



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

IL PILLAR TWO: FONDAMENTO, PRECETTI E REGOLE GLOBE PER L'APPLICAZIONE DELLA MINIMUM TAX

COMPATIBILITA' con IL DIRITTO EU

Daniele MAJORANA

29 Maggio 2024



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

Lo «*spread*» fiscale

Attualmente, la griglia delle aliquote nominali dell'imposta sul reddito delle società nei Paesi membri dell'UE varia da un minimo del 9% per l'Ungheria, ad un massimo del 25,8% in Francia. Questo **spread tra le aliquote, stimola la concorrenza fiscale tra gli Stati membri a vantaggio dei consumatori del mercato unico** europeo. Tuttavia, per le piccole imprese e per quelle che operano esclusivamente su base nazionale, tale spread rappresenta un **elemento di distorsione della concorrenza rispetto ai gruppi MNE**. Questi ultimi, infatti, **possono beneficiare di arbitraggi fiscali, tramite adeguate strategie di localizzazione che sono precluse alle imprese nazionali**.

Tale distorsione della concorrenza nel lungo periodo può portare ad **un'inefficace allocazione dei fattori produttivi**, fondata solo su motivazioni fiscali e non sulle capacità dei singoli Paesi di attrarre investimenti in funzione delle loro potenzialità in termini di infrastrutture (tecniche, logistiche, finanziarie, etc.) e di disponibilità di forza lavoro adeguatamente preparata.

Era, pertanto, evidente la necessità di un **processo di «chiusura» di tali spread** tramite il **riavvicinamento delle legislazioni nazionali**.



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

Il Pillar 2

Il Pillar Two ha introdotto nell'ordinamento fiscale internazionale un nuovo paradigma per la tassazione per i gruppi di imprese multinazionali (cd. gruppi MNE).

Il nuovo sistema è costituito da regole di tassazione volte a limitare la corsa al ribasso (*"race to the bottom"*) delle aliquote dell'imposta sul reddito delle società. In particolare, per garantire almeno un livello minimo di tassazione mondiale dei gruppi MNE, vengono introdotti nuovi meccanismi di tassazione (Global anti-base Erosion Proposal – GloBE Rules) che assegnano ad una giurisdizione i diritti di tassazione che un'altra giurisdizione non ha esercitato nella misura minima adeguata (aliquota effettiva del 15% - *benchmark del minimo carico fiscale*).

Pillar 2 rappresenta l'ultima evoluzione della teoria del *Single Tax Principle (STP)*, risalente agli anni Venti del secolo scorso, secondo la quale *l'obiettivo della tassazione internazionale dovrebbe essere quello di evitare sia la doppia imposizione che la doppia non imposizione*. Questa teoria si è dapprima declinata nel riconoscimento del credito per le imposte assolute all'estero ed in epoca più recente nella definizione dei trattati contro la doppia imposizione ed infine nella normativa sulle CFC.



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

La Direttiva GloBE non introduce un tributo EU!

Il Trattato dell'Unione Europea (TUE) dispone che: «L'Unione ... promuove la **coesione economica, sociale e territoriale, e la solidarietà tra gli Stati membri**» (Art. 3, TUE).

In ambito fiscale, il Trattato sul funzionamento dell'UE (TFUE) conferisce all'UE la competenza a deliberare esclusivamente in materia di "[...] *legislazioni relative alle imposte sulla cifra d'affari, alle imposte di consumo ed altre imposte indirette*" (art. 113 TFUE), mentre **nessuna competenza è conferita in materia di imposizione diretta**.

D'altra parte, a tutela del mercato interno, il TFUE attribuisce all'UE un potere speciale di emanare "[...] *direttive per il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari o amministrative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato interno*" (art. 115 TFUE).



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

La Direttiva GloBE non introduce un tributo EU!

La finalità del «*riavvicinamento delle disposizioni legislative*» sinora ha caratterizzato l'adozione:

- delle differenti «*Directive on Administrative Cooperation*» (DAC) sullo scambio di informazioni, che impattano ai fini dell'accertamento del tributo;
- Della Direttiva ATAD 2 (2016/1164) che ha la finalità di « ... *scoraggiare le pratiche di elusione fiscale e garantire un'equa ed efficace imposizione nell'Unione*» tramite l'adozione di « ... *un quadro comune*» (common play field fiscale) allo scopo di « ... *impedire una frammentazione del mercato e porre fine ai disallineamenti e alle distorsioni del mercato attualmente esistenti*» garantendo nel contempo « ... *la certezza giuridica della compatibilità di dette misure con il diritto dell'Unione...*» (Considerando num.2).

Anche la Direttiva GloBE, utilizza questo strumento giuridico, con la finalità d'introdurre «*norme che garantiscano una tassazione minima effettiva delle imprese in tutto il mercato unico*» sanando la precedente incongruenza. (*Proposta di Direttiva GloBE, Relazione num. 2*)



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

I Principi del Diritto dell'UE

In base al *principio di attribuzione* (Art. 5 TUE), l'esercizio delle competenze dell'UE si fonda sui principi di sussidiarietà e proporzionalità:

In virtù del **principio di sussidiarietà**, “[...] *nei settori che non sono di sua competenza esclusiva l'Unione interviene soltanto se e in quanto **gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale né a livello regionale e locale, ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione, essere conseguiti meglio a livello di Unione***” (art. 5 par. 3 TFUE).

Considerato il **grado di integrazione** del mercato interno dell'UE, la **tecnicità dei meccanismi** in base ai quali si articola la Direttiva GloBE e la **dimensione transfrontaliera** dei gruppi MNE **solo un'azione coordinata dell'UE è in grado evitare la frammentazione del mercato interno nell'attuazione di tali disposizioni.**



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

I Principi del Diritto dell'UE

D'altra parte, in virtù del **principio di proporzionalità**: “[...] *il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati*” (art. 5 par. 4 TUE). In base a tale principio, **tra diverse misure, egualmente adeguate, la scelta deve ricadere su quelle meno onerose.**

Per garantire un approccio proporzionato la Direttiva GloBE:

- si applica alle entità localizzate nell'UE che fanno parte di gruppi MNE che raggiungono la **soglia annuale di almeno 750 mio. di euro di ricavi consolidati** (art. 1 Dir. GloBE) siano essi costituiti da imprese localizzate in differenti giurisdizioni UE oppure, ai *gruppi nazionali su larga scala* le cui entità costitutive sono tutte localizzate nello stesso Paese membro;



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

L'approccio proporzionato della Direttiva GloBE

Per garantire un approccio proporzionato la Direttiva GloBE:

- sulla base del principio di sostanza (cd. *carve-out*), dispone **un'esclusione per i gruppi MNE e per i gruppi nazionali su larga scala che svolgono attività economiche "sostanziali"** e che richiedono una presenza effettiva (economia *bricks and mortar*). A tale fine, la Direttiva GloBE introduce i medesimi aggiustamento disciplinati dalla cd. *Substance-Based Income Exclusion rule (SBIE)* all' *Income Inclusion Rule (IIR)* ed all' *Undertaxed Profits Rule (UTPR)* sulla base dei costi associati ai dipendenti e al valore delle attività materiali in una data giurisdizione;
- **al fine di non scoraggiare lo sviluppo delle attività transfrontaliere**, dispone un'esclusione transitoria dei gruppi MNE dall'applicazione delle regole GloBE per i primi cinque anni di attività internazionale, ove essi dispongano di entità costitutive in non più di sei giurisdizioni.



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

L'approccio proporzionato della Direttiva GloBE

In attuazione del principio di proporzionalità sono stati introdotti regimi transitori semplificati (*transational safe harbour*) previsti per i soggetti GloBE e che sono stati recentemente trasposti nell'ordinamento nazionale (DM 20 maggio 2024).

Tale provvedimento consente di **considerare pari a zero l'imposizione integrativa** dovuta dal gruppo in un esercizio e con riferimento ad un Paese senza la necessità di calcolare l'aliquota di imposizione effettiva (ETR) e l'eventuale imposta integrativa (IIR) secondo le Regole GloBE se tale Paese presenta un **basso rischio fiscale** sulla base di **almeno uno dei requisiti de minimis** transitori computati sulla base dei dati prodotti in sede di Rendicontazione Paese per Paese Qualificata (di seguito anche CbCR Qualificato) (Art. 2).

In base al **primo requisito**, possono optare per i *transational safe harbour* i gruppi MNE che in una giurisdizione («Paese Testato») presentano Ricavi Totali inferiori a 10 milioni di euro ed un Utile Ante Imposte inferiore a 1 milione di euro nell'esercizio considerato (Art. 3).



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

L'approccio proporzionato della Direttiva GloBE

In base al **secondo requisito** il gruppo MNE o nazionale può esercitare l'opzione per *i transational safe harbour* nel Periodo Rilevante (esercizi che iniziano entro il 31 dicembre 2026 e terminano entro il 30 giugno 2028) ed in relazione ad un "Paese testato" se, per quell'esercizio e in quel Paese, il gruppo ha un'Aliquota di Imposizione Rilevante Semplificata uguale o superiore alla Aliquota di Imposizione Transitoria. Quest'ultima è pari al:

- a. 15 per cento per gli esercizi che iniziano nel 2023 e nel 2024;
- b. 16 per cento per gli esercizi che iniziano nel 2025;
- c. 17 per cento per gli esercizi che iniziano nel 2026.

Le imposte rilevanti semplificate sono quelle contabilizzate nei Rendiconti Finanziari Qualificati (*Qualified financial statement*) predisposti sia per preparare il bilancio consolidato della Ultimate Parent Company (UPE) che ai fini CbCR, includendo le imposte differite e anticipate, senza applicazione di alcuna delle rettifiche previste dalle GloBE Rules.



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

L'approccio proporzionato della Direttiva GloBE

In base al **terzo requisito** l'accesso al regime transitorio semplificato si verifica ove l'importo dello SBIE di un "Paese testato" è uguale o superiore al suo utile (perdita) prima dell'imposta sul reddito. In tal caso, è presumibile che in tale "Paese testato" il gruppo non realizzi un profitto in eccesso e tale circostanza *legittima la fruizione del criterio transitorio* di semplificazione. (Art. 5)

Infine, è stata trasposta nell'ordinamento la regola OCSE «*once out, always out*». Pertanto, se un gruppo MNE non ha applicato il regime transitorio semplificato, in relazione ad un "Paese testato" in un esercizio in cui è soggetto alle Regole GloBE, il gruppo multinazionale non può qualificarsi per tale *Safe Harbour* per quel Paese in un esercizio successivo. (Art. 7)



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

GloBE Rules e le Libertà Fondamentali (EU): *L'IIR e la libertà di stabilimento*

Il TFUE, nell'ambito del principio di libera circolazione delle persone, tutela altresì la **libertà di stabilimento** individuata nell'“[...] *accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società [...] alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini*” (art. 49, cpv. 2 TFUE). Lo stesso TFUE, in alcuni casi, ammette che le restrizioni a tale libertà: “[...] *siano giustificate da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica*” (art. 52 TFUE).

Nella giurisprudenza della CGUE, tale libertà si estende al riconoscimento del diritto di ciascun cittadino comunitario di stabilire più di un centro di attività sia nel territorio del Paese membro di residenza che negli altri Stati membri (C-107/83, C-53/95).

Al riguardo, l'Explanatory Memorandum anche la proposta di Direttiva GloBE, evidenziava che le Regole GloBE: «[...] *devono essere adottate ... in modo da garantire ai contribuenti la **certezza giuridica** che il nuovo quadro giuridico **sia compatibile con le libertà fondamentali dell'UE, compresa la libertà di stabilimento**”.*



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

GloBE Rules e le Libertà Fondamentali (EU): *L'IIR e la libertà di stabilimento*

In particolare, ove l'IIR avesse avuto ad oggetto le sole UPE con controllate e/o stabili organizzazioni estere, avrebbe introdotto una disparità di trattamento che avrebbe implicitamente avvantaggiato i gruppi presenti esclusivamente sul territorio nazionale. Infatti, ciò avrebbe dissuasato le società “ ... *dallo stabilire, acquisire o mantenere una controllata in uno Stato membro in cui quest'ultima è soggetta ...* ” ad un livello di tassazione inferiore all'aliquota minima effettiva.

Al fine di evitare l'introduzione di differenze di trattamento tra gruppi MNE e gruppi nazionali su larga scala, la Direttiva GloBE, nell'individuare i soggetti passivi dell'imposta complementare, ha individuato un criterio che si basa sul fatturato consolidato di gruppo annuo (pari ad almeno 750 mio. di euro), indipendentemente dal fatto che le entità operino a livello transfrontaliero o puramente nazionale.

In merito all'introduzione di soglie relative al fatturato quale meccanismo di applicazione dei tributi, la CGUE ha già riconosciuto che: “[...] *l'importo del fatturato costituisce un criterio di differenziazione neutrale e, dall'altro, il fatturato costituisce un indicatore rilevante della capacità contributiva di un soggetto passivo*” (C-75/18).



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

GloBE Rules e le Libertà Fondamentali (EU): *L'IIR e la libertà di stabilimento*

Al fine di valutare la compatibilità dell'IIR con la libertà di stabilimento, è possibile far affidamento in via analogica alla giurisprudenza della CGUE in merito al regime di tassazione *Controlled Foreign Companies* (CFC). A tale riguardo, la CGUE da un lato **ha riconosciuto la violazione del principio**, introdotta dalla disciplina CFC in quanto essa si applica soltanto alle società residenti in uno Stato membro che hanno costituito filiazioni all'estero in giurisdizioni a bassa tassazione e non alle società con filiali a bassa tassazione con sede nello stesso Stato membro[C-196/04]. D'altra parte, la CGUE **ha riconosciuto la finalità del regime CFC di contrastare l'elusione fiscale quale motivo legittimo nell'interesse pubblico** per giustificare una restrizione delle libertà fondamentali.

L'IIR e l'UTPR hanno la finalità di recuperare a tassazione quei redditi che sono stati realizzati in una differente giurisdizione che ha esercitato una sovranità impositiva inferiore a quella minima. La finalità della norma sulla CFC è quella di tassare in capo al socio i redditi conseguiti in paesi a fiscalità privilegiata, non adeguatamente assistiti da sostanza economica, ciò al fine di garantire la tassazione dei redditi nelle giurisdizioni in cui sono essi sono stati effettivamente prodotti. **Pertanto, questa giustificazione non risulta applicabile in via analogica alle discriminazioni che la Direttiva GloBE comunque introduce.**



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

GloBE Rules e le Libertà Fondamentali (EU): L'UTPR e la libertà di stabilimento

La giurisprudenza della **CGUE** considera i meccanismi che limitano la deducibilità dei pagamenti intracomunitari restrittivi (C-294/97). Per la CGUE, una restrizione può sorgere anche nei casi in cui una deduzione è ammissibile nello scenario nazionale e in quello transfrontaliero, ma, in quest'ultimo, è soggetta a condizioni più severe (C-403/03).

In passato la CGUE è intervenuta in merito all'assimmetria tra la norma fiscale Tedesca e quella Austriaca in materia di deducibilità dei pagamenti di alimenti tra coniugi. La prima ne riconosce la deducibilità solo ove questi siano tassati a carico del coniuge beneficiario mentre la norma fiscale Austriaca non ne prevede la loro tassazione a carico del beneficiario. La CGUE, pur a fronte della fattuale disparità, ne ha riconosciuto l'ammissibilità con l'ordinamento comunitario in quanto la sua genesi è dipesa dal difetto di coordinamento tra le discipline dei due Stati membri e non da un trattamento discriminatorio introdotto dalla legge tedesca (C-403/03).



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

GloBE Rules e le Libertà Fondamentali (EU): L'UTPR e la libertà di stabilimento

Sulla base di tale sentenza, si potrebbero giustificare le limitazioni introdotte dall'UTPR alla deducibilità dei pagamenti transfrontalieri nella giurisdizione della fonte a fronte del pagamento nelle mani del destinatario residente in una giurisdizione che non ha adottato una disciplina equivalente alle GloBe Rules.

Tuttavia, nel caso del coordinamento tra IIR ed UTPR, la limitazione della deducibilità dei pagamenti infragruppo non scatta per un difetto di coordinamento delle normative nazionali, bensì scatta ogniqualvolta il livello di tassazione del beneficiario sia inferiore all'aliquota minima effettiva prevista dalle Regole GloBE. Questo fatto **introduce una distorsione nell'ordinamento che necessita di una propria giustificazione.**

Alla luce di tali osservazioni, si può desumere per via analogica che ove il recepimento dell'IIR e dell'UTPR fosse stato lasciato alle leggi nazionali di ciascuno stato membro, queste avrebbero integrato una violazione della libertà di stabilimento garantita dal TFUE



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

L'elemento organizzativo del gruppo come nuova giustificazione

L'*unified approach* (Pillar 1) e la *Global minimum tax* (Pillar 2) rappresentano l'ultima evoluzione della teoria del *Single Tax Principle* (STP), adottate dai Paesi membri dell'Inclusive Framework (OCSE) a fronte della capacità delle multinazionali di autodeterminare l'entità delle imposte da corrispondere adottando strategie fiscali aggressive costruite approfittando dei disallineamenti delle normative nazionali e pattizie. Le nuove regole, forniscono nuovi fattori di collegamento affinché la sovranità fiscale possa declinarsi su un ambito territoriale più ampio di una singola giurisdizione. Tale fenomeno è stato descritto da autorevole dottrina come "la sovranità fiscale di ritorno" (MARINIELLO).

In precedenza, la CGUE ha già riconosciuto che i fattori di collegamento individuati dal Modello OCSE possano essere utilizzati anche nelle direttive anche se introducono differenze effettive nel trattamento fiscale (C-168/19 e C-169/19). Pertanto, proprio le Globe Rules OCSE potrebbero costituire la giustificazione alle restrizioni della libertà di stabilimento sopra delineate.



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

CREDITI FISCALI E DISCIPLINA SUGLI AIUTI DI STATO

Nell'ambito del calcolo dell' «*Effective tax rate*», le GloBE Rules dettano alcuni aggiustamenti in tema di determinazione della base imponibile con particolare riferimento ai crediti d'imposta ispirandosi ai principi dallo IAS 12 (*Art. 3.2.4 Model Rules e Art. 16 (2) GloBE Directive*). In particolare:

- I *crediti d'imposta rimborsabili qualificati*, sono considerati ai fini del calcolo del reddito o della perdita qualificante di un'entità costitutiva.
- I *crediti d'imposta rimborsabili non qualificati* sono esclusi dal calcolo del reddito o della perdita qualificante di un'entità costitutiva.

Il *credito d'imposta rimborsabile qualificato* è concepito in modo tale da dover essere pagato in contanti o equivalente a contanti a un'entità costitutiva entro quattro anni dalla data in cui l'entità costitutiva ha il diritto di ricevere il credito d'imposta rimborsabile ai sensi della legislazione della giurisdizione che concede il credito (*Art. 10.1.1. GloBE Rules e Art. 39, num. 38 GloBE Directive*). L'erogazione di tali crediti, comportando un cash flow immediato, potrebbe essere **regressiva** in termini di distribuzione internazionale dei *taxing rights* perché agevola i paesi occidentali più ricchi a scapito di quelli in via di sviluppo. Sempre che questi ultimi non beneficino dei requisiti di sostanza



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

CREDITI FISCALI E DISCIPLINA SUGLI AIUTI DI STATO

Ai fini EU occorre verificare se il credito sia riconducibile ad aiuto di stato, inteso quale *«vantaggio economicamente apprezzabile, accordato ad un'impresa attraverso un intervento pubblico, vantaggio che altrimenti non si sarebbe realizzato»* (Tesauro).

Ai sensi dell'art. 107 TFUE: *«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»*.

L'aiuto di Stato consiste, dunque, nell'attribuzione ad una o più imprese di un vantaggio economico, erogato su base selettiva da parte di uno Stato membro o attraverso risorse statali, idoneo ad incidere sugli scambi nel mercato comune e, di conseguenza, a falsare la concorrenza tra le imprese.



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

CREDITI FISCALI E DISCIPLINA SUGLI AIUTI DI STATO

Secondo la disciplina sugli aiuti di Stato, una misura può considerarsi aiuto di Stato in presenza di quattro condizioni cumulative:

- i) la misura deve conferire un *vantaggio al beneficiario*, ossia un beneficio economico che un'impresa non potrebbe ricevere in condizioni normali di mercato, ossia in assenza di intervento dello Stato;
- ii) il vantaggio deve essere attraverso *risorse statali*, quindi dello Stato, delle Regioni o di altri enti locali;
- iii) il vantaggio deve essere *selettivo* nel senso che *deve favorire "talune imprese, o talune produzioni"*. Viene escluso l'aiuto di Stato qualora la misura di sostegno sia rivolta alla generalità delle imprese o produzioni su base di parità di accesso;
- iv) infine, il vantaggio conferito deve essere idoneo a *falsare la concorrenza* favorendo talune imprese o talune produzioni, e solamente nella misura in cui incida sugli scambi tra Stati membri. Nella giurisprudenza della CJEU, tale condizione si considera verificata per il solo fatto che le imprese (o gli altri beneficiari) svolgano un'attività economica che dia luogo a scambi tra gli Stati membri.



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

CREDITI FISCALI E DISCIPLINA SUGLI AIUTI DI STATO

Questa disciplina si è sviluppata in una situazione geopolitica differente da quella odierna e non tiene conto del ruolo dei crediti erogati per stimolare esternalità positive sul mercato. Al riguardo si citano gli esempi dei crediti USA selettivi, perché destinati a particolari settori d'impresa, erogati:

- per contribuire a rafforzare e rivitalizzare la ricerca, lo sviluppo e la capacità produttiva dell'industria dei semiconduttori e per investire ed espandere la forza lavoro americana necessaria per realizzarla (*CHIPS and Science Act*);
- per costruire progetti, assumere lavoratori e produrre attrezzature necessarie per rafforzare le catene di approvvigionamento nazionali, abbassare i costi energetici delle famiglie riducendo le emissioni di gas serra (*Inflation Reduction Act - IRA*).

In base all'attuale disciplina degli aiuti di stato, i Paesi Membri non potrebbero adottare crediti simili per la realizzazione di obiettivi che sono comunque d'interesse dell'intera EU (conversione energetica, rafforzamento delle filiere produttive, etc.)



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

IL PILLAR TWO

I RAPPORTI CON LE CONVENZIONI PER PREVENIRE LA DOPPIA IMPOSIZIONE

Alessandro TURINA

Milano, 29.05.2024



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



CENTRO
STUDI
ODCEC
MILANO



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

I rapporti fra Diritto sovranazionale derivato e convenzioni



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

Gerarchia delle fonti

- Distinzione fra Stati membri UE e altri Stati
- Nel caso di Stati membri UE, il regime di Imposizione Minima Globale



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

Gerarchia delle fonti

- Nel caso degli Stati membri UE, il regime di Imposizione Minima Globale trova applicazione per il tramite della Direttiva 2022/2523
- Primazia del diritto sovranazionale (direttiva) sul diritto internazionale:
 - Nei rapporti fra Stati Membri
 - Distinzione *ratione temporis* per i rapporti fra Stati membri e Stati terzi: prevalenza della Direttiva con riferimento alle convenzioni successive; prevalenza delle convenzioni per quelle stipulate antecedentemente all'adesione alla UE, con obbligo di eliminare le (eventuali) incompatibilità (cfr. Art. 351(2) TFUE); convenzioni successive all'adesione ma antecedenti alla Direttiva?



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

Gerarchia delle fonti

- In linea di principio, anche in questo caso dovrebbe trovare applicazione art. 351 (2) TFUE
- A differenza di altri strumenti di diritto derivato (es., Direttiva in materia di risoluzione delle controversie) i rapporti fra piano sovranazionale e internazionale non risultano specificamente disciplinati nella sede della Direttiva GMT
- In tale frangente, gli Stati membri sono tenuti a denunciare/rinegoziare/emendare le convenzioni con gli Stati terzi?
- Soluzione adottata nel recente protocollo BE – NL («c.d. Clausola di subordinazione» – peraltro forse ridondante nei rapporti fra due Stati membri) potrebbe forse trovare applicazione nei rapporti con Stati terzi?



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

Gerarchia delle fonti

- Cfr. art. 4.6 Direttiva; Art. 10.3.5. Disposizioni modello GloBE (localizzazione CE):
«Nel caso in cui, in conseguenza dell'applicazione dei paragrafi 4 e 5, un'entità controllante sia localizzata in una giurisdizione in cui non è assoggettata a un'IIR qualificata, si ritiene che sia assoggettata all'IIR qualificata nell'altra giurisdizione, a meno che una convenzione fiscale applicabile non vieti l'applicazione di tale regola.»



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

Gerarchia delle fonti

- Sussistono in effetti possibili tensioni fra il regime di Imposizione Minima Globale e le Convenzioni?
- In caso affermativo, quali le possibili soluzioni?
- Quale natura giuridica rivestono le Disposizioni Modello GloBE nella prospettiva degli Stati terzi?



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

Imposizione Minima Globale e Convenzioni



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

Ambito di applicazione soggettivo

- Il regime di IMG non riconosce il c.d. «*separate entity approach*»
- Le singole entità costitutive devono essere considerati i soggetti d'imposta (a differenza, ad esempio, di quanto potrebbe derivare dal regime BEFIT che considera il Gruppo)?
- In caso affermativo, sembra che l'art. 1.1 delle Convenzioni (giusta art. 1.1 Mod. OCSE «Soggetti») dovrebbe trovare a rigore applicazione nella misura in cui le CE considerate possano essere considerate residenti di uno Stato contraente



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

Ambito di applicazione soggettivo

- Rimane da verificare in ipotesi quale sia la convenzione concretamente applicabile in funzione del soggetto all'interno del Gruppo di imprese rientrante nell'ambito di applicazione del regime IMG
- Residenza (cfr. art. 1 – 4 Modello OCSE) e «localizzazione» (cfr. art. 2(1) Direttiva) sono sovrapponibili? Nella maggior parte dei casi, parrebbe di sì, ma la seconda intende ricomprendere anche, e.s., le stabili organizzazioni o le c.d. *flow-through entities*, che possono essere entità ai fini GloBE ma che, a rigore non si qualificherebbero come residenti
- Qualsiasi profilo di (in)compatibilità fra regole IMG e convenzioni può essere compiutamente affrontata solo prendendo in considerazione la specifica prospettiva delle entità costitutive in funzione della convenzione eventualmente applicabile



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

Ambito di applicazione oggettivo

- La IIR e la UTPR sono «Imposte considerate» ai sensi delle convenzioni (giusta art. 2 Mod. OCSE)?



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

Ambito di applicazione oggettivo

- «1. La presente Convenzione si applica alle imposte sul reddito prelevate per conto di uno Stato contraente, delle sue suddivisioni politiche o amministrative o dei suoi enti locali, qualunque sia il sistema di prelevamento.
 - 2. Sono considerate imposte sul reddito tutte le imposte prelevate sul reddito complessivo o su elementi del reddito, comprese le imposte sugli utili derivanti dall'alienazione di beni mobili o immobili, le imposte sull'ammontare complessivo degli stipendi e dei salari corrisposti dalle imprese, nonché le imposte sui plusvalori.
 - 3. Le imposte attuali cui si applica la Convenzione sono in particolare: [...]
 - 4. La Convenzione si applicherà anche alle imposte future di natura identica o sostanzialmente analoga che saranno istituite dopo la data della firma della presente Convenzione in aggiunta, o in sostituzione, delle imposte attuali. Le autorità competenti degli Stati contraenti, alla fine di ogni anno, si comunicheranno le modifiche sostanziali alle rispettive legislazioni fiscali.»
-



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

Ambito di applicazione oggettivo

- Nessuna convenzione allo stato attuale indica la IIR e la UTPR all'elenco giusta art. 2(3)
- Sia il Commentario sia la Dottrina convengono nel ritenere in ogni caso l'elenco non esaustivo
- Ruolo chiave dei par. 4 e 2 e dell'ultimo periodo del par. 1 «qualunque sia il sistema di prelevamento»



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

Ambito di applicazione oggettivo

- IIR e UTPR sono imposte ovvero semplicemente «sistemi di prelevamento» dell'imposta sul reddito? Ovvero meccanismo che persegue un obiettivo extrafiscale (*'level playing field'*)?
- UTPR e IIR sono assimilabili? Possibile qualificazione sanzionatoria («sanzione impropria») dell'UTPR, sia nella prospettiva del contribuente sia nei rapporti fra Stati?
- Considerazioni peculiari relative alla QDMTT?
- Questione aperta in attesa dell'evoluzione del Modello OCSE e della prassi convenzionale (es., espressa esclusione o inclusione nella sede dell'art. 2?)
- Prassi di alcuni Stati esclude UTPR dalle imposte con riferimento alle quali trova applicazione il Credito per imposte estere (cfr. Stati Uniti, Reg. sec. 1.901-2(b)(5))



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

Disposizioni GloBE e interazione con specifiche disposizioni pattizie con funzione distributiva

- Sussistono situazioni in cui l'imposta integrativa («*top up tax*») applicata da uno Stato vada a incidere su elementi di reddito che, sulla scorta di una convenzione applicabile, dovrebbero essere assoggettati a imposizione in un altro Stato?
- Perimetro delle regole distributive della potestà impositiva



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

Disposizioni GloBE e interazione con specifiche disposizioni pattizie con funzione distributiva

- N.B.: L'imposta integrativa si configura come meccanismo di prelievo (per il tramite di IIR o UTPR) – ai fini che seguono si assume (questione aperta – cfr. *supra*) che l'imposta il cui prelievo viene perseguito tramite tali meccanismi rientri nell'ambito di applicazione oggettivo delle convenzioni
- Non si può escludere che reddito imponibile negli Stati in cui una LTCE risulta residente (od opera per il tramite di una S.O.) possa essere assoggettato a imposizione in un altro Stato per effetto dell'imposizione integrativa applicata tramite IIR/UTPR
- N.B.: art. 7, art. 6, artt. 10 – 12, 13 e 21 delle Convenzioni



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

Disposizioni GloBE e interazione con specifiche disposizioni pattizie con funzione distributiva

- Art. 7: Presuppone art. 5 – definizione di S.O. – a propria volta esplicitamente richiamato dalle Disposizioni modello GloBE – Direttiva
- In effetti, l'art. 3.4.2. delle Disposizioni Modello GloBE/art. 18(2) della Direttiva operano un richiamo all'art. 7: «Se un'entità costitutiva soddisfa la definizione di stabile organizzazione (...) **il valore contabile netto del suo reddito o della sua perdita è aggiustato per riflettere solo gli importi e le voci di reddito e di spesa ad essa attribuibili conformemente alla convenzione fiscale o al diritto interno applicabili della giurisdizione in cui è localizzata, indipendentemente dall'ammontare del reddito assoggettato a imposizione e dall'importo delle spese deducibili in tale giurisdizione.**»



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

Disposizioni GloBE e interazione con specifiche disposizioni pattizie con funzione distributiva

- Si ipotizzi tuttavia che la stabile organizzazione sia riconducibile a un'entità qualificabile come LTCE e che l'IIR sia applicata al livello della UPE con conseguente prelievo dell'imposta integrativa
- Tale imposizione integrativa andrà ad applicarsi a reddito che, ai sensi dell'art. 7, sarebbe attribuibile unicamente allo Stato di residenza della società casa madre e allo Stato in cui si situa la relativa stabile organizzazione



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

Disposizioni GloBE e interazione con specifiche disposizioni pattizie con funzione distributiva

- Nel caso in cui il reddito risulti attribuibile alla S.O. potrebbero sorgere possibili attriti in particolare laddove lo Stato della Casa Madre utilizzi il metodo dell'esenzione (nel caso dell'applicazione del metodo del credito lo Stato della Casa Madre includerebbe in ogni caso fra i propri redditi quelli attribuibili alla S.O.)
- Si configurerebbe un attrito anche nel caso in cui trovasse applicazione l'UTPR nello Stato della S.O. in misura eccedente rispetto ai redditi a questa ultima attribuibili.



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

Disposizioni GloBE e interazione con specifiche disposizioni pattizie con funzione distributiva

- Per contro, non emergerebbero, a rigore, attriti nell'ipotesi in cui ad applicare la IIR o la UTPR fosse lo Stato dove risulta localizzata la Casa Madre nei confronti di una propria S.O. configurabile come LTCE
- In altre ipotesi, in particolare l'UTPR potrebbe risultare particolarmente problematica data la sua natura di «*backstop rule*», talché andrebbe strutturalmente ad operare un prelievo con riferimento a reddito attribuibile ai sensi della Convenzione a una CE localizzata in un altro Stato



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

Disposizioni GloBE e interazione con specifiche disposizioni pattizie con funzione distributiva

- Risulta possibile riproporre gli argomenti che superano il conflitto latente fra disciplina CFC e disposizioni convenzionali basate su art. 7? (cfr. es., con qualche approssimazione, il caso finlandese A Oyj Abp e, in dottrina, Lang: redditi non distribuiti tassati in base a CFC qualificabili come «dividendi figurativi»)
- N.B.: Il presupposto e la ratio delle regole GloBE differisce radicalmente da quello della disciplina CFC - non sussiste nel caso delle regole GloBE una funzione antiabuso quale invece risulta connaturata (almeno per gli Stati membri UE) alla disciplina CFC bensì quella del conseguimento di un *level playing field* a livello di aliquote
- Al tempo stesso, il tema dell'attrito si pone in termini analoghi – con una differenza sostanziale, non sembra estendibile ai redditi tassati per il tramite dei meccanismi IIR/QDMTT o UTPR la qualificazione di dividendi figurativi – si ripropone quindi la linea dell'incompatibilità come fu per il Consiglio di Stato francese nel caso Schneider?



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

Disposizioni GloBE e interazione con specifiche disposizioni pattizie con funzione distributiva

- Analoghe considerazioni potrebbero estendersi a tutte le regole distributive che configurano una potestà impositiva concorrente fra Stato della residenza e Stato della fonte, con una limitazione della potestà impositiva di questo ultimo (es. art. 10, 11, 12 –mod. ONU)
- Lo Stato che applica le regole GMT con riferimento ad elementi di reddito quali, ad esempio, dividendi o interessi, ricevuti da una LTCE, potrebbe non coincidere con uno fra i due ai quali verrebbe attribuita la potestà impositiva ai sensi della Convenzione ovvero potrebbe eccedere i limiti previsti dalle disposizioni convenzionali.



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

Disposizioni GloBE e interazione con specifiche disposizioni pattizie con funzione distributiva

- Nell'ipotesi in cui, ai sensi delle regole distributive della convenzione, si configuri una potestà impositiva concorrente senza limitazioni (es. Immobili – art. 6), attriti potrebbero sorgere in particolare ove lo Stato di residenza della CE derivante redditi dall'immobile applichi il metodo dell'esenzione per l'eliminazione della doppia imposizione



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

Disposizioni GloBE e principio di libera concorrenza

- UTPR potrebbe confliggere con il principio di libera concorrenza determinante ai fini dell'attribuzione dei redditi (fra Casa Madre e S.O. – c.d. *Authorized OECD Approach* – art. 7 Mod. OCSE) e nei rapporti fra «Imprese associate» (art. 9 Mod. OCSE)?
- Il tema potrebbe porsi in particolare con riferimento all'art. 7, atteso che, art. 3.2.3 Disposizioni Modello e art. 16(4) Direttiva postulano che l'applicazione del regime IMG presuppone l'applicazione del principio di libera concorrenza nei rapporti fra imprese associate («Qualsiasi operazione tra entità costitutive localizzate in giurisdizioni diverse che non è registrata per lo stesso importo nella contabilità finanziaria di entrambe le entità **costitutive e che non è conforme al principio di libera concorrenza è aggiustata in modo da essere registrata per lo stesso importo ed essere conforme al principio di libera concorrenza.**»)



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

Disposizioni GloBE e interazione con specifiche disposizioni pattizie con funzione distributiva

- In definitiva, possibili ipotesi di attrito potrebbero sorgere laddove CE applichino l'imposta integrativa (a prescindere dal meccanismo di prelievo – IIR o UTPR) con riferimento a redditi che, ai sensi di una convenzione, risultino imponibili (anche o soltanto) in un altro Stato
- Il meccanismo della c.d. *saving clause* parrebbe idoneo a ovviare a tali possibili attriti, sebbene ulteriori difficoltà potrebbero emergere laddove il metodo prescelto per l'eliminazione della doppia imposizione sia l'esenzione in luogo del credito



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

Disposizioni GloBE e *saving clause* (art. 1(3) Mod. OCSE)

- Art. 1(3) salvaguarda, a condizioni di reciprocità, la facoltà degli Stati contraenti di tassare illimitatamente i redditi attribuiti ai propri residenti
- Disposizione di matrice statunitense ma leggermente modificata, introdotta nel Mod. OCSE dal 2017. Cfr. anche Art. 11(1)(a)-(g) MLI (oggetto di riserva da parte dell'Italia)
- «*This Convention shall not affect the taxation, by a Contracting State, of its residents except with respect to the benefits granted under paragraph 3 of Article 7, paragraph 2 of Article 9 and Articles 19, 20, 23 [A] [B], 24, 25 and 28.*»



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

Disposizioni GloBE e clausole di non discriminazione basate sull'art. 24 Mod. OCSE

- Potenziali punti di attrito con l'art. 24(3) Mod. OCSE («l'imposizione di una stabile organizzazione che una impresa di uno Stato contraente ha nell'altro Stato contraente non può essere in questo altro Stato meno favorevole dell'imposizione a carico delle imprese di detto altro Stato che svolgono la medesima attività»)?
- Il tema sembrerebbe escludersi in radice con riferimento all'IIR/QDMTT.
- Potrebbe forse porsi relativamente all'UTPR? Probabilmente no. UTPR andrebbe a incidere sia su S.O. di soggetto non residente sia su CE del Gruppo multinazionale



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

Disposizioni GloBE e clausole di non discriminazione basate sull'art. 24 Mod. OCSE

- Potenziali punti di attrito con l'art. 24(5) Mod. OCSE («Le società di uno Stato contraente, il cui capitale è in tutto o in parte, direttamente o indirettamente, posseduto o controllato da uno o più residenti dell'altro Stato contraente, non sono assoggettate nel primo Stato contraente ad alcuna imposizione o obbligo ad essa relativo, diversi o più onerosi di quelli cui sono o potranno essere assoggettate le altre società della stessa natura del primo Stato»)
- Nel caso dell'UTPR viene postulata la sussistenza di rapporti di partecipazione fra i componenti del Gruppo Multinazionale. Nell'ipotesi in cui UTPR venisse applicata sulla base dell'art. 2.3.1. delle Disposizioni Modello o 12-13 della Direttiva – sottoforma di indeducibilità - potrebbe porsi un tema di discriminazione, quantomeno indiretta? Rilevante ai fini dell'art. 24?



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

Prevenzione e risoluzione delle controversie

- In ipotesi di conflitto fra norme IMG e convenzioni, si potrebbe accedere alla procedura amichevole giusta art. 25(1)-(2) del Modello OCSE? L'applicazione delle Disposizioni IMG potrebbe configurarsi come «imposizione non conforme alle disposizioni della Convenzione»?
- Applicabilità della procedura amichevole «interpretativa» giusta art. 25(3) del Modello OCSE? Potrebbe avere ad oggetto ipotesi di doppia imposizione non coperte dalla convenzione ma, in linea di principio, non risulta attivabile su richiesta del contribuente...
- Applicabilità della Direttiva 2017/1852 sembrerebbe escludersi in quanto ai sensi dell'art. 1 la Direttiva si applica alle «controversie tra Stati membri che emergono dall'interpretazione e applicazione di accordi e convenzioni che prevedono l'eliminazione della doppia imposizione del reddito»...



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

Art. 59 Prevenzione delle controversie (D.Lgs. 27 dicembre 2023, n. 209)

«1. Le autorità competenti italiane, in ottemperanza ai principi che orientano l'azione amministrativa, se un'impresa o entità cui si applicano le disposizioni del presente titolo ne fanno richiesta, verificata la fondatezza tecnica della medesima, attivano la procedura amichevole ai sensi delle Convenzioni contro le doppie imposizioni in quanto applicabili, al fine di fare del loro meglio per risolvere, a condizioni di reciprocità e di comune accordo con le autorità omologhe di altri Stati, le questioni di interpretazione o applicazione delle disposizioni di cui al presente titolo, in conformità con la direttiva e le regole OCSE e di eliminare, laddove consentito anche alle autorità omologhe di altri Stati, conseguenti casi di doppia imposizione anche non previsti dalla Convenzione.

2. In assenza di una Convenzione contro le doppie imposizioni applicabile o se una Convenzione contro le doppie imposizioni applicabile non prevede tale clausola, la procedura si svolge, sempre a condizioni di reciprocità, su richiesta di un'impresa o entità cui si applica il presente titolo. In ottemperanza ai principi che orientano l'azione amministrativa, le autorità competenti italiane sono tenute a consultarsi con le autorità omologhe di altri Stati, dopo aver preliminarmente verificato la fondatezza tecnica della richiesta, al fine di fare del loro meglio per risolvere le difficoltà o i dubbi inerenti all'interpretazione o all'applicazione delle misure di cui al presente titolo, della direttiva o delle regole OCSE e di eliminare, laddove consentito anche alle autorità omologhe di altri Stati, i conseguenti casi di doppia imposizione.

3. Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze sono emanate le disposizioni applicative delle procedure previste al comma 1.»



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

IL PILLAR TWO: FONDAMENTO, PRECETTI E REGOLE GLOBE PER L'APPLICAZIONE DELLA MINIMUM TAX

ESAME COMPARATO NORMATIVA US

Daniele MAJORANA

29 Maggio 2024



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

PILLAR 2 e US TCJA

Negli USA, prima dell'entrata in vigore del Tax Cuts and Jobs Act (TCJA) nel 2017, le imprese e le persone fisiche statunitensi erano soggette alle imposte sul reddito degli Stati Uniti in base ai loro redditi determinati su basi mondiali. Tuttavia, il reddito delle parti correlate estere era soggetto all' imposta ordinaria solo quando veniva rimpatriato negli Stati Uniti sotto forma di dividendi (*Tax deferral*). Ove le parti correlate fossero residenti in una giurisdizione a bassa o nessuna tassazione invece che negli Stati Uniti il tax deferral si traduceva in un sostanziale risparmio fiscale per un'impresa multinazionale.

La finalità del TCJA era di far rimpatriare gli utili che le MNE avevano accumulato in giurisdizioni a bassa fiscalità mediante l'applicazione due regole:

- «*Global Intangible Low-Taxed Income, o **GILTI***»;
- «*Base Erosion Anti-Avoidance Tax, o **BEAT***».



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

PILLAR 2 e US TCJA

GILTI opera negli US come una forma di imposta minima sugli utili delle CFC determinata sulla quota parte del reddito totale della CFC eccedente il suo reddito netto presunto tangibile. Quest'ultimo è pari al rendimento nozionale del 10% dell'investimento della CFC in beni aziendali tangibili e ammortizzabili (*Qualified business asset investment – QBAI*) al netto degli interessi passivi associati a tali asset.

Questo calcolo crea di fatto un'esenzione dall'imposta societaria statunitense per la parte dei profitti delle CFC che eccedono il rendimento del QBAI. Tali profitti si presumono essere redditi derivanti da investimenti in beni immateriali che beneficiano dell'aliquota GILTI del 10,5% (pari al 50% dell'ordinaria US Corporate Tax Rate 21%). Contestualmente è riconosciuto un credito per le imposte pagate all'estero pari l'80% delle imposte estere pagate o maturate su GILTI.

Di fatto, il meccanismo del GILTI replica il criterio dell' «*excess profit analysis*» (Action 3 del BEPS) utilizzato anche in materia di Patent Box.



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

PILLAR 2 e US TCJA

US IRL CFC (CIT 12,5%)	FY 2024	FY 2025
(A) ATTIVITA' MATERIALI	\$ 100.000.000	(A) ATTIVITA' MATERIALI \$ 100.000.000
(B) REDDITO IRL CFC	\$ 30.000.000	(B) REDDITO IRL CFC \$ 30.000.000
(C) QBAI = 10% *A	\$ 10.000.000	(C) QBAI = 10% *A \$ 10.000.000
(D) GILTI TAX BASE =(B-C)	\$ 20.000.000	(D) GILTI TAX BASE =(B-C) \$ 20.000.000
(E) GILTI (D* 50% *21% US CIT)	\$ 2.100.000	(E) GILTI (D*(1- 37,5%)*21% US CIT) \$ 2.625.000
(F) = CRIMP EST 80%(D*12,5%)	\$ 2.000.000	(F) = CRIMP EST 80%(D*12,5%) \$ 2.000.000
IMPOSTA DOVUTA (E-F)	\$ 100.000	IMPOSTA DOVUTA (E-F) \$ 625.000



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

PILLAR 2 e US TCJA

Secondo la dottrina USA (Reuven S. Avi-Yonah) l'imposta sulle società ha due obiettivi: da un lato, garantire che gli azionisti paghino almeno la corporate tax sulle plusvalenze latenti delle loro partecipazioni e, dall'altro, consentire ai Paesi di regolamentare le multinazionali fornendo incentivi e disincentivi fiscali.

Il primo obiettivo si raggiunge riscuotendo un'imposta sulle società delle grandi multinazionali, e da un punto di vista distributivo non importa quale Paese riscuota l'imposta.

Il secondo obiettivo viene raggiunto realizzando un «*common play field*».

Pertanto, l'obiettivo del legislatore USA non è mai stata l'equa ripartizione dei taxing rights tra le giurisdizioni ma annullare il tax deferral dei soci anticipare la tassazione dei redditi prodotti dalle società, con un'aliquota ridotta e con meccanismo che rappresenta l'evoluzione delle CFC. Non a caso che il legislatore USA ha incorporato la GILTI nella sezione della normativa CFC.



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

PILLAR 2 e US TCJA

GILTI si pone come valvola di chiusura del sistema tributario US, in grado di intercettare tutte quelle ipotesi residuali di vantaggio fiscale che non rientrerebbero nel perimetro di applicazione della normativa CFC.

Ai fini del confronto con le Regole GloBE, la base imponibile GILTI è determinata computando algebricamente i redditi di tutte le controllate estere facenti parte del gruppo su base mondiale, e non attraverso una quantificazione separata per singola giurisdizione: ciò consente la possibilità di operare compensazioni tra i risultati positivi e negativi delle diverse entità che costituiscono il gruppo il cui reddito destinato a confluire in un unico aggregato per il percettore.



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

PILLAR 2 e US TCJA

La seconda regola in base alla quale si articola il TCJA, è la **Base Erosion and Anti-abuse Tax (c.d. BEAT)**, volta a contrastare i fenomeni di elusione determinati da deduzioni di costi dalla base imponibile della corporate tax US, pagati a parti correlate del gruppo residenti all'estero.

La BEAT è un'imposta minima del 10% che opera sulle società multinazionali con ricavi lordi pari ad almeno 500 milioni di dollari che hanno effettuato pagamenti di «base erosion» a parti correlate estere che superino il 3% (2% per alcune società finanziarie) del totale delle deduzioni effettuate dalla società USA della fonte.

Rispetto al regime GILTI, la BEAT opera con un approccio speculare: mentre GILTI impone una minimum tax alle società residenti per i redditi prodotti all'estero, BEAT protegge il reddito di fonte nazionale delle società residenti negli stati Uniti assicurando che esso sia assoggettato a un livello minimo di tassazione. Con l'introduzione del BEAT gli Stati Uniti sono passati da un sistema di tassazione mondiale a uno parzialmente territoriale.



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

PILLAR 2 e US TCJA

I pagamenti «base erosion» indeducibili includono pagamenti per servizi, interessi, affitti e royalties e deduzioni per ammortamenti e svalutazioni. Tuttavia, non vengono aggiunti i pagamenti per i costi delle merci venduti, le deduzioni per GILTI e la deduzione dei dividendi ricevuti (la participation exemption).

Nel 2026, l'aliquota BEAT aumenterà dal 10% al 12,5%.



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

PILLAR 2 e US TCJA

US CORPORATION			
(A) RICAVI TOTALI	\$	500.000.000	
(B) COSTI TOTALI	\$	480.000.000	\$ 14.400.000 LIMITE BASE PAYMENTS (3%)
(C) REDDITO IMPONIBILE	\$	20.000.000	
(D) USCIT ORDINARIA (C*21%)	\$	4.200.000	
(E) BASE EROSION PAYMENTS (Royalties)	\$	50.000.000	> LIMITE BASE PAYMENTS
(F) REDDITO IMPONIBILE BASE (C+E)	\$	70.000.000	
CIT COMPLESSIVA (10%*F)	\$	7.000.000	DI CUI:
			USCIT ORDINARIA \$ 4.200.000
			BEAT \$ 2.800.000



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

PILLAR 2 e US TCJA

Il TCJA è guidato principalmente dagli interessi e dalle preoccupazioni politiche degli Stati Uniti e meno da considerazioni di politica fiscale. Il Pillar 2, invece, è stato sostenuto principalmente dagli europei (in particolare dalla Germania) come un modo efficace per applicare il STP, già alla base delle azioni previste dal programma Base Erosion and Profit Shifting (BEPS).

La Dir. GloBE (art. 51 c. 1), riprendendo le definizioni di Qualified IIR ed UTPR di cui al Cap 10 delle Globe Rules, stabilisce come segue le condizioni che consentiranno alla Commissione EU di valutare l'equivalenza dei regimi di paesi terzi e di inserire le giurisdizioni che soddisfano le condizioni pertinenti in un elenco allegato alla direttiva:

1. **Il quadro giuridico attuato nel diritto interno di una giurisdizione di un paese terzo è considerato equivalente alla regola di inclusione del reddito qualificata di cui al capo II se soddisfa le seguenti condizioni:**
 - (a) applica un insieme di norme in base alle quali l'entità controllante di un gruppo multinazionale di imprese calcola e riscuote la propria quota imputabile di imposta integrativa per le entità costitutive a bassa imposizione del gruppo multinazionale di imprese;
 - (b) stabilisce un'aliquota effettiva minima d'imposta pari ad almeno il 15 % al di sotto della quale un'entità costitutiva è considerata a bassa imposizione;
 - (c) ai fini del calcolo dell'aliquota effettiva minima d'imposta, consente solo la combinazione di reddito di entità localizzate nella stessa giurisdizione; e
 - (d) prevede un'esenzione per qualsiasi imposta integrativa versata in uno Stato membro in applicazione della regola di inclusione del reddito di cui alla presente direttiva.



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



PILLAR 2 e US TCJA



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

Alla luce di tali parametri, Né la GILTI né la BEAT sono compatibili con il Pillar 2, in quanto:

- L'aliquota GILTI del 10,5% è inferiore all'aliquota minima del 15% prevista dal Secondo Pilastro ed inoltre GILTI è applicato su base mondiale e non su base giurisdizionale come richiesto dalle GloBE Rules.
- A differenza dell'UTPR, BEAT si applica indipendentemente dall'aliquota effettiva nel Paese di destinazione. Inoltre, BEAT può determinare una doppia imposizione, non riconoscendo crediti per l'imposta assoluta all'estero esteri. Ciò è inconferente con il STP alla base del Pillar 2.

Poiché gli Stati Uniti non avranno implementato un IIR conforme, il passo successivo previsto dalle GloBE Rules consiste nel verificare se l'IIR si applica nelle giurisdizioni delle holding del gruppo. Se nella struttura non ci sono holding o se le giurisdizioni delle holding non attuano un IIR conforme, l'UTPR si applicherà ai multinazionali statunitensi che operano con i Paesi che adottano il Pillar 2. Ciò determinerà un significativo spostamento del gettito fiscale dagli Stati Uniti ad altri Paesi e, conseguentemente, un forte disincentivo per le società statunitensi ad operare all'estero



UNIVERSITÀ
CATTOLICA
del Sacro Cuore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DELL'INSUBRIA

PILLAR 2 e US TCJA

Il Congresso ha approvato e il Presidente Biden ha firmato nell'agosto 2022 l'*Inflation Reduction Act*, che include un'imposta minima alternativa sulle società (CAMT) del 15% sull'*adjusted financial statement income* (AFSI) delle grandi società la cui AFSI media annuale triennale supera 1 miliardo di dollari.

Tecnicamente gli Stati Uniti potrebbero sostenere che la parte nazionale del CAMT (al netto della quota parte computata sul reddito riveniente dalle CFC) è una QMDTT.

La CAMT non è equivalente all'IIR perché anch'essa, come GILTI non è applicata su base giurisdizionale. Tuttavia, gli Stati Uniti potrebbero sostenere che, poiché l'aliquota CAMT contribuisce a determinare un *effective tax rate* del 15%, l'UTPR non dovrebbe applicarsi a queste multinazionali.

Infine, all'interno del Partito Repubblicano vi è chi vede nell'UTPR un'imposta selettiva nei confronti delle MNE US a fronte della quale reagire con misure di ritorsione (dazi 10%)