

# Rilevanza dello strumento multilaterale ai fini dell'implementazione delle misure BEPS

di Piergiorgio Valente (\*)

L'elevato numero di convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni rende poco agevole una loro revisione al fine di adeguarne il contenuto alle sfide poste dall'elusione fiscale internazionale. Secondo l'OCSE, si rende opportuno introdurre un meccanismo che consenta di apportare direttamente le modifiche necessarie per l'implementazione delle misure di contrasto all'erosione della base imponibile. L'obiettivo condiviso dai Governi - ed esplicitato nell'Action 15 dell'Action Plan BEPS - è quello di esplorare la possibilità di sviluppare uno strumento multilaterale, il quale dovrebbe avere il medesimo effetto di una "simultanea rinegoziazione" di migliaia di trattati fiscali bilaterali.

## 1. Premessa

Gli studi OCSE in tema di **erosione della base imponibile** mediante il *profit shifting* (BEPS) - in particolare quelli concernenti l'Action 15 (1) dell'Action Plan BEPS (2) - hanno evidenziato come le **misure adottate a livello unilaterale** non siano sufficienti a contrastare il suddetto fenomeno. Vi è quindi la necessità di implementare idonei strumenti multilaterali (sia a livello dei singoli Stati sia a livello sovranazionale).

Il 16 settembre 2014, l'OCSE ha pubblicato un rapporto (3) avente ad oggetto:

- (i) l'analisi delle principali normative e *tax issues* relative allo sviluppo di uno **strumento multilaterale** per l'implementazione delle misure introdotte nel corso dei lavori BEPS e
- (ii) le eventuali **modifiche dei trattati bilaterali**, al fine di affrontare in maniera innovativa ed efficace le attuali tematiche di fiscalità internazionale.

(\*) Chairman del Comitato Fiscale della Confédération Fiscale Européenne (CFE).

(1) "ACTION 15

*Develop a multilateral instrument*

*Analyse the tax and public international law issues related to the development of a multilateral instrument to enable jurisdictions that wish to do so to implement measures developed in the course of the work on BEPS and amend bilateral tax treaties. On the basis of this analysis, interested Parties will develop a multilateral instrument designed to provide an innovative approach to international tax matters, reflecting the rapidly evolving nature of the global economy and the need to adapt quickly to this evolution".*

(2) L'Action Plan dell'OCSE sottolinea come "(t)here is a need to consider innovative ways to implement the measures resulting from the work on the BEPS Action Plan. The delivery of the actions included in the Action Plan on BEPS will result in a

*number of outputs.*

*Some actions will likely result in recommendations regarding domestic law provisions, as well as in changes to the Commentary to the OECD Model Tax Convention and the Transfer Pricing Guidelines. (...) Changes to the OECD Model Tax Convention are not directly effective without amendments to bilateral tax treaties. If undertaken on a purely treaty-by-treaty basis, the sheer number of treaties in effect may make such a process very lengthy, the more so where countries embark on comprehensive renegotiations of their bilateral tax treaties. A multilateral instrument to amend bilateral treaties is a promising way forward in this respect" (cfr. pag. 36 ss.). Per approfondimenti sull'Action Plan cfr. Valente P., *Elusione Fiscale Internazionale*, IPSOA, 2014, pag. 1927 ss.*

(3) Cfr. OCSE, *Developing a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties*, 16 settembre 2014.

Le indicazioni contenute nel suindicato rapporto sono state ribadite nel *Final Report* sul tema, pubblicato il 5 ottobre 2015 (4), dove peraltro si dà atto del fatto che, proprio con l'obiettivo di sviluppare uno strumento multilaterale per l'implementazione delle misure BEPS, è stato costituito un Gruppo di lavoro *ad hoc*, aperto alla partecipazione di tutti gli Stati.

## 2. I limiti delle convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni

I trattati bilaterali contro le doppie imposizioni contengono un *set* di principi il cui scopo principale è l'eliminazione della doppia tassazione nelle operazioni transfrontaliere.

L'elevato numero di convenzioni bilaterali rende poco agevole una loro revisione al fine di adeguarne il contenuto alle sfide poste dall'elusione fiscale internazionale. Anche laddove si rinvenisse un unanime consenso verso sostanziali modifiche al Modello di Convenzione contro le doppie imposizioni dell'OCSE, la trasposizione delle citate modifiche nei singoli trattati bilaterali richiederebbe tempi e risorse rilevanti. Per tale motivo, secondo l'OCSE, si rende opportuno introdurre un meccanismo che consenta di apportare direttamente le modifiche necessarie (5). L'obiettivo condiviso dai Governi ed esplicitato nell'Action 15 dell'Action Plan BEPS è quello di esplorare la possibilità di sviluppare uno strumento multilaterale, il quale dovrebbe avere il medesimo effetto di una “**simultanea rinegoziazione**” di migliaia di **trattati fiscali bilaterali** (6).

## 3. Lo strumento multilaterale e suoi vantaggi

Lo strumento multilaterale che il Gruppo di lavoro *ad hoc* svilupperà entro dicembre 2016 è espressione di un approccio innovativo alle questioni fiscali internazionali e dovrebbe rispondere efficacemente ai cambiamenti repentini dell'economia globale.

Trattasi di approccio nuovo, il quale non incontra precedenti nel panorama della fiscalità internazionale, sebbene sia già stato applicato in altri settori del diritto pubblico internazionale. L'esperienza acquisita in tali ultimi settori dovrebbe rappresentare una guida imprescindibile:

- nella **definizione delle questioni** connesse alla predisposizione del citato strumento;
- nella **individuazione dell'impatto** che il nuovo meccanismo comporta.

È opinione dell'OCSE quella secondo cui uno strumento multilaterale per la revisione dei trattati fiscali bilaterali “*is desirable and feasible*”, dal momento che i vantaggi ad esso connessi sono innumerevoli.

La negoziazione a livello multilaterale consente senz'altro di superare le complessità, in termini di tempi e modalità, di una pluralità di negoziazioni di tipo bilaterale. Considerato che queste ultime si svolgono, normalmente, lungo l'arco di qualche decennio, lo strumento multilaterale di revisione del contenuto convenzionale garantirebbe speditezza e coordinamento del processo diretto ad implementare le misure BEPS.

Ciascun trattato si presenta quale distinto ed autonomo negozio giuridico, il cui **coordinamento con gli accordi omologhi** non è di agevole definizione. Tale esigenza di coordinamento potrebbe risultare particolarmente compromessa se le misure BEPS dovessero essere implementate mediante la stipula di tanti **protocolli di modifica** quante sono le convenzioni contro le doppie imposizioni dell'attuale *network* mondiale. Lo strumento multilaterale di negoziazione consentirebbe invece di raggiungere risultati “**sincronizzati**”, in grado di garantire un impiego efficiente delle risorse (7).

Un ulteriore vantaggio è connesso alla partecipazione dei **Paesi c.d. in via di sviluppo**, per i quali le difficoltà di ordine pratico connesse all'implementazione delle misure BEPS sono più rilevanti che per i **Paesi sviluppati**. Si rilevano maggiori complessità durante la fase di rinegoziazione, in ragione soprattutto del “**non alli-**

(4) Cfr. OCSE, *Developing a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties, Action 15 - 2015 Final Report*, 5 ottobre 2015.

(5) I *Leaders* del G20, i quali si sono incontrati a San Pietroburgo nel settembre 2013, hanno manifestato il loro supporto politico all'attività dell'OCSE, diretta ad adeguare l'attuale sistema fiscale internazionale alle sfide poste dalla globalizzazione. Cfr. P. Valente, *Elusione Fiscale Internazionale*, IPSOA, 2014.

(6) Cfr. OCSE, *Developing a Multilateral Instrument to Modi-*

*fy Bilateral Tax Treaties, Action 15 - 2015 Final Report*, 5 ottobre 2015.

(7) Secondo l'OCSE, “*These benefits are in addition to the simple reality that only a multilateral instrument can overcome the practical difficulties associated with trying to rapidly modify the 3000+ bilateral treaty network*” (cfr. OCSE, *Developing a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties*, 16 settembre 2014, pag. 16 ss.). Cfr. inoltre OCSE, *Developing a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties, Action 15 - 2015 Final Report*, 5 ottobre 2015, pag. 15 ss.

**neamento**” - tra le due categorie di Paesi - **sul piano dell’esperienza e dell’expertise necessari**. Lo strumento multilaterale offrirebbe ai Paesi c.d. in via di sviluppo la possibilità di beneficiare al meglio, in coordinamento con i Paesi sviluppati, dei risultati del Progetto BEPS.

Alcune questioni possono essere più efficacemente trattate su un piano multilaterale che a livello bilaterale. Secondo l’OCSE, lo strumento bilaterale non è in grado di far fronte, agli alti livelli, a questioni quali “*factor mobility and global value chains*”. È sempre più impellente la necessità di risolvere controversie che coinvolgono più Paesi. Malgrado le Amministrazioni finanziarie abbiano espresso un certo interesse per lo sviluppo di una procedura multilaterale per la **composizione delle controversie internazionali**, alcuni Paesi ne hanno rilevato i limiti in assenza di una fonte giuridica su cui fondare, appunto, una “**multilateral MAP**” (8).

I suindicati ostacoli giuridici alla piena implementazione di un meccanismo di risoluzione delle controversie tra Paesi potrebbero essere facilmente superati con l’introduzione di uno strumento multilaterale di rinegoziazione dei trattati fiscali.

Lo strumento multilaterale può rendere più coerente e affidabile il *network* delle convenzioni contro le doppie imposizioni, assicurando, in tal modo, certezza ai traffici economici. Contrariamente a quanto avviene allorché si proceda alla modifica di migliaia di trattati bilaterali, un unico meccanismo multilaterale per l’implementazione delle misure BEPS avrebbe il vantaggio di garantire risultati coerenti e coordinati. Ciò, in quanto consentireb-

be alle delegazioni di concentrare attenzione ed *expertise* su un unico documento il quale presenterebbe stile e linguaggio ritenuti appropriati da tutte le parti interessate. Un unico testo documentale, inoltre, in sostituzione di un numero elevato di testi, garantirebbe un’interpretazione unica e condivisa in tutte le giurisdizioni coinvolte (9).

I vantaggi connessi ad una implementazione che garantisca **coerenza interpretativa, certezza giuridica ed efficienza** possono prodursi solo se le peculiarità di ciascun Paese e la sovranità fiscale sono rispettate. Permettere ai Paesi di disciplinare le proprie specifiche esigenze nell’ambito di un unico strumento agevola il rispetto delle suindicate specificità.

Inoltre, è importante che ciascuno Stato abbia la consapevolezza che ogni altra giurisdizione intende adottare misure di **contrasto all’erosione della base imponibile**.

A tal fine, i Paesi contraenti potrebbero esprimere il proprio *commitment* verso un *set* fondamentale di disposizioni (10), da includere nello strumento multilaterale, avendo la possibilità “*to opt-out, opt-in*”, o scegliere tra previsioni tra loro alternative.

A tale scopo, gli Stati possono ricorrere allo **strumento della riserva** (*opt-out mechanism*), che si configura quale **dichiarazione unilaterale** di uno Stato all’atto della sottoscrizione, ratifica, accettazione, approvazione, ecc. di uno strumento multilaterale (11). L’*opt-in* (o *contracting-in mechanism*) è invece quella disposizione secondo la quale le parti di un trattato accettano gli obblighi convenzionali che, in assenza di una dichiarazione esplicita, non si applichereb-

(8) Precisa l’OCSE che “*there is merit in developing a truly multilateral MAP if the goal is to resolve multi-country disputes. Such a provision would enable MAP consultation with the competent authority of all parties to a multilateral instrument that are concerned with a case involving a taxpayer active in many jurisdictions. To provide certainty and resolution of disputes in the post-BEPS environment, such a provision would further provide for arbitration where the competent authorities are unable to resolve the case by mutual agreement*” (cfr. OCSE, *Developing a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties*, 16 settembre 2014, pag. 24 ss.).

Per approfondimenti sugli studi BEPS in tema di MAP cfr. Valente P., *Elusione Fiscale Internazionale*, IPSOA, 2014, pag. 2329 ss.

(9) “*As a result, a common international understanding would develop about the meaning of the text of the provisions of the multilateral instrument. By addressing a number of contested questions surrounding international tax rules in a definitive way, a multilateral instrument can restore clarity and ensure future certainty for the status of a variety of important rules that business relies upon to be able to invest with confidence cross-border*” (cfr. OCSE, *Developing a Multilateral Instrument to Modify*

*Bilateral Tax Treaties*, 16 settembre 2014, pag. 16 ss.).

(10) “*Negotiations would thereby accommodate bilateral specificities, reinforce governmental policy goals, and reassert tax sovereignty in the face of globalisation. Some provisions of the treaty-based portion of the BEPS Project require broad participation in order to successfully address BEPS concerns. Thus, to ensure a level playing field and fairly shared tax burdens, flexibility and respect for bilateral relations will need to be balanced against core commitments that reflect new international standards that countries are urged to meet and for which the multilateral instrument is a facilitative tool*” (cfr. OCSE, *Developing a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties*, 16 settembre 2014, pag. 17 ss.). Cfr. inoltre OCSE, *Developing a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties, Action 15 - 2015 Final Report*, 5 ottobre 2015, pag. 19 ss.

(11) L’art. 30 della *Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters (1988)* prevede la possibilità per gli Stati contraenti di formulare delle riserve.

Per approfondimenti cfr. P. Valente, *Elusione Fiscale Internazionale*, IPSOA, 2014, pag. 2845 ss.; P. Valente, L. Vinciguerra, *Scambio di informazioni: profili applicativi nelle verifiche*, IPSOA, 2013, pag. 117 ss.

bero loro in via automatica (12). Obiettivo di tale meccanismo è quello di consentire alle parti di impegnarsi a porre in essere tutte le ulteriori azioni che dovessero essere necessarie ai fini del raggiungimento degli scopi del trattato.

#### 4. Aspetti connessi alla realizzazione dello strumento multilaterale

Le esperienze maturate in altri settori del diritto internazionale denotano come lo sviluppo di uno strumento multilaterale per l'implementazione delle misure BEPS appaia perfettamente realizzabile da un punto di vista giuridico. Lo strumento multilaterale, inoltre, dovrebbe coesistere con il *network* dei trattati fiscali bilaterali. Al pari delle convenzioni esistenti, esso sarebbe disciplinato dal diritto internazionale e sarebbe **vincolante nei confronti di tutte le parti contraenti**. Sul piano pratico, si prospetta la modifica di un numero contenuto di disposizioni comuni alla maggior parte dei trattati bilaterali, mentre le stesse verrebbero introdotte in quegli accordi esistenti, che attualmente non le prevedono.

Lo strumento multilaterale dovrebbe essere completato con un *explanatory report* in grado di agevolare **interpretazione ed applicazione delle disposizioni** in esso contenute. L'approccio che predilige la coesistenza tra strumento multilaterale e trattati fiscali bilaterali rappresenta quello più appropriato in quanto, secondo l'OCSE, è più efficiente e più efficace (13). Esso

inoltre dovrebbe essere assoggettato alle procedure di negoziazione universalmente accolte, e dovrebbe essere disciplinato, quanto alla ratifica, dalle norme nazionali applicabili.

Scopo dello strumento in commento è quello di assicurare l'effettiva ed efficiente **implementazione degli outputs** del Progetto BEPS che hanno un impatto sull'applicazione dei trattati esistenti (14).

I rapporti tra le parti dello strumento multilaterale, le quali, a loro volta, non sono parti contraenti di un trattato fiscale bilaterale, non verrebbero pregiudicati. Dal momento che potrebbe verificarsi la situazione in cui alcuni Stati - parti dello strumento multilaterale - non abbiano concluso - tra loro - anche una convenzione bilaterale, il primo avrebbe l'obiettivo di disciplinare soltanto le relazioni tra gli Stati che hanno concluso una convenzione bilaterale.

Una eccezione a tale ultimo principio generale è data dalla sussistenza di un meccanismo multilaterale di risoluzione delle controversie, il quale si applica a tutte le parti dello strumento multilaterale, incluse le parti tra le quali non vige un accordo fiscale bilaterale (15).

Un aspetto che l'OCSE ritiene meritevole di attenzione e approfondimento è rappresentato dalla relazione tra lo strumento multilaterale in commento e gli altri strumenti multilaterali. In particolare, dovranno costituire oggetto di attenta valutazione:

- i rapporti con il **diritto comunitario**;

(12) Esempi di *opt-in mechanism* sono i seguenti:  
Hague Convention on the recognition and enforcement of decisions relating to maintenance obligations (1973)

Article 25: "Any Contracting State may, at any time, declare that the provisions of this Convention will be extended, in relation to other States making a declaration under this Article, to an official deed ('acte authentique') drawn up by or before an authority or public official and directly enforceable in the State of origin insofar as these provisions can be applied to such deeds".

Energy Charter Treaty (1994)

Article 10(6) - Promotion, protection and treatment of investments:

"(a) A Contracting Party may, as regards the Making of Investments in its Area, at any time declare voluntarily to the Charter Conference, through the Secretariat, its intention not to introduce new exceptions to the Treatment described in paragraph (3).

(b) A Contracting Party may, furthermore, at any time make a voluntary commitment to accord to Investors of other Contracting Parties, as regards the Making of Investments in some or all Economic Activities in the Energy Sector in its Area, the Treatment described in paragraph (3). Such commitments shall be notified to the Secretariat and listed in Annex VC and shall be binding under this Treaty".

(13) Altri approcci sono stati tuttavia considerati:

- introduzione di un "*self-standing instrument*" in grado di sostituire integralmente i trattati bilaterali, "*governing the rela-*

*tionship between all the parties, whether or not they have concluded bilateral tax treaties amongst themselves*";

- inserimento di uno strumento il cui obiettivo sarebbe quello di costituire un "*bundle of amending protocols*", per la modifica del linguaggio di ciascuno degli oltre 3.000 trattati fiscali bilaterali.

Per approfondimenti cfr. P. Valente, *Elusione Fiscale Internazionale*, IPSOA, 2014, pag. 1940 ss.

(14) Una volta individuate le implicazioni pratiche dello strumento, il relativo testo dovrebbe essere negoziato e finalizzato nel corso di una conferenza internazionale, per poi essere ratificato secondo le procedure applicabili in ciascuno Stato.

(15) Secondo l'OCSE, "*a separate question to be examined by the treaty negotiators at the International Conference is whether this multilateral instrument would impose any obligation on the parties to the instrument with respect to a situation in which two States conclude a bilateral tax treaty covering the same issue for the first time at a date after they each become parties to the instrument. From a legal point of view the relevant provisions could be crafted to apply in such a case, and therefore a decision will have to be taken at the political level*" (cfr. OCSE, *Developing a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties*, 16 settembre 2014, pag. 20 ss.). Cfr. inoltre OCSE, *Developing a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties, Action 15 - 2015 Final Report*, 5 ottobre 2015, pag. 21 ss.

- i rapporti con altri **accordi multilaterali a rilevanza regionale**, tra cui il *Nordic Tax Treaty*. È infine importante che le negoziazioni dello strumento multilaterale procedano speditamente, con l'obiettivo di evitare aree di incertezza. Le misure dirette a contrastare l'erosione della base imponibile devono essere implementate al più presto, in modo da consentire a tutti gli operatori economici di conformarsi alle nuove disposizioni, a vantaggio della crescita economica, dell'occupazione e dell'innovazione (16).

### 5. La c.d. clausola di compatibilità

Quando vengono negoziati trattati in aree disciplinate da altri accordi internazionali, è prassi prevedere una c.d. clausola di compatibilità (*compatibility clause* o *conflict clause*), con l'obiettivo di regolare espressamente i **rapporti tra le convenzioni esistenti**. Il ricorso alla *compatibility clause* è opportuno quando è necessario prevedere che le disposizioni dello strumento multilaterale prevalgono sulle disposizioni di un già esistente *network* di trattati bilaterali, specialmente in quelle situazioni in cui la materia oggetto di disciplina convenzionale si presenta complessa.

In considerazione dell'elevato numero di trattati bilaterali contro le doppie imposizioni e della tecnicità del loro contenuto, è opportuno includere nello strumento multilaterale una disposizione espressa per la disciplina delle relazioni tra i primi e il secondo.

Non vi è una *compatibility clause* dal contenuto *standard*. In generale, possono rinvenirsi espressioni secondo le quali lo strumento multilaterale "have 'abrogated', 'replaced', 'superseded' and/or 'modified'" le disposizioni di un pre-esistente trattato bilaterale. In particolare, si può prevedere che:

- lo strumento multilaterale prevale sulle disposizioni dei trattati bilaterali, i quali disciplinano la medesima situazione che trova regolamentazione nello strumento multilaterale (17);

- lo strumento multilaterale modifica le disposizioni di preesistenti trattati, solo nei limiti in cui esse risultino incompatibili con le disposizioni dello strumento multilaterale (18);

- vi sono casi in cui la *compatibility clause* chiarisce che lo strumento multilaterale prevale sul trattato bilaterale; tuttavia, diritti e obblighi derivanti da quest'ultimo non vengono pregiudicati dallo strumento multilaterale nei limiti in cui risultano compatibili con esso (19);

(16) "At the same time, it is worth underlining that putting some issues within a multilateral instrument could in principle slow the ability to address BEPS, by extending the timetable for responding to other parts of the BEPS agenda. In this context, a targeted multilateral instrument with a well-defined scope and a precise timetable for negotiation is key" (cfr. OCSE, *Developing a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties*, 16 settembre 2014, pag. 20 ss.).

(17) Un esempio è rappresentato dalle seguenti disposizioni:

European Convention on Extradition (1957)

Article 28(1) - *Relations between this Convention and bilateral Agreements*:

"This Convention shall, in respect of those countries to which it applies, supersede the provisions of any bilateral treaties, conventions or agreements governing extradition between any two Contracting Parties".

European Convention on the Repatriation of Minors (1970)

Article 27(1): "Subject to the provisions of paragraphs 3 and 4 of this article, this Convention shall, in respect of the territories to which it applies, supersede the provisions of any treaties, conventions or bilateral agreements between Contracting States governing the repatriation of minors for the reasons specified in Article 2, to the extent that the Contracting States may always avail themselves of the facilities for repatriation provided for in this Convention".

(18) Un esempio è rappresentato dalle seguenti disposizioni:

North American Free Trade Agreement (1994)

Article 103 - *Relation to Other Agreements*:

"1. The Parties affirm their existing rights and obligations with respect to each other under the General Agreement on Tariffs and Trade and other agreements to which such Parties are party.

2. In the event of any inconsistency between this Agreement and such other agreements, this Agreement shall prevail to the extent of the inconsistency, except as otherwise provided in this Agreement".

International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism (1999)

Article 11(5): "The provisions of all extradition treaties and arrangements between States Parties with regard to offences set forth in article 2 shall be deemed to be modified as between States Parties to the extent that they are incompatible with this Convention".

(19) Un esempio è rappresentato dalle seguenti disposizioni:

European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters (1959)

Article 26: "1. Subject to the provisions of Article 15, paragraph 7, and Article 16, paragraph 3, this Convention shall, in respect of those countries to which it applies, supersede the provisions of any treaties, conventions or bilateral agreements governing mutual assistance in criminal matters between any two Contracting Parties. 2. This Convention shall not affect obligations incurred under the terms of any other bilateral or multilateral international convention which contains or may contain clauses governing specific aspects of mutual assistance in a given field".

United Nations Convention on the Law of the Sea (1982)

Article 311(2) - *Relation to other conventions and international agreements*:

"This Convention shall not alter the rights and obligations of States Parties which arise from other agreements compatible with this Convention and which do not affect the enjoyment by other States Parties of their rights or the performance of their obligations under this Convention [...]"

- in altri casi, la *compatibility clause* chiarisce che lo strumento multilaterale prevale sul trattato bilaterale; tuttavia, l'applicazione delle di-

sposizioni più favorevoli del trattato bilaterale o multilaterale preesistente non viene pregiudicata (20).

L'OCSE affronta le questioni connesse ai rapporti tra lo strumento multilaterale per la negoziazione dei trattati fiscali internazionali e il *network* dei trattati bilaterali esistenti. In considerazione del fatto che il primo dovrebbe coesistere con i secondi, risulta necessario individuare le eventuali aree di sovrapposizione, oltre a quelle le quali richiedono un intervento di coordinamento. A tal fine, l'OCSE evidenzia che:

- eventuali variazioni all'ambito di applicazione di disposizioni analoghe contenute nei trattati bilaterali possono essere agevolmente superate, ad esempio, attraverso l'inclusione della "clausola di compatibilità";
- eventuali variazioni con riguardo al *wording* di disposizioni analoghe contenute nei trattati bilaterali possono essere superate attraverso il ricorso al *superseding language* nello strumento multilaterale;
- eventuali modifiche alla numerazione delle disposizioni possono essere eliminate prestando particolare attenzione in fase di redazione del testo dello strumento multilaterale;
- le tempistiche di sottoscrizione e di entrata in vigore possono essere determinate in modo tale da garantire una certa flessibilità;
- questioni di carattere meramente tecnico-pratico, quali quelle connesse alla traduzione, non suscitano, al contrario, particolari criticità.

## 6. L'efficacia dello strumento multilaterale

È facoltà delle parti contraenti decidere data e condizioni in presenza delle quali lo strumento multilaterale entra in vigore (in generale, ciò avviene in seguito a ratifica) (21).

Le modalità di attuazione dello strumento multilaterale in ciascuno Stato contraente dipendono dal sistema costituzionale dello Stato stesso. Le clausole dello strumento multilaterale possono prevedere una determinata **data di efficacia** con riferimento alle diverse misure contemplate. Il fatto che l'inizio dell'anno fiscale sia diverso in ciascuno Stato contraente non rappresenta un ostacolo all'acquisto di efficacia da parte dello strumento multilaterale. A titolo esemplificativo, alcune misure possono acquistare effica-

cia, in ciascun Paese, all'inizio dell'anno fiscale successivo a quello di entrata in vigore in quel medesimo Stato.

Un esempio di clausola del tipo di quella sopra menzionata si rinviene nella Convenzione multilaterale del 1988 (22) e nella Convenzione contro le doppie imposizioni sottoscritta dai Paesi dell'area caraibica (23).

Lo strumento multilaterale, infine, potrebbe specificare le **modalità di entrata in vigore** anche per quei Paesi i quali divengono parti dello strumento medesimo in una fase successiva.

## 7. Considerazioni conclusive

L'OCSE ha sottolineato in più occasioni la necessità di contrastare, con un'**azione unitaria e**

(20) Un esempio è rappresentato dalle seguenti disposizioni:

Convention for the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (1979)

Article 23: "Nothing in the present Convention shall affect any provisions that are more conducive to the achievement of equality between men and women which may be contained:

[...] (b) In any other international convention, treaty or agreement in force for that State".

International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families (1990)

Article 81(1): "Nothing in the present Convention shall affect more favourable rights or freedoms granted to migrant workers and members of their families by virtue of:

[...] (b) Any bilateral or multilateral treaty in force for the State Party concerned".

(21) Lo strumento acquista efficacia, benché vincoli soltanto quegli Stati i quali, alla data di entrata in vigore, abbiano già provveduto a ratificarlo.

(22) Article 28(6) - Signature and entry into force of the Convention: "The provisions of this Convention, as amended by the 2010 Protocol, shall have effect for administrative assistance related to taxable periods beginning on or after 1 January of the year following the one in which the Convention, as amended by

the 2010 Protocol, entered into force in respect of a Party, or where there is no taxable period, for administrative assistance related to charges to tax arising on or after 1 January of the year following the one in which the Convention, as amended by the 2010 Protocol, entered into force in respect of a Party. Any two or more Parties may mutually agree that the Convention, as amended by the 2010 Protocol, shall have effect for administrative assistance related to earlier taxable periods or charges to tax".

Per approfondimenti cfr. P. Valente, *Elusione Fiscale Internazionale*, IPSOA, 2014, pag. 2845 ss.; P. Valente, L. Vinciguerra, *Scambio di informazioni: profili applicativi nelle verifiche*, IPSOA, 2013, pag. 117 ss.

(23) Article 28 - Entry Into Force:

"1. This Agreement shall enter into force on the deposit of the second instrument of ratification in accordance with Article 27 and shall there upon take effect

(a) in respect of taxes withheld at the source, on amounts paid or credited to a person, on the first day of the calendar month next following the month of deposit of the second instrument of ratification;

(b) in respect of other taxes, for taxable years beginning on or after the first day of January next following the deposit of the second instrument of ratification".

**condivisa** tra tutti i Governi nazionali e i principali organismi sovranazionali, i fenomeni della pianificazione fiscale aggressiva e dell'erosione della base imponibile mediante lo spostamento dei profitti. Questi rappresentano un rilevante rischio per l'esercizio della potestà impositiva da parte degli Stati e per l'equità dei sistemi fiscali mondiali (24).

L'intervento dell'OCSE, nel contesto del Progetto BEPS, costituisce la risposta coordinata e condivisa, a livello internazionale, alle strategie di pianificazione fiscale aggressiva poste in essere dalle imprese multinazionali, al fine di "spostare artificialmente" i profitti in giurisdizioni caratterizzate da una fiscalità vantaggiosa. L'adozione tempestiva di misure dirette a contrastare l'erosione della base imponibile risponde all'esigenza, da un lato, di infondere nei cittadini fiducia nell'equità e nella **giustizia dei sistemi fiscali mondiali**, dall'altro, di fornire ai Governi uno strumento efficace a garanzia dell'effettività delle rispettive politiche fiscali.

È però importante evitare che i singoli Paesi adottino misure unilaterali non coordinate, in quanto ciò potrebbe avere l'effetto di indebolire i principi fiscali internazionali, i quali costituiscono un importante, consolidato *framework* di riferimento per gli investimenti transnazionali.

Mentre alcune misure sono di **immediata applicazione** - come, ad esempio, le modifiche alle *Transfer Pricing Guidelines* - altre implicano la **rinegoziazione dei trattati esistenti**. L'attuale sistema fiscale internazionale, basato sullo sviluppo di modelli convenzionali bilaterali, frequentemente ha agevolato l'erosione della base imponibile, in quanto alcune disposizioni ivi previste risultano "superate" (o poco idonee) a far fronte agli schemi di pianificazione attuati di recente dalle imprese multinazionali.

Per tale ragione, risulta essenziale predisporre uno strumento multilaterale diretto ad una implementazione tempestiva ed efficace delle misure BEPS.

---

(24) Cfr. P. Valente, *Elusione Fiscale Internazionale*, IPSOA, 2014.