Luiss
Business
School

EQUIS
ACCREDITED

Master in diritto tributario, contabilità e pianificazione fiscale

L’armonizzazione fiscale dell’imposizione diretta e le direttive in materia

5 maggio 2025

Programma del pomeriggio insieme

- Il quadro generale dell'intervento UE;
- La tassazione dei dividendi;
- La tassazione di interessi e canoni;
- Le operazioni straordinarie;
- I prezzi di trasferimento e correlative *adjustments* (cenni);
- Contrasto all'elusione fiscale internazionale.

Il sistema dei trattati e la fiscalità diretta

- Lo stato della fiscalità nell'Unione europea: un quadro **frammentato**;
- Dopo il 1 dicembre del 2009, in seguito alle modifiche del Trattato di Lisbona, il sistema complessivo può essere sintetizzato:
  - TFUE (Trattato sul funzionamento dell'Unione europea)
  - TUE (Trattato sull'Unione europea), il cui articolo 6:
    - Riconosce alla carta dei diritti dell'UE lo stesso valore (giuridico) dei trattati;
    - Prevede l'adesione dell'UE alla CEDU;
    - Diritti CEDU e tradizioni costituzionali comuni sono principi generali del diritto dell'UE.

Segue: i margini di intervento nella fiscalità diretta

- Coerenti con l'obiettivo del Trattato (art. 26 TFUE): mercato unico **privo di frontiere interne**;
  - Libera circolazione di persone, merci, capitali e servizi;
  - Artt. 110, 111 e 112: divieto di **adozione di misure fiscali interne volte a discriminare** prodotti di altri stati rispetto agli interni, e a concedere sussidi;
- Si tratta dunque di un **approccio funzionale** e non *comprehensive* alla fiscalità, con un *focus* su dogane (armonizzate con regolamento in modo uniforme) e imposte indirette (IVA, con direttive);
  - **Le imposte dirette non sono prioritarie (fattore di competitività più che di distorsione).**

Segue: in conclusione …

- Nella *vecchia* versione del Trattato di Roma, art. 293:
  - **Gli Stati dovevano avviare fra di loro negoziati finalizzati a eliminare la doppia imposizione all'interno della comunità;**
  - Approccio «*Best effort*» poi espunto dal testo del Trattato;
  - Disposizione di natura *programmatica*;
- Nella versione attuale, art. 115: il Consiglio all'**unanimità** stabilisce **direttive** finalizzate al **ravvicinamento delle legislazioni** degli Stati membri che impattino su mercato comune;
  - *Osmosi* con le linee guida OCSE? Esempio: proposta di direttiva sui prezzi di trasferimento COM(2023) 529.

(Successi e) insuccessi

- Common (Consolidated) Corporate Tax Base;
  - COM(2016) 685 final. Versione del 2016 a seguire del 2011, ancora disaccordo tra gli stati;
- Cd. «Web tax» / Imposta sui servizi digitali;
  - COM(2018) 147 final, COM(2018) 148 final, in progressivo adattamento e ora pronta a una «*seconda giovinezza*»;
- Financial Transactions Tax;
  - COM(2013) 71 final; Allo stato, cooperazione rafforzata;
- Cd. «Minimum Tax» / Pillar II;
  - Direttiva 2022/2523, approvata il 22 dicembre 2022, D.lgs. n. 209 del 27 dicembre 2023.
  - Proposta di DAC-9 28 ottobre 2024, COM(2024) 497 *final*.

Le proposte, e il lavoro per la Commissione europea nel 2025

- Proposta di direttiva sui soggetti interposti cd. «*Shell Entities*»; (COM(2021) 565 final)
- Proposta di direttiva sulla normalizzazione della cd. «asimmetria» tra capitale di finanziamento e di rischio (già ACE, da noi), cd. DEBRA (*Debt-Equity Bias reduction Allowance*) (COM(2022) 216 final);
- Direttiva sulla «normalizzazione delle procedure di rimborso dei dividendi e di contrato alle frodi (tipo «*ex-cum*» in Germania), cd. FASTER (*New EU system for the avoidance of double taxation and prevention of tax abuse: Faster and Safer Relief of Excess Withholding Taxes*) 2025/50 del 10 dicembre 2024 (da attuare entro il 31/12/28 e a regime dal 01/01/30);
- Proposta per un nuovo sistema di tassazione armonizzata per i grandi gruppi di imprese operanti all'interno dell'UE cd. BEFIT (*Business in Europe: Framework for Income Taxation*) (COM(2023) 532 final).

I Grandi « momenti» dell'intervento europeo

1. **Prima fase:**
   - Implementazione di direttive finalizzate a rimuovere la doppia imposizione internazionale ovvero a ridurre i *compliance costs* nel caso di operazioni *cross border*;
   - Focus sulla **tutela del contribuente**;
2. **Seconda fase:**
   - Implementazione di direttive e strumenti di *Soft law* orientati a contrastare fenomeni elusivi / abusivi nei confronti della *compliance* fiscale;
   - Focus sulla tutela dell'**interesse fiscale** (europeo e nazionale) (2016/1164/UE, …);
   - Focus su strumenti di **soluzione delle controversie** (pretese tributarie concorrenti, es. 2017/1852/UE);
   - Focus su un livello minimo di tassazione (direttiva 2022/2523) in coerenza al Pillar II OCSE;
   - La «saga» delle direttive sulla cooperazione amministrativa (2011/16) (…).

La «prima fase», gli strumenti giuridici

- Scelta **strategica**: concentrazione degli interventi su tipologie di reddito «*passive*», consenso unanime più agevole;
- Scelta **programmatica**: rilanciare un modello di tassazione comune per i redditi «*active*»:
  1. Esempio: *Common Corporate Tax Base*, proposta di direttiva COM(2016) 685 *final* (ottobre 2016);
  2. Esempio: *Common Consolidated Corporate Tax Base*, proposta di direttiva COM(2016) 683 *final* (ottobre 2016);
- **Difficoltà** nel raggiungere approvazione unanime.

I casi di «successo»

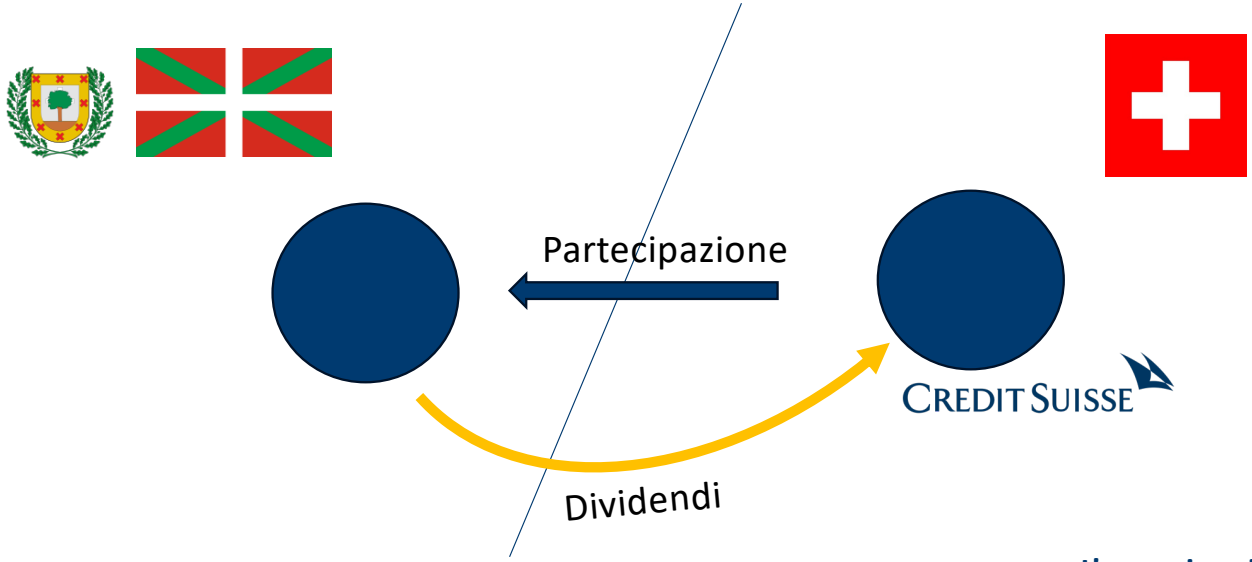
1. Direttiva «**Madre- Figlia**»:
   - Direttiva 2011/96/UE, che ha sostituito la 1990/435/CEE e successive modifiche;
     - Direttiva 2015/121/UE ha introdotto norme anti-elusive *ad hoc*;
2. Direttiva «**Interessi e Canoni**»:
   - Direttiva 2003/49/CE, in attesa di adeguamento;
3. Direttiva «**Operazioni straordinarie**»:
   - Direttiva 2009/133/CE, che ha sostituito la 1990/434/CEE
4. Un laboratorio giurisprudenziale (fino al 2016): la **tassazione di «uscita»** (cd. «*Exit taxation*») e in entrata («*Inbound taxation*»).

Comprendere la *ratio* delle scelte

- **Inadeguatezza dell'impianto di matrice convenzionale**;
- Le Convenzioni contro le doppie imposizioni sono ontologicamente inidonee ad assicurare il funzionamento del mercato comune in ragione dell'approccio «bilaterale» adottato;
- Necessità:
  1. Di un quadro normativo **uniforme**;
  2. … che sia **coerente** con l'impianto OCSE preservando le specificità del diritto UE.

Le libertà fondamentali aiutano …

- Corte di giustizia UE C-601/23 del 19 dicembre 2024 «Credit Suisse»



La pronuncia della Corte

- L'articolo 63 TFUE deve essere interpretato nel senso che **osta** ad una normativa applicabile in uno Stato membro in forza della quale i dividendi distribuiti da una società stabilita in un territorio fiscalmente autonomo dello Stato membro in parola sono oggetto di una **ritenuta alla fonte** che, qualora detti dividendi siano percepiti da una società residente, assoggettata all'imposta sulle società in tale territorio fiscalmente autonomo, **equivale ad un acconto su tale imposta e viene interamente rimborsata se quest'ultima società conclude il corrispondente esercizio fiscale con un risultato in perdita**, mentre **non è previsto alcun rimborso qualora detti dividendi siano percepiti da una società non residente** in una medesima situazione.

Programma del pomeriggio

- Il quadro generale dell'intervento UE;
- La tassazione dei dividendi;
- La tassazione di interessi e canoni;
- Le operazioni straordinarie;
- I prezzi di trasferimento e *correlative adjustments* (cenni minimali e rinvio);
- Contrasto all'elusione fiscale internazionale (cenni minimali e rinvio).

Linee strategiche della direttiva

- Tutelare i raggruppamenti transfrontalieri di imprese che operano in Europa;
- I raggruppamenti di imprese **valorizzano** il mercato comune e **rafforzano** la posizione europea nel quadro internazionale;
- Per questo motivi la direttiva:
  1. **Rimuove** la tassazione alla fonte dei dividendi «*outbound*»;
  2. **Promuove** la rimozione della doppia imposizione economica sulla società «*parent*».

Un primo inquadramento … per domande

1. **Chi ?**
   - A chi trova applicazione la direttiva: le società interessate e il ruolo delle stabili organizzazioni;
2. **Con chi ?**
   - Quali sono i requisiti di partecipazione e lo «*holding period*» per beneficiare della direttiva;
3. **Cosa ?**
   - A quali utili partecipativi trova applicazione;
4. **Dove ?**
   - L'importanza della residenza fiscale e le conseguenze di una residenza duale;
5. **Come ?**
   - Come viene rimossa la doppia imposizione al flusso *cross border* di utili, il contrasto all'elusione fiscale.

1. Chi ?

- Art. 2, lett. (a) punto (i). Forma giuridica tipizzata dalla direttiva: Allegato I, Parte A:
  - Domicilio fiscale in uno Stato membro dell'UE e, ai sensi di una Convenzione conclusa con uno Stato terzo, domicilio fiscale non localizzato fuori dell'Unione;
  - Assoggettamento ad una delle imposte elencate nell'Allegato I, Parte B, o a qualsiasi altra imposta che le venga a sostituire, *senza possibilità di opzione e senza esenzione* (effettivo assoggettamento ad imposta);
  - Stabile organizzazione di una delle società sopra rubricate equiparata ai fini del regime di tutela del diritto UE;
    - Definizione di stabile organizzazione e rinvio alla lezione dedicata.

Quale imposta ?

- Art. 2, lett. (a), iii della direttiva 2011/96/UE impone l'assoggettamento ad imposta prevista all'Allegato I, parte B, alla Direttiva:
  - …
  - IRES;
  - …
- Sicuramente l'imposta sul reddito delle società in Italia, ma … l'IRAP ?

Il caso Banca Mediolanum C-92/24 e C-9/24
Conclusioni dell'Avvocato generale il 27 marzo 2025

- IRAP è precedente alla direttiva 2011/96;
- Nel caso de quo i dividendi incassati concorrono al 50% alla base imponibile;
- Il Precedente «Banca di Cremona» (C-475/03) ha già chiarito che l'IRAP non è equiparabile all'IVA.

Segue …

- Quale la ratio della direttiva:
  - Rimuovere la doppia imposizione sul reddito ?
  - Rimuovere la doppia imposizione sui dividendi tout court ?
- Art. 4 d.lgs. 446/97 individua l'imponibile nel «valore della produzione netta …»);
- Gli «altri» casi di incompatibilità (come la *Fairness Tax* belga, C-68/15) riguardavano più che altro il *timing*.

La soluzione «pilatesca» dell'Avvocato Generale Kokott

- Competenza del giudice domestico nel valutare l'assimilabilità dell'IRAP alle imposte sui redditi;
- Cosa accade nell'ambito delle convenzioni contro le doppie imposizioni ?
  - Convenzione Italia – USA: protocollo chiarificatore per estendere la Convenzione anche all'IRAP.

2. Con chi ?

- L’art. 3 e il rapporto partecipativo Madre - Figlia:
  - Partecipazione minima del **10% del capitale**;
    - Il criterio della **partecipazione al capitale** può essere sostituito da quello dei diritti di voto (mediante accordo bilaterale);
    - In Italia art. 27 *bis* d.P.R. 600/73;
  - *Holding period* (facoltizzato):
    - La partecipazione deve essere detenuta per almeno due anni ininterrotti;
    - Gli Stati sono tuttavia liberi di derogare *in bonam partem* (a favore della società madre) a questa limitazione (l’Italia lo ha fatto).

3. Cosa ? (quali sono i dividendi)

- La direttiva fa riferimento a «*proventi di natura partecipativa*»;
  - Nozione estesa, cfr. C-58/01, *Van der Grinten*;
- La giurisprudenza ha «esteso» il diritto anche la **soggetto usufruttuario su azioni** a certe condizioni:
  - Causa C-48/07, *Les Vergers du Vieux Tauves* Par. 44: «la nozione di partecipazione nel capitale della società di un altro Stato membro di cui all'art. 3 della direttiva *non può essere interpretata* nel senso che essa si estende alla detenzione di quote in usufrutto nel capitale di una società di un altro Stato membro così da ampliare tramite la stessa i relativi obblighi degli Stati membri» … però …

Segue …

- Tuttavia la sentenza prosegue (§ 45):
- «… il diritto comunitario esige, per quanto riguarda situazioni transfrontaliere, che uno Stato membro che esenti dall'imposta … tanto i dividendi distribuiti ad una società che detiene quote della società distributrice come proprietaria a pieno titolo, quanto quelli distribuiti ad una società che detiene tali quote in usufrutto, **applichi lo stesso trattamento fiscale** ai dividendi percepiti da parte di una società residente da una società parimenti residente e a quelli percepiti da parte di una società residente da una società stabilita in un altro Stato membro».
- Qual è il senso ?
  - Se lo stato è «generoso» nella fattispecie domestica, deve esserlo anche in quella transnazionale;
  - *Forma mentis* analoga alla decisione in *Leur Bloem* (C-28/95 del 17 luglio 1997).

Lo scenario italiano

- Ritenuta del 1,2% a dividendi *outbound* nei confronti di società UE o localizzate nello SEE (art. 27, co. 3 ter d.P.R. 600/73);
  - Disposizione eccentrica al regime di madre-figlia;
- Modifica normativa derivante da *Commissione contro Italia* C-540/97 del 19 novembre 2009:
  - Discriminatorio e distorsivo incidere con una ritenuta più elevata i dividendo in uscita rispetto alla tassazione aggregata a livello locale (IRES applicata al 5% dell'ammontare del dividendo, in ragione del regime di esenzione parziale);
  - …

E quello tedesco …

- INFR(2022)4000: Procedura d'infrazione notificata il 6 aprile 2022 nei confronti della Germania (artt. 63 TFUE, art. 40 EEA):
- Ritenuta del 25% sui dividendi *outbound* a *charities* mentre i dividendi domestici sono esenti da ritenuta se destinati a soggetti del terzo settore;
- Filone *Hein Persche* C-318/07 del 27 gennaio 2009 (anche *Persche* è un precedente tedesco);
- Da notare:
  1. La libertà invocata è «libera circolazione dei capitali»;
  2. Potenziale impatto anche su **stati terzi** non appartenenti all'Unione europea;
  3. Necessità di fare il punto sul «terzo settore» e sul suo dimensionamento al di fuori dei confini nazionali, alla ricerca di analogie e differenze.

4. Dove ? (Residenza e sede duale)

- **Effettiva residenza** (e assoggettamento ad imposta) in uno dei paesi dell'Unione;
- Sulla base:
  1. Della disciplina fiscale interna;
  2. Delle convenzioni contro le doppie imposizioni con paesi terzi;
- Problema delle società **esenti** da imposta (o di fatto esentate):
  - Soluzione italiana: Cass. 33407/18 (si applica la ritenuta in caso di omessa tassazione nello stato del percettore);
  - CGUE C-448/15 *Wereldhave,* 8 marzo 2017 segue la stessa linea, in caso di società olandesi tassate con aliquota dello «0%».

4. Un quadro di sintesi (un *recap* …)

- **In tema di residenza:**
  - Novità del decreto legislativo di riforma del testo unico (in attesa della codificazione)
  - Nuovo art. 73, co. 3 TUIR:
    - Criterio della sede legale (carattere formale: come prima);
    - Criterio della sede di direzione effettiva e della gestione ordinaria in via principale (luogo in cui sono assunte le decisioni più importanti e si svolgono concretamente le attività di gestione della società);

- **In tema di effettivo assoggettamento ad imposta:**
  - Meramente potenziale:
    - Cass. 26682 e 26684 del 9 settembre 2022; Cass. 5152 del 16 febbraio 2022;
  - Concreto ed effettivo:
    - Cass. 25490 del 10 ottobre 2019.

5. Come ? (Gli strumenti per rimuovere la doppia imposizione)

- **Disapplicazione della ritenuta** alla fonte nello Stato in cui risiede la società partecipata;
- Lo Stato di residenza della Madre rimuove la doppia imposizione economica mediante uno *strumento di diritto interno* (non imponibilità dei dividendi percepiti);
- Limite:
  - Comportamenti **abusivi / elusivi** da parte del contribuente che frustrano lo spirito della direttiva;
  - Un esempio …

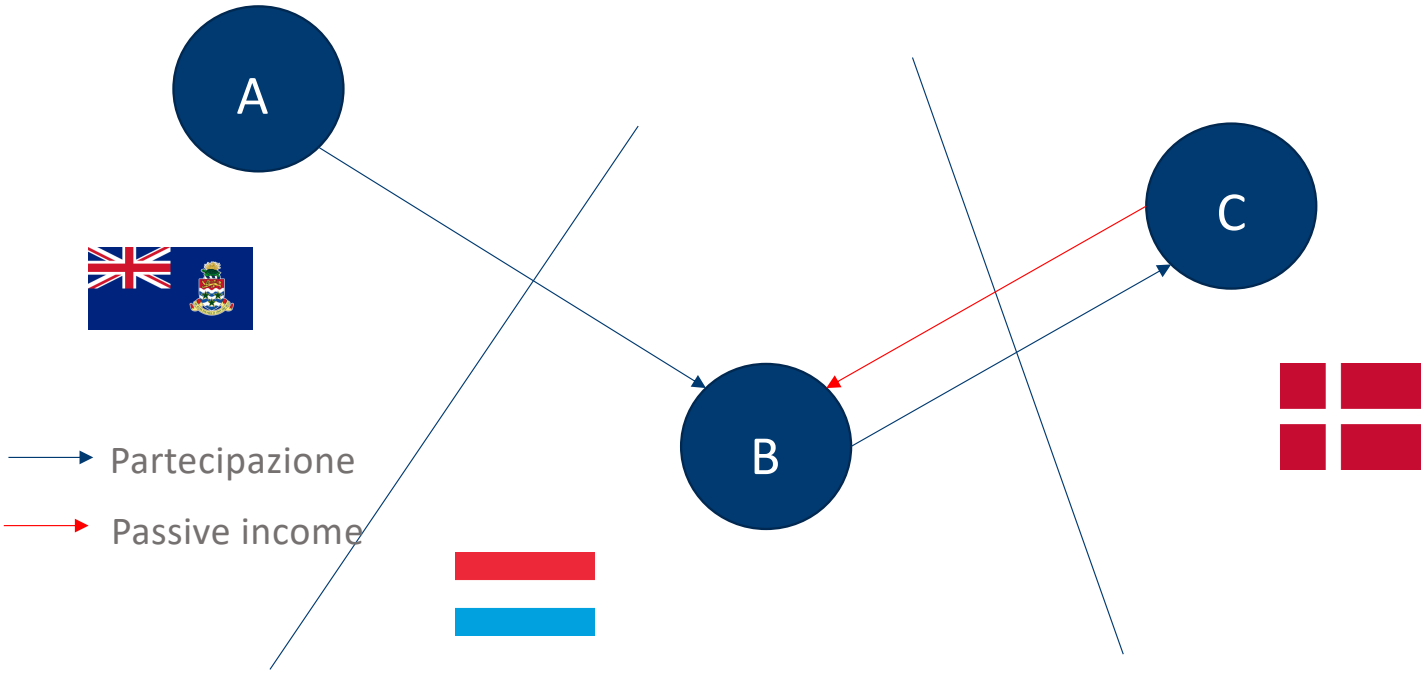
Un caso nella prospettiva internazionale

- Cassazione n. 32255 del 13 dicembre 2018: non vanno riconosciuti i benefici della direttiva cd. «madre-figlia» alla società lussemburghese ivi esente da tassazione sui dividendi «*inbound*» dall'Italia;
- Nel caso di specie la Cassazione nega il beneficio del rimborso dei dividendi ex art. 27 bis DPR 600/73;
  - Linea interpretativa coerente con il precedente C-448/15 *Wereldhave* della Corte visto in slide precedente;
  - Contrasto alla «doppia non imposizione» ovvero al «salto d'imposta»;
  - In Gran Bretagna, utilizzo della «*Diverted profit tax*» per perseguire un obiettivo sostanzialmente analogo.

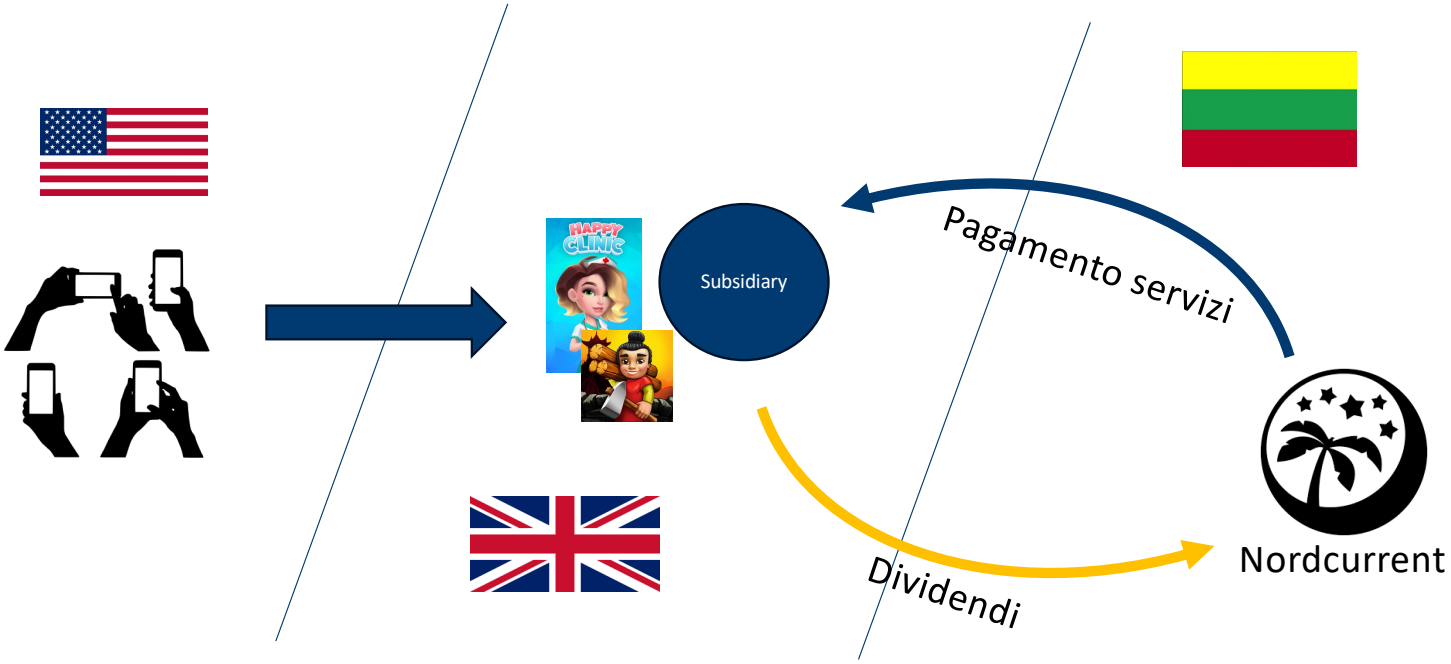
Gli sviluppi più recenti della Corte di Giustizia UE

- Corte di giustizia UE 26 febbraio 2019 (cd. *Casi danesi*)
- Casi C-115/16, 118/16, 119/16 e 299/16);
  - Ritenuta alla fonte in regime di direttiva «Interessi e canoni»;
- C-116/16, C-117/16
  - Ritenuta alla fonte in regime di direttiva «madre-figlia»;
- Diniego dei benefici in base alla clausola dell'**effettivo beneficiario**;
- Diniego dei benefici sulla base delle disciplina «**anti abuso**».

Una sintesi (e un rinvio alla lezione dedicata)



Ancora più di recente, il caso Nordcurrent UAB (C-228/24 del 3 aprile 2025)



Lo scenario

- Prima del passaggio alla piattaforma GooglePlay (2017) …
  - Utilizzo di una controllata in UK senza adeguato corredo umano;
  - La controllata è residente in un luogo insieme ad altre 97.110 società;
  - Fees sono pagate alla società controllata da parte della controllante per la gestione dei servizi back-end e altro …
- Conclusioni dell'amministrazione lettone: applicazione della giurisprudenza «Danese».

Le norme invocate

- Articolo 1 della direttiva 2011/96 (dopo la direttiva antiabuso *ad hoc* 2015/121):

1. Ogni Stato membro applica la presente direttiva:
   - Alla distribuzione degli utili percepiti da società di questo Stato membro e provenienti dalle loro filiali di altri Stati membri;
   - (...)

2. Gli Stati membri non applicano i benefici della presente direttiva a una costruzione o a una serie di costruzioni che, essendo stata posta in essere allo scopo principale o a uno degli scopi principali di ottenere un vantaggio fiscale che è in contrasto con l'oggetto o la finalità della presente direttiva, non è genuina avendo riguardo a tutti i fatti e le circostanze pertinenti.
   - Una costruzione può comprendere più di una fase o parte.

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

4. La presente direttiva non pregiudica l'applicazione di disposizioni nazionali o convenzionali necessarie per evitare l'evasione fiscale, la frode fiscale o l'abuso».

La posizione del contribuente

- La società aveva una funzione economia all'atto della sua costituzione, e la natura del business (*gaming*) non esige una presenza umana significativa
  - Tema: quando deve essere accertato il «puro artificio» ?;
- La localizzazione in Gran Bretagna non aveva come effetto quello di ridurre il prelievo visto che la corporate tax inglese era più alta rispetto a quella lituana;
  - Tema: Come si individua nello spazio il «risparmio di imposta».

La decisione della Corte di giustizia

- La disposizione antiabuso contenuta nell'articolo 1, paragrafi 2 e 3, della direttiva 2011/96/UE
- Non osta a una prassi nazionale secondo la quale a una società madre non è concessa, nel suo Stato membro di residenza, l'esenzione dall'imposta sulle società a titolo dei dividendi percepiti da una società figlia stabilita in un altro Stato membro per il motivo che tale società figlia è qualificata come una costruzione non genuina, **in circostanze in cui detta società figlia non è una società intermedia e gli utili distribuiti a titolo di dividendi sono stati generati da attività svolte in nome della stessa società figlia, a condizione che sussistano gli elementi costitutivi di una pratica abusiva**.
- Osta a una prassi nazionale secondo la quale, senza eccezioni, ai fini della qualificazione di una società figlia stabilita in un altro Stato membro come costruzione non genuina, **viene presa in considerazione soltanto la situazione esistente alle date del pagamento dei dividendi, anche se la costituzione di tale società figlia era giustificata da valide ragioni commerciali e l'effettività della sua attività prima di tali date non viene rimessa in discussione**.
- qualora una società madre abbia percepito dividendi da una società figlia qualificata come una costruzione non genuina, **tale qualificazione non è di per sé sufficiente per constatare che la società madre, beneficiando di un'esenzione dall'imposta sulle società a titolo di tali dividendi, ha ottenuto un vantaggio fiscale** che è in contrasto con l'oggetto e con la finalità della direttiva 2011/96, come modificata.

Un caso diverso: l'applicazione cumulativa della Direttiva e della Convenzione

- **Scenario**:
  - Distribuzione intraUE di dividendi tra società residenti in stati diversi che, allo stesso tempo: Rispettano i requisiti della cd. «madre – figlia» e …
  - … della convenzione vigente **ispirata al modello OCSE** e con disposizione dedicate a neutralizzare anche la doppia imposizione economica;
- **Occasione** per fare il punto su:
  - Doppia imposizione giuridica;
  - Doppia imposizione economica.

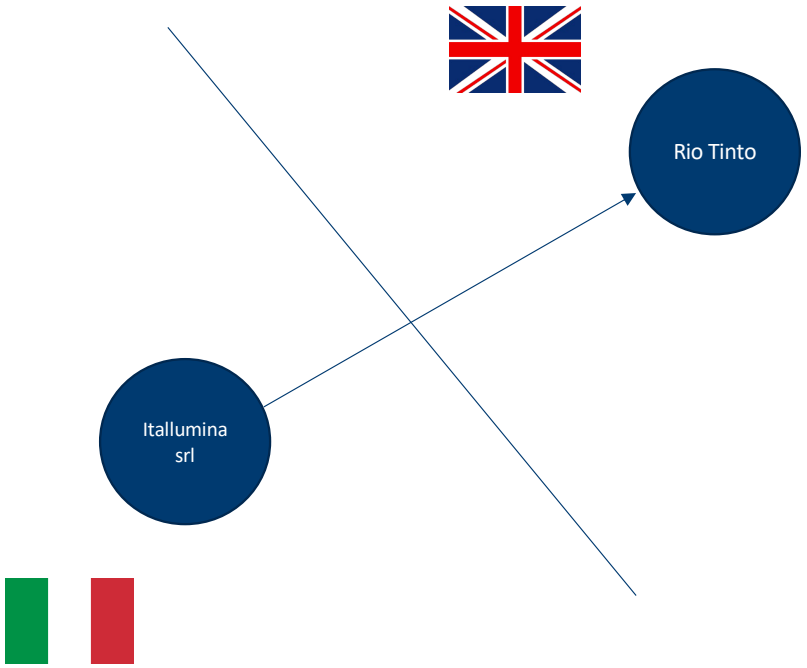
Cassazione 9 febbraio 2022, n. 4063 (Presidente Crucitti, relatore Francanzani) «*Automobiles Citroen s.a.*»

- Distribuzione dividendi dall'Italia pre 2004;
- Convenzione Italia Francia prevede un rimborso del credito d'imposta pari al 50% di quello dovuto in Italia … dedotta una ritenuta del 5% (artt. 10, §§ 2 e 4 lett. b della Convenzione Italia – Francia);
- La società francese cumula i benefici della direttiva (per abbattere la ritenuta) **e quelli della convenzione** per mitigare la doppia imposizione economica;
  - L'Amministrazione contesta l'applicazione in combinato «*electa una via non datur ingressum ad alteram*».

Conclusione della Cassazione

- Si tratta pur sempre di **due diversi profili di doppia imposizione**, e le norme possono trovare applicazione contestuale …
- A condizione che la società madre francese dia prova dell'effettivo assoggettamento ad imposta del dividendo in Francia;
  - La Corte cassa, con rinvio alla CTR competente.
- Nota: la stessa criticità è emersa con le convenzioni stipulate con la Germania e con la Gran Bretagna.

Cassazione 24 febbraio 2022, n. 6248 (Presidente Crucitti, relatore Cataldi) «*Rio Tinto International Holdings*»



- Rimborso del credito d'imposta sui dividendi versati da Itallumina srl ex art. 38 d.P.R. 600/73 nel 2003 (ante riforma 2004);
- Applicazione contestuale del regime ex art. 27 bis d.P.R. 600/73.

Eccezioni di rilievo

- Applicazione "**in combinata**" coerente con la tutela della libertà di stabilimento (art. 43 del Trattato *ratione temporis*);
- La direttiva «Madre-figlia» da sola non elimina il rischio di doppia imposizione economica e con esso il pregiudizio alla «**neutralità fiscale**» che deve essere tutelato in Europa;
  - *Leading case* è il *Brussels Securities SA* C-389/18 del 19 dicembre 2019.
- Da punto di vista Italiano è solo necessario verificare che il dividendo sia inserti nel «coacervo» dei redditi tassabili in Francia, indipendentemente dall'aliquota applicabile.

La neutralità della tassazione

- *Leit motiv* della giurisprudenza della Cassazione, su ispirazione della Corte di giustizia UE;
  - *Gaz de France,* C-247/08, del 1 ottobre 2009;
  - *X,* C-68/15, del 17 maggio 2017;
  - *Cobelfret,* C-138/07, del 12 febbraio 2009;
  - *Brussels Securities sa*, cit.

Una interessante digressione (la reciprocità nel diritto tributario)

- **Reciprocità** ha ruolo centrale nel **diritto internazionale (pubblico) e nel diritto internazionale privato** (art. 16 preleggi);
- Non v'è spazio per la reciprocità nel diritto tributario (europeo / internazionale) nella misura in cui le norme impositive sono **disposizioni di applicazione necessaria**, che come tali derogano alla regola di reciprocità (Cass. 20646 del 20 luglio 2021);
  - OCSE rinvia agli stati la possibilità di procedere disposizioni sul riconoscimento del credito d'imposta su base «sinallagmatica».

Ancora nella stessa direzione …

- Cassazione 20 maggio 2021, n. 13848;
  - L'esenzione da ritenuta (prevista dalla Direttiva madre-figlia e recepita in Italia con l'introduzione dell'art. 27 bis, co. 3, d.P.R. 600/73) del dividendo distribuito da una società figlia italiana alla società madre francese, non preclude a quest'ultima di fare valere il proprio diritto di richiedere, anche *ex post*, il credito di imposta previsto dall'art. 10 co. 4, lett. b), della Convenzione Italia-Francia (credito di imposta indiretto);
  - Non è vietato alla società di richiedere il rimborso del credito, pur quando la società madre abbia beneficiato di utili sui quali la società figlia, appartenente ad altro Stato membro, non ha applicato la ritenuta alla fonte sui dividendi;
  - Astrattamente i due sistemi sono compatibili, al netto della detrazione del 5% dal rimborso medesimo e dagli utili conferiti, si propongono quali strumenti alternativi, cui poter ricorrere anche con opzioni successive.

E in sintesi finale …

- In tema di imposte sui dividendi corrisposti da una società figlia residente in Italia ad una società madre residente in Francia, il credito d'imposta previsto dall'art. 10, co. 4, lett. b), della Convenzione contro le doppie imposizioni **non è escluso dal riconoscimento dell'esenzione dalla ritenuta prevista dalla Direttiva madre-figlia**,
- Ciò perchè secondo l'interpretazione della Corte di Giustizia (causa C-389/18, del 19 dicembre 2019, *Brussels Securities*), **questo secondo beneficio non elimina necessariamente il rischio di doppia imposizione economica** né di violazione del **principio di neutralità fiscale**.

Programma del pomeriggio

- Il quadro generale dell'intervento UE;
- La tassazione dei dividendi;
- La tassazione di interessi e canoni;
- Le operazioni straordinarie;
- I prezzi di trasferimento e correlative adjustments (cenni);
- Contrasto all'elusione fiscale internazionale.

Le ragioni della direttiva

- La Direttiva «49» **segue sostanzialmente** le soluzioni adottate con la Direttiva «Madre – Figlia» nella sua prima formulazione «storica» (1990/435/EEC);
- La struttura è la **stessa** e quasi tutti i requisiti che devono essere rispettati *indicativamente* coincidono;
- Sulla base dei *Consideranda* al testo europeo …
  1. *Royalties* e interessi transnazionali devono essere **tassati una sola volta** nell'UE;
  2. Lo **Stato della fonte** deve abbandonare la sua pretesa impositiva;
  3. La situazione del Mercato comune (fino al 2003) non era ritenuta soddisfacente.

Segue: le ragioni della direttiva …

- Le **imprese correlate** sono quelle che più subivano danni dalla situazione ante 2003;
    1. Doppia imposizione (possibile);
    2. *Oneri amministrativi sproporzionati*;
    3. *Liquidità di cassa*.
- Le soluzioni unilaterali o bilaterali erano ritenute **inefficaci**:
    1. Credito d'imposta;
    2. Convenzioni internazionali.
- Continua …

I limiti applicativi

- La direttiva deve trovare applicazione solo a (interessi e) *royalty* pagate a «**valore normale**»;
- Le disposizioni *antielusive* nazionali devono poter **trovare applicazione**;
- La direttiva è attuata sulla base dei principi di sussidiarietà (art. 5) e di proporzionalità previsti dal Trattato;
  - Dev'essere interpretata conseguentemente.

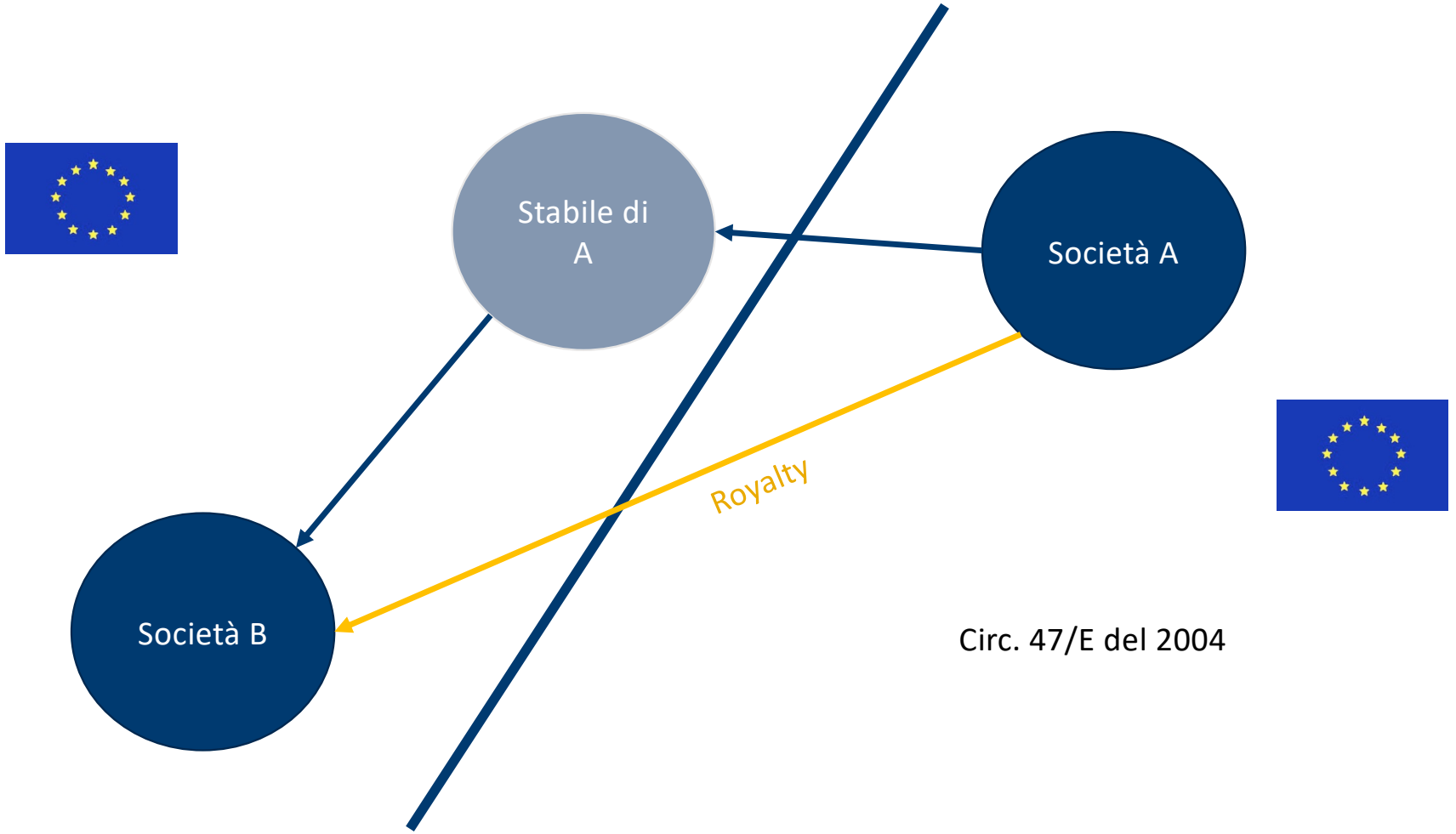
L’inquadramento complessivo

- Principi generali della direttiva (art. 1):
  1. *Royalties* (e interessi) sono **esenti nello stato della fonte** se il percettore ne è (effettivo) beneficiario: è una società o una stabile organizzazione di una società in quello Stato (di una società in un altro Stato);
  2. Non è mai ammessa l’applicazione di **ritenute alla fonte a titolo definitivo** per nessuna circostanza;
  3. Le eventuali ritenute dovranno essere rimborsate al ricorrere di determinate condizioni.

Segue …

- Chi è il **soggetto pagatore**?
  - La società o la sua stabile organizzazione … a seconda da chi deduca la *royalty* (o l'interesse);
- Lo **Stato della fonte** è quello dove risiede il soggetto che paga il compenso / interesse;
- Non rileva quindi che la proprietà intellettuale sia usata altrove: si guarda alla sede del contraente, in questo caso.
  - La situazione qui "è più facile" di quella prospettata nel Modello OCSE all'art. 12.

Ad esempio



Circ. 47/E del 2004

Presupposti oggettivi di applicazione

- L'applicazione della Direttiva è **limitata** da:
  - Il **concetto** di *royalty* (e di interesse);
  - La **natura** (e la residenza) delle società coinvolte …
  - … nonché dal **rapporto** fra le suddette società e le loro stabili organizzazioni (se sussistenti).
- Art. 2 della Direttiva somiglia all'art. 12 della Convenzione Ocse.
  - «*Royalty*» ogni **pagamento effettuato per l'utilizzo o il diritto all'utilizzo di una qualsivoglia proprietà intellettuale** come:
    1. Diritto d'autore;
    2. Software è incluso.
    3. Brevetti;
    4. Marchi;
    5. Know how …

Definire una *royalty*

- Sono **inoltre** considerati come *royalty*:
  - Pagamenti per l'uso o il diritto all'uso di equipaggiamenti industriali, commerciali, scientifici;
- La definizione è la stessa di cui all'art. 12 del Modello di convenzione OCSE (già …) del 1977;
  - *Ratio*: **ampliare** la nozione di *royalty* fino ad includere alcuni redditi d'impresa o diversi che altrimenti ne sarebbero esclusi;
  - Questi redditi sono «considerati come …»: sono dunque redditi **assimilati ai canoni** propriamente detti.

Le società beneficiarie

- Sulla base dell'art. 3:
  - Solo le società **tassativamente previste** nell'allegato alla Direttiva (e successive integrazioni) possono beneficiare del meccanismo dell'esenzione;
  - Altri enti (economici) sono parimenti ammessi;
- La **condizione di residenza** deve tuttavia essere rispettata:
  1. La società deve essere **residente** in uno Stato membro sulla base della sua legislazione interna e delle Convenzioni contro le doppie imposizioni;
  2. Sono conseguentemente ammesse le società con doppia residenza purché nell'UE sia localizzata la sede dell'amministrazione (cfr. Art. 4 . Modello OCSE, *vecchia formulazione*).

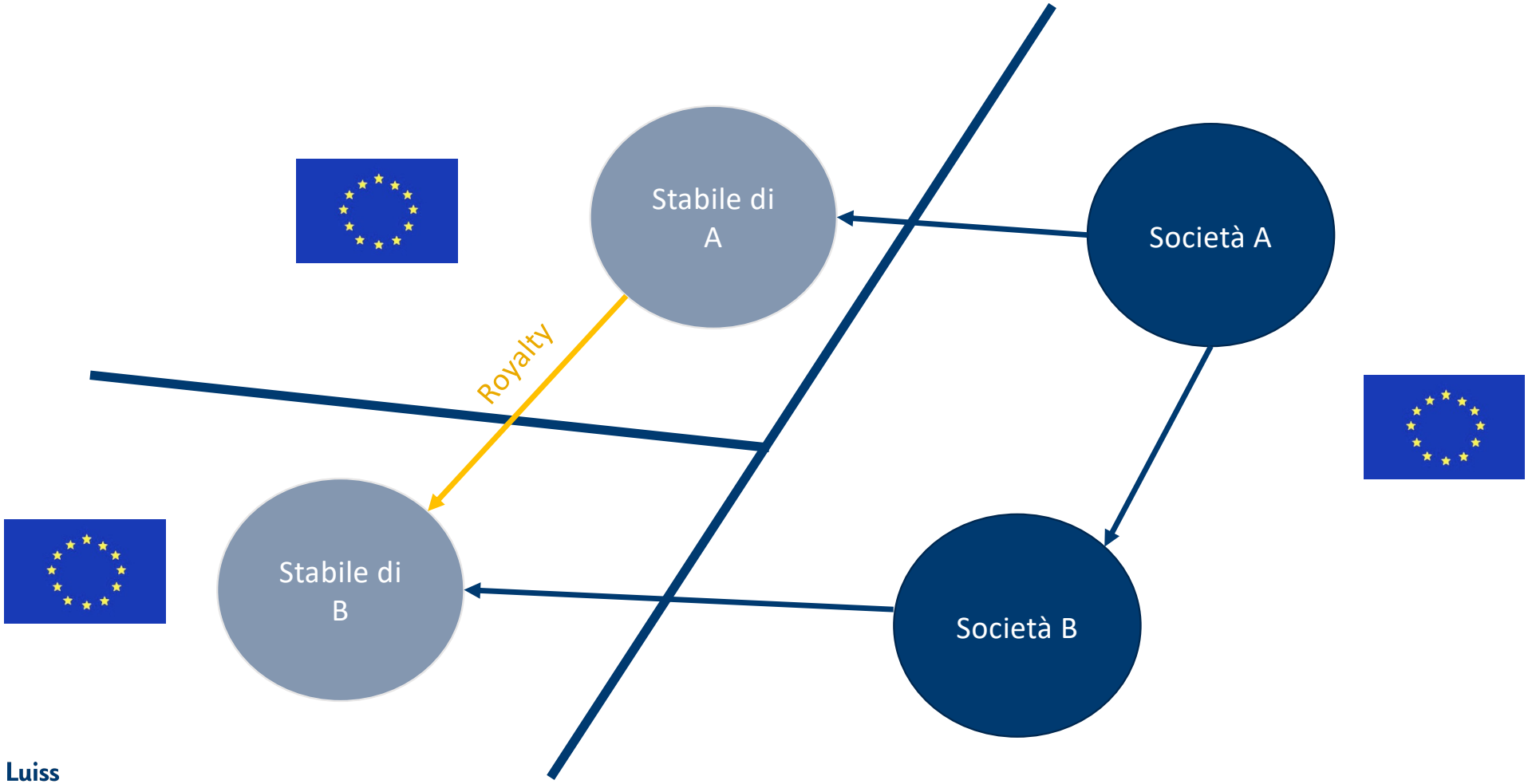
Segue: le beneficiarie

- Le società devono inoltre essere **effettivamente assoggettate ad imposta**:
- L'imposta deve essere una di quelle di cui all'art. 3, (a), iii, **senza alcuna possibilità di esenzione**;
- Restano tuttavia alcuni dubbi:
  1. L'esenzione deve essere effettiva o potenziale?
  2. L'esenzione deve essere integrale o riguardare soltanto gli interessi o le *royalty*?
- Il vecchio regime di *Patent Box* (o I.P. Box) non conduceva a una esenzione totale, non dovrebbe inficiare l'applicazione della direttiva.

Riprendendo l'analisi della direttiva

- La direttiva riguarda anche le stabili organizzazioni delle imprese associate.
  - La nozione di stabile organizzazione (art. 3, §1, c,) in parte coincide con quella dell'art. 5 del Modello Ocse:
  - Una **sede fissa d'affari** attraverso la quale si esercita in tutto o in parte l'attività. Il testo della direttiva non va oltre quello che sarebbe il co. 1 dell'art. 5;
- La stabile organizzazione cd. "personale" sembra invece essere esclusa dal campo di applicazione della direttiva per ragioni oggettive.

Un esempio



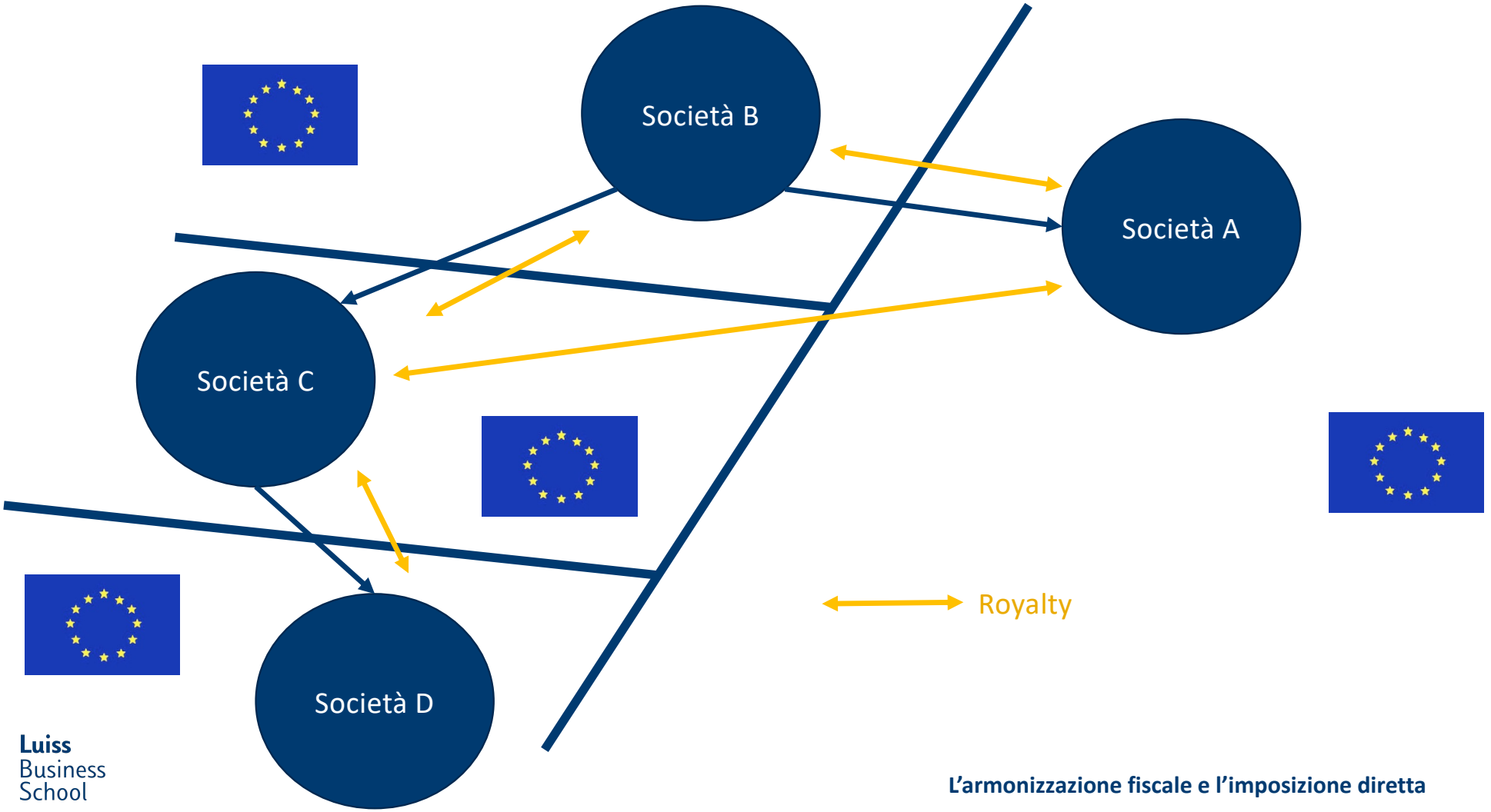
Le società correlate

- Il requisito è determinante per l'applicazione della direttiva;
- Solo i **pagamenti fra società correlate** possono beneficiare dell'esenzione di ogni tassazione alla fonte;
- La «correlazione» può riguardare la partecipazione al **capitale sociale o ai diritti di voto** (ma non entrambi i requisiti contemporaneamente).

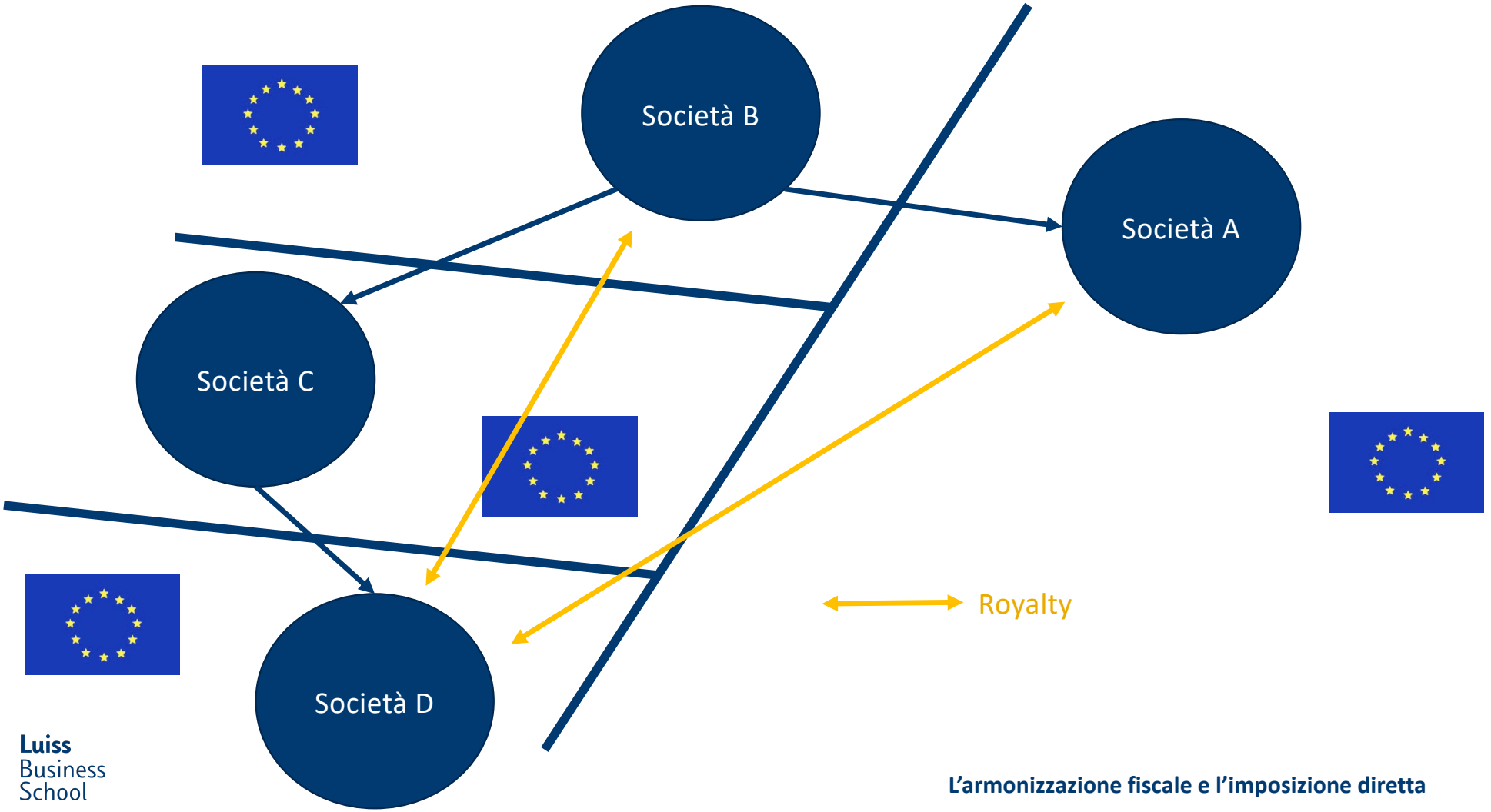
Il concetto di correlazione

- La partecipazione diretta deve essere almeno pari al 25% (nella versione del 2003):
  - Non rileva se il pagamento vada dall'associante all'associata o vice versa;
- Il requisito della partecipazione diretta del 25% può anche essere **soddisfatto da una società terza** che partecipa alle due che sono coinvolte nel pagamento di interessi o *royalty*, in una prospettiva di gruppo;
  - Proposte di modifica dell'11 novembre 2011 per l'abbattimento al 10%;
  - Ipotesi concrete:

Esempi di correlazione



Esempi di non correlazione



In conclusione

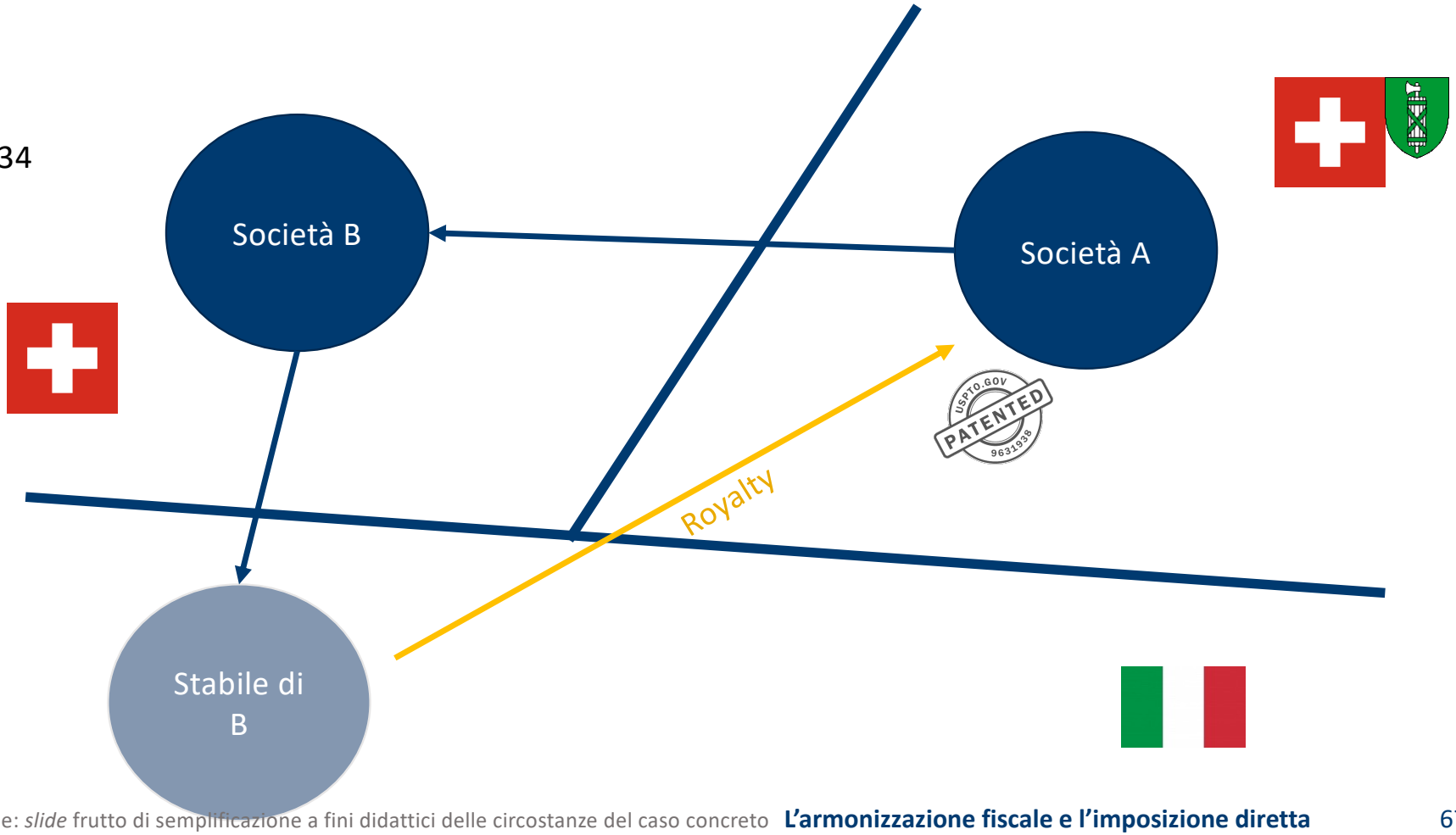
- Ulteriori condizioni devono essere soddisfatte:
  - La partecipazione deve perdurare per almeno due anni;
  - Il testo è differente da quello della "Madre – Figlia" :
    - 1990/435/EEC: i vantaggi possono essere negati se la controllante "… non mantiene la partecipazione …";
    - 2003/49/EC: i vantaggi possono essere negati se la partecipazione **non è stata mantenuta …**" (art.1, §10);
  - Casi come il Denkavit Voormeer (C-283/94 e C-292/94) sono qui meno probabili.
- Gli stati membri possono prevedere periodi più brevi (l'Italia l'ha fatto).

Il contrasto all'elusione (rinvio)

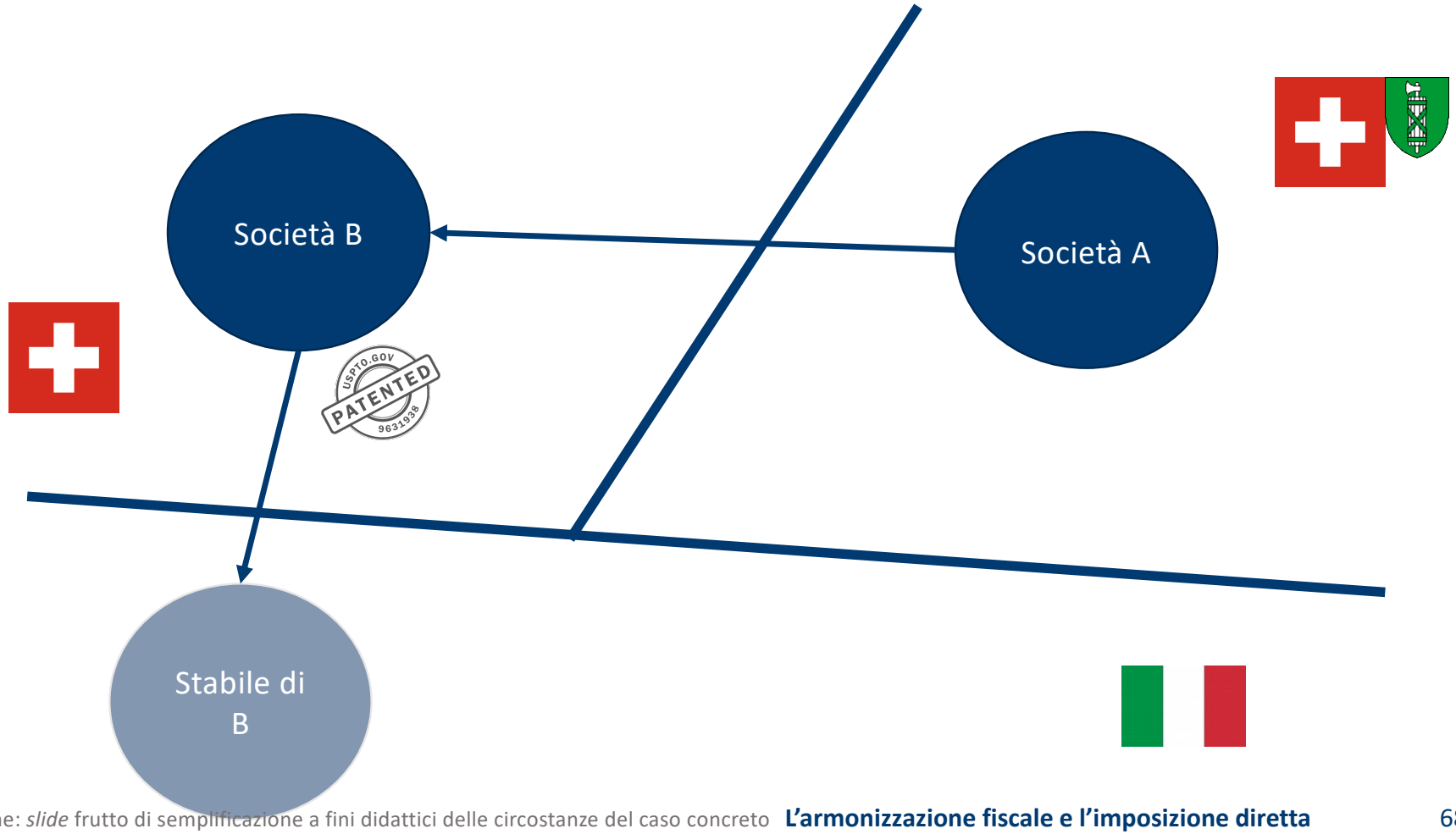
- Le norme anti elusive presenti nella direttiva sono di tre tipi:
  1. Norme sui prezzi di trasferimento;
  2. Clausola dell' «effettivo beneficiario»;
  3. Disposizioni nazionali unilaterali (art. 5, §1).
- Se uno dei motivi principali dell'operazione è **l'elusione o l'evasione d'imposta**;
  - Si tratta tuttavia di una clausola restrittiva della direttiva che rinvia in parte alla legislazione nazionale, e conseguentemente;
  - … non è di tipo «*self executing*».

Interessi canoni e attività d'impresa (caso Geberit)

CTP Milano n. 7134
27/12/2017



Interessi canoni e attività d'impresa



Conclusioni

- Non è possibile il «*Carve out*» del valore delle *royalties* (implicite) dal valore del vene ceduto e conseguentemente l'applicazione della ritenuta alala fonte (*in parte qua*);
- Ne caso di specie la convenzione Italia – Svizzera prevedeva una ritenuta sui canoni del 10%.

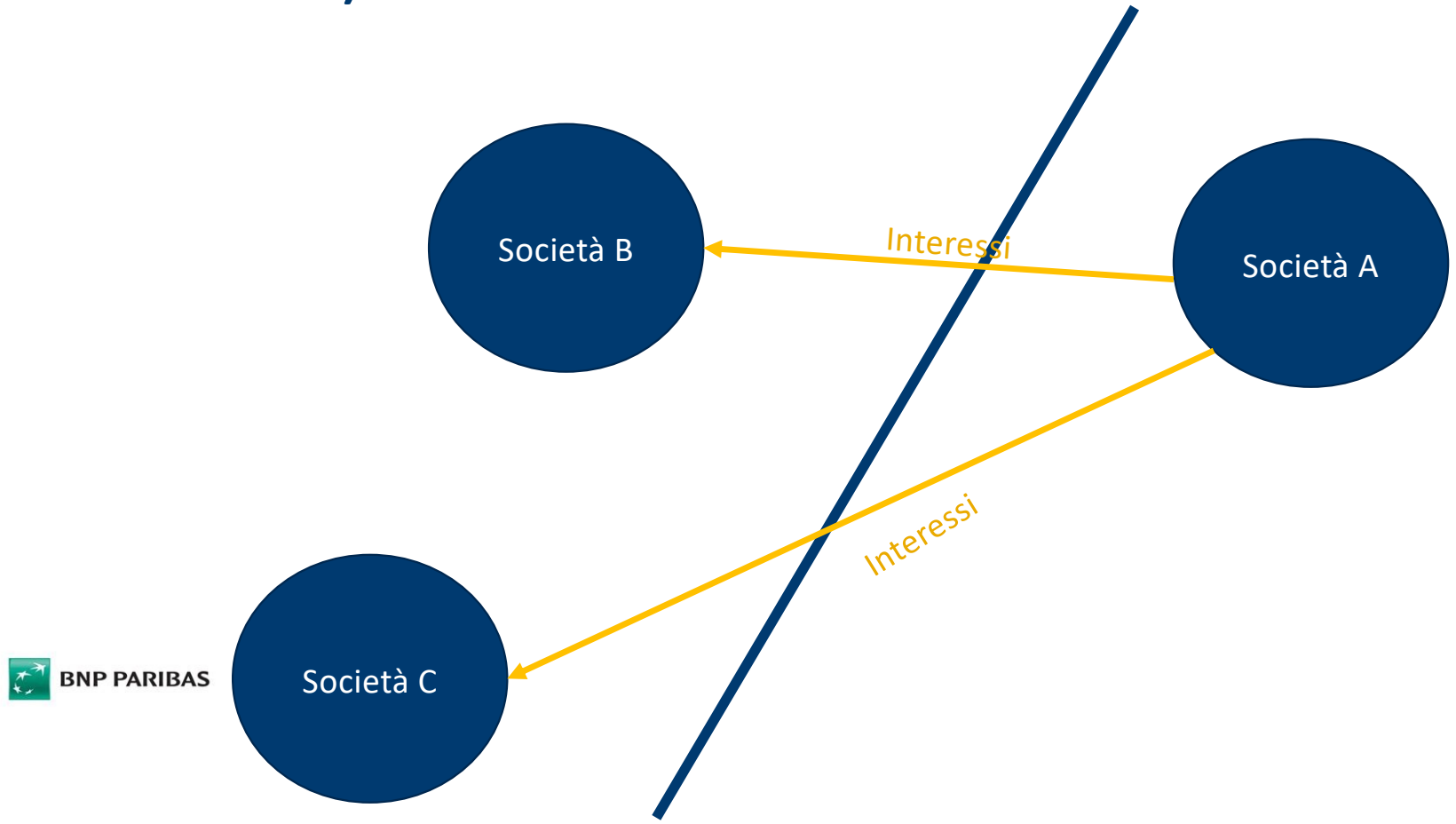
Un’ipotesi alla rovescia (il caso «Puma Italia spa»)

- Cassazione n. 35359 del 1 dicembre 2022:
  - In tema di diritti doganali, ai fini della **determinazione del valore in dogana** di prodotti che siano stati fabbricati in base a modelli e con marchi oggetto di contratto di licenza e che siano importati dalla licenziataria, **il corrispettivo dei diritti di licenza va aggiunto al valore di transazione**, a norma dell'art. 32 del regolamento CEE del Consiglio 12 ottobre 1992, n. 2913, come attuato dagli artt. 157, 159 e 160 del regolamento CEE della Commissione 2 luglio 1993, n. 2454, **qualora il titolare dei diritti immateriali sia dotato di poteri di controllo sulla scelta del produttore e sulla sua attività e sia il destinatario dei corrispettivi dei diritti di licenza**.

Cenni alla *compliance* formale

- La disapplicazione della ritenuta alla fonte è subordinata alla **produzione di idonea certificazione** da parte del soggetto non residente finalizzata a dimostrare che:
  - Il soggetto percettore è effettivo beneficiario (residenza fiscale) secondo l'amministrazione fiscale competente;
- Dichiarazione **resa dal percettore** del rispetto dei requisiti;
  - Riferimento: Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate 15 gennaio 2008;
- Documentazione va prodotta ai soggetti pagatori su base annuale e da questi conservata per la durata dei termini di accertamento.

E la casistica … CTP Milano 9819/04 del 02 dicembre 2014 (caso BNP Paribas)



Il rilievo dell'amministrazione finanziaria

- La contribuente italiana ha strutturalmente **disapplicato la ritenuta alla fonte** sulla base del regime di direttiva 2003/49 (26 *quater* d.P.R. 600/73) in diversi periodi d'imposta:
- In alcuni periodi ha proceduto in un momento storico antecedente al deposito della documentazione prescritta;
- In altri periodi d'imposta ha provveduto alla disapplicazione sulla base di una certificazione priva di data certa;
  - Conclusione: recupero della ritenuta alla fonte (su base convenzionale) e pari al 10% (€ 174.571, nel caso).

Nella giurisprudenza di merito

- (…) I diritti riconosciuti dalla normativa dell'Unione Europea, qualora siano soddisfatti i relativi requisiti sostanziali, **non possono essere disconosciuti per il mancato rispetto dei requisiti puramente formali**.
- Quando sia stato assodato che siano stati soddisfatti i requisiti sostanziali, l'Amministrazione finanziaria **non può subordinare la fruizione di tali diritti al rispetto di ulteriori requisiti formali**;
- …

Le ultime conferme nella giurisprudenza

- Cassazione n. 27646 del 29 settembre 2023 (riguarda i dividendi ma la logica è la stessa):
  - La società madre residente in uno Stato membro dell'UE, priva di stabile organizzazione in Italia, ha diritto a **beneficiare dell'esenzione** dalla ritenuta d'imposta sui dividendi distribuiti dalla società figlia italiana **anche laddove acquisisca la certificazione da parte dell'Autorità fiscale dello Stato estero circa la sussistenza dei requisiti di cui alle lett. a), b) e c), del comma 1, dell'art. 27-bis, del D.P.R. n. 600/1973, richiesta dal comma 2 della medesima disposizione, in data successiva alla data del pagamento degli utili**, a condizione che tale certificazione sia idonea a dimostrare la sussistenza del requisito richiesto ex lege al momento di tale pagamento.

Da ricordare: il cambio di «corrente» Viva Telecom Bulgaria EOOD C-257/20 del 24 febbraio 2022

- Possono essere assoggettati a ritenuta alla fonte gli interessi (lordi) imputati a un finanziamento infruttifero **che non risponda a logiche di mercato**;
- La **libera circolazione capitali** non può essere invocata per neutralizzare l'applicazione di una disposizione antielusiva come quella prevista dall'ordinamento bulgaro;
- Il tema è quello del bilanciamento delle norme antielusive;
- Caso più articolato …

Programma del pomeriggio

- Il quadro generale dell'intervento UE;
- La tassazione dei dividendi;
- La tassazione di interessi e canoni;
- Le operazioni straordinarie;
- I prezzi di trasferimento e correlative adjustments (cenni);
- Contrasto all'elusione fiscale internazionale.

La direttiva *Mergers & Acquisitions*

- La disciplina di fondo:
  1. **Coerente** con la *ratio* della direttiva «Madre-Figlia»;
  2. **Rafforzamento** dei gruppi europei;
  3. **Incremento** della competitività UE *vs* Estero;
  4. **Agevolazione** alle aggregazioni delle imprese;
- I limiti:
  - Necessità di una puntuale disciplina che regolamenti gli aspetti di diritto commerciale:
  - Direttiva 2005/56/CE sulle fusioni *cross-border* (aspetti non fiscali);
  - Direttiva 2017/1132 del 14 giugno 2017.

La cornice civilistica

- La fusione (*recte*: l'operazione straordinaria) si articola in:
  1. **Progetto comune** di fusione transfrontaliera (le denominazioni e le sedi statutarie delle società che partecipano alla fusione e quelle previste per la società derivante dalla fusione, compresa la pubblicazione di tale progetto);
  2. Preparazione di una **relazione** da parte della direzione delle società che partecipano alla fusione (se ne illustrano gli aspetti giuridici ed economici e le conseguenze a vantaggio di soci e lavoratori);
  3. Redazione di una **relazione di esperti indipendenti** sulle conseguenze della fusione;
  4. **Approvazione da parte dell'assemblea** generale delle società che partecipano alla fusione del progetto comune.

Segue …

- Gli effetti della fusione transfrontaliera comprendono (*inter alia*):
  1. **Estinzione** delle società incorporate;
  2. **Trasferimento** alla nuova società incorporante dell'intero patrimonio attivo e passivo delle società incorporate;
  3. Come **conseguenza**, i soci delle società incorporate **diventano soci della società incorporante**.

  - Nessuna eccentricità rispetto al diritto domestico.

La disciplina fiscale

- **Principi generali** (e rinvio a didattica sulle operazioni straordinarie):
- Articolo 4 della direttiva:
  - La fusione, la scissione (o la scissione parziale) **non comporta(no) alcuna imposizione** delle plusvalenze risultanti dalla differenza tra il valore reale degli elementi d'attivo e di passivo conferiti e il loro valore fiscale;
- **Principio di neutralità** delle operazioni straordinarie transfrontaliere;
- **Obbligo di continuità** nelle rilevazioni contabili.

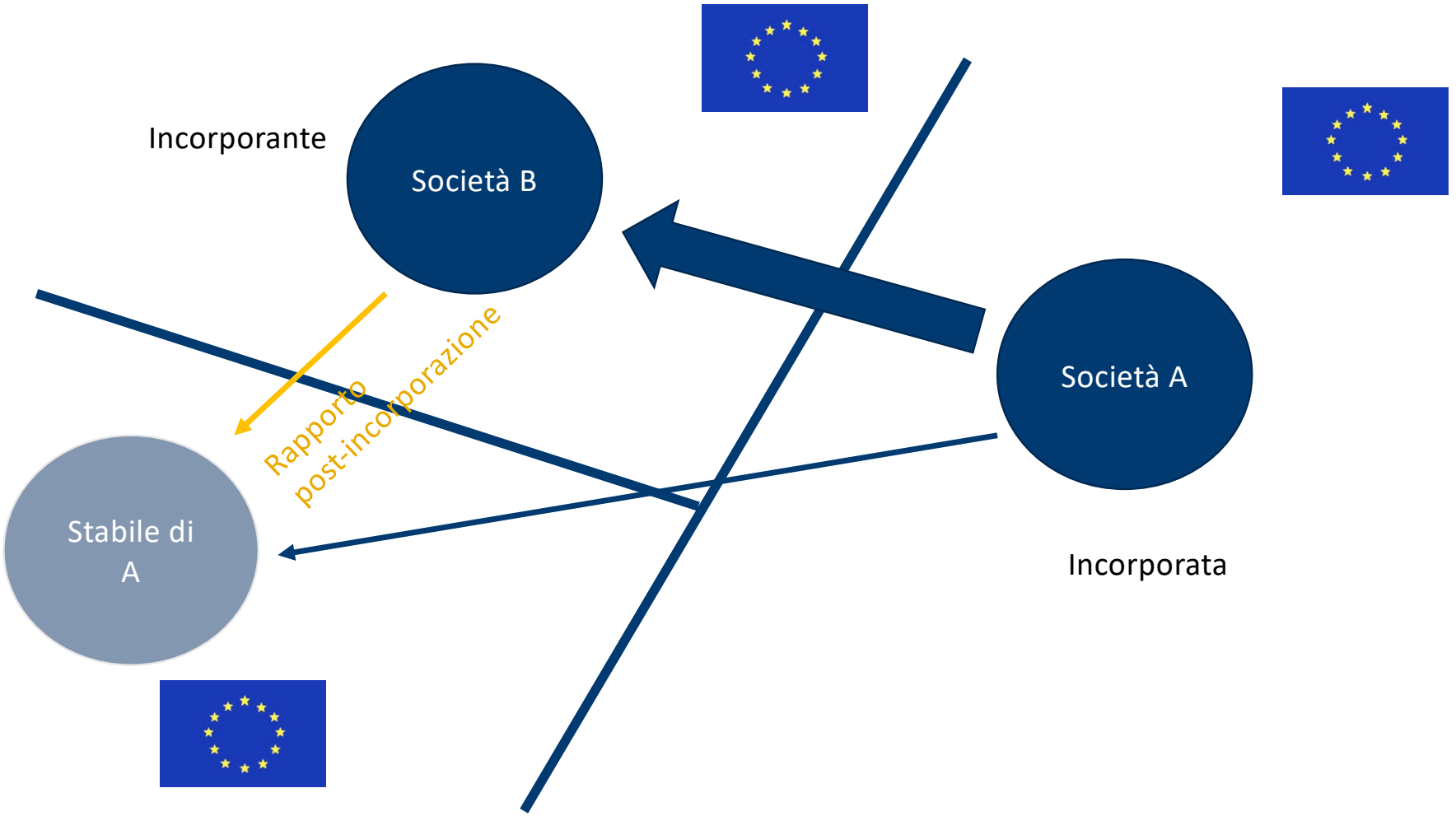
Segue (un esempio)

- Articolo 8:
  - L'**assegnazione**, in occasione di una fusione, di una scissione o di uno scambio di azioni, **di titoli rappresentativi** del capitale sociale della società beneficiaria o acquirente a un socio della società conferente o acquistata, in cambio di titoli rappresentativi del capitale sociale di quest'ultima società, **non deve di per se stessa comportare alcuna imposizione** sul reddito, gli utili o le plusvalenze di detto socio.

Le stabili organizzazioni

- L'articolo 10 **estende il regime di neutralità** a Stati in cui sia localizzata la stabile organizzazione della società incorporata:
  - Qualora, fra i beni conferiti all'atto di una fusione, di una scissione, di una scissione parziale o di un conferimento d'attivo, figuri una stabile organizzazione della società conferente, situata in uno Stato membro diverso da quello di tale società, **lo Stato membro della società conferente rinuncia a ogni diritto all'imposizione di detta stabile organizzazione**.

Un test


Incorporante
Società B
Società A
Incorporata
Rapporto post-incorporazione
Stabile di A

La mobilità della società

- La direttiva (art. 12, § 1) garantisce anche la **neutralità alla mobilità transfrontaliera delle società**, ma solo nel caso in cui si tratti di società europea o società cooperativa europea;
  - Il trasferimento della sede sociale o l'estinzione della residenza fiscale **non dà luogo all'imposizione** delle plusvalenze … nello Stato membro dal quale è stata trasferita la sede sociale, risultanti dagli elementi d'attivo e di passivo della società estinta … i quali … **rimangono effettivamente collegati con una stabile organizzazione della società estinta** … nello Stato membro dal quale è stata trasferita la sede sociale e contribuiscono agli utili o alle perdite presi in considerazione per scopi fiscali.

Programma del pomeriggio

- Il quadro generale dell'intervento UE;
- La tassazione dei dividendi;
- La tassazione di interessi e canoni;
- Le operazioni straordinarie;
- I prezzi di trasferimento e correlative adjustments (cenni);
- Contrasto all'elusione fiscale internazionale.

I prezzi di trasferimento

- Rinvio alle lezioni e ai seminari *ad hoc*;
  - Corte di giustizia UE *Pizzarotti* C-558/19 del 8 ottobre 2020 (***Transfer* è rimedio proporzionale con il diritto UE e non viola la libertà di stabilimento**);
- Alcuni aspetti da ricordare qui ai fini della lezione di oggi:
  - Tema generale, ma che **non riguarda** solo le imposte sui redditi (art. 110, co. 7 TUIR);
  - Effetto «pervasivo» del concetto di **valore normale** all'interno dell'ordinamento tributario italiano;
  - Solo due *memo* prima di proseguire …

Una breve digressione

- Valore normale, rettifiche e IVA:
- Difficile prospettare un **automatismo** della rettifica;
  - Cfr. CGCE C-285/10 del 09/06/11 "*Campsa sa*";
- Le rettifiche a valore normale (ai fini delle dirette) **non sono automaticamente proponibili ai fini IVA**;
  - In alcuni casi, magari , possibili *aliunde* (es. prova della simulazione negoziale ...);
  - ... salva deroga ottenuta dallo Stato in questione e per casi specifici ...

Segue …

- L'Italia ha una (larvale) disciplina di *transfer* anche per l'IVA;
- Ipotesi **tassative** indicate all'art. 13, co. 3, lett. (a), (b) e (c), Dpr 633/72;
- Ha anche introdotto una **nozione di valore normale** (apparentemente) disallineata rispetto all'art. 9 TUIR, all'art. 14 Dpr 633/72.
- Segue ...

In conclusione: IVA e imposte dirette

- IVA è imposta neutra, non ci dovrebbero essere timori di *transfer pricing* ...
- ... ai fini IVA invece la paura è quella di una **manipolazione dei regimi di indetraibilità IVA** per ottimizzare il carico fiscale (es. pro rata);
  - A questo pensa l'art. 13, co. 3 cit., Dpr 633/72
- Non è invece contrastato allo stesso modo il tentativo di distribuire crediti - debiti IVA fra le consociate per abbattere le posizioni creditorie;
  - D'altronde per chi vuole ci sono già sistemi di consolidato IVA.

Imposte dirette e valore doganale

- Presupposti di applicazione del dazio:
  1. Qualità;
  2. Quantità;
  3. Origine;
  4. Valore;
- La determinazione del valore delle merci in dogana muove (ma non si ferma !) da quello **esposto in fattura** da chi effettua l'operazione di importazione;
- Rischi di valore «*non normale in fattura*».

Valore fiscale e volare doganale

- Disciplina quasi «**sezionale**» quella che regola il diritto doganale nella sua evoluzione negli anni:
  - Reg. CE 2913 del 1992 (Codice doganale comunitario – CDC), artt. 28 – 36 (ora Codice doganale ex regolamento 952/2013);
  - Reg. CE 2454 del 1993 (Disposizione di attuazione del codice doganale comunitario (DAC), artt. 141 – 181 bis.
  - Art. 29 CDC: se le parti non sono fra loro legate in valore in dogana è il prezzo effettivamente pagato / da pagare (ora art. 70, co. 3 lett. (d)).

Ruling fiscale e *Ruling* doganale

- Circolare 15/D del 14 ottobre 2015;
  - **Estensione dell'interpello preventivo (doganale) / *ruling* al valore delle merci;**
- Fino ad oggi *ruling* permessi riguardavano:
  1. Origine;
  2. Classificazione;
  3. Allineamento del meccanismo doganale agli APA praticati nell'ambito delle imposte dirette.

Le soluzioni delle controversie

- Diversi modelli attualmente praticabili all'interno del diritto UE (oltre a quelli dell'OCSE – MLI):
- Convenzione Arbitrale 1990/436: dedicata alle **controversie sul valore normale** a seguito delle rettifiche su prezzi di trasferimento;
- Direttiva arbitrale 2017/1852 (*EU Dispute resolution directive*): dedicata a **tutte le controversie riguardanti l'imposizione diretta**.

Programma del pomeriggio

- Il quadro generale dell'intervento UE;
- La tassazione dei dividendi;
- La tassazione di interessi e canoni;
- Le operazioni straordinarie;
- I prezzi di trasferimento e correlative adjustments (cenni);
- Contrasto all'elusione fiscale internazionale.

Il soft Law OCSE e la sua incidenza nel diritto UE

- Importanza crescente del *Soft law* UE ed OCSE nell'evoluzione del diritto tributario europeo;
- In Europa: codice di Condotta sulla concorrenza fiscale dannosa (già pacchetto cd. «Monti» 1997);
- In area OCSE, piano d'azione BEPS e proposta «Pillars I e II);
  - Influenza determinante sullo **sviluppo del diritto UE** (e sulla direttiva anti-elusione);
  - Influenza determinante sull'ultima **mini-riforma** del diritto tributario italiano (2015 – 2016);
  - Nel dettaglio …

Segue: la fiscalità diretta

- 15 Azioni per un approccio «*comprehensive*» alla fiscalità internazionale, con temi che riguardano:

1. **Sostanza**;
   - Fonte e residenza nella tassazione del reddito;
2. **Forma**;
   - Natura di enti e operazioni;
3. **Fonti**;
   - Modello di trattato;
4. **Informazioni**;
   - Scambio di informazioni sull'attuazione del progetto;
5. **Metodi di gestione delle controversie;**
   - Multilateralismo.

Più precisamente

- Sistema di *soft law*, dal punto di vista italiano;
- Raccomandazioni «*Autorevoli ma non autoritarie*»;
- Condivisione da parte dell'Italia;
  1. Delle *policy*;
     - Comportamento proattivo nella definizione dei risultati;
  2. Delle priorità;
- Necessità di **dare attuazione alle linee guida** con strumenti:
  - Legislativi, regolamentari, interpretativi, giurisprudenziali (?).

Le prospettive divergenti

OECD	
Erosione dell'imponibile e trasferimento dei profitti all'estero	Esercizio della libertà di stabilimento (art. 49 TFUE)
Abuso delle forme di finanziamento ibride / delle entità ibride	Libera circolazione delle persone / libertà di circolazione dei capitali (art. 63 TFUE)
Limitazione dei benefici dei trattati (clausola di effettività)	Principio di non discriminazione (fiscale)

L’incidenza in Italia

- Il punto di partenza, la legge delega (l. 23, 11 marzo 2014):
  - Articolo 12 (Razionalizzazione della determinazione del reddito di impresa …):
    - Il Governo è delegato … in **applicazione delle raccomandazioni degli organismi internazionali** e dell’Unione europea, secondo i seguenti criteri direttivi …
    - … *Omissis* …
- Sviluppo per «osmosi» dell’ordinamento italiano alla luce dei criteri OCSE.

Un caso concreto

- L'influenza delle linee guida OCSE nell'evoluzione della giurisprudenza di legittimità (caso *Rentcar Chartering GmbH*);
- Cassazione (III) n. 41947 del 2 luglio 2014;
  - In tema di IVA la nozione di stabile organizzazione va desunta dall'art. 5 del Modello OCSE … e dal suo commentario, integrata con i requisiti prescritti dalla direttiva … (*!*)
  - Rilevanza delle variazioni del Commentario per le quali non sia stata formulata riserva da parte dell'Italia.

La casistica che conferma l'influenza OCSE

- Ipotesi più recenti della «contaminazione» del rapporto BEPS dell'OCSE possono comprendere ad esempio:
  1. **Disciplina del *Patent Box (ascesa e declino)*;**
     - Rinvio ai *consideranda* del Decreto ministeriale di attuazione del regime;
  2. **Disciplina del calcolo del reddito attribuibile alla stabile organizzazione residente;**
     - Il problema del fondo di dotazione e della sua «Perimetrazione» al fine del calcolo del reddito imponibile in Italia;
  3. **Effettività della tassazione (contrasto al salto d'imposta).**

La tutela della tassazione effettiva

- Espresso contrasto al salto d'imposta (Azione 6);
- Convenzioni ispirate al Modello OCSE finalizzate a garantire un effettivo assoggettamento ad imposta;
  - Rivisitazione del conflitto fra residenza e sede;
- Sistema dei prezzi di trasferimento ispira il luogo il cui si crea il valore (Azioni 8, 9 e 10);
  - La *legal ownership* dell'*intangible* può non essere sufficiente ad allocare una quota dei proventi;
    - Necessità di raccordo con il sistema dei *Boxes*.

L’impatto sulla fiscalità diretta UE

- **Incidenza**:
  - Immediata;
  - Diretta;
  - Importante / *Comprehensive*;
- **Attuazione** negli Stati membri:
  - Scaglionata negli anni (fino al 2020) e con variazioni sulla base delle circostanze concrete;
- **Novità**:
  - Approccio *de minimis* alle misure di contrasto applicabili alla fiscalità diretta delle persone giuridiche.

I fondamentali della direttiva

- **Direttiva anti elusione 2016/1164 del 12 luglio 2016;**
  - Articolo 1: la direttiva si applica a tutti i contribuenti che sono soggetti all'imposta sulle società in uno o più Stati membri, comprese le stabili organizzazioni situate in uno o più Stati membri di entità residenti a fini fiscali in un paese terzo;
    - Correlazione immediata alla soggettività passiva ai fini delle imposte dirette;
    - Estensione a tutti i soggetti che, incorporati o meno, operano all'interno dell'UE.
  - Articolo 3: La direttiva non pregiudica l'applicazione di disposizioni nazionali o convenzionali intese a salvaguardare un livello di protezione più elevato delle basi imponibili nazionali per l'imposta sulle società.
  - **In Italia attuazione con D.lgs. 142 del 28 novembre 2018.**

Le aree di intervento dell'UE

- Deducibilità degli interessi passivi (art. 4);
- Disciplina della tassazione di uscita (cd. «*Exit Taxation*») (art. 5);
- GAAR (Norma generale anti abuso) (art. 6);
  - Necessità di raccordo con l'art. 10 bis l. 212/00;
- Disciplina sulle società controllate estere (artt. 7 e 8);
- Disciplina di contrasto agli strumento finanziari cd. «ibridi» (art. 9).

Gli strumenti finanziari ibridi

- Un focus sugli ibridi:
  1. Nella misura in cui un disallineamento da ibridi determini una doppia deduzione, **la deduzione si applica unicamente nello Stato membro in cui detto pagamento ha origine**;
  2. Nella misura in cui un disallineamento da ibridi determini una deduzione senza inclusione, lo Stato membro del contribuente nega la deduzione di detto pagamento.

La «GAAR» europea

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

- Rinvio alla lezione che farete con il Prof. Pistone.

La «GAAR» europea: segue

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

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

Rapporto fra direttiva anti-abuso e le convenzioni contro le doppie imposizioni

- Rinvio alla lezione del Master dedicata all'argomento;
- Necessità di tenere conto:
  - Primato del diritto UE rispetto a quello nazionale;
  - Possibilità di *Treaty override* guidato dall'applicazione di clausole anti abuso;
  - Approccio europeo ispirato al *ring-fencing* nei confronti dei paesi terzi;
  - Impatto rilevante per i Paesi in uscita dallo spazio economico europeo (vedi caso «Brexit»).

Un «controlimite» alle norme anti-abuso ?

- Cassazione n. 33234 del 21 dicembre 2018 «chiude» il contenzioso cd. «Dolce & Gabbana» della CTR Lombardia n.87 del 28 giugno 2011;
- In sintesi: il gruppo aveva costituito una controllata esterovestita sulla quale canalizzare canoni per sfruttamento di marchio (con parziale disallineamento da valore normale);
  - Caso che verosimilmente tratterete nelle prossime lezioni;
  - Caro la cui ratio può essere applicata anche ai finanziamenti infragruppo effettuati all'interno dell'Unione europea;
  - Una breve sintesi del caso concreto …

La sintesi della Suprema Corte

- La contribuente he esercitato il diritto alla libertà di stabilimento garantita dal trattato UE,
- La costruzione lussemburghese (la GaDo) non era puramente artificiosa, in quanto sussisteva un minimo «corredo umano e tecnico» per la sua operatività;
- Nelle ipotesi di controllo d una società nei confronti di un'altra **il test della «sede effettiva» è sempre discutibile perché naturalmente la «sede effettiva» di una controllata tende a coincidere con quella della controllante**;
  - Le conclusioni sarebbero state le stesse se il flusso transfrontaliero fosse stato di interessi (passivi) e non di canoni.

Grazie dell’attenzione

marco.greggi@unife.it

Luiss
Business
School

EQUIS
ACCREDITED