

Direttori

Fabrizio Amatucci

Professore ordinario di Diritto tributario
Seconda Università degli Studi di Napoli

Pietro Boria

Professore ordinario di Diritto tributario
Università degli Studi di Foggia

Antonio Felice Uricchio

Professore ordinario di Diritto tributario
Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"

SAGGI DI DIRITTO TRIBUTARIO

La collana accoglie studi a carattere monografico aventi a oggetto il diritto tributario. In particolare le monografie si propongono di analizzare i temi del diritto tributario attuale, con riguardo a profili di diritto sostanziale e/o di diritto processuale, e con riferimento all'ordinamento nazionale ovvero a quello comunitario ovvero ancora al diritto internazionale. L'intento è quello di fornire un contributo utile alla formazione del pensiero giuridico moderno su una materia sempre più importante per il perseguimento dell'interesse comune e per il funzionamento delle istituzioni.

Nei "Saggi di diritto tributario" sono pubblicate opere di alto livello scientifico, anche in lingua straniera per facilitarne la diffusione internazionale.

Il direttore approva le opere e le sottopone a referaggio con il sistema del « doppio cieco » (« *double blind peer review process* ») nel rispetto dell'anonimato sia dell'autore, sia dei due revisori che sceglie: l'uno da un elenco deliberato dal comitato di direzione, l'altro dallo stesso comitato in funzione di revisore interno.

I revisori rivestono o devono aver rivestito la qualifica di professore universitario di prima fascia nelle università italiane o una qualifica equivalente nelle università straniere.

Ciascun revisore formulerà una delle seguenti valutazioni:

- a) pubblicabile senza modifiche;
- b) pubblicabile previo apporto di modifiche;
- c) da rivedere in maniera sostanziale;
- d) da rigettare;

tenendo conto della: a) significatività del tema nell'ambito disciplinare prescelto e originalità dell'opera; b) rilevanza scientifica nel panorama nazionale e internazionale; c) attenzione adeguata alla dottrina e all'apparato critico; d) adeguato aggiornamento normativo e giurisprudenziale; e) rigore metodologico; f) proprietà di linguaggio e fluidità del testo; g) uniformità dei criteri redazionali.

Nel caso di giudizio discordante fra i due revisori, la decisione finale sarà assunta dal direttore, salvo casi particolari in cui il direttore medesimo provvederà a nominare tempestivamente un terzo revisore a cui rimettere la valutazione dell'elaborato.

Le schede di valutazione verranno conservate, in doppia copia, in appositi archivi.

Il termine per la valutazione non deve superare i venti giorni, decorsi i quali il direttore della collana, in assenza di osservazioni negative, ritiene approvata la proposta.

Sono escluse dalla valutazione gli atti di convegno, le opere dei membri del comitato e le opere collettive di provenienza accademica. Il direttore, su sua responsabilità, può decidere di non assoggettare a revisione scritti pubblicati su invito o comunque di autori di particolare prestigio.

Classificazione Decimale Dewey:

343.0526 (23.) DIRITTO TRIBUTARIO. IMPOSTE SUL REDDITO SECONDO L'INCIDENZA

NICOLÒ POLLARI
SERAFINO NOTA
SALVATORE TRAMIS
NAIQUÉ PALLA
SALVATORE COLELLA

PERCORSI DI FISCALITÀ INTERNAZIONALE E UNIONALE





©

ISBN
979-12-218-1735-5

PRIMA EDIZIONE
ROMA 8 MAGGIO 2025

INDICE

13 *Presentazione*

15 CAPITOLO I

Lineamenti di carattere generale

1.1. Note introduttive e premessa, 15 – 1.2. L'evoluzione del diritto tributario internazionale, 25 – 1.3. La disciplina delle fattispecie impositive che presentano elementi di estraneità, 29 – 1.4. La doppia imposizione internazionale, 33 – 1.5. L'estensione ultraterritoriale del potere impositivo quale causa di conflitti tra pretese unilaterali, 36 – 1.6. Principio di territorialità e ragionevoli criteri di collegamento, 39 – 1.7. La Neutralità fiscale internazionale, 42 – 1.8. I possibili rimedi: le iniziative in via unilaterale e pattizia, 45 – *Appendice A*, 52.

59 CAPITOLO II

Il sistema delle fonti

2.1. Diritto tributario internazionale e diritto internazionale tributario, 59 – 2.2. Classificazione delle fonti esterne, 62 – 2.3. La Consuetudine internazionali e i principi generali di diritto riconosciuti dalle Nazioni civili, 63 – 2.4. Le Convenzioni internazionali, 65 – 2.4.1. *Procedimento di formazione dei Trattati*, 67 – 2.4.2. *Efficacia dei trattati ed inadempimento degli obblighi di origine pattizia*, 69 – 2.4.3. *L'adattamento dell'ordinamento tributario interno al diritto convenzionale*, 76 – 2.4.4. *Rapporti tra ordinamento tributario interno e diritto convenzionale*, 78 – 2.4.5. *L'interpretazione delle Convenzioni contro le doppie imposizioni*, 79 – 2.5. Genesi ed evoluzione dei trattati internazionali contro la doppia imposizione, 83 – *Appendice B*, 87.

93 **CAPITOLO III**

L'ambito europeo di disciplina

3.1. L'Unione Europea e la materia fiscale: quadro normativo e rapporto con il diritto interno, 93 – 3.1.1. *Fonti di diritto primarie*, 96 – 3.1.2. *Fonti di diritto derivate*, 98 – 3.1.2.1. *I regolamenti*, 98 – 3.1.2.2. *Le direttive*, 99 – 3.1.2.3. *Le decisioni*, 101 – 3.1.2.4. *Le raccomandazioni e i pareri*, 102 – 3.1.3. *Giurisprudenza Comunitaria*, 102 – 3.1.4. *Prevalenza della legislazione Comunitaria sulle norme interne*, 104 – 3.2. Programmazione fiscale dell'Unione Europea, 107 – 3.2.1. *Le entrate proprie*, 107 – 3.2.2. *Le entrate derivate*, 112 – 3.2.2.1. *La normativa in materia di imposte dirette*, 114 – 3.2.2.2. *La disciplina dell'IVA*, 116 – 3.2.2.3. *La normativa in materia di accise*, 122 – 3.2.2.4. *La normativa in materia doganale*, 124 – 3.2.2.5. *I monopoli fiscali*, 130 – 3.2.3. *Next generation EU: nuove politiche fiscali*, 133 – 3.3. Principi generali e azioni programmatiche a matrice fiscale, 134 – 3.3.1. *Principio di non discriminazione*, 134 – 3.3.2. *La libertà di stabilimento*, 137 – 3.3.3. *Il principio di neutralità fiscale*, 139 – 3.3.4. *Abuso del diritto*, 140 – 3.3.5. *Ulteriori principi di diritto Comunitario*, 144 – 3.3.5.1. *Principio di proporzionalità*, 144 – 3.3.5.2. *Principio di leale collaborazione*, 147 – 3.3.5.3. *Certezza del diritto e legittimo affidamento*, 148 – 3.3.5.4. *Principi di effettività ed equivalenza*, 153 – 3.3.5.5. *Buona fede e giusto processo*, 154 – 3.3.5.6. *La libertà di circolazione*, 158 – 3.3.5.7. *Il divieto di aiuti di Stato: dal TFUE al Regolamento de minimis*, 159 – 3.3.6. *Ravvicinamento delle legislazioni nazionali*, 163 – *Appendice C*, 168.

181 **CAPITOLO IV**

Il diritto punitivo tributario e l'unione europea

4.1. Profili di patologia della fiscalità europea, 181 – 4.2. Spunti evolutivi in tema di diritto punitivo tributario europeo: da una tutela penale inefficace all'approvazione del Regolamento EPPO, 185 – 4.3. La Procura Europea quale primo presidio di contrasto alle frodi a danno delle risorse comunitarie, 193 – 4.3.1. *Struttura*, 193 – 4.3.2. *Competenza*, 200 – 4.4. Gli strumenti investigativi della Procura Europea, 205 – 4.4.1. *Avvio e svolgimento delle indagini*, 206 – 4.4.2. *Rafforzamento della cooperazione giudiziaria in ambito Europeo*, 216 – 4.4.3. *Il contrasto alle frodi carousel e agli illeciti in materia di PNRR*, 219 – *Appendice D*, 222.

229 **CAPITOLO V**

La residenza fiscale

5.1. La residenza quale principale elemento distorsivo nei rapporti internazionali, 229 – 5.2. I criteri di attribuzione della residenza fiscale a livello internazionale, 232 – 5.3. Il concetto di residenza quale autonomo criterio di collegamento di natura personale, 235 – 5.4. La nozione di residenza fiscale per le

persone fisiche, 237 – 5.5. La residenza fiscale per le società, 245 – 5.6. Presunzione di residenza per le società estere che detengono partecipazioni in società italiane, 250 – 5.7. Il trasferimento all'estero della residenza per le persone fisiche, 252 – 5.8. Il trasferimento all'estero della residenza dei soggetti che esercitano imprese commerciali, 254 – 5.8.1. *Considerazioni introduttive*, 254 – 5.8.2. *Evoluzione della norma*, 259 – 5.8.3. *Attuale formulazione dell'art. 166 del Tuir*, 265 – 5.8.4. *La cosiddetta entry tax (art. 166-bis del Tuir)*, 269 – *Appendice E*, 271.

281 CAPITOLO VI

Il trattamento dei redditi prodotti all'estero da soggetti residenti e di quelli prodotti in Italia dai non residenti

6.1. Premessa, 281 – 6.2. Il trattamento dei redditi prodotti in Italia dai non residenti, 287 – 6.2.1. *Redditi fondiari*, 290 – 6.2.2. *Redditi di capitale*, 292 – 6.2.2.1. *Interessi*, 294 – 6.2.2.2. *Dividendi*, 299 – 6.2.3. *Redditi da lavoro dipendente ed autonomo*, 304 – 6.2.4. *Redditi diversi*, 306 – 6.2.5. *Redditi di impresa*, 316 – 6.3. Definizione di stabile organizzazione ai fini delle imposte dirette, 320 – 6.4. Determinazione del reddito delle società non residenti derivante da attività svolte nel territorio dello Stato mediante stabile organizzazione, 332 – 6.5. Il trattamento dei redditi prodotti all'estero da soggetti passivi residenti, 334 – 6.5.1. *Redditi di capitale di fonte estera*, 337 – 6.5.2. *Redditi da lavoro dipendente transfrontalieri*, 339 – 6.5.3. *Redditi da immobili esteri*, 342 – 6.6. Il regime di *branch exemption*, 342 – 6.7. La disciplina interna del credito d'imposta, 346 – 6.8. Il regime opzionale di tassazione su base consolidata per i gruppi mondiali, 351 – *Appendice F*, 357.

367 CAPITOLO VII

La pianificazione fiscale internazionale

7.1. Metodiche dei pianificatori fiscali internazionali, 367 – 7.2. Le Manovre individuali, 370 – 7.2.1. *Trasferimenti di sede all'estero: la leva delle esteroestizzazioni*, 370 – 7.2.2. *Configurazioni societarie ad hoc*, 385 – 7.2.2.1. Holding companies, 386 – 7.2.2.2. Insurance companies, 389 – 7.2.2.3. Investment companies, 391 – 7.2.2.4. Finance companies, 391 – 7.2.2.5. Trading companies, 392 – 7.2.2.6. Patent holding companies, 393 – 7.2.2.7. Shipping and aircraft companies, 394 – 7.2.3. *Impiego di istituti atipici (trust, anstalt, fondazioni, ecc.)*, 395 – 7.3. Manovre relazionali, 401 – 7.3.1. *Operazioni cross-countries commerciali (scambi con paradisi fiscali)*, 402 – 7.3.2. *Operazioni di natura non commerciale (leva su dividendi, interessi, royalties, opportunistiche trasformazioni tra passive income)*, 404 – 7.3.2.1. *I dividendi*, 404 – 7.3.2.2. *Le royalties*, 405 – 7.3.2.3. *Gli interessi*, 406 – 7.3.3. *Le operazioni infragruppo (intergroup transfers, cost sharing agreements, ecc.)*, 409 – 7.3.4. *Operazioni straordinarie (scambi di partecipazioni e riorganizzazioni aziendali)*, 410 – *Appendice G*, 415.

421 **CAPITOLO VIII****Profili di patologia della fiscalità internazionale e misure di prevenzione e contrasto**

8.1. Note introduttive: il problema dell'elusione fiscale internazionale e della pianificazione aggressiva, 421 – 8.2. I paradisi fiscali, 426 – 8.3. Il Progetto *Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS), 437 – 8.4. Le Direttive ATAD, 441 – 8.4.1. Interest limitation rule, 443 – 8.4.2. Exit taxation, 444 – 8.4.3. General anti-abuse rule, 444 – 8.4.4. Controlled Foreign Companies, 445 – 8.4.5. Hybrid mismatches, 445 – 8.5. Disallineamenti da ibridi, 448 – 8.6. Il *Treaty shopping*, 456 – 8.6.1. *Tecniche realizzative*, 456 – 8.6.1.1. Direct conduit company, 458 – 8.6.1.2. Stepping stone conduit company, 459 – 8.6.1.2. Holding structure, 460 – 8.6.2. *Strumenti di contrasto convenzionali e unilaterali: le anti abuse measures*, 460 – 8.7. Il *transfer pricing*, 469 – 8.8. Disciplina delle *Controlled Foreign Companies*, 477 – 8.9. La *Global Minimum Tax*, 486 – *Appendice H*, 495.

505 **CAPITOLO IX****La cooperazione internazionale**

9.1. Evoluzione in tema di cooperazione internazionale, 505 – 9.2. Le nuove frontiere della mutua assistenza amministrativa, 512 – 9.3. Il difficile *trade-off* tra esigenze di trasparenza e il principio di territorialità formale, 517 – 9.4. Limitazioni intrinseche all'acquisibilità delle informazioni (i) nel modello di convenzione OCSE contro le doppie imposizioni, 520 – 9.5. (segue) Limitazioni intrinseche all'acquisibilità delle informazioni (ii) nella prospettiva multilaterale, 527 – 9.5.1. Convention On Mutual Administrative Assistance In Tax Matters, 527 – 9.5.2. Tax Information Exchange Agreements (TIEAs), 531 – 9.5.3. Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA), 533 – 9.5.4. *Nuove prospettive di cooperazione internazionale: Cripto Asset Reporting Framework*, 535 – 9.6. La cooperazione amministrativa tributaria nell'Unione Europea, 538 – 9.6.1. *Principi quadro regolanti la materia (principio di mutualità e reciprocità)*, 538 – 9.6.2. *Rapporti tra la normativa comunitaria e quella pattizia regolante la medesima materia*, 541 – 9.6.3. *La Direttiva 2011/16/UE e suo recepimento in Italia*, 543 – 9.6.3.1. *Ambito di applicazione e limiti*, 544 – 9.6.3.2. *Lo scambio di informazioni su richiesta, automatico e spontaneo*, 546 – 9.6.3.3. *Lo scambio di funzionari e i controlli fiscali simultanei*, 549 – 9.6.3.4. *Garanzie a tutela dei contribuenti*, 549 – 9.6.4. *Evoluzione della cooperazione Comunitaria in materia di imposte dirette: dalla DAC 1 alla DAC 8*, 554 – 9.6.5. *Lo scambio di informazioni in materia di IVA (nazionale ed intracomunitaria), di accise e doganale*, 557 – 9.6.6. *La Direttiva 2010/24/UE in materia di riscossione*, 562 – 9.7. Aspetti patologici della cooperazione amministrativa in materia tributaria, 563 – 9.7.1. *I casi della "lista Vaduz", "lista Falciani" e della "lista Dubai"*, 568 – 9.7.2. *Orientamenti della Corte di*

Cassazione, 571 – 9.8. L'Amministrazione Finanziaria e il processo decisionale relativo allo scambio di informazioni ai fini fiscali, 576 – *Appendice I*, 578.

587 *Bibliografia*

PRESENTAZIONE

In tutto il mondo l'internazionalizzazione dei principali momenti e dei fenomeni inerenti i rapporti umani ha rappresentato uno dei fattori condizionanti della vita di relazione, tanto a livello di singoli soggetti, quanto a livello di ogni tipo di società o di aggregazione sociale.

In questo contesto, comprensibilmente, il problema della fiscalità internazionale ha assunto primario interesse ed evidenza, così come le stesse discipline economico-giuridiche che studiano la materia hanno operato un deciso salto di qualità, acquisendo consolidata ed indiscussa autonomia scientifica.

Questo elaborato, che è il risultato della rivisitazione ed attualizzazione di un'opera del 2019 editata per i tipi della medesima casa editrice e che è stato realizzato mediante il coordinamento di apporti culturali sinergici fra Autori appartenenti diverse fasce di età ma di estrazione formativa e professionale omogenea, ne propone una panoramica generale, evidenziando come la considerazione giuridica di tale peculiare ambito fiscale coniughi diversi contenuti interdisciplinari, dai quali vengono trasversalmente mutuati istituti giuridici comuni, con aspetti molto specialistici attinti dalla fiscalità finanziaria e d'impresa, che non possono prescindere da un'analisi multi-livello. Analisi, questa, che comprende diversi ambiti di produzione normativa: accanto alle specifiche discipline domestiche, troviamo complessi ordinamenti di matrice internazionalistica, frutto di relazioni bilaterali e multilaterali

tra Stati, ma anche dell'attività di regolamentazione operata in seno ad Organizzazioni internazionali, in primis l'OCSE e la Ue.

Questi ambiti ordinamentali interagiscono reciprocamente e si alimentano grazie alla tensione continua generata da due spinte, destinate a bilanciarsi, che si circoscrivono entro i due estremi opposti, l'uno in direzione di uno stato di diffusa concorrenzialità interstatuale, l'altro verso approcci che militano a favore di modelli di coordinamento e di convergenza.

Si tratta di una prospettiva che trae origine proprio dall'accresciuto ruolo assunto dalla variabile fiscale rispetto al fenomeno dell'internazionalizzazione delle attività economiche e che ha imposto sulla scena globale nuovi soggetti: le imprese multinazionali, in grado di interagire con talune entità statuali orientandone le scelte finanche legislative, attraverso strategie multi-domestiche tese a sfruttare disallineamenti normativi e spazi non-simmetrici di prelievo, per accrescere i propri profitti *world wide*, a scapito delle basi imponibili nazionali.

Il lavoro, che ha l'ambizione di fornire un'informazione semplice, ma più completa possibile, su tali articolate dinamiche si sofferma, con finalità certamente didascaliche e in modo organico, sui principali istituti che caratterizzano la materia, secondo un approccio scientifico teso a ricercare relazioni di omogeneità logico funzionale fra le complesse fenomenologie indagate.

Il tentativo che gli Autori hanno inteso operare, perseguendo un obiettivo concordato, non è volutamente quello di redigere un ulteriore manuale di diritto tributario internazionale e/o di diritto internazionale tributario, bensì quello di offrire uno strumento di conoscenza, che possa utilmente rivolgersi tanto all'apprendimento primario, quanto alla consultazione professionale e specialistica, offrendo un aggiornato panorama sui principali mutamenti che hanno riguardato la fiscalità internazionale e, in special modo, sulle problematiche della tassazione su base transnazionale delle persone fisiche e delle società, con particolare riferimento ai flussi di reddito infra-societari, alla pianificazione fiscale internazionale ed ai più recenti progressi raggiunti nei settori della cooperazione, della trasparenza fiscale globale, nonchè della lotta all'erosione delle basi imponibili e, più in generale, all'evasione fiscale.

CAPITOLO I

LINEAMENTI DI CARATTERE GENERALE

I.1. Note introduttive e premessa

Il processo di globalizzazione economica⁽¹⁾ e l'integrazione dei mercati, che hanno fortemente caratterizzato lo scenario mondiale sul finire dello scorso secolo, hanno determinato un radicale mutamento nelle scelte economiche delle imprese, sempre più proiettate sui mercati globali.

Un macroscopico effetto di tale fenomeno è stato quello di trasformare la ricchezza in apolide, priva di un preciso collegamento con il territorio da cui promana, ma capace di radicarsi e crescere esponenzialmente in uno spazio "extraterritoriale" dominato dalla finanza⁽²⁾, che

(1) La globalizzazione rappresenta un processo di trasformazione ancora in atto e irreversibile, capace di orientare le dimensioni dei fenomeni sociali in una visione ultraterritoriale ed in chiave iperrelazionistica ed istantanea. Diverse sono le definizioni proposte dagli studiosi, ma quella che universalmente viene accettata e condivisa è stata fornita dal Fondo Monetario Internazionale, secondo il quale: «Globalitation refers to the growing interdependence of countries worldwide thought the increasing volume and variety of cross-border transactions in goods and services and of international capital flows, and also through the more rapid and widespread diffusion of technologies» (cfr. FMI, *World Economic Outlook*, Maggio 1997).

(2) Cfr. Pollari N., *La sicurezza economica come obiettivo pubblico di tutela*, in Riv. G.d.F., n. 5, 1999, p. 1997, per il quale si assiste ad una «crescita abnorme della "superstruttura" finanziaria rispetto alle dimensioni dell'economia reale, resa possibile da una sempre più marcata smaterializzazione e volatilità della ricchezza e dei patrimoni, sia individuali che collettivi, a loro volta propiziate dall'informatizzazione dei sistemi di negoziazione dei contratti finanziari che oggi consente di effettuare scambi on line sulle principali piazze borsistiche mondiali tra loro collegate in rete (cc.dd. "listini telematici")»; Id., *L'impresa criminale ed i suoi effetti sui mercati e sugli aggregati macroeconomici*, in Riv. G.d.F., n. 3, 1999, p. 1037.

opera su piazze virtuali, dove gli Stati, costruiti secondo il concetto del dominio territoriale chiuso, fanno fatica ad esprimere la propria sovranità⁽³⁾.

Si tratta di fenomeni che hanno registrato negli ultimi decenni un'imponente accelerazione dovuta alla trasformazione digitale dei processi economico-finanziari e all'ingresso di nuove tecnologie (*Cloud Computing, Internet of Things, Big Data e Intelligenza Artificiale*) che impattano direttamente sui sistemi di comunicazione introducendo nuovi schemi di gestione, conservazione e condivisione delle informazioni e dei dati. Di fronte alle sfide imposte da questi cambiamenti, i singoli Stati si trovano nell'impossibilità, da un lato, di disciplinare attività che si svolgono fuori dai propri contesti territoriali e di influenza o, peggio, sulla "rete" e, dall'altro lato, di prevedere misure di *enforcement* che consentano di governare tali processi in forma centralizzata⁽⁴⁾.

Tutto ciò, inevitabilmente, ha determinato un cambiamento nelle scelte normative di gran parte dei paesi, che si sono trovati nella necessità di misurarsi con una nuova realtà economica su di una dimensione ultranazionale e multilivello. Si tratta di interventi spesso isolati e non coordinati da parte di singoli Stati (con qualche eccezione, come vedremo, in ambito europeo) che cercano di riproporre il primato della sovranità nazionale su dinamiche che, a ben considerare, muovendosi al di fuori dello spazio fisico degli Stati, implicano un'inevitabile convergenza di interessi di diverse giurisdizioni, che cercano di estendere la sfera materiale della propria potestà tributaria attraverso la considerazione di fattori intangibili e finanche immateriali.

Già da tempo, invero, le regolamentazioni interne hanno progressivamente esteso la propria portata domestica, sino a disciplinare

(3) Sulla trasformazione della sovranità erosa da processi di deterritorializzazione si confronta, Ferrari Bravo L., *Sovranità*, in Zanini A. e Ladini U. (a cura di), *Lessico postfordista. Dizionario di idee della mutazione*, Milano, 2001, p. 278 e ss., per il quale il processo di deterritorializzazione configura «la crescita esponenziale di uno spazio "extraterritoriale": qual è infatti il luogo (statalmente definito) di Internet, della lex mercatoria, delle reti finanziarie e produttive multinazionali».

(4) L'odierna dottrina (V. Wright A. e De Filippi P., *Decentralized Blockchain Technology and The Rise of Lex Cryptographia*, Social Science Research Network, 2015) non ha mancato di evidenziare come l'affermazione di nuovi paradigmi normativi (tra cui la "*Lex Cryptographica*") abbia consentito agli individui di strutturarsi in autonome organizzazioni decentralizzate, attraverso cui le transazioni e le relazioni vengono sviluppate mediante l'autoesecuzione di *smart contract*.

fattispecie che travalicano i limiti nazionali, venendo a creare giustapposizioni giuridiche. Ciò ha inevitabilmente favorito l'adozione una pluralità di discipline provenienti da diversi Stati e organizzazioni sovranazionali (dotate di una propria sovranità, anch'essa originaria ed illimitata), non facilmente coordinabili e molto spesso concorrenti e confliggenti. L'effetto positivo di tali dinamiche è stato quello di stimolare una sempre più marcata "contaminazione" tra sistemi normativi un tempo chiusi, fino a spingersi ad una tendenziale e spontanea convergenza degli ordinamenti statuali⁽⁵⁾, tesa a mutuare istituti e fattispecie anche estranei alla propria tradizione giuridica.

In questo modo, appare naturale che l'ambito applicativo degli ordinamenti nazionali si riveli debordante rispetto ai limiti dei rispettivi confini territoriali e, dunque, sovrapposto a quelli di altri paesi. Queste problematiche sono particolarmente avvertite in campo fiscale, ove ciascuno Stato, necessitando di risorse per finalità istituzionali e per i bisogni primari della propria collettività, si è dotato di una competenza esclusiva in materia tributaria, determinando un nucleo di principi, di portata anche costituzionale, che delineano delle condizioni di imponibilità atte a definire l'ampiezza delle "fonti proprie" di finanziamento. La potestà normativa tributaria rappresenta, infatti, uno dei fondamenti della sovranità nazionale, per tradizione, irrinunciabile e indisponibile: non è un caso che, per lungo tempo, il processo di unificazione europea non sia stato accompagnato dalla definizione sistematica e pianificata degli ambiti di competenza fiscale dei vari Stati membri. Va, tuttavia, evidenziato come negli ultimi anni i tentativi di armonizzazione si siano considerevolmente intensificati; il che costituisce un chiaro sintomo del raggiungimento della soglia "critica", oltre la quale le sovranità nazionali in materia fiscale devono lasciare il campo

(5) A queste norme si uniscono delle altre non scritte, ma dotate di una certa *diuturnitas*: quelle, cioè, che derivano da soggetti privi di rappresentanza democratica e che identificano la *lex mercatoria*, ossia un "diritto senza Stato" (Cfr. Galgano F., *Lex Mercatoria*, Bologna, 2001, p. 238), che spontaneamente si alimenta dalla libera manifestazione negoziale dei soggetti economici e che opera con regole imposte dal mercato. Il contratto è divenuto, in tale contesto, lo strumento creativo e non meramente applicativo del diritto, in virtù dell'assioma secondo cui l'economia tende ad autoregolarsi senza la mediazione del potere statale o di diaframmi politici. Esiste, poi, una *lex fisci* che risponde all'assioma secondo cui «non è più lo Stato a scegliere come tassare la ricchezza, ma essa a scegliere dove essere tassata» (Tremonti G., voce *Geo-finanza*, in *Enciclopedia del Novecento*, Il Supplemento, 1998).

ad interessi sovraordinati. Nessuno Stato ha più interesse a rivendicare ad oltranza un'esclusività di competenza in materia, ma ritiene conveniente "abdicare" a porzioni via via più estese della propria potestà tributaria (seppur limitatamente alle aree di sovrapposizione ed interferenza), evitando di mettere a repentaglio i più estesi obiettivi comuni di integrazione⁽⁶⁾. D'altra parte, la globalizzazione dei mercati ha indotto gli operatori economici privati ad adottare scelte altamente competitive, variabile che, a livello di "Sistema Paese", si è tradotta nell'opposta tendenza a limitare lo stato di concorrenzialità inter-statale, in direzione di approcci che militano verso modelli di coordinamento ed integrazione, favorendo forme di convergenza, sia imposte (come è il caso delle norme europee), sia negoziate (come è il caso dei trattati), sia spontanee (come è il caso di norme domestiche a portata ultrateritoriale), che spingono verso una plausibile unificazione dei modelli giuridici⁽⁷⁾.

Nella fiscalità internazionale permangono, pur sempre, ampie aree in cui si registrano disallineamenti e sovrapposizioni tra i diversi ordinamenti tributari interni, foriere di distorsioni economiche capaci di alterare la fisiologica allocazione dei fattori produttivi e, conseguentemente, di erodere il gettito degli Stati con inevitabili conseguenze in punto di contrazione della portata della loro autonomia finanziaria⁽⁸⁾.

(6) Così, Pollari N., *Lezioni di diritto tributario internazionale*, Roma, 2005, p. 38. V. anche Valente P., *La fiscalità sopranazionale*, Milano, 2004, p. 6 e ss., il quale evidenzia come i singoli paesi, non riuscendo a controllare i mutamenti di cui si è parlato, abbiano scelto di rinunciare ad una fetta della propria sovranità in favore di politiche transnazionali di integrazione e cooperazione, così che gli Stati, da "contenitori" diventano "contenuti", acquistando una nuova identità, indistinta e collettiva.

(7) Cfr. Cipollina S., *I confini giuridici nel tempo presente – il caso del diritto fiscale*, Milano, 2003, p. 17; Ceriani V., voce *Competitività dei sistemi fiscali*, in *Enciclopedia Treccani*, Appendice XXI Secolo, Roma, 2010.

(8) Tali considerazioni muovono da un approccio estremamente pragmatico, che si riferisce agli effetti riscontrabili sul piano materiale e fenomenico. Così, ad esempio, si deve prendere atto che le singole Nazioni incontrano non poche difficoltà a presiedere l'allocazione di tali fattori economici che, a causa della dematerializzazione della ricchezza, appaiono oggi svincolati da certe costrizioni tipiche della distribuzione, come il tempo, la quantità, la qualità della produzione. Esistono, solo per fare un esempio, casi di "dematerializzazione totale" della ricchezza, rappresentate dai cosiddetti *cripto-asset*. Tra questi, le cripto-valute come i *bitcoin* non sono nient'altro che stringhe digitali alfanumeriche criptate, gestite da una rete informatica realizzata attraverso il coinvolgimento di migliaia di utenti, che si autoalimenta senza alcun diaframma di Banche Centrali, Governi o *market maker*.

Si tratta di situazioni che determinano l'affermazione di due gravi conseguenze, che si mostrano, per certi versi, speculari: la "doppia imposizione internazionale"⁽⁹⁾ e la "concorrenza fiscale sleale internazionale"⁽¹⁰⁾.

Mentre la doppia imposizione internazionale scaturisce dalla interazione di due o più giurisdizioni, legittimate ad esercitare la propria pretesa impositiva anche rispetto a fattispecie tributarie non perfettamente territoriali, la concorrenza fiscale è determinata dalle scelte legislative di singoli Stati, che sono in grado di determinare uno "sviamento" di posizioni contributive personali o di parte dell'imponibile da un paese all'altro, tale da escludere ogni altra pretesa tributaria.

Se il primo fenomeno è il frutto di un'interazione (eccessiva in senso fisiologico) di singoli ordinamenti fiscali, il secondo deriva da un'interazione (eccessiva in senso patologico) tra una giurisdizione fiscale e singoli operatori economici fruitori dei benefici finanziari e fiscali offerti.

La competizione fiscale internazionale non è di per sé negativa, in quanto, in linea astratta, può determinare un miglioramento qualitativo dell'intervento dello Stato, attraverso una maggiore efficienza nell'erogazione dei servizi pubblici ed un livellamento verso il basso della

(9) Non vi è una definizione univoca di "doppia imposizione internazionale". Quella più autorevole è resa nel Modello predisposto dal Comitato fiscale dell'OCSE, in cui viene definita «comete résultant de la perception d'un impôt compable dans deux États auprès d'un même contribuable, sur une même matière imposable et pour une même période de temps». In dottrina, si confrontino Adonnino P., voce *Doppia imposizione*, in *Enc. Giur. Treccani*, XII, Roma, 1989 p. 2; Croxatto G., *Diritto internazionale tributario*, in *Rass. trib.*, 1989, p. 449; Fantozzi A. e Vogel K., voce *Doppia imposizione internazionale*, in *Digesto disc. priv.*, Sez. comm., V, 1992, p. 181; Garbarino C., *La tassazione del reddito transnazionale*, Padova, 1990, p. 391 e ss.; Heleno Taveira Torres, *La plurimposizione internazionale, i trattati e le misure unilaterali*, in Uckmar V. (coordinato da), *Corso di diritto tributario internazionale*, Padova, 2005, p. 265 e ss.; Micheli G.A., *Problemi attuali di diritto tributario nei rapporti internazionali*, in *Dir. prat. trib.*, I, 1965, p. 222 e ss.; Mirauolo, *Doppia imposizione internazionale*, Milano, 1990, p. 12 e ss.; Udina M., *Il diritto internazionale tributario*, in Fedozzi P. e Romano S. (a cura di), *Trattato di diritto internazionale tributario*, X, Padova, 1949, p. 250 e ss.; Vitale M., voce *Doppia imposizione (dir. internaz.)*, in *Enc. Dir.*, XII, Milano, 1964, p. 1010.

(10) Cfr. Andreoli F., *Il rapporto dell'OCSE sulla concorrenza fiscale dannosa*, in *Riv. dir. trib.*, 1999; Ceriani V., voce *Competitività dei sistemi fiscali*, cit.; Lang J., *La tassazione delle imprese nella competizione internazionale*, trad. italiana di Fregni M.C., in *Riv. dir. fin. e sc. fin.*, n. 2, 2012, p. 238; Lupi R., *Concorrenza tra ordinamenti, Comunità europee e prelievo tributario*, in *Rass. trib.*, n. 3, 2004, p. 989; Pollari N., *Lezioni di diritto tributario internazionale*, cit., p. 38; Id., *La globalizzazione dell'economia e dei presupposti impositivi*, in *Riv. G.d.F.*, n. 1, 2001, p. 103; Id., *Gli aspetti patologici della globalizzazione economica e fiscale*, in *Riv. G.d.F.*, n. 3, 2001, p. 1019; Valente P., *Concorrenza fiscale dannosa e paradisi fiscali – Nuovi scenari e tendenze in atto*, in *Rass. fis. int.*, n. 3, 1999, p. 149 e ss., allegato a il fisco, n. 26, 1999.

pressione fiscale. I fautori della competizione fiscale muovono dall'assunto che la tassazione debba avvenire alla fonte (secondo il *source principle*), cioè nel luogo dove il reddito è prodotto, il che consente alla ricchezza, in condizioni di piena e libera mobilità dei fattori produttivi, di "scegliere" il livello di tassazione più favorevole⁽¹¹⁾.

È altrettanto vero, però, che la spinta di uno Stato a ridurre la pressione fiscale, per attrarre investimenti esteri, può indurre (e spesso induce) ad un uso distorto di tale leva, favorendo l'ingresso dei fattori più mobili a danno di quelli meno mobili, con ripercussioni pregiudizievoli per l'economia reale.

Queste pratiche, denominate *harmful tax competitions*⁽¹²⁾, costituiscono, cioè, una discriminazione "alla rovescia", finalizzata ad attrarre

(11) Come è stato autorevolmente sostenuto (Aa.Vv., *Integrazione e convergenza dei sistemi fiscali nei paesi UE*, in Marchese S. ed altri (a cura di), *XXX Congresso Nazionale dei Ragionieri Commercialisti*, Milano, 2000, p. 344) «la spinta che ogni Stato può avere a ridurre la pressione fiscale nei confronti dei contribuenti rientra nelle normali tendenze politiche generali e questo aspetto assume particolare importanza politica all'interno dello stesso Stato; persino lo Stato più centralistico e dirigistico nutre un interesse, legato al consenso, che lo porta a valutare sempre con grande attenzione ogni forma di inasprimento fiscale».

(12) Cfr. il Rapporto dell'OCSE "*Harmful Tax Competition – An emerging global issue*", del 9 aprile 1998, fondamentale strumento programmatico che esprime i riferimenti più significativi per il riposizionamento strategico degli schemi di interazione tributaria internazionale fra i vari attori in gioco (Stati sovrani ed entità sovranazionali, da un lato, contribuenti "globali", dall'altro). Nel rapporto viene evidenziato come una "corsa al ribasso" (*race to the bottom*), causata da pratiche fiscali dannose, avrebbe portato all'azzeramento delle aliquote fiscali sulle fonti di reddito di natura mobiliare. In verità, i fenomeni di competizione fiscale non hanno raggiunto tali preconizzate forme estreme. I mercati internazionali dei capitali, infatti, sembrano ancora lontani da quella perfetta mobilità che la letteratura economica assume spesso come ipotesi (cfr. Vallefucio V., relazione al convegno su "*La corretta tassazione dei capitali all'estero*", Campione D'Italia, 2013). In ambito europeo, il primo approccio globale alle tematiche della fiscalità si è avuta soltanto col cosiddetto "pacchetto Monti", proposto dalla Commissione europea il 1° ottobre 1997 (COM/97/564) ed approvato dall'Ecofin il 1° dicembre dello stesso anno, contenente misure riguardanti un codice di condotta in materia di concorrenza fiscale dannosa, la fissazione di principi sulla tassazione dei redditi da risparmio transfrontaliero, l'eliminazione delle ritenute d'imposta sui pagamenti transfrontalieri di interessi e canoni tra società consociate operanti in diversi paesi dell'Unione europea (materie su cui sono poi intervenute specifiche direttive comunitarie). Sullo stesso ordine di idee si poneva anche la "relazione Primarolo", che individuava ben 66 casi di concorrenza fiscale dannosa tra i paesi membri (cfr. Valente P. e Rolle G., *Brevi note sul rapporto del "gruppo Primarolo" in materia di concorrenza fiscale dannosa*, in *Dir. prat. trib.*, 2000, III, p. 215 e ss.). Sotto molti aspetti, il Codice di condotta e il Rapporto OCSE, convergono soprattutto nella definizione di misura fiscale dannosa: la dannosità non deriva tanto da un livello d'imposizione sensibilmente inferiore, rispetto agli altri paesi, quanto dal fatto che esse sono destinate solo ai non residenti o siano completamente avulse dal contesto economico del paese.