

Base imponibile comune consolidata: disciplina anti-abuso e prevalenza delle norme CE

di Piergiorgio Valente

La proposta di direttiva sulla «**Common Consolidated Corporate Tax Base**» (CCCTB) - COM(2011)121 - presentata dalla Commissione europea il 16 marzo 2011 contempla **norme anti-abuso** generali e specifiche e sancisce la **prevalenza** delle sue disposizioni sulle **norme convenzionali**.

La «combinazione» di una norma anti-abuso a carattere generale - incentrata sul concetto di *artificial transactions* - con norme anti-abuso specifiche, nell'ambito del consolidato comunitario, ha rappresentato, già nel corso dei lavori preparatori della proposta di direttiva sulla «Common Consolidated Corporate Tax Base» (CCCTB) - COM(2011)121 - presentata dalla Commissione europea il 16 marzo 2011 (*Working Paper* 26 marzo 2008, n. 65), la soluzione preferibile.

Esigenze di certezza sono alla base della disposizione che sancisce la prevalenza della disciplina contenuta nella direttiva sul diritto convenzionale internazionale (eventualmente) applicabile, con conseguente disapplicazione della disposizione convenzionale in contrasto con la normativa comunitaria.

Si illustra di seguito il contenuto della proposta di direttiva sulla CCCTB («*Common Consolidated Corporate Tax Base*») (1) (2) con riferimento alle norme anti-abuso generali e specifiche e alla disposizione sulla prevalenza della sua disciplina rispetto al diritto convenzionale.

La disciplina anti-abuso

La disciplina anti-abuso contenuta nella proposta di direttiva sulla CCCTB contempla, accanto ad una norma di carattere generale, disposizioni specifiche in tema di *Controlled Foreign Companies* («CFC») ed indeducibilità degli interessi (cfr. artt. 80-83 della proposta di direttiva) (cfr. Tabella n. 1, a pag. 1996). Siffatta regolamentazione risponde

all'esigenza, già manifestata dalla Commissione europea, per una «combinazione» di norma anti-

Piergiorgio Valente - Centro Studi Internazionali GEB Partners

Note:

(1) Per un precedente esame della proposta di direttiva in questa Rivista si rimanda a P.Valente, «Vantaggi fiscali per le società nella proposta di direttiva UE sulla base imponibile comune», in *Corr. Trib.* n. 16/2011, pag. 1359, e Id., «Base imponibile comune consolidata: ripartizione e adempimenti amministrativi», *ivi* n. 17/2011, pag. 1398. Cfr., inoltre, Id., «La proposta di direttiva sulla Common consolidated corporate tax base (CCCTB) - Il consolidamento della base imponibile», in *il fisco* n. 14/2011, pag. 2207.

Per approfondimenti sui lavori del CCCTB Working Group, cfr. Id., *Fiscalità sovranazionale*, Milano, 2008, pag. 470; Id., «EU Tax Base: The Evolution of Company Taxation: Supranational Coordination and Interstate Competition», in *International Tax Law Review* n. 3/2006, pag. 35, e «Base imponibile europea: evoluzione della fiscalità d'impresa tra coordinamento sovranazionale e competizione interstatuale», in *Riv. dir. trib. int.* n. 3/2006, pag. 65; Id., «EU TAX BASE. Waiting for the directive: a state-of-the-art overview», in *International Tax Law Review* n. 1-2/2008, pag. 67, e «Base imponibile europea: lo stato dell'arte in previsione della direttiva», in *Riv. dir. trib. int.* n. 1-2/2008, pag. 97; Id., «Consolidamento della base imponibile europea (CCCTB) - Proposta della Commissione UE», in *Il Sole - 24 Ore* del 10 dicembre 2007; P.Valente e S. Mattia, «Imponibile consolidato: direttiva contro l'evasione», *ivi* del 9 giugno 2008; P.Valente, «Bruxelles punta sul consolidato comunitario come contrasto alle frodi nel mercato comune», in *Guida normativa* del 7 novembre 2005; Id., «UE, fiscalità diretta a un bivio», in *Il Sole - 24 Ore* del 25 luglio 2004.

(2) La proposta di direttiva individua le norme comuni applicabili per il calcolo della base imponibile consolidata delle imprese comunitarie con attività transfrontaliera. Come ribadito dalla Commissione europea e da associazioni di categoria quali *Businessesurope*, essa non si estende al «campo delle aliquote» (cfr. la comunicazione della Commissione europea n. 223/2007 e il comunicato stampa di *Businessesurope* del 16 marzo 2011).

abuso a carattere generale e norme anti-abuso specifiche, quale soluzione preferibile nell'ambito del consolidato comunitario. Secondo la Commissione, infatti, un'unica disposizione di carattere generale presenterebbe dei limiti connessi alla difficoltà di una sua applicazione uniforme negli Stati membri interessati.

Nel *Working Paper* n. 65 del 2008, la Commissione europea ha rilevato come una disposizione anti-abuso di carattere generale consentirebbe alle Amministrazioni finanziarie di riqualificare le transazioni del tutto «fittizie», lasciando al contribuente la possibilità di dimostrare la sussistenza di un'effettiva ragione economica ovvero del carattere commerciale dell'operazione.

In linea con tale principio, l'art. 80 della proposta di direttiva prevede che, ai fini del calcolo della base imponibile, non si tiene conto delle ccdd. *artificial transactions* effettuate dal contribuente con l'unico obiettivo di eludere l'imposta (*for the sole purpose of avoiding taxation*). Tale disposizione tuttavia non si applica alle *genuine commercial activities*, allorché il contribuente sia in grado di scegliere tra due o più possibili transazioni dal medesimo risultato dal punto di vista commerciale, ma suscettibili di portare a *different taxable amounts*:

«Le operazioni artificiali svolte con l'esclusiva finalità di eludere l'imposizione sono ignorate ai fini del calcolo della base imponibile.

Il primo comma non si applica alle attività commerciali autentiche, nelle quali il contribuente è in grado di scegliere due o più possibili operazioni che hanno lo stesso risultato commerciale ma producono basi imponibili diverse» (3).

La disposizione in commento non offre una chiara definizione di *genuine commercial activities*. A tal proposito, non può non farsi riferimento a quanto statuito dalla Corte di giustizia delle Comunità europee nella sentenza 12 settembre 2006, causa C-196/04 (caso «Cadbury Schweppes») (4). In merito alla questione della compatibilità con la libertà di stabilimento della legislazione anti-abuso britannica, la Corte comunitaria ha precisato che «il concetto di stabilimento nell'ambito del significato delle disposizioni del Trattato sulla libertà di stabilimento implica l'effettivo svolgimento di un'attività economica (...). Affinché la restrizione alla libertà di stabilimento possa ritenersi giustificata dall'esigenza di contrastare pratiche abusive,

tale restrizione deve avere come obiettivo la prevenzione di quelle pratiche che implicano la creazione di strutture fittizie le quali non riflettono la realtà economica [della società]» (5).

Nella Com. n. 785/2007, la Commissione europea, richiamando la giurisprudenza della Corte di giustizia, sottolinea che la necessità di impedire l'elusione o l'abuso può costituire motivo imperativo di interesse generale capace di giustificare una restrizione delle libertà fondamentali. Il concetto di elusione fiscale è tuttavia limitato a «costruzioni di puro artificio, finalizzate ad eludere la normativa dello Stato membro interessato» (6).

Note:

(3) In un'ottica di comparazione linguistica, si riporta di seguito il testo in lingua inglese dell'art. 80 della proposta di direttiva: «Artificial transactions carried out for the sole purpose of avoiding taxation shall be ignored for the purposes of calculating the tax base.

The first paragraph shall not apply to genuine commercial activities where the taxpayer is able to choose between two or more possible transactions which have the same commercial result but which produce different taxable amounts».

(4) In *GT - Riv. giur. trib.* n. 1/2007, pag. 21, con commento di T. Marino, e in *Banca Dati BIG*, IPSOA.

(5) La Corte di giustizia sottolinea che l'imposizione prevista dalla legislazione britannica CFC non deve trovare applicazione se la costituzione di una *Controlled Foreign Company* (CFC) «corrisponde» a una realtà economica. «Tale costituzione deve corrispondere a un insediamento reale che abbia per oggetto l'espletamento di attività economiche effettive nello Stato membro di stabilimento». La constatazione relativa alla sussistenza di un insediamento reale deve poggiare su elementi oggettivi e verificabili da parte di terzi; questi devono riguardare, in particolare, il livello di presenza fisica della *Controlled Foreign Company* in termini di locali, di personale e di attrezzature. Laddove da una verifica in concreto effettuata risulti che la *Controlled Foreign Company* «corrisponde a un'installazione fittizia che non esercita alcuna attività economica effettiva sul territorio dello Stato membro di stabilimento, la creazione di tale [*Controlled Foreign Company*] dovrebbe essere ritenuta costruzione di puro artificio». Secondo la Corte comunitaria, è tale il caso di una società «fantasma» o «schermo».

Per approfondimenti cfr. P. Valente, *Esterovestizione e residenza*, IPSOA, 2010, pagg. 497 ss.

(6) La normativa fiscale nazionale può considerarsi legittima in quanto sia proporzionata ed abbia lo scopo specifico di impedire costruzioni di puro artificio. In merito al carattere di puro artificio di una transazione, la Commissione rileva che il semplice stabilimento di una consociata in un altro Stato membro non comporta, di per sé, elusione fiscale; la circostanza secondo cui le attività svolte da una sede secondaria in un altro Stato membro avrebbero potuto essere esercitate dal contribuente anche sul proprio territorio di residenza non può permettere di concludere che esista una costruzione di puro artificio.

(segue)

Tra le norme anti-abuso a carattere specifico, già nel *Working Paper* n. 65/2008 si è fatto riferimento alle disposizioni CFC, il cui «obiettivo principale è quello di impedire alle società residenti di trasferire reddito alle controllate con sede in giurisdizioni a fiscalità privilegiata». La Commissione ha inoltre precisato che sul tema è necessario tenere conto degli orientamenti espressi dalla Corte di giustizia delle Comunità europee.

Conformemente, l'art. 82 della proposta di direttiva prevede che è incluso nella base imponibile il reddito

della società residente in uno Stato terzo in presenza dei seguenti requisiti (7):

– il contribuente detiene, direttamente o indirettamente, una percentuale dei diritti di voto superiore al 50% oppure detiene una partecipazione superiore al 50% nel capitale della suindicata società;

– nello Stato terzo il medesimo reddito è assoggettato ad imposta secondo un'aliquota inferiore del 40% rispetto a quella media applicabile nello Stato membro interessato, oppure la società è assoggettata ad un regime di tassazione privilegiato;

– più del 30% del reddito della società localizzata nello Stato terzo è rappresentato dalle categorie di reddito di cui al par. 3 dell'art. 82 della proposta di direttiva (8);

– l'entità localizzata nello Stato terzo non è una società le cui azioni sono «regolarmente negoziate in una o più borse riconosciute».

Secondo il par. 2 dell'art. 82 della proposta di direttiva, la disposizione anti-abuso specifica non si applica quando lo Stato terzo appartenga allo Spazio economico europeo ed è in vigore un accordo sullo scambio effettivo di informazioni, il quale disciplina lo scambio su richiesta in conformità a quanto previsto dalla direttiva 2011/16/UE sulla cooperazione amministrativa tra Stati in materia fiscale adottata dal Consiglio dell'UE il 15 febbraio 2011 (9).

PROSPETTIVE FUTURE

Prevalenza delle disposizioni comunitarie su quelle convenzionali

La proposta di direttiva sulla base imponibile comune consolidata prevede che le sue **disposizioni prevalgono** su ogni altra **previsione contraria** rinvenibile negli **accordi** tra gli **Stati membri**. Viene sancita la prevalenza del diritto comunitario sul diritto convenzionale internazionale, con conseguente **disapplicazione** della **disposizione convenzionale in contrasto** con la **disciplina comunitaria**. Il principio della prevalenza del diritto comunitario sul diritto convenzionale riguarda espressamente le **convenzioni** tra gli **Stati membri**.

Note:

(segue nota 6)

L'individuazione di siffatte costruzioni corrisponde di fatto, a parere della Commissione, a un'analisi basata sul criterio della prevalenza della sostanza sulla forma (*substance over form*). Nella valutazione relativa all'insediamento di una società su un dato territorio, le difficoltà riguardano principalmente la determinazione del livello di presenza economica e di commercialità delle transazioni. Costituiscono fattori oggettivi per l'individuazione di una sostanza economica adeguata «criteri verificabili come la sede di direzione effettiva, la presenza tangibile della società su un dato territorio, nonché il rischio commerciale effettivo da essa assunto».

Per approfondimenti cfr. P. Valente, *Esterovestizione e residenza*, cit., pagg. 515 ss.

(7) L'art. 82 («Società estere controllate»)

della proposta di direttiva prevede:

«La base imponibile include il reddito non distribuito di un'entità residente in un paese terzo qualora siano soddisfatte le condizioni seguenti:

a) il contribuente di per sé o insieme alle sue imprese consociate detiene una partecipazione diretta o indiretta di oltre il 50% dei diritti di voto o possiede oltre il 50% del capitale o ha il diritto di ricevere oltre il 50% dei profitti di tale entità;

b) nell'ambito del regime generale di tale paese terzo i profitti sono tassabili con un'aliquota inferiore al 40% dell'aliquota media dell'imposta sul reddito delle società applicabile negli Stati membri o l'entità è soggetta ad un regime speciale che prevede un livello di tassazione sostanzialmente inferiore a quello del regime generale;

c) oltre il 30% del reddito conseguito dall'entità rientra in una o più categorie di cui al paragrafo 3;

d) non si tratta di una società la cui principale categoria di azioni è negoziata regolarmente in una o più borse riconosciute».

(8) Le categorie di reddito sono le seguenti:

«a) interessi o qualsiasi altro reddito generato da attività finanziarie;

b) canoni o qualsiasi altro reddito generato da proprietà intellettuale;

c) dividendi e reddito derivante dalla cessione di azioni;

d) reddito derivante da beni mobili;

e) reddito da beni immobili a meno che lo Stato membro del contribuente non abbia il diritto di tassare il reddito in applicazione di un accordo concluso con un paese terzo;

f) reddito da attività assicurativa, bancaria e altre attività finanziarie».

(9) Una disposizione di particolare interesse della nuova direttiva è senz'altro quella contenuta all'art. 8 («Ambito di applicazione e condizioni dello scambio automatico obbligatorio di informazioni»), secondo il quale l'autorità competente di ciascuno Stato membro comunica all'autorità competente di qualsiasi altro Stato membro, mediante scambio automatico, le informazioni disponi-

(segue)

Per l'art. 81 della proposta di direttiva, l'assenza di un accordo sullo scambio di informazioni rappresenta una condizione anche per l'operatività della disposizione sulla indeducibilità degli interessi corrisposti ad un'impresa associata, con sede in uno Stato terzo. In particolare, si prevede che tali interessi non sono deducibili se non vige un accordo sullo scambio di informazioni conforme alle previsioni della direttiva 2011/16/UE e ricorre una delle seguenti condizioni (10):

– nello Stato terzo il reddito è assoggettato ad imposta secondo un'aliquota inferiore del 40% rispetto a quella media applicabile nello Stato membro interessato;

– l'impresa associata è assoggettata, nello Stato terzo, ad un regime di tassazione privilegiato.

La deducibilità degli interessi è consentita, seppur in un ammontare che non eccede quello previsto per transazioni tra imprese indipendenti, allorché ricorra una delle seguenti condizioni (cfr. art. 81, par. 3, della proposta di direttiva):

«a) l'importo di tali interessi è incluso nella base imponibile come reddito dell'impresa consociata conformemente all'articolo 82;

b) gli interessi sono versati ad una società la cui principale categoria di azioni è negoziata regolarmente in una o più borse riconosciute;

c) gli interessi sono versati ad un'entità impegnata, nel suo paese di residenza, nell'esercizio attivo di un'attività economica. Si intende come tale un'attività economica indipendente svolta a fini di profitto e nel cui contesto dirigenti e impiegati realizzano attività manageriali e operative rilevanti».

La definizione di impresa associata è contenuta all'art. 78 della proposta di direttiva.

«Se un contribuente partecipa direttamente o indirettamente alla gestione, al controllo o al capitale di un non contribuente o di un contribuente non appartenente allo stesso gruppo, le due imprese sono considerate come imprese consociate.

Se le stesse persone partecipano direttamente o indirettamente alla gestione, al controllo o al capitale di un contribuente e di un non contribuente non appartenente allo stesso gruppo, tutte le imprese interessate sono considerate come imprese consociate».

Nel richiamare la definizione di cui all'art. 9 del modello OCSE (11), il medesimo art. 78 esplicita (superando, in tal modo, le omologhe disposizioni di cui all'art. 9 del Modello OCSE) le espressioni di:

Note:

(segue nota 9)

abili sui periodi d'imposta a partire dal 1° gennaio 2014, riguardanti i residenti in quest'ultimo Stato membro, sulle seguenti categorie specifiche di reddito e di capitale:

- redditi da lavoro;
- compensi per dirigenti;
- prodotti di assicurazione sulla vita non contemplati in altri strumenti giuridici dell'Unione sullo scambio di informazioni e misure analoghe;
- pensioni;
- proprietà e redditi immobiliari.

Secondo il par. 2 dell'art. 8, entro il 1° gennaio 2014, gli Stati membri comunicano alla Commissione le categorie di reddito suindicate, sulle quali dispongono di informazioni, nonché ogni successiva modifica delle stesse.

Ai sensi dell'art. 29, gli Stati membri sono tenuti a mettere «in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi all'articolo 8 della presente direttiva a partire dal 1° gennaio 2015», informando tempestivamente la Commissione europea.

(10) Secondo l'art. 81 («Interessi non deducibili») della proposta di direttiva:

«Gli interessi versati ad un'impresa consociata residente in un paese terzo non sono deducibili qualora non vi sia un accordo sullo scambio di informazioni comparabile allo scambio di informazioni su richiesta previsto dalla direttiva 2011/16/UE e sia soddisfatta una delle condizioni seguenti:

a) è prevista un'imposta sui profitti, nel quadro del regime generale di tale paese terzo, con un'aliquota inferiore al 40% dell'aliquota media dell'imposta sul reddito delle società applicabile negli Stati membri;

b) l'impresa consociata è soggetta ad un regime speciale in tale paese terzo che prevede un livello di tassazione sostanzialmente inferiore a quello previsto dal regime generale.

2. Per "interessi" si intendono i redditi da crediti di qualsiasi natura, garantiti o no da ipoteca e recanti o no una clausola di partecipazione ai profitti del debitore e, in particolare, i redditi derivanti da titoli e da obbligazioni, compresi i premi collegati a detti titoli e obbligazioni. Le penali per tardivo pagamento non sono considerate interessi.

3. Nonostante il disposto del paragrafo 1, gli interessi versati ad un'entità residente in un paese terzo con il quale non vi sia alcun accordo sullo scambio di informazioni comparabile allo scambio di informazioni su richiesta previsto dalla direttiva 2011/16/UE sono deducibili, per un importo non superiore a quello che sarebbe stipulato tra imprese indipendenti, qualora sia soddisfatta una delle condizioni seguenti:

a) l'importo di tali interessi è incluso nella base imponibile come reddito dell'impresa consociata conformemente all'articolo 82;

b) gli interessi sono versati ad una società la cui principale categoria di azioni è negoziata regolarmente in una o più borse riconosciute;

c) gli interessi sono versati ad un'entità impegnata, nel suo paese di residenza, nell'esercizio attivo di un'attività economica. Si intende come tale un'attività economica indipendente svolta a fini di profitto e nel cui contesto dirigenti e impiegati realizzano attività manageriali e operative rilevanti».

(11) L'art. 9 del Modello OCSE prevede che:

«Where

(segue)

- partecipazione nella gestione (*participation in management*) di una società (*i.e.*, esercizio di una *significant influence* nella gestione);
- partecipazione nel capitale (*participation in the capital*) di una società (*i.e.*, partecipazione superiore al 20%);
- partecipazione nel controllo (*participation in control*) di una società (percentuale dei diritti di voto superiore al 20%).

Con riguardo particolare alla partecipazione nella gestione di una società, non vi è però, nel contesto dell'art. 78, una chiara delimitazione/definizione del concetto di *significant influence*, quale criterio - appunto - che consente di individuare la sussistenza di una posizione di partecipazione nel *management*. A tal proposito, si rileva che una possibile definizione di *significant influence* potrebbe fare riferimento ad una situazione in cui una società partecipa, rispetto ad un'altra, «in the financial and operating policies without necessarily having full control over them». In generale, allorquando una società acquisisce il «20% or less of the outstanding common stock, the purchasing company's influence over the acquired company is not significant». Al contrario, quando la percentuale di partecipazione acquisita è «between 20% and 50% of the common stock outstanding, the purchasing company's influence over the acquired company is often significant» (12).

Prevalenza delle disposizioni della direttiva sulle disposizioni convenzionali

L'art. 8 della proposta di direttiva prevede che le sue disposizioni prevalgono su ogni altra previsione contraria rinvenibile negli accordi (*i.e.*, convenzioni contro le doppie imposizioni) tra gli Stati membri (13). In tal modo, viene sancita la prevalenza del diritto comunitario (quanto meno con riguardo alla disciplina della determinazione della base imponibile consolidata) sul diritto convenzionale internazionale, con conseguente disapplicazione della disposizione convenzionale in contrasto con la disciplina comunitaria (14).

Si rileva inoltre che il principio della prevalenza del diritto comunitario sul diritto convenzionale riguarda espressamente le convenzioni tra gli Stati membri. L'art. 8 nulla contempla in merito alle disposizioni - eventualmente in contrasto - contenute negli accordi sottoscritti dagli Stati membri con gli Stati terzi.

I possibili casi di incompatibilità con il diritto co-

munitario dei trattati contro le doppie imposizioni in vigore tra gli Stati membri e tra questi ultimi e gli Stati terzi sono allo studio della Commissione europea oramai da alcuni anni. In un documento del giugno 2005 (15), la Commissione ha delineato, dal punto di vista giuridico, le problematiche connesse ai trattati bilaterali, con particolare riguardo alle conseguenze, sulla futura applicazione degli stessi, di alcune rilevanti sentenze della Corte di giustizia comunitaria. Essa ha quindi ribadito, tra le possibili soluzioni, la necessità di predisporre, a livello comunitario:

- una versione UE (*EU version*) del modello di convenzione dell'OCSE; ovvero
- un modello comunitario di convenzione multilaterale.

Note:

(segue nota 11)

a) an enterprise of a Contracting State participates directly or indirectly in the management, control or capital of an enterprise of the other Contracting State, or

b) the same persons participate directly or indirectly in the management, control or capital of an enterprise of a Contracting State and an enterprise of the other Contracting State,

and in either case conditions are made or imposed between the two enterprises in their commercial or financial relations which differ from those which would be made between independent enterprises, then any profits which would, but for those conditions, have accrued to one of the enterprises, but, by reason of those conditions, have not so accrued, may be included in the profits of that enterprise and taxed accordingly».

Per approfondimenti in merito all'art. 9, cfr. P.Valente, *Manuale del transfer pricing*, IPSOA, 2009, pagg. 815 ss., nonché Id., *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, IPSOA, 2008, pagg. 413 ss.

(12) Si rileva infine che la definizione di *associated enterprise* risulta diversa da quella di «società consociata» di cui alla direttiva 2003/49/CE, dove, all'art. 1, par. 7, si precisa che una società A è considerata consociata di una società B a condizione che:

A detenga una partecipazione diretta minima del 25% nel capitale di B; oppure

B detenga una partecipazione diretta minima del 25% nel capitale di A; oppure

C detenga una partecipazione diretta minima del 25% nel capitale sia di A sia di B.

Per approfondimenti sulla direttiva 2003/49/CE, cfr. P.Valente, *Fiscalità sovranazionale*, cit., pagg. 230 ss.

(13) «Le disposizioni della presente direttiva si applicano nonostante qualsiasi disposizione contraria contenuta in accordi conclusi tra gli Stati membri».

(14) Ciò potrebbe comportare, se non un obbligo, senz'altro l'opportunità di rinegoziare, da parte degli Stati membri, quelle disposizioni (convenzionali) in contrasto con una o più disposizioni della (futura) direttiva.

(15) Commissione europea, *Working Paper*, «EC Law and tax Treaties», 9 giugno 2005.

Il documento pone una serie di domande dirette a verificare il livello di consapevolezza/consenso, da parte degli Stati membri, in merito alla sussistenza delle problematiche sollevate dalla Commissione, nonché alle linee di azione, ancora del tutto preliminari, da essa suggerite. Tra queste, non si esclude la possibilità di costituire un gruppo di lavoro *ad hoc*, con l'incarico di esaminare questioni specifiche relative ai rapporti tra *networks* di convenzioni e diritto comunitario.

Pur riconoscendo l'importante opera di revisione svolta, in materia, dalla Corte di giustizia, la Commissione rileva che i problemi connessi alla man-

canza di un coordinamento delle politiche fiscali degli Stati membri, soprattutto nell'ambito dei casi triangolari e della negoziazione con i Paesi terzi, sono destinati ad accentuarsi. Secondo il documento del giugno 2005, un approccio per un «graduale, misurato coordinamento» delle politiche nazionali nell'ambito delle convenzioni bilaterali risulta quanto mai auspicabile (16).

Nota:

(16) Per approfondimenti in merito allo studio della Commissione europea riguardante le convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni, cfr. P.Valente, *Fiscalità sovranazionale*, cit., pagg. 332 ss.

Tabella n. 1 - La disciplina anti-abuso (*)

La disciplina anti-abuso contenuta nella proposta di direttiva sulla CCCTB, adottata dalla Commissione europea in data 16 marzo 2011 [COM(2011)121], contempla, accanto ad una norma di carattere generale, disposizioni specifiche in tema di *Controlled Foreign Companies* («CFC») ed indeducibilità degli interessi (cfr. artt. 80-83 della proposta di direttiva).

La norma di carattere generale

Nel *Working Paper* 26 marzo 2008, n. 65, la Commissione europea ha rilevato come una disposizione anti-abuso di carattere generale consentirebbe alle Amministrazioni finanziarie di riqualificare le transazioni del tutto «fittizie», lasciando al contribuente la possibilità di dimostrare la sussistenza di un'effettiva ragione economica ovvero del carattere commerciale dell'operazione.

In linea con tale principio, l'art. 80 della proposta di direttiva prevede che, ai fini del calcolo della base imponibile, non si tiene conto delle *artificial transactions* effettuate dal contribuente con l'unico obiettivo di eludere l'imposta (*for the sole purpose of avoiding taxation*). Tale disposizione tuttavia non si applica alle *genuine commercial activities*, allorché il contribuente sia in grado di scegliere tra due o più possibili transazioni dal medesimo risultato dal punto di vista commerciale, ma suscettibili di portare a *different taxable amounts*. La disposizione in commento non offre però una chiara definizione di *genuine commercial activities*.

Le misure anti-abuso specifiche

Tra le norme anti-abuso a carattere specifico, già nel *Working Paper* n. 65/2008 si è fatto riferimento alle disposizioni CFC, il cui «obiettivo principale è quello di impedire alle società residenti di trasferire reddito alle controllate con sede in giurisdizioni a fiscalità privilegiata». La Commissione ha inoltre precisato che sul tema è necessario tenere conto degli orientamenti espressi dalla Corte di giustizia delle Comunità europee. Conformemente, l'art. 82 della proposta di direttiva prevede che è incluso nella base imponibile il reddito della società residente in uno Stato terzo quando, tra gli altri, in quest'ultimo Paese il medesimo reddito è assoggettato ad imposta secondo un'aliquota inferiore del 40% rispetto a quella media applicabile nello Stato membro interessato. La disposizione non si applica quando tra quest'ultimo e lo Stato terzo vige un accordo sullo scambio effettivo di informazioni.

Secondo l'art. 81 della proposta di direttiva, l'assenza di un accordo sullo scambio di informazioni rappresenta una condizione anche per l'operatività della disposizione sulla indeducibilità degli interessi corrisposti ad un'impresa associata, con sede in uno Stato terzo. In analogia con quanto previsto per la disposizione anti-abuso CFC, è altresì necessario che in quest'ultimo Paese il reddito sia assoggettato ad imposta secondo un'aliquota inferiore del 40% rispetto a quella media applicabile nello Stato membro interessato.

Conclusioni

La disciplina anti-abuso contenuta nella proposta di direttiva sulla CCCTB risponde all'esigenza, già manifestata dalla Commissione europea, per una «combinazione» di norma anti-abuso a carattere generale e norme anti-abuso specifiche, quale soluzione preferibile nell'ambito del consolidato comunitario. Secondo la Commissione, infatti, un'unica disposizione di carattere generale presenterebbe dei limiti connessi alla difficoltà di una sua applicazione uniforme negli Stati membri interessati.

Nota:

(*) Redatta con Agostino Nuzzolo.