Improving Tax Compliance*, in *Casanegra de Jantscher and Bird*, (eds. 1992): *Improving Tax Administration in Developing Countries*, IMF, Washington, D.C.;
- SLEMROD, J., BLUMENTHAL, M., CHRISTIAN, C., *Taxpayer Response to an Increased Probability of Audit: Evidence from a controlled experiment in Minnesota*. *Journal of Public Economics* 79/2001, pag. 455-483;
- SOLDAVINI, P., *Bitcoin, dal più grande furto della storia emerge un tesoretto di un miliardo di dollari*, in *Il Sole-24 Ore Tecnologia* del 1° luglio 2018;

- SORIGNANI, P. R., *Ambito di operatività dell'interpello qualificatorio tra difficoltà interpretative e operative*, in *il fisco* n. 41 del 2017;
- STEWART, D. D., JOHNSTON, S. S., *Virtual Currency: A New Worry for Tax Administrators?*, 68 *Tax Notes Int'l* 423, 423 (2012);
- STREINZ, R., *Multilateral Instrument and EU Competence*, in *Brit. Tax Rev.*, n. 3/2015;
- STRIANESE, L., *Decisioni anticipate in materia fiscale, lo scambio dei ruling in italia: nuove regole e possibili strategie*, in *Diritto e Pratica Tributaria Internazionale* n. 1/2018;
- STROPPA, V., *Webtax, un pasticcio italiano*, in *ItaliaOggi* del 29 maggio 2018;
- SVETONIO, *De Vita Caesarum, (Vita dei Cesari)*, Newton Classici, Newton Compton Editori, Roma, 1995, 2008;
- TANG, P., BUSSINIK, H., *EU Tax revenue Loss from Google and Facebook*, <https://static.financieelmanagement.nl/documents/16690/EU-Tax-Revenue-Loss-from-Google-and-Facebook.pdf>;
- TARIGO, P., *L'interpello disapplicativo di norme antielusive nella recente riforma*, in *Rassegna Tributaria* n. 2/2017;
- TENORE, M. *I ruling previsti dall'ordinamento tributario italiano in ottica di aiuti di stato*, in *Rivista di Diritto Tributario*, supplemento online del 12 maggio 2016;
- THE ECONOMIST, (August 2018), *Bitcoin and other cryptocurrencies are useless. For blockchains, the jury is still out*, <https://www.economist.com/leaders/2018/08/30/bitcoin-and-other-cryptocurrencies-are-useless>;
- TOMASSINI, A., *Riordino degli interpelli: un'occasione da non perdere*, in *Corriere Tributario* n. 18 del 2014;
- TOMASSINI, A., *La convergenza sulle convenzioni è la strada maestra*, in *Il Sole-24 Ore* del 31 agosto 2017;
- TOMASSINI, A., *L'incerta corsa alla tassazione dell'economia digitale*, in *Corriere Tributario* n. 3/2018;

- TOMASSINI, A., IASELLI, G., 'Web tax' in cerca di autore, in *Corriere Tributario*, n. 4 del 2014;
- TOMASSINI, A., LUPI, R., *Problematiche applicative del nuovo ruling internazionale*, in *Dialoghi di Diritto Tributario*, 2004;
- TOMASSINI, A., MARTINELLI, A., *Il nuovo ruling "internazionale"*, in *Corriere Tributario*, n. 24 del 15 giugno 2015;
- TORGLER, B., *Introduction to the Special Issue on Tax compliance and Tax Policy*, in *Economic Analysis and Policy Journal of the Economic Society of Australia Queensland Inc.*, Volume 38, Issue 1, March 2008;
- TOSI, L., *La conciliazione giudiziale*, in F. TESAURO (a cura di), *Giurisprudenza sistematica di diritto tributario. Il processo tributario*, Torino, 1998;
- TOSI, L., *Il ruling: tra natura negoziale e principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria*, in *Dialoghi di Diritto Tributario*, 2004;
- TOSI, L., TOMASSINI, A., LUPI, R., *Il Ruling di Standard internazionale*, in *Dialoghi di Diritto Tributario*, n. 4/2004;
- TREMONTI, G., «Prima unione politica e poi ministro unico del Fisco», intervista rilasciata a *il Sole 24-Ore* del 30 settembre 2018;
- TRETTEL, S., *Si apre finalmente l'era del transfer pricing 2.0*, in *il fisco*, n. 20/2017;
- TRIVELLIN, M. *Contributo allo studio degli strumenti di soluzione delle controversie fiscali internazionali*, Giappichelli, Torino, 2017;
- TROVATI, G., VALSANIA, M., *L'Europa contro il piano fiscale USA*, in *Il Sole-24Ore* del 12 dicembre 2017;
- TUNDO, F., *L'invito al contraddittorio in un recente progetto di legge: quali conseguenze per il contribuente?*, in *Corriere Tributario* n. 39 del 2018;
- UCKMAR V., (coordinato da), *Corso di diritto tributario internazionale*, Cedam, 2002;
- UCKMAR, A., UCKMAR, V., (coordinato da), *Manuale di diritto tributario internazionale*, Cedam, 2012;
- UNGARO, S., *Le istanze di interpello ordinario devono essere sempre preventive*, in *Pratica Fiscale e Professionale* n. 34 del 2014;

- URICCHIO, A., SPINAPOLICE, W., *La corsa ad ostacoli della web taxation*, in *Rassegna Tributaria* n. 3/2018;
- VALENTE, P., *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, III edizione, IPSOA, 2003;
- VALENTE, P., *Il ruling di standard internazionale*, in *Quaderni* n. 1/2004;
- VALENTE, P., *Fiscalità sovranazionale*, Il Sole-24 Ore, Milano, 2008;
- VALENTE, P., *Modifiche agli artt. 13-31 del modello e al Commentario*, in *il fisco*, n. 34/2008;
- VALENTE, P., *Manuale di Governance Fiscale*, Ipsoa, 2011;
- VALENTE, P., *Linee guida Ocse sulle multinazionali: «tax compliance» e rispetto dello spirito della legge*, in *Corriere Tributario* n. 41 del 2011;
- VALENTE, P., *La stabile organizzazione «occulta» nella giurisprudenza italiana*, in *Fiscalità e Commercio Internazionale*, 5/2012;
- VALENTE, P., *Le procedure amichevoli come strumento di risoluzione delle controversie internazionali*, in *il fisco*, n. 26/2012, fascicolo n. 2;
- VALENTE, P., *Trasfer pricing e accordi preventivi: il Bollettino del Ruling internazionale del 19 marzo 2013*, in *il fisco*, n. 14/2013;
- VALENTE, P., *Aggressive Tax Planning: Profili elusivi delle transazioni finanziarie*, in *il fisco* n. 22/2013;
- VALENTE, P., *Sviluppi in ambito internazionale per contrastare l'erosione di base imponibile: quali prospettive?*, in *Corriere Tributario* n. 38/2013;
- VALENTE, P., *Elusione Fiscale Internazionale*, Ipsoa, Milano, 2014;
- VALENTE, P., *Manuale del Transfer pricing*, Ipsoa, 2015;
- VALENTE, P., *Transfer pricing: criticità nella remunerazione dei beni intangibili*, in *il fisco*, n. 13/2015;
- VALENTE, P., *Rilevanza dello strumento multilaterale ai fini dell'implementazione delle misure BEPS*, in *il fisco*, n. 47-48/2015;
- VALENTE, P., *Accordi preventivi di imprese con attività internazionale ad ampio raggio*, in *www. Eutekne.info*, del 5 aprile 2016;

- VALENTE, P., *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, Ipsoa, 2016, Parte I;
- VALENTE, P., *Nuovo interpello internazionale e rapporti con le verifiche fiscali in corso*, in *il fisco*, n. 42/2016;
- VALENTE, P., *Dopo il caso Google il Fisco solidale nuova frontiera UE*, in *il Sole 24-Ore* del 5 ottobre 2016;
- VALENTE, P., *La pianificazione fiscale internazionale nell'Era BEPS*, in *Quotidiano IPSOA* del 31 ottobre 2016;
- VALENTE, P., *Manuale di Politica Fiscale dell'Unione Europea e degli Organismi Sovranazionali*, Eurilink University Press, Roma, 2017;
- VALENTE, P., *BEPS Action 15: Release of Multilateral Instrument*, in *Intertax*, Vol. 45, No. 3/2017;
- VALENTE, P., *Procedure amichevoli, procedure arbitrali e rapporti Fisco-contribuente*, in *il fisco*, n. 5/2017;
- VALENTE, P., *Casi e Materiali di Politica Fiscale dell'Unione Europea e degli Organismi Sovranazionali*, Eurilink University Press, Roma, 2018;
- VALENTE, P., BAGETTO, L., *Geofiscalità. Il Dilemma di Giano tra Cifra Tellurica e Continente Digitale*, Eurilink University Press, Roma, 2017;
- VERGINE, S., *Il fisco in segreto coccola le multinazionali: ma la politica fa finta di niente*, del 14 marzo 2018, <http://espresso.repubblica.it>;
- VIERECK, G. S., *What Life Means to Einstein. An Interview*, in *The Saturday Evening Post*, 26 October 1929;
- VISCO, V., «*Web tax e una sola base imponibile per le imprese*», intervista rilasciata a *Il Sole-24 Ore* del 30 settembre 2018;
- VOGEL, K., *Double Taxation Conventions, Fourth Edition*, Volume 2, pag. 1808, Ed. Wolters Kluwer;
- WATTEL, P. J., *Stateless Income, State Aid and the (Which?) Arm's Length Principle*, in *Intertax*, n. 11/2016;
- ZIZZO, G. *Diritto d'interpello e ruling*, in *Rivista di Diritto Tributario*, 1992, I.