

L'influenza sulle più recenti convenzioni italiane dei diversi modelli-tipo di trattato contro le doppie imposizioni

SOMMARIO: **1.** L'influenza congiunta esercitata da diversi Modelli-tipo di trattato su tre recenti Convenzioni italiane (Colombia, Giamaica e Uruguay). – **2.** Uniformità nell'ambito applicativo materiale. – **3.** Assunzione del Modello delle Nazioni Unite 2017 quanto ad assenza della definizione del termine "impresa" ("*business*"), salva l'eccezione del trattato con la Giamaica. – **4.** Allineamento al Modello delle Nazioni Unite 2017 nella *renvoi clause*. – **5.** Innovazione nella struttura della clausola definitoria della stabile organizzazione cd. materiale. – **6.** Diverso influsso, nella clausola sui cantieri, del Modello USA sul trattato con la Giamaica e del Modello delle Nazioni Unite sui trattati con la Colombia e l'Uruguay. – **7.** Presenza della clausola di contrasto al frazionamento dei cantieri, di influsso del Modello statunitense, nella sola Conv. Italia-Giamaica. – **8.** Incidenza del Modello delle Nazioni Unite sui trattati con la Colombia e l'Uruguay quanto alla clausola sulla stabile organizzazione di servizi (cd. "*service PE*"). – **9.** Comune rifiuto della clausola del Modello delle Nazioni Unite ampliante l'attribuzione degli utili d'impresa a quelli originati da operazioni svolte sul territorio estero, sebbene non a mezzo di una stabile organizzazione. – **10.** Totale adeguamento alle regole di attribuzione degli utili alla stabile organizzazione secondo i principi dell'ente separato e di libera concorrenza del Modello OCSE 2017 per i trattati con la Colombia e l'Uruguay; persistente influenza del Modello delle Nazioni Unite per l'accordo con la Giamaica. – **11.** Analoghe conclusioni per la clausola sulla rettifica degli utili della stabile organizzazione. – **12.** (*Segue*) Per la clausola sulla rettifica degli utili fra imprese associate. – **13.** Divergenze nella nuova definizione di "traffico internazionale". – **14.** Maggiore modernità dei trattati con la Colombia e l'Uruguay quanto a criterio di collegamento fondato sulla residenza per gli utili d'impresa da navigazione in traffico internazionale. – **15.** Assunzione dal Modello delle Nazioni Unite del criterio alternativo della presenza fisica, oltre alla base fissa, per i redditi da professioni indipendenti. – **16.** Tendenziale allineamento alla larga maggioranza dei trattati italiani per dividendi ed interessi (fra scelte autonomistiche ed influenza dei Modelli OCSE e delle Nazioni Unite). – **17.** Comune influsso sui tre nuovi accordi, in materia di canoni, del Modello delle Nazioni Unite. – **18.** Ricorso eccezionale, nel trattato con la Giamaica, della clausola sui compensi per servizi derivata dal Modello delle Nazioni Unite 2017. – **19.** Presenza di elementi innovativi quanto a redditi da lavoro subordinato, pensioni e redditi da funzioni pubbliche. – **20.** Compensi e gettoni di presenza. Redditi di artisti e sportivi, di studenti e professori. Altri redditi. Le peculiarità. – **21.** Influenza comune dei Modelli in ordine alle norme dei tre accordi di contrasto alle condotte BEPS. – **22.** Conclusioni di sintesi.

L'influenza dei differenti Modelli di convenzione contro le doppie imposizioni è chiaramente visibile nei tre accordi bilaterali che l'Italia ha recentemente stipulato con la Colombia, la Giamaica e l'Uruguay. Il primo aspetto da evidenziare è la grande differenza che intercorre fra gli accordi con la Colombia e l'Uruguay, da un lato, e la Conv. Italia-Giamaica, dall'altro, in quanto solo i primi due sono principalmente influenzati dal Modello delle Nazioni Unite (salvo che per le regole riguardanti l'attribuzione degli utili alla stabile organizzazione, che le Convenzioni con la Colombia e con l'Uruguay recepiscono dal Modello di trattato OCSE). L'influenza del Modello di trattato delle Nazioni Unite è visibile, per esempio, nella definizione di stabile organizzazione a riguardo dei cantieri di costruzione, montaggio e assemblaggio o per i progetti di installazione: infatti, le Convenzioni dell'Italia con la Colombia e l'Uruguay includono anche le attività di supervisione con la finalità di estendere l'imposizione negli Stati in via di sviluppo in cui i cantieri o i progetti sono localizzati e le connesse attività di supervisione sono svolte. Altri esempi riguardano, innanzi tutto, l'adozione della clausola relativa alla, cosiddetta, "Service PE", che né il Modello OCSE, né il Modello statunitense adottano e, in secondo luogo, la presenza della clausola sui servizi professionali indipendenti (mancante nel Modello OCSE) con previsione di un criterio aggiuntivo, diverso da quello della base fissa e costituito dalla presenza della persona fisica nello Stato della fonte per un dato periodo. A parte l'influenza dei diversi Modelli di trattato, i tre nuovi accordi presentano anche alcuni elementi innovativi comuni. L'aspetto principale concerne l'abuso: infatti, queste nuove Convenzioni sono le più avanzate, all'interno del network di trattati italiani, in ragione di un profilo sostanziale, consistente nel loro alto grado di rispondenza alle regole proposte dall'ultima versione dei Modelli di trattato (OCSE, NU, US) ed anche dalla Convenzione Multilaterale 2016 per prevenire le strategie di *tax planning*, cosiddette, BEPS (*Base erosion and profit shifting*). Tuttavia, nonostante alcune previsioni comuni evolute, è chiaramente visibile un diverso stadio evolutivo dei tre accordi: ad esempio, soltanto la Conv. Italia-Giamaica include ancora clausole sull'attribuzione degli utili alla stabile organizzazione presenti nei paragrafi dal 3° al 6° dell'art. 7 del Modello OCSE di trattato anteriore alla versione 2010.

The influence of the different Models double taxation conventions is clearly visible in the bilateral agreements that Italy has recently stipulated with Colombia, Jamaica and Uruguay. The first point to note is the great difference of the Italian Conventions with Colombia and Uruguay in respect of the Convention Italy-Jamaica, because only the first two treaties are mainly influenced by the United Nations Model tax Convention between developed and developing countries (except for the rules regarding the attribution of profits to the permanent establishment, that the Conventions with Colombia and Uruguay transpose from the OECD Treaty Model). The UN Model influence is visible, for example, in the definition of permanent establishment regarding building sites, construction, assembly or installation projects: indeed, the Italy's Conventions with Colombia and Uruguay include in the provision also supervision activities in order to extend taxation in developing countries where these sites or projects are located and connected supervision activities are exercised. Other examples concern, first, the adoption of the clause relating to the, so-called, "Service PE", that neither the OECD Model, nor the US Model adopt and, second, the presence of the clause on independent personal services (absent in the OECD Model) with a provision establishing an additional criterion, different from that of the fixed base and represented by the presence of an individual in the source State for a certain period. A part from the different Treaty Models influence, the three new agreements also present some common innovative elements. The major aspect concern the abuse: indeed, these new

Conventions are the most advanced, inside the Italian treaty network, for a substantial profile, that is their high degree of implementation of the rules proposed by the last version of the Models (OECD, NU, US) and also by the Multilateral Convention 2016 to prevent tax planning strategies, so called, BEPS (Base erosion and profit shifting). However, despite some common advanced provisions, is clearly visible a different stage of evolution of the three agreements: only the Conv. Italy-Jamaica, for example, still includes the provisions on the attribution of profits to the permanent establishment contained in the paragraphs from 3° to 6° of the art. 7 of the OECD Model convention precedent the 2010 version.

1. *L'influenza congiunta esercitata da diversi Modelli-tipo di trattato su tre recenti Convenzioni italiane (Colombia, Giamaica e Uruguay).* – L'analisi di tre nuove Convenzioni contro le doppie imposizioni, – ratificate dall'Italia nel corso del 2020 e stipulate nel biennio precedente, unitamente alla loro comparazione reciproca e con il centinaio di accordi che compone il vigente *tax treaty network* italiano, mette in luce come sussistano diversità, pur non radicali, fra i trattati stipulati da uno stesso Stato.

Ciascun accordo, infatti, pur essendo derivazione di uno stesso ordinamento statale, riflette, variamente, anche le caratteristiche storiche, politico-economiche e, soprattutto, di contesto giuridico dell'altro Stato contraente.

Sicché, nonostante l'Italia si riporti al Modello OCSE, sono molto visibili nei suoi accordi bilaterali le influenze che, tramite l'altro Stato di volta in volta contraente, esercitano anche il Modello delle Nazioni Unite o quello statunitense.

Ciò è particolarmente constatabile nei nuovi trattati bilaterali che l'Italia ha stipulato con due Stati dell'America Latina, la Colombia e l'Uruguay (1), nonché con la Giamaica (2).

Vi è, di certo, fra i Modelli-tipo di trattato sopra indicati, una comune concezione di fondo, costituita dalla centralità del criterio di collegamento della residenza, in luogo di quello della fonte. Convergenza che riflette, a sua volta, un'analogia opzione dei regimi impositivi degli Stati aderenti alle due orga-

(1) La Conv. Italia-Colombia è stata stipulata a Roma il 26 gennaio 2018 e ratificata con l. 17 luglio 2020, n. 92, mentre la Conv. Italia-Uruguay è stata stipulata a Montevideo il 1° maggio 2019 e ratificata con l. 17 luglio 2020, n. 89. La Conv. Italia-Uruguay è in vigore dal 9 ottobre 2020 (come da sito <https://www.finanze.gov.it/> aggiornato alla data del 1° luglio 2021).

(2) La Conv. Italia-Giamaica è stata stipulata a Kingston il 19 gennaio 2018 e ratificata con l. 17 luglio 2020, n. 93. Questo trattato è in vigore dal 28 agosto 2021, cfr. Comun. Min. Affari Esteri, in G.U., Serie gen., 244 del 12 ottobre 2021.

nizzazioni internazionali cui il Modello OCSE e quello delle Nazioni Unite sono riconducibili e, per il Modello USA, del regime impositivo statunitense, regimi, tutti, a carattere essenzialmente personale, e non territoriale.

Tuttavia, diversità non strutturali, sebbene attinenti ad aspetti rilevanti, vi sono tra il Modello di convenzione OCSE e quello delle Nazioni Unite. Modello, quest'ultimo, risalente al 1979, revisionato dapprima nel 2001, in seguito nel 2011 e ulteriormente nel 2017, che ha assunto negli anni importanza crescente ed è ritenuto più adeguato, rispetto al primo, per i trattati bilaterali con Stati in via di sviluppo. Infatti, gli Stati che si ispirano principalmente al Modello delle Nazioni Unite propendono, per tradizione, verso una politica d'importazione di capitali e tendono, quindi, ad estendere, rispetto al Modello OCSE, i fatti suscettibili di tassazione da parte dello Stato di non residenza (cosiddetto, *source-based treaty model*). Gli Stati che, all'opposto, prediligono una politica di esportazione dei capitali si riportano al Modello OCSE, di tipo *residence-based*.

Quanto al Modello statunitense, nelle sue successive versioni 1996, 2006 e 2016, esso trae origine da diverse fonti, fra le quali, principalmente: il *Draft* di Modello di Convenzione del Dipartimento del Tesoro americano pubblicato nel 1981 (noto come il Modello 1981), divenuto modello ufficiale degli Stati Uniti nel 1992; il Modello dell'OCSE nel suo aggiornamento 1995; gli allora vigenti trattati statunitensi e la (in allora) più recente esperienza negoziale statunitense. Nel documento "*Technical Explanation*" di corredo alla versione 1996 si evidenziava la forte identità tra le clausole del Modello OCSE e quelle del Modello statunitense, riflesso del fatto che gli Stati Uniti avevano fortemente attinto dai lavori dell'OCSE, negli oltre trent'anni di partecipazione attiva ad essi, nello sviluppo del proprio modello.

Il Modello dell'OCSE, la cui attuale versione risale al 2017, originariamente pubblicato come *Draft* nel 1963, modificato nella versione 1977, è stato oggetto di aggiornamenti successivi nel 1994, 1995, 1997, 2000, 2003, 2005, 2008, 2010 e 2014.

Questi Modelli-tipo di trattato costituiscono ormai da decenni modelli giuridici imprescindibili per il diritto convenzionale tributario (3).

(3) Per il ruolo dell'OCSE, insieme alle istituzioni europee, come uno dei principali artefici di modelli giuridici per il diritto dell'economia e il diritto fiscale S. CIPOLLINA, *Le "General Anti Avoidance (Abuse) Rules" in Italia e nel Regno Unito: un'analisi comparatistica*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2017, I, 6.

Ciò anche nella dimensione evolutiva che essi hanno conosciuto, nei loro vari stati di sviluppo, dimensione rilevante in sede d'interpretazione.

Le tre nuove Convenzioni si collocano all'avanguardia, entro il *network* italiano, per un profilo rilevante, costituito dall'elevato loro grado di rispondenza alle prescrizioni raccomandate dall'ultima versione dei tre Modelli-tipo di trattato per il contrasto alle condotte di tipo *Base Erosion and Profits Shifting* (di seguito, BEPS) (4), oltre che accolte dalla *Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent BEPS* (5).

2. *Uniformità nell'ambito applicativo materiale.* – Sotto la rubrica “Imposte considerate” (“*Taxes covered*”) i nuovi trattati italiani con la Colombia, la Giamaica e l'Uruguay presentano un ambito applicativo oggettivo, o materiale, che ricalca fedelmente quello della larga maggioranza delle convenzioni in essere dell'Italia.

Ciò, in primo luogo, quanto alla caratteristica di limitare la propria copertura alle imposte sul reddito, escludendo quelle sul patrimonio (come oltre il 60 per cento degli accordi italiani) (art. 2, 1° par.).

In secondo luogo, per il connotato di espandere la relativa protezione, oltre alle imposte dello Stato contraente, anche alle imposte locali, come un gruppo, ancor più folto, di convenzioni italiane (oltre l'80 per cento), seppur unica, nel *tax treaty network* italiano, la nuova Conv. Italia-Colombia, diversi-

(4) Tale profilo rilevante, che accomuna i tre nuovi accordi bilaterali italiani con la Colombia, la Giamaica e l'Uruguay, è oggetto di una pubblicazione in corso a sé stante ed è pertanto trattato nel presente lavoro solo per sommi capi (paragrafo conclusivo). Non sono in questa sede esaminate anche le altre norme particolari dei trattati (non discriminazione, procedura amichevole, scambio di informazioni, etc.). Il presente scritto integra con queste tre nuove convenzioni, limitatamente al profilo dell'influenza dei Modelli-tipo di trattato colti anche nella loro dimensione evolutiva, un precedente lavoro di comparazione cui sia consentito rinviare in generale, oltre agli specifici rinvii effettuati nel prosieguo della trattazione, cfr. P. TARIGO, *Diritto internazionale tributario*, Vol. II, *Trattati fiscali italiani a confronto*, Torino, 2020, 1-508. Sul metodo comparativo come chiave di soluzione delle questioni interpretative poste dai trattati internazionali, cfr. A. CONTRINO, *Il «metodo comparativo» quale strumento evolutivo del diritto dei trattati fiscali: note a margine del volume «Current Tax Issues» edito da IBFD per i cinquant'anni dell'International Tax Group*, in *Riv. dir. trib.*, 2021, V, 1.

(5) La *Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profits Shifting – BEPS* (di seguito, la Convenzione multilaterale *anti* BEPS) è stata stipulata nel novembre 2016 fra oltre 100 Stati, fra i quali l'Italia, in accoglimento della proposta emersa nell'Action 15 del Progetto OCSE/G20 BEPS (OECD 2015, *Developing a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties*, Action 15 – 2015 Final Report).

fica la copertura fra i due Stati contraenti, prevedendo l'estensione alle imposte locali soltanto per l'Italia ed offrendo tutela unicamente alle imposte dello Stato contraente per la Colombia.

In terzo luogo, quanto al tratto distintivo di quest'ultima maggioranza elevatissima di accordi italiani, che si discosta in ciò dai Modelli (2017) di trattato dell'OCSE e delle Nazioni Unite, per la ricomprensione non solo delle imposte prelevate per conto delle suddivisioni politiche e degli enti locali dello Stato contraente, bensì anche delle suddivisioni amministrative, con l'eccezione della Conv. Italia-Uruguay che, entro quell'80 per cento ed oltre di accordi italiani, unitamente a pochi altri, non contempla queste ultime.

Un'assoluta conformità dei tre nuovi accordi alla larghissima maggioranza di trattati italiani quanto ad ambito di applicazione oggettivo è da registrare anche nella definizione di "imposta sul reddito" (art. 2, 2° par.).

Circa l'elencazione delle imposte (art. 2, 3° par.) dello Stato contraente italiano, le tre nuove convenzioni incrementano il gruppo minoritario costituito dai trattati (una dozzina) stipulati di recente dall'Italia, o che, pur risalenti, sono stati aggiornati con Protocollo in tale parte. Tutti e tre gli accordi, infatti, indicano espressamente: l'Irpef, l'Ires e l'Irap, ancorché riscosse mediante ritenuta alla fonte.

Unica, nel sistema di *tax treaty law* italiano, la previsione, contenuta nel Prot. alla Conv. Italia-Giamaica (lett. A), che, con riferimento all'elenco delle imposte italiane, vi include l'imposta sul reddito d'impresa (IRI), in luogo dell'IRPEF, con tassazione separata ed aliquota dell'IRES.

Non vi sono particolarità di rilievo nelle tre nuove convenzioni italiane sia nella clausola di estensione automatica del trattato alle imposte di natura identica o sostanzialmente analoga che saranno istituite dopo la firma della Convenzione in aggiunta, o in sostituzione, delle imposte esistenti (art. 2, 4° par., 1° periodo), sia nella clausola che obbliga i due Stati contraenti alla reciproca comunicazione per determinate modifiche alla legislazione fiscale (art. 2, 4° par., 2° periodo) (6).

(6) Per comparazioni in merito all'interno del *network* di trattati italiani, cfr. P. TARIGO, *Trattati fiscali italiani a confronto*, cit., 38-40. La nozione convenzionale di imposta sul reddito e sul patrimonio solleva, tuttora, alcune questioni interpretative. Per recenti interventi dottrinali sul tema cfr.: R. ISMER, C. JESCHECK, *The Substantive Scope of Tax Treaties in a Post-BEPS World: Article 2 OECD MC (Taxes Covered) and the Rise of New Taxes*, in *Intertax*, 2017, 386; A. J. MARTÍN JIMÉNEZ, *Controversial Issues About the Concept of Tax in Income and Capital Tax Treaties in the Post-BEPS World*, in B.J. ARNOLD (a cura di), *Tax Treaties After the BEPS*

3. *Assunzione del Modello delle Nazioni Unite 2017 quanto ad assenza della definizione del termine “impresa” (“business”), salva l’eccezione del trattato con la Giamaica.* – In tema di definizioni generali di termini, oltre a quella di “traffico internazionale” analizzata in seguito, merita qui segnalare la presenza, in tutti e tre gli accordi, della consueta definizione di “impresa di uno Stato contraente” e così di “impresa dell’altro Stato contraente”.

Risulta di contro isolata nel sistema di *tax treaty law* italiano la definizione di “impresa” (“business”) che ricorre nella Conv. Italia-Giamaica (art. 3, 1° par., lett. f).

Infatti, tale definizione è stata introdotta, a partire dal Modello OCSE 2000 e da quello statunitense 2006, in concomitanza con la soppressa classe dei “redditi da professioni indipendente” (art. 14) e la sua confluenza negli “utili di impresa” (“*business profits*”) (art. 7), al fine di precisare che il significato del termine “business” (da tradurre piuttosto come “attività economica”) include anche i servizi professionali e le altre attività a carattere indipendente.

Ciò, diversamente dal Modello delle Nazioni Unite e da tutti i trattati italiani, anteriori e posteriori alla modifica, che tuttora mantengono la suddetta classe e che perciò non prevedono la definizione del termine “business” (7).

Considerato che anche la Conv. Italia-Giamaica (come gli altri due nuovi accordi) mantiene la classe dei redditi da professioni indipendenti, la definizione del termine “impresa” che vi è presente e che “designa l’esercizio di un’attività” si rivela inconferente e, quanto al merito della definizione, generica.

Una seconda peculiarità di tutti e tre i nuovi accordi consiste nella (identica) definizione di “fondo pensione riconosciuto” (art. 3, lett. k, Conv. Italia-Giamaica e per le altre due, art. 3, lett. j) (8), definizione tipicamente assente nei trattati italiani.

4. *Allineamento al Modello delle Nazioni Unite 2017 nella renvoi clause.* – Le tre nuove convenzioni presentano tutte una clausola di rinvio (art. 3, 2° par.) inconsueta nel *network* italiano (9), in quanto recepisce le varie novità

Project – A Tribute to Jacques Sasseville, Can. Tax Fond. 2018, 165.

(7) Su tale definizione, cfr. G. MAISTO (a cura di), *The Meaning of “Enterprise”, “Business” and “Business Profits” under Tax Treaties and EU Tax Law*, IBFD, 2011.

(8) Con riferimento a tale definizione nel Prot. della Conv. Italia-Giamaica (lett. C) e nel Prot. della Conv. Italia-Uruguay (art. 1) sono previste ulteriori disposizioni.

(9) La maggior parte dei vigenti trattati italiani accoglie una previsione formulata

sostanziali apportate in questo ambito dal Modello OCSE, ed in particolare dalla versione 1995, cui si conformò totalmente il Modello 2001 delle Nazioni Unite.

Entrambi i Modelli risolsero, così, espressamente il problema dell'individuazione, sotto il profilo temporale, del diritto interno oggetto del rinvio, se cioè esso dovesse essere inteso alla norma interna vigente all'epoca della stipulazione dell'accordo (da cui, il cosiddetto, "*static meaning*"), ovvero a quella vigente al momento in cui essa era applicata ("*ambulatory meaning*"). Il nuovo riferimento temporale esplicito al "significato ... attribuito in quel momento dalla legislazione di detto Stato" ("*the meaning that it has at that time under the law of that State*") impone, infatti, di avere riguardo al momento in cui la norma è applicata.

L'altra modifica che ha interessato la clausola di rinvio a partire dalla versione 1995 concerne l'ambito di materia del diritto interno da cui attingere il significato del termine non definito dal trattato, stante l'inserimento dell'espressione "... *have the meaning that it has ... under the law of that State for the purposes of the taxes to which the Convention applies, any meaning under the applicable tax laws of that State prevailing over a meaning given to the term under other laws of that State*", in luogo di quella "... *have the meaning which it has under the law of that State concerning the taxes to which the Convention applies*".

Nei nuovi trattati italiani con la Colombia, la Giamaica e l'Uruguay la previsione che contiene il rinvio stabilisce, dunque, che, per l'applicazione della Convenzione in qualsiasi momento da parte di uno Stato contraente le espressioni ivi non definite hanno, a meno che il contesto non richieda una

ancora come il *Draft* 1963 dell'OCSE. Molti dei restanti accordi sono formulati o secondo la versione del Modello OCSE 1977, recepita fedelmente anche dal Modello delle Nazioni Unite 1980, o secondo una combinazione delle due versioni 1963 e 1977. La nuova clausola del Modello OCSE 1977 si differenziava da quella precedente per la sostituzione dell'espressione "non diversamente definite" ("*not otherwise defined*") con quella "ivi non definite" ("*not defined therein*"), oltre che dell'espressione "imposte oggetto della Convenzione" ("*the taxes which are the subject of the Convention*") con quella "imposte cui si applica la Convenzione" ("*concerning the taxes to which the Convention applies*"). Sul rilievo della modifica apportata con la versione 1977 allorché fu introdotta l'espressione "ivi non definite" ("*not defined therein*"), di modo che relativamente a questi termini la definizione espressamente fornita dalla Convenzione deve prevalere su qualsiasi forma di rinvio al diritto interno, cfr. G. MELIS, *L'interpretazione del diritto tributario europeo e internazionale*, in C. SACCHETTO (a cura di), *Principi di diritto tributario europeo e internazionale*, Torino, 2016, 39.

diversa interpretazione, il significato che ad esse è attribuito in quel momento dalla legislazione di detto Stato relativamente alle imposte cui la Convenzione si applica, prevalendo ogni significato attribuito dalle leggi fiscali applicabili di detto Stato sul significato dato al termine nell'ambito di altre leggi di detto Stato.

Risulta da tale testo come i tre accordi non recepiscano, di contro, la modifica introdotta dal Modello OCSE 2017 rispetto alla versione 2014, consistente nell'aggiunta dell'inciso "o le competenti autorità non concordino per un differente significato ai sensi delle disposizioni dell'art. 25" subito dopo l'espressione che fa salva la diversa interpretazione richiesta dal contesto.

Modifica che, tuttavia, nessun trattato italiano recepisce, come non l'assume il Modello delle Nazioni Unite 2017, sicché anche i tre nuovi accordi riconfermano questa *treaty policy* dell'Italia.

5. Innovazione nella struttura della clausola definitoria della stabile organizzazione *cd. materiale*. – I tre nuovi accordi recepiscono fedelmente quella che è la definizione di stabile organizzazione materiale, accolta da tutti i vigenti accordi italiani (salva la diversità testuale della Conv. Italia-Unione Sovietica), nei termini di sede di affari per mezzo della quale l'impresa esercita in tutto o in parte la sua attività (art. 5, 1° par.).

Tuttavia, come per tutti gli altri trattati italiani in vigore, alla formale convergenza verso la definizione generale di stabile organizzazione alla stregua di sede fissa non corrisponde – come si illustrerà a breve – una pari convergenza sostanziale, stanti alcune rilevanti differenze, che anche questi tre nuovi trattati riflettono, fra il Modello OCSE ed il Modello delle Nazioni Unite, non emergenti in modo diretto dalla definizione generale a sede di affari, bensì, dalle previsioni ad essa collegate che precisano gli elementi definitivi sinteticamente individuati.

Sono tali le disposizioni sui cantieri, sui servizi, sulle attività preparatorie ed ausiliarie, etc., le quali, tutte, incidono indirettamente su tale definizione generale, privandola, nella sostanza, di quella univocità che le è sovente riconosciuta in modo aprioristico, anziché sulla base di un puntuale riscontro diretto e comparazione delle norme dei vari trattati bilaterali (10).

(10) Come evidenzia a riguardo della definizione interna (ma il discorso non è differente per quella convenzionale): G. FRANSONI, *La territorialità nel diritto tributario*, Milano, 2004, 386, la definizione di stabile organizzazione è ricavabile dall'intreccio di varie proposizioni.

Intanto, le nuove convenzioni con la Colombia, la Giamaica e l'Uruguay incrementano quell'esiguo gruppo di accordi italiani (con Barbados, Cile, Hong Kong, Messico, Panama, Romania) che nella nota elencazione dell'art. 5, 2° par., riflette le novità del Modello OCSE 1977 e quello delle Nazioni Unite 1980, ossia di risalenti versioni dei due modelli che, in tale ambito, sono rimaste stabili per diversi decenni fino all'attuale versione 2017 inclusa e, ciò nonostante, non sono state assunte dalla maggioranza degli accordi italiani in vigore, con conseguenti questioni interpretative aperte.

Le tre nuove convenzioni formulano, dunque, nei termini seguenti l'elenco (art. 5, 2° par.): “L'espressione «stabile organizzazione» comprende in particolare: *a*) una sede di direzione; *b*) una succursale; *c*) un ufficio; *d*) un'officina; *e*) un laboratorio; *f*) una miniera, un pozzo di petrolio o di gas, una cava o altro luogo di estrazione di risorse naturali”.

Circa la previsione sui cantieri, i tre nuovi accordi bilaterali si allineano sempre a quell'esigua minoranza di convenzioni italiane in vigore che contiene un'autonoma previsione sui cantieri rispetto a quella con l'elenco delle sedi fisse e ad essa successiva (art. 5, 3° par.) e, all'interno di questa minoranza, in particolare, si aggiungono a quel sotto-gruppo che ricalca la formula di esordio del Modello delle Nazioni Unite “Il termine «stabile organizzazione» comprende anche [...]”, in luogo di quella del Modello OCSE “Un cantiere [...] è considerato «stabile organizzazione» soltanto se ...” (11).

Il Commentario al Modello delle Nazioni Unite 2017 richiama, infatti, i rilievi del *Committee of Experts on International Cooperation in Tax Matters* delle Nazioni Unite quanto all'esistenza di opinioni diverse circa l'interpretazione della clausola sui cantieri (art. 5, 3° par., lett. *a*), alcuni intendendola come previsione autonoma rispetto alla definizione di sede fissa (art. 5, 1° par.), di modo che non è richiesto alcun ricorso a tale definizione ed ai relativi presupposti applicativi ai fini di individuare in un cantiere o in un progetto una stabile organizzazione; altri, al contrario, intendendola come previsione sorretta pur sempre dalla definizione di sede fissa, con la conseguenza che solo i cantieri e i progetti che soddisfano i criteri di tale definizione sono atti

(11) Entro la suddetta stretta minoranza, ricadono nel sotto gruppo che ricalca il Modello delle Nazioni Unite 2017 solo i seguenti accordi italiani: Cile, Hong Kong, Messico e Panama; di contro, le convenzioni italiane con Barbados e Romania accolgono il testo del Modello OCSE 2017. Sulla clausola di tali accordi italiani e sulla questione dell'inserimento del cantiere nell'elenco delle sedi di affari o in una previsione autonoma, cfr. P. TARIGO, *Trattati fiscali italiani a confronto*, cit., 77-79 e 66-70 per i gruppi sopra menzionati.

ad integrare una stabile organizzazione, sempre che sia rispettato il requisito temporale dei sei mesi (12).

6. *Diverso influsso, nella clausola sui cantieri, del Modello USA sul trattato con la Giamaica e del Modello delle Nazioni Unite sui trattati con la Colombia e l'Uruguay.* – Anche nel contenuto della clausola sui cantieri è visibile, quanto meno nelle convenzioni con la Colombia e l'Uruguay, l'influsso del Modello di trattato delle Nazioni Unite.

Infatti, questi due nuovi accordi estendono la previsione sui cantieri, diversamente dalla clausola del Modello OCSE, ricomprendendovi una gamma più ampia di attività, e cioè, oltre ad un progetto di costruzione o di installazione, anche un “progetto di assemblaggio”, nonché attività di supervisione (“*supervisory activities*”) connesse a un tale cantiere o progetto di costruzione, assemblaggio o installazione.

Questi nuovi trattati italiani sono, dunque, in linea con la caratterizzazione del Modello delle Nazioni Unite di preservare, a favore dei Paesi in via di sviluppo, una più estesa potestà legislativa, grazie ad un più ampio criterio di collegamento, e di riflesso una più ampia potestà impositiva sui redditi di soggetti non residenti.

Numerosi sono i trattati dell'Italia con Paesi in via di sviluppo che si allineano a tale Modello ed al relativo ambito applicativo più ampio in ragione del configurare la stabile organizzazione anche a fronte di attività di supervisione connesse/collegate. Segnatamente, i due nuovi accordi infoltiscono, all'interno di questo ampio numero, un piccolo gruppo di recenti trattati italiani (con l'eccezione della più datata Conv. Italia-Messico) nei quali il cantiere e le relative attività di supervisione sono oggetto, unitariamente, di una previsione a sé stante che, pur collocata all'art. 5, 3° par., presenta quel tipico testo iniziale del Modello delle Nazioni Unite – “Il termine «stabile organizzazione» comprende anche [...]” – che sembra proseguire l'elenco, sollevando la questione interpretativa di cui già si è detto (13).

(12) Cfr. Com. Mod. NU 2017 art. 5, punto 7. Detto Commentario rileva, tuttavia, come il Comitato ritenga che, qualora un cantiere esista per sei mesi, esso soddisfi in pratica quasi invariabilmente anche i requisiti della definizione di sede di affari (art. 5, 1° par.); in altri termini, un'impresa che dispone di un cantiere (o di un progetto di assemblaggio, etc.) tramite il quale le sue attività sono interamente o parzialmente svolte, soddisfa, secondo il Comitato, anche i criteri della definizione di sede fissa.

(13) Ricadono in questo gruppo (art. 5, 3° par., lett. a): Conv. Italia-Cile, Conv. Italia-Hong Kong, Conv. Italia-Messico (otto mesi), Conv. Italia-Panama. Sul ricorso delle attività

La Conv. Italia-Giamaica, di contro, non prevede le attività di supervisione. Tuttavia, ad un cantiere o un progetto di costruzione, assemblaggio, di installazione, aggiunge anche quello “di dragaggio, o un impianto di perforazione o una nave utilizzati per l’esplorazione e lo sviluppo delle risorse naturali all’interno di uno Stato contraente”.

Si tratta di un’estensione che compare già nel Prot. alla Conv. Italia-Stati Uniti in cui si presenta, da un lato, come prosecuzione dell’elenco dell’art. 5, 2° par., dall’altro, con un testo caratteristico del Modello degli Stati Uniti 1996, modello in cui, tuttavia, vi occupa, tutt’uno con i cantieri, una previsione autonoma con una durata minima di 12 mesi (art. 5, 3° par.).

Nel trattato italo-giamaicano è riscontrabile, dunque, l’influsso del Modello statunitense che si connota, proprio, in rapporto al Modello OCSE e a quello delle Nazioni Unite, per l’aggiunta di strutture tramite cui si svolgono attività esplorative di risorse naturali.

In particolare, in detto nuovo trattato le strutture in esame – un impianto di perforazione o una nave utilizzati per l’esplorazione e lo sviluppo delle risorse naturali all’interno di uno Stato contraente – sono oggetto di una previsione autonoma, fuori elenco, tutt’uno con i cantieri, che già si ritrova nella Conv. Italia-Barbados del 2015 (art. 5, 3° par., lett. *a*), richiedente l’elemento costitutivo della durata minima.

Sempre subordinatamente a tale elemento costitutivo, pur se oggetto di una previsione distinta da quella dei cantieri, dette strutture sono contemplate anche nella Conv. Italia-Panama del 2010 (art. 5, 3° par., lett. *c*).

Quanto alla durata minima, tuttavia, la Conv. Italia-Giamaica si distacca dal Modello statunitense, riducendola sensibilmente.

Infatti, un’altra caratteristica indicativa dell’influsso del Modello delle Nazioni Unite su questi tre nuovi trattati concerne l’elemento temporale: discostandosi dai 12 mesi del Modello OCSE e da quello statunitense, dimezzano tale durata minima come il Modello delle Nazioni Unite, che la prevede in sei mesi, sempre con l’obiettivo del mantenimento di un più ampio potere impositivo a favore dello Stato in via di sviluppo in cui è localizzato il cantiere o il progetto.

Anche in questo ambito, tuttavia, una differenza di rilievo sussiste fra le tre convenzioni.

di supervisione nel sistema di *tax treaty law* italiano, cfr.: P. TARIGO, *Trattati fiscali italiani a confronto*, cit., 85-87.

Mentre la Conv. Italia-Uruguay presenta la formula testuale seguente (art. 5, 3° par., lett. a): “un cantiere, un progetto di costruzione, di assemblaggio o installazione o le attività di supervisione ad essi collegate, ma solo se la durata di tale cantiere, progetto o attività oltrepassa sei mesi”, identica nella clausola della Conv. Italia-Colombia, salva la durata stabilita in 183 giorni (14), diversamente, nella Conv. Italia-Giamaica, più attenta in tale ambito al contrasto delle condotte abusive, il limite temporale è precisato nei diversi termini (art. 5, 3° par.): “... ma solo se tale sito, progetto o attività continua all’interno di detto Stato per un periodo o periodi cumulativi di più di sei (6) mesi, in un periodo di dodici (12) mesi”, ciò al fine di contrastare comportamenti elusivi, di aggiramento della norma, ad esempio, limitando la durata agli ultimi 3 mesi e mezzo di un anno e ai primi 3 mesi e mezzo di quello successivo.

7. *Presenza della clausola di contrasto al frazionamento dei cantieri, di influsso del Modello statunitense, nella sola Conv. Italia-Giamaica.* – Oltre alla modalità, fissata in funzione antiabuso, di determinazione del limite temporale del sito, del progetto o dell’attività, nella sola Conv. Italia-Giamaica è presente anche un’ulteriore regola antielusiva che dispone ai soli fini di determinare il periodo di 6 mesi. Si tratta di regola attinta da una clausola inserita nel Modello di Convenzione statunitense del 2016 (art. 5, 3° par., 2° periodo, salvo il diverso periodo di 12 mesi), peraltro assente nel datato accordo italo-statunitense (15).

La durata minima del cantiere o del progetto, stabilita dal singolo accordo, si presta, infatti, a strategie elusive soprattutto nel campo delle attività di esplorazione e di sfruttamento della piattaforma continentale, strategie attuate frazionando i contratti in più parti, ciascuna attribuita ad una differente società del gruppo ed inferiore ai dodici mesi (16).

(14) Entro il sistema dei trattati italiani a contenere una durata espressa in 183 giorni per i cantieri sono solo la Conv. Italia-Bangladesh e la Conv. Italia-Sri Lanka, clausola per il resto differente da quella della Conv. Italia-Giamaica.

(15) Su tale clausola di contrasto al frazionamento dei cantieri presente nel Modello di Convenzione statunitense e sul quella inserita nella Convenzione multilaterale anti BEPS, cfr. P. TARIGO, *Trattati fiscali italiani a confronto*, cit., 88-89.

(16) La clausola antiabuso del nuovo trattato italiano con la Giamaica così stabilisce (art. 5, 3° par., 2° per.): “Al solo fine di determinare se il periodo di sei (6) mesi di cui al paragrafo 3 è stato superato,

a) se un’impresa di uno Stato contraente svolge attività nell’altro Stato contraente in un luogo che costituisce un cantiere o un progetto di costruzione, di assemblaggio, di installazione

Un genere di clausola antiabuso in parte simile, cosiddetta “*splitting-up of contracts rule*”, è stato recepito dalla Convenzione multilaterale *anti BEPS* (art. 14).

8. Incidenza del Modello delle Nazioni Unite sui trattati con la Colombia e l’Uruguay quanto alla clausola sulla stabile organizzazione di servizi (cd. “*service PE*). – Nelle Convenzioni con la Colombia e l’Uruguay è ulteriormente percepibile l’influsso del Modello di trattato delle Nazioni Unite nella presenza della clausola sulla stabile organizzazione di servizi, cosiddetta “*Service PE*”.

Diversamente dal Modello OCSE e da quello statunitense, che tuttora non la contemplano (se non a livello di Commentario), il Modello di convenzione delle Nazioni Unite, già a partire dalla versione del 1980, affianca alla previsione a sé stante sul cantiere (art. 5, 3° par., lett. *a*), inclusiva delle attività di supervisione ad esso collegate, un’ulteriore clausola per la quale l’espressione “stabile organizzazione” ricomprende anche, a date condizioni, determinate attività di servizi (art. 5, 3° par., lett. *b*).

L’inserimento di tali attività di servizi (17), inclusa la consulenza, fu già dal 1980 ritenuto opportuno al fine di consentire la tassazione nei Paesi in

o di dragaggio, o un impianto di perforazione o una nave utilizzati per l’esplorazione o lo sviluppo delle risorse naturali, e dette attività sono svolte durante uno o più periodi di tempo che, nel complesso, eccedono 30 giorni senza superare sei mesi, e

b) le attività connesse sono svolte presso lo stesso cantiere o progetto di costruzione, di assemblaggio, di installazione o di dragaggio, o impianto di perforazione o nave utilizzati per l’esplorazione o lo sviluppo delle naturali in diversi periodi di tempo, ciascuno superiore a 30 giorni, da uno o più imprese strettamente correlate alla prima impresa menzionata,

detti diversi periodi di tempo sono aggiunti al periodo di tempo durante il quale la prima impresa menzionata ha effettuato attività presso quel cantiere o progetto di costruzione, di assemblaggio, di installazione o di dragaggio, o impianto di perforazione o nave utilizzati per l’esplorazione o lo sviluppo di risorse naturali”.

(17) Risulta essere crescente in dottrina l’interesse verso la tassazione internazionale dei servizi nelle varie forme in cui essi sono disciplinati entro i Modelli di trattato e se debba essere mantenuta tale distinzione. A questo tema, oltre al contributo di AA.VV., *Enterprise services*, Cahiers de droit fiscal international, IFA, Vol. 97a., 2012, è dedicato, con un approfondito studio anche di tipo storico, il più recente lavoro di M. CASTELON, *International taxation of income from services under double taxation conventions. Development, practice and policy*, Kluwer, 2018. L’autrice, esamina, in particolare, utili di impresa, redditi da professioni indipendenti e dipendenti, nonché servizi tecnici. Sul tema della tassazione dei servizi d’impresa, cfr. anche A. MILLER, *Taxing Cross-Border Services: Current Worldwide Practices and the Need for Change*, IBFD, 2016. In linea generale è avvertita l’esigenza di una revisione dei relativi criteri di collegamento.

via di sviluppo, a determinate condizioni, degli ingenti utili derivanti da tali prestazioni in essi fornite da imprese di Paesi industrializzati ed il criterio temporale che ne determinava la rilevanza fu preferito rispetto all'altro criterio, costituito dalla remunerazione pattuita nel periodo d'imposta per la relativa fornitura, accolto in alcuni trattati per i servizi resi dalle persone fisiche (18).

La clausola presente nella Conv. Italia-Colombia stabilisce, così, che l'espressione "stabile organizzazione" comprende anche (art. 5, 3° par., lett. b) "la prestazione di servizi, ivi compresi i servizi di consulenza, da parte di un'impresa tramite dipendenti o altro personale assunto dall'impresa a tale scopo, ma soltanto quando le attività di tale natura si protraggono (per lo stesso progetto o un progetto correlato) all'interno di uno Stato contraente per un periodo o periodi che oltrepassano in totale 183 giorni in un periodo di dodici mesi che inizi o termini nel corso dell'anno fiscale considerato".

Identica, salva l'estensione ai servizi di consulenza che non vi ricorre, la Conv. Italia-Uruguay (art. 5, 3° par., lett. b).

Stante questo tipo di testo, i due nuovi trattati italiani si allineano al Modello delle Nazioni Unite 2011, contenente ancora l'inciso fra parentesi, eliminato solo nella versione 2017, in quanto la limitazione del "progetto" è stata ritenuta facile da manipolare, oltre a sollevare questioni interpretative e problemi di qualificazione dei fatti da parte dell'Amministrazione finanziaria dei vari Stati che, particolarmente per i Paesi emergenti, costituiscono un onere amministrativo indesiderato (19).

Solo alcuni recenti accordi italiani presentano, come i due nuovi, la caratteristica di conformarsi in pieno al Modello delle Nazioni Unite quanto a inserimento della clausola riguardante la prestazione di servizi mediante per-

(18) Cfr. G. FRANSONI, *La stabile organizzazione: nihil sub sole novi?*, in *Riv. dir. trib.*, 2015, I, 133, evidenzia come l'inderogabilità del principio per cui non vi è stabile organizzazione senza sede fissa di affari, posizione propria dell'OCSE, garantisce sul piano concettuale che la tassazione nello Stato della fonte abbia una posizione sussidiaria rispetto alla tassazione in base allo Stato della residenza; al contrario, la deroga relativa alle prestazioni di servizi è fortemente desiderata dagli Stati emergenti.

(19) Manca nei tre nuovi trattati un'ipotesi simile a quella definita unilateralmente dall'ordinamento giuridico dell'Italia, ai fini della sussistenza della stabile organizzazione, di "significativa e continuativa presenza economica nel territorio dello Stato costruita in modo tale da non fare risultare una sua consistenza fisica nel territorio stesso" (art. 162, 2° par., lett. f-bis, *tuir*), sulla quale, da ultimo, cfr. E. DELLAVALLE, *La stabile organizzazione «da remoto»: la lett. f-bis) dell'art. 162 del T.U.I.R. e l'approccio OCSE*, in *Rass. trib.*, 2019, 470. Altra questione è verificare l'applicabilità in siffatta ipotesi della disciplina antiabuso convenzionale (art. 29) che ciascuno dei tre contempla. Cfr. anche art. 12 A della Conv. Italia-Giamaica, oltre esaminato.

sonale entro il 3° par. dell'art. 5, quindi, in un paragrafo a sé stante rispetto al 2° contenente l'elenco, insieme ai cantieri indicati sotto la lett. a) e pur da questi distinti, comparando sotto la lett. b).

Come in questi recenti accordi, seppur non più formalmente ricompresa nell'elenco, la previsione esordisce, comunque, nei due nuovi trattati italiani con quel tipico testo del Modello delle Nazioni Unite, già segnalato, "L'espressione «stabile organizzazione» comprende anche ..." che appare essere un prolungamento dell'elenco (20).

9. Comune rifiuto della clausola del Modello delle Nazioni Unite ampliante l'attribuzione degli utili d'impresa a quelli originati da operazioni svolte sul territorio estero, sebbene non a mezzo della stabile organizzazione.

– I tre accordi, allineati a tutti i trattati italiani nel sancire l'imponibilità degli utili di un'impresa di uno Stato contraente soltanto in detto Stato, a meno che l'impresa non svolga la sua attività nell'altro Stato contraente per mezzo di una stabile organizzazione ivi situata (art. 7, 1° par., 1° periodo) (21), accolgono su tale base la regola che stabilisce l'imposizione dei soli utili di impresa attribuibili alla stabile organizzazione (art. 7, 1° par., 2° periodo).

In ciò risultano, dunque, accomunati nell'ispirarsi al Modello OCSE, similmente alla larghissima maggioranza delle convenzioni italiane, respingendo quello che è il Modello delle Nazioni Unite per i Paesi in via di sviluppo, in cui, di contro, è ampliata la regola di attribuzione basata sul principio della forza di attrazione limitata della stabile organizzazione, consentendosi allo Stato contraente in cui essa è insediata di tassare determinati utili d'impresa

(20) Si tratta delle convenzioni italiane con Cile, Hong Kong e Panama, fra le quali sussistono, tuttavia, differenze in ragione dell'allineamento a versioni diverse del Modello delle Nazioni Unite. Per queste differenze, oltre che sui vari trattati dell'Italia, anche risalenti, dove la clausola è presente, cfr. P. TARIGO, *Trattati fiscali italiani a confronto*, cit., 93-95, cui si rinvia anche per riferimenti bibliografici. Cfr. anche A.J. MARTÍN JIMÉNEZ, *Preventing Avoidance of PE Status*, in A. TREPPELKV, H. TONINO, D. HALKA (a cura di), *United Nations Handbook on Selected Issues in Protecting the Tax Base of Developing Countries*, United Nations, New York, 2017, 365; P. BAKER, *The League of Nations' Draft Convention for the Allocation of Business Income between States – A New Starting Point for the Attribution of Profits to Permanent Establishments*, in *Brit. tax rev.*, 2018, 514 ss.; A.J. MARTÍN JIMÉNEZ, *Recent Developments on the Nexus Rules to Tax Business Profits at Source*, in M. LANG, R. PETRUZZI, A. STORCK (a cura di), *Transfer Pricing Developments Around the World 2019*, Kluwer 2019, 197.

(21) Sulla presenza in tutti gli accordi italiani già A. LOVISOLO, *La «funzione» della stabile organizzazione ed i criteri generali di determinazione del suo reddito con particolare riferimento ai rapporti con la «casa madre»*, in *Dir. prat. trib.*, 2014, 10729.

originati da operazioni svolte sul suo territorio, sebbene non a mezzo della stabile organizzazione (22).

Infatti, un principio base sotteso all'art. 7, 1° par., del Modello OCSE è quello per cui il diritto di tassare dello Stato contraente sul cui territorio è situata la stabile organizzazione non si estende a quegli utili che l'impresa può conseguire in questo Stato ma che non sono ad essa attribuibili. Attualmente, dunque, è rigettato dal Modello OCSE un principio di generale forza di attrazione della stabile organizzazione ed è accolto un principio di attrazione limitata per cui occorre avere separato riguardo alle singole fonti di reddito che l'impresa ritrae nello Stato della stabile organizzazione ed a ciascuna di tali fonti deve essere applicato il "*permanent establishment test*" (23).

Ciò, ferma restando l'applicazione di altre norme del trattato: da un lato, con riguardo agli utili di impresa, in ragione del principio di specialità (per gli utili conseguiti da imprese di navigazione in traffico internazionale l'art. 8, oppure da un'impresa in relazione alle prestazioni personali di un artista o di uno sportivo l'art. 17); dall'altro, con riguardo a redditi diversi dagli utili d'impresa, in ragione della regola del trattamento separato (art. 7, 4° par.), salve le situazioni in cui, stante l'effettiva connessione con la stabile organizzazione del bene generatore del reddito (dividendi, interessi, canoni, etc.), questo è pur sempre parte degli utili di impresa.

Il Modello di trattato statunitense è allineato anche in ciò al Modello OCSE.

Se il principio di generale forza di attrazione della stabile organizzazione è rigettato anche dal Modello delle Nazioni Unite, ed in generale da tutta la prassi convenzionale, tuttavia, quest'ultimo Modello, diversamente da quello OCSE e da quello statunitense, amplia la regola di attribuzione basata sul principio della forza di attrazione limitata della stabile organizzazione, consentendo allo Stato contraente in cui essa è insediata di tassare determinati utili di impresa originati da operazioni svolte sul suo territorio, sebbene non a mezzo della stabile organizzazione. Tale forza di attrazione più estesa, sebbene sempre limitata, della stabile organizzazione entro il Modello delle Nazioni Unite concerne, comunque, i soli utili di impresa dell'art. 7 e non si estende ad

(22) Commentario al Modello delle Nazioni Unite 2017 art. 7, punto 4.

(23) Di recente, sul tema, AA.VV., *Is there a permanent establishment?*, Cahiers de droit fiscal international, IFA, Vol. 94a., 2009.

altre classi di reddito (dividendi, interessi e canoni) ricadenti in altri articoli del trattato (24).

In particolare, il Modello delle Nazioni Unite (25), con la finalità di porre limiti meno stringenti, rispetto al Modello OCSE, allo Stato della stabile organizzazione per potenziare i Paesi in via di sviluppo che le ospitano, prevede che il prelievo fiscale in detto Stato non sia limitato ai soli utili ad essa attribuibili, bensì includa gli utili attribuibili a vendite effettuate in tale altro Stato di beni o merci di natura identica o analoga a quelle vendute per il tramite della stabile organizzazione, nonché gli utili attribuibili ad altre attività d'impresa svolte in questo Stato di natura identica o analoga a quelle svolte per mezzo della stabile organizzazione.

I trattati italiani che si allineano a questa previsione del Modello delle Nazioni Unite – solo una stretta minoranza – delineano, dunque, una forza di attrazione limitata più ampia della stabile organizzazione rispetto a quella prevista dal Modello OCSE e dagli altri accordi italiani aderenti a quest'ultimo. Gli utili di impresa che costituiscono redditi della stabile organizzazione tassabili da parte dello Stato in cui quest'ultima è ubicata includono, infatti, oltre agli utili ad essa “attribuibili” secondo i principi dell'ente separato e di libera concorrenza, anche le ulteriori voci di utile che lo specifico trattato individua, di regola, entro lo stesso art. 7, 1° par., oppure, nel Protocollo (26).

10. Totale adeguamento alle regole di attribuzione degli utili alla stabile organizzazione secondo i principi dell'ente separato e di libera concorrenza del Modello OCSE 2017 per i trattati con la Colombia e l'Uruguay; persistente influenza del Modello delle Nazioni Unite per l'accordo con la Giamaica. – Una differenza è, tuttavia, riscontrabile fra i tre nuovi accordi italiani all'interno della previsione (art. 7, 1° par., 2° periodo) che limita il criterio di collegamento, poiché solo i trattati con la Colombia e l'Uruguay si allineano alla modifica apportata a partire dal Modello OCSE 2010 in cui il testo fu sostituito nel seguente “se l'impresa svolge in tal modo la sua attività, gli

(24) Commentario al Modello delle Nazioni Unite 2017 art. 7, punti 4 e 6.

(25) Ciò, già nella versione 1980, e così nelle successive versioni 2001, 2011 e tuttora nella versione 2017.

(26) Per i trattati italiani che si allineano a tale Modello, cfr. P. TARIGO, *Trattati fiscali italiani a confronto*, cit., 144-145, cui si rinvia anche per riferimenti bibliografici di inquadramento generale sul tema dell'attribuzione degli utili alla stabile organizzazione e sulla tassazione dell'impresa con attività internazionale.

utili dell'impresa che sono attribuibili alla stabile organizzazione in conformità con le disposizioni del paragrafo 2 sono imponibili in detto altro Stato", così precisandosi meglio che l'attribuzione degli utili è governata dalla regola dell'art. 7, 2° par.

La piena rispondenza al Modello OCSE 2017 degli accordi italiani con la Colombia e l'Uruguay, non solo rispetto a quello con Giamaica, bensì in rapporto a tutto il *network* dei vigenti trattati siglati dall'Italia, è ravvisabile soprattutto nelle regole che presiedono all'attribuzione degli utili alla stabile organizzazione (art. 7, 2° par.), ambito in cui si registrano notevoli divergenze a livello di Modelli di trattato in ragione della diversità d'impostazione che si è creata fra il Modello delle Nazioni Unite e il Modello OCSE a partire dalla versione 2010 di quest'ultimo, a seguito delle importanti modifiche che l'hanno investito, ferma restando la centralità del principio di *arm's length* anche nelle superate versioni OCSE (27).

Il carattere innovativo qui esaminato dei due trattati con la Colombia e l'Uruguay consiste, dunque, nell'adozione della nuova versione OCSE introdotta nel 2010, mentre la Conv. Italia-Giamaica ricade in quel foltissimo gruppo di accordi italiani ancora allineati al Modello OCSE 1977, pur se taluni stipulati successivamente al 2010, in quanto ne mantengono il precedente testo dell'art. 7, 2° par. (essendo in numero percentualmente molto contenuto gli accordi dell'Italia che si allineano al Modello delle Nazioni Unite).

L'unico trattato in vigore dell'Italia che, oltre a quelli con la Colombia e l'Uruguay, accoglie (art. 7, 2° par.) la nuova versione del Modello OCSE 2010-2017 è la Conv. Italia-Kong Kong, firmata nel 2013.

A differenza delle precedenti versioni il nuovo testo dell'art. 7, 2° par., del Modello OCSE 2010-2017, oltre a fare menzione espressa degli elementi (funzioni svolte, attività impiegate e rischi assunti) a base di tale attribuzio-

(27) Quanto alla divergenza fra i due Modelli, questa si è creata a seguito della decisione del Comitato degli Esperti delle Nazioni Unite, nel 2009, di non adottare il nuovo approccio all'art. 7 del *Report 2008 OCSE Attribution of Profits to Permanent Establishments*, recepito a partire dal Modello OCSE 2010, in quanto basato su una configurazione degli interscambi ("*dealings*") fra le diverse parti della medesima impresa (es. fra casa madre e stabile organizzazione, oppure fra una stabile organizzazione ed un'altra) più ampia rispetto a quella riconosciuta dal Modello delle Nazioni Unite e, particolarmente, in diretto conflitto con la previsione secondo cui non sono riconosciuti in deduzione gli importi "pagati" da una stabile organizzazione alla propria casa madre, tranne i rimborsi per spese effettivamente sostenute (art. 7, 3° par., Mod. NU), previsione ritenuta fondante il Modello delle Nazioni Unite, nonostante la modifica di contro apportata con il Modello OCSE 2010, cfr. Com. Mod. NU 2017 art. 7, punto 1.

ne, si riferisce, “in particolare”, agli interscambi (“*dealings*”) fra la stabile organizzazione e le altre parti della medesima impresa di cui è anche parte la prima.

Questo diverso stadio evolutivo dei tre accordi bilaterali si manifesta anche nelle altre clausole stabilite per gli utili di impresa.

Da un lato, infatti, sono presenti nella sola Conv. Italia-Giamaica clausole sull’attribuzione degli utili alla stabile organizzazione racchiuse nei relativi paragrafi dal 3° al 6° che, sopresse a partire dal Modello OCSE 2010, sono presenti, oltre che nel Modello delle Nazioni Unite 2017, nella larghissima maggioranza dei trattati italiani, con i quali condivide, perciò, una struttura dell’art. 7 composta da 7 paragrafi (28).

Occupava il 7° paragrafo, anche in questo nuovo accordo come in tutto il sistema di *tax treaty law* italiano, la previsione sul trattamento separato dei vari elementi di reddito componenti gli utili di impresa, tuttora presente nel Modello OCSE 2017, benché collocata nel 4° par., sempre a chiusura dell’articolo, dove la si ritrova anche per le convenzioni con la Colombia e l’Uruguay, aventi una struttura a 4 paragrafi totalmente ripetitiva di tale ultima versione del Modello.

11. Analoghe conclusioni per la clausola sulla rettifica degli utili della stabile organizzazione. – Presente solo nella Conv. Italia-Colombia e nella Conv. Italia-Uruguay la clausola che, inserita a partire dal Modello OCSE 2010 entro l’art. 7, 3° par., sostituendo la precedente soppressa (e così nel Modello statunitense versione 2016), non è stata, di contro, recepita dal Modello

(28) Delle clausole sull’attribuzione di utili non più presenti nel Modello OCSE 2017, la prima ricorrente nel trattato con la Giamaica è quella che, nella determinazione degli utili attribuibili alla stabile organizzazione, attribuisce rilevanza ai costi sostenuti per gli scopi perseguiti dalla stabile organizzazione (art. 7, 3° par.). La seconda previsione, soppressa dal Modello OCSE 2010 in ragione dell’eccezionalità delle ipotesi di sua applicazione e dell’estrema difficoltà, comunque, che queste garantissero un risultato conforme al principio di *arm’s length*, è quella sull’attribuzione in base al riparto degli utili complessivi dell’impresa fra le diverse parti di essa (art. 7, 4° par.). La terza previsione è quella che vieta l’attribuzione di utili per il solo fatto che la stabile organizzazione abbia acquistato beni o merci per l’impresa (art. 7, 5° par.). Infine, la quarta clausola è quella che obbliga alla costanza del metodo da utilizzare anno per anno (art. 7, 6° par.). Per il ricorso di tali clausole nelle convenzioni italiane, cfr.: P. TARIGO, *Trattati fiscali italiani a confronto*, cit., 151-164.

delle Nazioni Unite, come già evidenziato rimasto tendenzialmente allineato alle clausole del Modello OCSE antecedenti la versione 2010.

Applicabile nella situazione in cui uno Stato contraente abbia legittimamente operato (*ex art. 7, 2° e 3° par.*) una rettifica degli utili attribuibili ad una stabile organizzazione, la clausola inserita in questi due nuovi trattati, identica a quella del Modello OCSE 2017, pone l'obbligo all'altro Stato contraente (*ex 3° par.*) di effettuare una rettifica reciproca in modo da evitare doppie imposizioni.

Sia la Conv. Italia-Colombia, sia la Conv. Italia-Uruguay prevedono (art. 7, 3° par.), infatti, che qualora, in conformità con il paragrafo 2, uno Stato contraente proceda a rettificare gli utili attribuibili ad una stabile organizzazione di un'impresa di uno degli Stati contraenti e di conseguenza assoggetti a tassazione gli utili dell'impresa che sono stati tassati nell'altro Stato, detto altro Stato, nella misura necessaria ad eliminare la doppia imposizione su tali utili, effettua un'apposita rettifica dell'importo dell'imposta applicata su tali utili. Nella determinazione di tale rettifica, le autorità competenti degli Stati contraenti si consultano tra loro, se necessario.

Nessun altro trattato italiano ha finora recepito, nella sua totalità, la nuova clausola dell'art. 7, 3° par., Modello OCSE 2017. Infatti, costituisce una variante, proposta dal Commentario OCSE, quella adottata dalla Conv. Italia-Hong Kong, legittimante uno Stato contraente ad effettuare una rettifica corrispondente a quella iniziale fatta dall'altro Stato solo se esso concorda con la rettifica operata da quest'ultimo, obbligandolo, di contro, ad eliminare la doppia imposizione, che ne risulti, mediante la procedura amichevole, se non vi concorda (29).

12. (*Segue*) Per la clausola sulla rettifica degli utili fra imprese associate.

– La modernità già segnalata dei due nuovi trattati italiani con la Colombia e l'Uruguay quanto alla clausola sulla rettifica degli utili della stabile organizzazione la si ritrova anche in tema di rettifica degli utili fra imprese associate, in particolare entro la disciplina fondante l'obbligo dell'altro Stato contraente di effettuare un adeguato aggiustamento (art. 9, 2° par., 1° periodo) (30).

Infatti, essi recepiscono – unici nel sistema di *tax treaty law* italiano insieme al trattato con la Turchia – esattamente la stessa clausola sulla deter-

(29) Cfr. P. TARIGO, *Trattati fiscali italiani a confronto*, cit., 169-171.

(30) I tre nuovi accordi bilaterali italiani ricadono in quel gruppo di trattati dell'Italia che,

minazione dell'aggiustamento (art. 9, 2° par., 2° periodo) prevista a partire dal Modello OCSE 1977 e fino all'attuale versione 2017 inclusa (“... Nella determinazione di tale rettifica, occorre tenere conto delle altre disposizioni della presente Convenzione e le autorità competenti degli Stati contraenti si consultano tra loro, se necessario”) (31).

Ciò, diversamente dalla Conv. Italia-Giamaica in cui, di contro, è previsto il comunissimo ricorso alla procedura amichevole contemplata dall'accordo bilaterale, ed in particolare quella variante, recepita pressoché da tutte le convenzioni italiane contenenti l'obbligo di aggiustamento, ridotta a: “Tali rettifiche dovranno effettuarsi unicamente in conformità con la procedura amichevole di cui all'Articolo 26”, omettendo, dunque, di avere riguardo alle altre disposizioni del trattato.

13. Divergenze nella nuova definizione di traffico internazionale. – In tema di definizioni generali di termini ricorre nei tre nuovi accordi quella dell'espressione “traffico internazionale” che, tuttavia, presenta differenze di rilievo in due soli dei tre accordi.

Infatti, mentre le convenzioni con la Colombia e l'Uruguay recepiscono la nuova clausola dei Modelli 2017 dell'OCSE e delle Nazioni Unite, la Conv. Italia-Giamaica, accordandosi alla larghissima maggioranza dei trattati italiani in vigore, assume ancora la definizione del Modello OCSE 1977, rimasta poi invariata fino alla versione 2014 inclusa (e così recepita dal Modello delle Nazioni Unite 1980, 2001 e 2011).

Ne risulta che nei trattati italiani con la Colombia e l'Uruguay l'espressione “traffico internazionale” (art. 3, 1° par., lett. g): “indica qualsiasi attività di trasporto effettuato per mezzo di una nave o di un aeromobile, ad eccezione del caso in cui la nave o l'aeromobile operino esclusivamente tra località situate in uno Stato contraente e l'impresa che effettua l'attività di trasporto per mezzo della nave o aeromobile non sia un'impresa di detto Stato”.

allineati al Modello OCSE nella previsione che fonda l'obbligo di aggiustamento correlativo (art. 9, 2° par., 1° periodo), si differenziano dal Modello statunitense in quanto l'adeguato aggiustamento, cui è tenuto lo Stato, non è subordinato espressamente alla circostanza che esso concordi sul fatto che la rettifica effettuata dall'altro sia giustificata, cfr. P. TARIGO, *Trattati fiscali italiani a confronto*, cit., 196-197.

(31) Di recente, in materia, cfr. E.M. BAGAROTTO, *Transfer pricing e rischi di doppia imposizione internazionale alla luce dell'entrata in vigore delle «Linee Guida»*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2019, 311.

L'innovativa definizione, in quanto priva della riferibilità all'impresa utilizzatrice della nave o dell'aeromobile avente sede effettiva (o residenza) in uno Stato contraente, è tale da garantire che ricorra traffico internazionale anche nel caso di trasporto per mezzo di una nave o di un aeromobile utilizzati da un'impresa di uno Stato terzo: modifica, questa, che non riguarda gli utili d'impresa in traffico internazionale (art. 8), ma che consente ad un residente di uno Stato contraente, percipiente redditi da un rapporto di lavoro subordinato svolto a bordo di una nave o di un aeromobile utilizzati da un'impresa di uno Stato terzo, l'applicazione del favorevole regime (art. 15, 3° par., come modificato dai Modelli 2017 dell'OCSE e delle Nazioni Unite) fondato sul criterio di collegamento esclusivo con detto Stato di residenza del lavoratore (32).

Nel sistema di *tax treaty law* italiano le convenzioni con la Colombia e l'Uruguay sono le uniche a recepire questa novità dei Modelli di trattato 2017, posto che anche la Convenzione dell'Italia con il Cile – da ritenere come l'unico accordo italiano, precedente a queste due, che anticipa molte delle novità di tale versione dei Modelli e della stessa Convenzione multilaterale anti BEPS – assume, sia pur sulla base del nuovo criterio di residenza dell'impresa in luogo di quello della sede di direzione effettiva (come, del resto, una quindicina di altri trattati italiani), la versione precedente a quella 2017 (33).

14. Maggiore modernità dei trattati con la Colombia e l'Uruguay quanto a criterio di collegamento fondato sulla residenza per gli utili di impresa da navigazione in traffico internazionale. – Quanto agli utili d'impresa da navigazione marittima ed aerea in traffico internazionale si registra, nuovamente, una contrapposizione fra gli accordi italiani con la Colombia e l'Uruguay (art. 8, 1° par.), da un lato, già omologati con i Modelli di trattato 2017 dell'OCSE e delle Nazioni Unite nell'assunzione del criterio di collegamento esclusivo

(32) Diversamente, entro la Conv. Italia-Giamaica, l'espressione «traffico internazionale» indica «qualsiasi attività di trasporto effettuato per mezzo di una nave o di un aeromobile da parte di un'impresa che ha la sede di direzione effettiva in uno Stato contraente, ad eccezione del caso in cui la nave o l'aeromobile effettuino attività di trasporto esclusivamente tra località situate nell'altro Stato contraente». Permane, pertanto, in questa il riferimento all'impresa.

(33) Sulle molteplici definizioni di «traffico internazionale» nel *network* italiano, cfr. P. TARIGO, *Trattati fiscali italiani a confronto*, cit., 58-59. Infatti, nella Conv. Italia-Cile l'espressione «traffico internazionale» indica (art. 3, lett. g): «qualsiasi attività di trasporto effettuato per mezzo di una nave o di un aeromobile da parte di un'impresa di uno Stato contraente, ad eccezione del caso in cui tale attività di trasporto si effettui esclusivamente tra località situate nell'altro Stato contraente».

fondato sulla residenza e, dall'altro, la Conv. Italia-Giamaica, ancorata al superato criterio della sede di direzione effettiva, parimenti esclusivo, adottato dalla maggioranza dei trattati italiani, oltre che dai Modelli OCSE e delle Nazioni Unite fino alla versione, rispettivamente, 2014 e 2011 incluse.

Analogamente, è il solo trattato con la Giamaica a contenere la previsione sugli utili dell'impresa con sede di direzione effettiva a bordo di una nave (art. 8, 2° par.), soppressa sempre a partire dai Modelli OCSE e delle Nazioni Unite 2017 (34).

Di contro, tutti e tre gli accordi contengono la previsione, presente in ogni trattato italiano salvo qualche eccezione, che estende lo speciale regime della navigazione marittima ed aerea in traffico internazionale anche agli utili derivanti dalla partecipazione ad un fondo comune, a un esercizio in comune o ad un organismo internazionale di esercizio.

Così come è propria dei tre nuovi trattati la clausola, frequente nel protocollo di numerosi accordi italiani, che precisa rientrare negli utili da navigazione marittima ed aerea in traffico internazionale gli utili derivanti da una tale attività benché con noleggio a scafo nudo, nonché, nel presupposto esplicito che siano accessori, gli utili derivanti dall'impiego/noleggio di *container* (art. 2, Prot. Conv. Italia-Uruguay; art. 8, 2° par. e 3° par., rispettivamente, dei trattati con la Colombia e la Giamaica).

15. *Assunzione dal Modello delle Nazioni Unite del criterio alternativo della presenza fisica, oltre alla base fissa, per i redditi da professioni indipendenti.* – Per i redditi da professioni indipendenti i tre nuovi accordi con la Colombia, la Giamaica e l'Uruguay ricalcano il Modello delle Nazioni Unite non solo nel mantenere una disciplina autonoma di tale categoria reddituale, bensì anche nel preservarne alcuni tratti distintivi che già caratterizzavano questo Modello rispetto alla regolamentazione da ultimo contenuta nel Modello OCSE 1998 e nel Modello statunitense 1996.

Tratti finalizzati ad un ampliamento dei presupposti legittimanti la tassazione da parte dello Stato della fonte per favorire la crescita economica degli Stati in via di sviluppo, similmente alla clausola in materia di utili di impresa.

(34) Per un recente inquadramento generale sulla tassazione internazionale degli utili derivanti da navigazione marittima ed aerea in traffico internazionale, cfr. G. MAISTO (a cura di), *Taxation of Shipping and Air Transport in Domestic Law, EU Law and Tax Treaties*, IBFD, 2017.

L'allineamento dei tre nuovi accordi al Modello delle Nazioni Unite 2017 (che perpetua le precedenti versioni 2001 e 2011) è totale (salvo l'eccezione di seguito segnalata nelle note) ed in ciò si distinguono da quella larga minoranza di trattati dell'Italia che, pur modellati su questa Convenzione-tipo, non ne riproducono rigorosamente una data edizione, bensì ne sono un *mix* (35).

Dunque, se nei tre nuovi accordi vi è, da un lato, uniforme definizione di “servizi professionali”, alla stregua di quella ricorrente nei vari trattati italiani (art. 14, 2° par., Conv. Italia-Colombia e Uruguay; art. 15, 2° par., Conv. Italia-Giamaica), dall'altro, essi non si limitano ad adottare, a criterio di collegamento che consente il prelievo allo Stato contraente della fonte, quello della base fissa (lett. *a*, rispettivamente, art. 14, 1° par., e art. 15, 1° par.), bensì accolgono anche un secondo criterio (lett. *b*), alternativo alla base fissa, rappresentato dalla presenza della persona fisica (36) sul territorio dello Stato contraente di non residenza per un periodo o periodi che ammontano a, o che oltrepassano, in totale 183 giorni in un periodo di dodici mesi che inizi o termini nel corso dell'anno fiscale considerato e con il limite quantitativo che, in ogni caso, solo il reddito derivante dalle attività esercitate in tale Stato legittima l'imposizione da parte di quest'ultimo.

Il criterio di presenza dei 183 giorni che i tre accordi recepiscono è quello stesso adottato a partire dal Modello delle Nazioni Unite 2001 di allineamento alla corrispondente modifica dei redditi da lavoro subordinato (art. 15, 2° par.) con una finalità di contrasto delle condotte abusive di aggiramento della norma, ad esempio, limitando il soggiorno agli ultimi 100 giorni di un anno e ai primi 100 giorni di quello successivo.

(35) Sulla varietà di clausole in materia di redditi da professioni indipendenti nei trattati italiani che si ispirano al Modello delle Nazioni Unite, cfr. P. TARIGO, *Trattati fiscali italiani a confronto*, cit., 212 ss. Risalente l'interesse dell'IFA per tale ambito di studi, cfr. AA.VV., *Taxation of payments to non-residents for independent personal services*, Cahiers de droit fiscal international, IFA, Vol. 67b., 1982. Sull'imposizione dei servizi personali indipendenti cfr., di recente, F. SOUZA DE MAN (a cura di), *Taxation of Services in Treaties between Developed and Developing Countries*, IBFD, 2017.

(36) Una differenza dei tre nuovi trattati rispetto al Modello delle Nazioni Unite 2017 consiste nel fatto che essi si riferiscono alla “persona fisica” residente di uno Stato contraente, mentre il Modello omette il riferimento aggiuntivo alla “persona fisica”, puntando solo sul profilo di residente di uno Stato contraente, ciò che ha l'effetto di ampliare l'ambito applicativo personale oltre la persona fisica.

16. *Tendenziale allineamento alla larga maggioranza dei trattati italiani in tema di dividendi ed interessi (fra scelte autonomistiche ed influenza dei Modelli OCSE e delle Nazioni Unite).* – In tema di dividendi nel solo trattato italiano con la Giamaica la percentuale di partecipazione richiesta nella società che paga i dividendi è del 25 per cento, come nei Modelli 2017 di trattato dell'OCSE e delle Nazioni Unite: infatti, è ridotta al 20 nell'accordo con la Colombia ed al 10 in quello con l'Uruguay, percentuale, quest'ultima, propria del Modello delle Nazioni Unite che, solo a partire dalla versione 2017, si è allineato al Modello OCSE innalzandola al 25 (37).

Quanto al regime di limitazione del prelievo alla fonte, la Conv. Italia-Colombia prevede l'aliquota del 5 per cento anche in ipotesi di beneficiario effettivo costituito da un fondo pensione riconosciuto ed il 15 (*standard* OCSE) in tutti gli altri casi.

Diversamente, il trattato con la Giamaica fissa nei casi residuali un'aliquota pari al 10 per cento, inferiore quindi a quella del 15 che è lo *standard* OCSE.

Totalmente allineata al Modello OCSE risulta la Conv. Italia-Uruguay (5 e 15).

Quanto al Modello delle Nazioni Unite, esso lascia detta aliquota alle negoziazioni bilaterali.

Anche in tema di interessi non è dato registrare particolari elementi di modernità nei nuovi trattati: essi risultano tendenzialmente allineati, salve alcune peculiarità, al Modello OCSE e ciò è ben visibile dal fatto che ne assumono la bassa aliquota al 10 per cento di prelievo alla fonte, diversamente dal Modello delle Nazioni Unite che, anche per questa classe di redditi, non prevede alcuna aliquota, lasciando ai Paesi emergenti l'adozione di aliquote più elevate (38).

(37) Per un inquadramento generale sul tema della tassazione convenzionale dei dividendi, cfr. AA.VV., *Fiscal obstacles to the international flow of capital between a parent and its subsidiary*, Cahiers de droit fiscal international, IFA, Vol. 69a., 1984; AA.VV., *Trends in company/shareholder taxation: single or double taxation?*, Cahiers de droit fiscal international, IFA, Vol. 88a., 2003; P. HARRIS, *Cross-border dividend taxation in the 21st century: The (ir) relevance of tax treaties*, in *Brit. tax rev.*, 2010, 573; IFA (a cura di), *International Taxation of Dividends Reconsidered in Light of Corporate Tax Integration*, Kluwer Law International, 1995; G. MAISTO (a cura di), *Taxation of Intercompany Dividends under Tax Treaties and EU Law*, IBFD, 2012; M. HARDING, *Taxation of Dividend, Interest and Capital Gains Income*, OECD Taxation Working Papers No. 19, OECD, Paris, 2013.

(38) A differenza del Modello OCSE e dei trattati con la Giamaica e l'Uruguay, ad esso allineati, che prevedono, come regola generale, il limite quantitativo nello Stato di provenienza

Tuttavia, come numerose convenzioni italiane, anche i tre nuovi accordi si discostano dai Modelli 2017 di trattato dell'OCSE e delle Nazioni Unite nel prevedere un regime ulteriore, derogatorio di quello generale, di tassazione esclusiva nello Stato contraente di residenza del beneficiario (art. 11, 3° par.): l'esenzione da imposta degli interessi nello Stato contraente di loro provenienza è accordata in date situazioni tipicamente previste anche da altri accordi dell'Italia (39).

17. Comune influsso sui tre nuovi accordi, in materia di canoni, del Modello delle Nazioni Unite. – Per i canoni, condividendo una costante del Modello di trattato delle Nazioni Unite che preserva l'imposizione nello Stato della fonte (senza per altro stabilire un limite al prelievo), anche i tre nuovi accordi italiani, come la quasi totalità del sistema di *tax treaty law* dell'Italia, non sono uniformati al Modello OCSE, bensì fissano criteri di collegamento con entrambi gli Stati contraenti, consentendo loro, sia pure a date condizioni, il prelievo fiscale.

E come gli accordi italiani che pongono un tale concorso di criteri di collegamento, così anche i tre nuovi si connotano per una previsione aggiuntiva (art. 12, 2° par.) che pone limiti allo Stato contraente di provenienza dei canoni, in tal modo ricadendosi in quel gruppo di trattati dell'Italia che stabiliscono per questo Stato una sola aliquota impositiva, nella specie del 10 per cento (altri ne stabiliscono due, raramente tre).

degli interessi (art. 11, 2° par.) nella misura unica del 10 per cento, nella Conv. Italia-Colombia sono previste due aliquote differenti (art. 11, 2° par.): a quella residuale del 10 si accosta l'aliquota del 5 per cento in due ipotesi: se il beneficiario effettivo è un organismo statuario o un'agenzia di finanziamento all'esportazione.

(39) Cfr. P. TARIGO, *Trattati fiscali italiani a confronto*, cit., 243-245. L'importanza del tema della tassazione internazionale degli interessi è dimostrata dall'attenzione ad esso dedicata nell'ambito di alcuni importanti seminari di studio internazionali, da ultimo, nel 2019, con approfondimento del carattere potenzialmente erosivo degli interessi, cfr. AA.VV., *Interest deductibility: the implementation of BEPS Action 4*, Cahiers de droit fiscal international, IFA, Vol. 104a., 2019; AA.VV., *New tendencies in tax treatment of cross-border interest of corporations*, Cahiers de droit fiscal international, IFA, Vol. 93b., 2008; AA.VV., *The tax consequences of restructuring of indebtedness (debt work-outs)*, Cahiers de droit fiscal international, IFA, Vol. 91a., 2006; AA.VV., *International aspects of thin capitalization*, Cahiers de droit fiscal international, IFA, Vol. 81b., 1996; AA.VV., *Tax aspects of derivative financial instruments*, Cahiers de droit fiscal international, IFA, Vol. 80b., 1995; AA.VV., *The tax treatment of interest in international economic transactions*, Cahiers de droit fiscal international, IFA, Vol. 67a., 1982.

Come per dividendi ed interessi, a causa della mancanza nei trattati italiani della definizione introdotta nel 2000 del termine “*business*” inclusiva dei servizi professionali e di altre attività a carattere indipendente, anche in tema di canoni (art. 12, 4° par.) vi è riferimento testuale, nei tre nuovi trattati, sia all’esercizio nell’altro Stato contraente di un’attività industriale o commerciale per mezzo di una stabile organizzazione (secondo la superata accezione del termine “*business*”), sia allo svolgimento in detto altro Stato contraente di una professione indipendente mediante una base *fissa* ivi situata, ricalcando quella che era la formula del Modello OCSE 1977, poi soppressa.

Correlativamente in questi nuovi accordi (similmente ai vari trattati italiani) è posta la condizione che il diritto o il bene generatore dei canoni si ricollegghi effettivamente a tale stabile organizzazione o a tale base fissa (40).

18. *Ricorso eccezionale, nel trattato con la Giamaica, della clausola sui compensi per servizi derivata dal Modello delle Nazioni Unite 2017.* – Nella sola Conv. Italia-Giamaica è prevista una disciplina specifica dei compensi per servizi (art. 13), raramente presente nel sistema di *tax treaty law* italiano (un caso è quello della Conv. Italia-Lettonia) ed evidente influsso del Modello di convenzione delle Nazioni Unite 2017 in cui è stata inserita per la prima volta sotto la rubrica “*Fees for technical services*” (art. 12A) (41).

In base al nuovo trattato con la Giamaica ed ai fini del relativo art. 13, l’espressione “compensi per servizi” designa (art. 13, 3° par.) ogni pagamento

(40) Per un inquadramento generale sui canoni, cfr. AA.VV., *Tax treatment of the importation and exportation of technology, know-how, patents, other intangibles and technical assistance*, Cahiers de droit fiscal international, IFA, Vol. 60a., 1975; cfr. R. CORDEIRO GUERRA, *Interessi e royalties transnazionali: regime impositivo, problemi esegetici e spunti critici*, in *Aspetti fiscali delle operazioni internazionali*, a cura di V. Uckmar V. e C. Garbarino, Milano, 1995, 148; P. GOLDSTEIN, P. HUDENHOLTZ, *International Copyright*, Oxford, 2010; E.O. MELONI, *Taxation of Royalties under Treaty Law: How Far Can a Source State Go?* in *Bul. intern tax.*, 2010, 315; N. TADMORE, *Source Taxation of Cross-Border Intellectual Supplies – Concepts, History and Evolution into the Digital Age*, in *Bul. intern tax.*, 2007, 61; R.A.W. THELOSEN, *Straight-Through Processing: Difficulties in Applying the Royalties Article of the OECD Model*, in *Bul. intern tax.*, 2010, 310; AA.VV., *Tax incentives on Research and Development (R&D)*, Cahiers de droit fiscal international, IFA, Vol. 100a., 2015; G. MAISTO (a cura di), *Taxation of Intellectual Property under Domestic Law, EU Law and Tax Treaties*, IBFD, 2018.

(41) Sulla clausola del Modello delle Nazioni Unite, cfr.: A.J. MARTÍN JIMÉNEZ, *Article 12: Royalties (OECD and UN Models) and Article 12A: Technical Services (UN Model (2017)) – Global Tax Treaty Commentaries*, Global Topics IBFD.

effettuato in corrispettivo di qualsiasi servizio di natura manageriale, tecnica o di consulenza, a meno che il pagamento sia effettuato: *a)* ad un dipendente della persona che effettua il pagamento; *b)* per l'insegnamento in un istituto di istruzione o per l'insegnamento da parte di un istituto di istruzione; o *c)* da una persona fisica per servizi ad uso personale di una persona fisica.

Il regime previsto dal trattato ricalca quello dei canoni. Perciò i compensi per i servizi provenienti da uno Stato contraente e pagati a un residente dell'altro Stato contraente sono imponibili in detto altro Stato (art. 13, 1° par.). Tuttavia, i compensi per i servizi provenienti da uno Stato contraente sono imponibili anche nello Stato contraente dal quale essi provengono ed in conformità alla legislazione di detto Stato, ma se il beneficiario effettivo dei compensi è un residente dell'altro Stato contraente, l'imposta così applicata non può eccedere il 10 per cento dell'ammontare lordo dei compensi (art. 13, 2° par.) (42): limite percentuale, questo, che il Modello di trattato non prevede, lasciandolo alle contrattazioni bilaterali.

Di contro, il regime non si applica nel caso in cui il beneficiario effettivo dei compensi per servizi, residente di uno Stato contraente, eserciti nell'altro Stato contraente, dal quale provengono i compensi per servizi, un'attività commerciale o industriale per mezzo di una stabile organizzazione ivi situata o svolga in detto altro Stato una professione indipendente mediante una base fissa ivi situata, ed i compensi per servizi si ricolleghino effettivamente a tale stabile organizzazione o base fissa (art. 13, 4° par.): al verificarsi di queste situazioni, infatti, la disciplina di riferimento resta quella degli utili di impresa (art. 7) o dei redditi da professioni indipendenti (art. 15).

Analogamente si applica il regime degli art. 7 o 15 ai servizi di supporto di *routine* e ai servizi amministrativi relativi al normale svolgimento delle attività. Detti servizi includono controllo contabile e finanziario, gestione finanziaria, insolvenza, tassazione, approvvigionamento e gestione magazzino, questioni legali e del personale e consulenza relativi al normale svolgimento delle attività (art. 13, 5° par.).

Ratio della norma è quella di consentire il prelievo allo Stato contraente della fonte in ragione, congiuntamente, di una presenza economica significativa ed in

(42) La previsione dell'art. 13, 2° par., Conv. Italia-Giamaica è applicabile nonostante le norme sui redditi da professioni indipendenti (art. 15) e fatte salve le norme in materia di utili da navigazione in traffico internazionale, di compensi degli amministratori e di redditi di artisti e sportivi (artt. 8, 17 e 18).

assenza di una stabile organizzazione o di una base fissa in esso. Modalità, questa, di esercizio dell'attività che il progresso dei mezzi di comunicazione e di *information technology* consentono ad imprese e professionisti di uno Stato contraente nel prestare servizi sostanziali a propri clienti dell'altro Stato contraente (43).

Regole *ad hoc* governano la provenienza (cd. "*deemed source rule*") (art. 13, 6° par.): i compensi si considerano provenienti da uno Stato contraente se (a) sono resi in detto Stato da un residente dell'altro Stato contraente che ha una presenza fisica nel primo Stato; o (b) fatto salvo il par. 5, il debitore è residente di detto Stato e i compensi sono pagati ad una persona strettamente correlata, a meno che il debitore eserciti nell'altro Stato contraente o in uno Stato terzo un'attività industriale o commerciale per mezzo di una stabile organizzazione ivi situata, oppure svolga in detto altro Stato contraente o in uno Stato terzo una professione indipendente mediante una base fissa ivi situata, e tali compensi sono a carico di detta stabile organizzazione o base fissa; o (c) il debitore ha in detto Stato una stabile organizzazione o una base fissa in relazione alla quale è stato contratto l'obbligo al pagamento dei compensi per servizi, e tali compensi sono a carico di tale stabile organizzazione o della base fissa.

Altra peculiarità innovativa è data dalla presenza di un'ulteriore definizione di "persona strettamente correlata ad un'impresa" (art. 13, 7° par.), valevole, tuttavia, in questo caso ai fini della disciplina dell'art. 13, nonché, sempre ai fini di questo articolo, la definizione di "persona fisica correlata ad un'altra persona fisica", se correlata "da consanguineità, matrimonio o adozione".

Infine, chiude la disciplina una disposizione (art. 13, 8° par.) che sottrae i compensi eccedenti il prezzo di *arm's length* dalle limitazioni poste allo Stato di provenienza dei compensi, con un testo del tutto corrispondente alle analoghe previsioni stabilite dal trattato in materia di interessi e di canoni.

19. Presenza di elementi innovativi quanto a redditi da lavoro subordinato, pensioni e redditi da funzioni pubbliche. – I tre nuovi trattati non presentano peculiarità nei regimi di tassazione dei redditi da lavoro subordinato, allineandosi al Modello OCSE.

Tuttavia, a differenza di quest'ultimo, che non contiene una specifica disciplina delle indennità di fine rapporto, nei tre nuovi accordi, come in altri

(43) Sui nuovi modelli di *business* digitale resi possibili dall'economia digitale, cfr. Report finale del Progetto BEPS (2015), in particolare l'Action 1, *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy*.

recenti trattati italiani, una tale normativa è stata introdotta, ciò che è indice di un'evoluzione della *treaty policy* a riguardo di un reddito transnazionale che ha suscitato l'interesse degli studi in materia già dagli anni settanta, data la sua frequenza nella vita economica (44).

Ricorre, infatti, la clausola secondo cui i pagamenti effettuati in virtù di un'attività dipendente in uno Stato contraente, quali indennità di fine rapporto o altra somma forfetaria relativa a tale attività dipendente, sono imponibili soltanto in detto Stato contraente (art. 15, 4° par., Conv. Italia-Colombia/Uruguay; art. 16, 4° par., Conv. Italia-Giamaica).

La regola speciale, cosiddetta, dei "183 giorni" (2° par.), derogatoria del regime d'imposizione concorrente dei due Stati contraenti e basata sulle tre note condizioni, presenta in tutti e tre i nuovi accordi l'evoluta specificazione che questo limite temporale di 183 giorni non deve essere oltrepassato "in un periodo di dodici mesi che inizi o che termini nel corso dell'anno fiscale considerato", al fine di evitare i problemi che il testo presente in circa la metà dei trattati italiani solleva, oltre che di tipo abusivo, anche in caso di non coincidenza del periodo d'imposta fra i due Stati contraenti.

Altra peculiarità dei tre accordi riguarda i redditi da lavoro a bordo di navi ed aeromobili in traffico internazionale (3° par.) e consiste nell'adozione di un criterio di collegamento esclusivo, diversamente dalla larga maggioranza dei trattati italiani che, allineata alla (superata) versione del Modello OCSE 2014, stabilisce un concorso di criteri di cui uno è costituito dalla sede di direzione effettiva dell'impresa.

Tuttavia, i trattati con la Colombia e l'Uruguay fondano il criterio di collegamento esclusivo sulla residenza del lavoratore, come pochissime altre convenzioni dell'Italia, prevedendo che le remunerazioni percepite da un residente di uno Stato contraente in corrispettivo di un lavoro subordinato svolto come membro effettivo dell'equipaggio a bordo di navi o di aeromobili impiegati in traffico internazionale siano imponibili solo in detto Stato, ad eccezione del caso in cui l'attività di lavoro sia svolta a bordo di una nave o aeromobile impiegati esclusivamente all'interno dell'altro Stato contraente. Diversamente, il trattato con la Giamaica individua il criterio di collegamento

(44) Cfr. AA.Vv., *Tax problems resulting from the temporary activity abroad of employees of enterprises with international operations*, Cahiers de droit fiscal international, IFA, Vol. 59b., 1974. Da ultimo, Cfr. AA.Vv., *International tax aspects of deferred remunerations*, Cahiers de droit fiscal international, IFA, Vol. 85b., 2000.

esclusivo nel luogo in cui si trova la sede fissa di affari dell'impresa esercente le navi o gli aeromobili, ciò che costituisce una rarità nel sistema di *tax treaty law* italiano (45).

In materia di pensioni relative a rapporti di lavoro dipendente di natura privata e di remunerazioni analoghe i tre accordi si allineano al Modello OCSE (diverso e più articolato, in questo ambito, il Modello delle Nazioni Unite), assumendo un criterio di collegamento esclusivo con lo Stato contraente di residenza della persona fisica percipiente il reddito, prescindendo dalla provenienza della pensione da fonti situate nell'altro Stato contraente, così come da qualsiasi altro particolare elemento di collegamento con l'altro Stato contraente (art. 18, 1° par., Conv. Italia-Colombia/Uruguay; art. 19, 1° par., Conv. Italia-Giamaica).

Similmente ad alcuni trattati italiani (Libano, San Marino), anche la convenzione con la Colombia subordina (art. 18, 2° par.), tuttavia, il regime di tassazione esclusiva nello Stato contraente di residenza alla condizione che il beneficiario dei redditi sia assoggettato ad imposizione relativamente a tali redditi in detto Stato di residenza e conformemente alla sua legislazione. Se la condizione non è verificata, detti redditi sono tassabili nello Stato contraente dal quale provengono.

Così, il Prot. alla Conv. Italia-Uruguay prevede (art. 6, lett. *b*) che qualora le pensioni e altre remunerazioni analoghe siano esenti da imposte in uno Stato contraente e dette pensioni non siano tassate nell'altro Stato contraente in conformità alla legislazione ivi vigente, tali pensioni sono imponibili nel primo Stato all'aliquota prevista dalla propria legislazione interna.

Come i recenti trattati dell'Italia con il Cile e con Hong Kong, anche le nuove convenzioni con la Colombia (art. 18, 3° par.) e la Giamaica (art. 19, 3° par.) contengono una definizione espressa di "altre remunerazioni analoghe" con la quale si designano i pagamenti di fondi pensione o piani pensionistici cui possono partecipare persone fisiche per ottenere prestazioni pensionistiche, laddove tale fondo pensione o piano pensionistico sia regolamentato in conformità con la legislazione di detto Stato contraente e riconosciuto come tale ai fini fiscali. Parimenti, nel Prot. alla Conv. Italia-Uruguay (art. 6, lett. *a*) è stabilito ciò che indica l'espressione "pensioni e altre remunerazioni ana-

(45) Vi sono, infatti, convenzioni italiane che adottano un criterio di collegamento esclusivo che ha riguardo all'impresa, ma costituito dalla relativa residenza, cfr. Corea del Sud, Hong Kong, Indonesia.

loghe” e ad essa si riconducono, identicamente, i predetti pagamenti di fondi pensione o piani pensionistici.

Analogamente ad alcuni altri recenti accordi dell’Italia (Cile, Panama) anche i due nuovi accordi con la Colombia e l’Uruguay sono privi dell’inciso “in relazione ad un cessato impiego” (“*in consideration of past employment*”) e, in tal modo, estendono il relativo ambito applicativo anche a pensioni relative ad una cessata attività a carattere indipendente, altrimenti escluse da questo ambito applicativo: inclusione, peraltro, espressamente disposta nel Protocollo dei due trattati in cui è contenuta la definizione di “pensioni e altre remunerazioni analoghe” (definizione che è unica per il trattato con l’Uruguay, mentre nell’accordo con la Colombia completa la definizione di “altre remunerazioni analoghe” già resa all’interno dell’art. 18).

Infine, l’accordo con la Giamaica ricomprende espressamente entro l’art. 18, oltre alle pensioni e le altre remunerazioni analoghe, anche le “annualità”, definendo tale (art. 19, 2° par.) una determinata somma pagabile periodicamente a date stabilite per la durata della vita, oppure per un periodo di tempo determinato o determinabile, in dipendenza di un obbligo contratto di effettuare tali pagamenti contro un adeguato e pieno corrispettivo in denaro o in beni valutabili in denaro.

Per i redditi da funzioni pubbliche vi è pieno allineamento dei tre nuovi accordi al Modello OCSE 2017 che, peraltro, non presenta novità rispetto alle ultime versioni (46).

20. Compensi e gettoni di presenza. Redditi di artisti e sportivi, di studenti e professori. Altri redditi. Le peculiarità. – In materia di “*Directors’ fees*”, così come di redditi di “Artisti e sportivi” nessuna particolarità è rilevabile nei tre nuovi trattati quanto a criteri di collegamento.

Circa questa seconda classe di redditi è presente, nella sola Conv. Italia-Giamaica, una disposizione (art. 18, 3° par.), ricorrente con una certa frequen-

(46) Una lieve differenza da segnalare riguarda l’accordo con la Giamaica, riconducibile a quella stretta minoranza di trattati italiani di ultima generazione nel cui testo dell’articolo vi è riferimento a “i salari, gli stipendi e le altre remunerazioni analoghe, diverse dalle pensioni”, mentre le convenzioni con la Colombia e l’Uruguay si aggiungono a quel numero ancor più ristretto di accordi bilaterali – i più recenti – in cui scompare anche il riferimento all’esclusione delle pensioni, residuo del *Draft* OCSE 1963, similmente alla versione aggiornata del Modello OCSE 2017 (già dal 1994).

za nel sistema di *tax treaty law* italiano (47), che stabilisce un'eccezione per le attività finanziate con fondi pubblici, fissando un criterio di collegamento esclusivo con lo Stato contraente di residenza dell'atleta o dello sportivo, in deroga sia alla regola generale (1° par.), sia alla clausola antiabuso (2° par.).

A tal fine è richiesto che il soggiorno nello Stato contraente di svolgimento della prestazione sia sostanzialmente sostenuto con fondi pubblici di detto Stato di residenza o di una sua suddivisione politica o amministrativa o ente locale.

Sotto la rubrica "Studenti", che ricorre in larghissima maggioranza del diritto convenzionale italiano, i tre accordi risultano allineati al Modello OCSE 2017, identico a partire dalla versione 1977 in avanti, salva la Conv. Italia-Giamaica che, nel prevedere, oltre allo studente e all'apprendista, anche la figura del tirocinante, assorbe in ciò dal Modello delle Nazioni Unite.

Nei tre nuovi accordi è previsto un limite temporale al vantaggioso criterio di collegamento esclusivo e questo è posto, similmente ai più recenti trattati italiani, da una previsione aggiuntiva (48) in base alla quale i benefici previsti dal trattato sono applicabili soltanto per un periodo non superiore a sei anni consecutivi a partire dalla data di arrivo della persona nello Stato ospitante.

Nella sola Conv. Italia-Giamaica, similmente ad alcuni trattati italiani con Stati del Sud Est asiatico, vi è una previsione aggiuntiva per sovvenzioni, borse di studio o riconoscimenti forniti dal Governo, o organizzazioni scientifiche, educative, culturali o altre organizzazioni esenti da imposta, somme per le quali, a differenza dei pagamenti ai fini di mantenimento, istruzione, studio o formazione, non è contemplato il requisito che derivino da fonti situate al di fuori dello Stato contraente ospitante (art. 21, 1° par., lett. b) (49).

Inoltre, sotto la rubrica "Professori e ricercatori", la Conv. Italia-Giamaica contiene un articolo a ciò dedicato, assente nel Modello OCSE, benché presente nella larga maggioranza di accordi italiani (art. 22, 1° par.) (50). E, come

(47) Per la comparazione con gli altri trattati italiani, cfr. P. TARIGO, *Trattati fiscali italiani a confronto*, cit., 322-323. In argomento, di recente, cfr. G. MAISTO (a cura di), *Taxation of Entertainers and Sportspersons Performing Abroad*, IBFD, 2016.

(48) Collocata in un paragrafo a sé: art. 20, 2° par., convenzioni con la Colombia e l'Uruguay; art. 21, 2° par., con la Giamaica).

(49) Per tutti, sul regime convenzionale dei redditi di studenti e apprendisti, cfr. E. REIMER, A. RUST (a cura di), *Vogel K. On Double Taxation Conventions*, Wolters Kluwer, 2015, sub art. 20.

(50) Di recente, sulla clausola rubricata "Professori e ricercatori" nei trattati internazionali, cfr. Z. XIAODAN, *The «teachers and researchers» article in tax treaties*, in *Asia Pac. Tax Bul.*, 2019, n. 2.

numerose altre convenzioni italiane, anche in questa è stabilita l'inapplicabilità della favorevole disciplina in esame ai redditi di ricerca se questa è intrapresa non nell'interesse pubblico, bensì principalmente nell'interesse privato di una o più persone determinate (art. 22, 2° par.).

Con la rubrica "Altri redditi" i tre nuovi accordi si allineano al regime generale del Modello OCSE 2017 (art. 21, 1° par.), invariato dalla versione risalente agli anni settanta, per gli elementi di reddito di un residente di uno Stato contraente che non sono stati trattati negli articoli precedenti del pertinente trattato, qualunque sia la loro provenienza, stabilendone, la tassazione esclusiva in questo Stato.

I tre accordi sono in piena sintonia con il Modello OCSE 1977 nel recepire la clausola che sottrae alla suddetta regola generale determinati redditi connessi all'attività di una stabile organizzazione o di una base fissa che un residente di uno Stato contraente abbia nell'altro Stato contraente (51), ipotesi, quella della base fissa, non più presente nel Modello OCSE 2017, per il resto identico.

Stante l'allineamento al Modello OCSE, i tre nuovi accordi non pongono, perciò, il requisito del beneficiario effettivo, previsto dal Modello di trattato statunitense 2016, sia per la regola generale, sia per l'eccezione suddetta (52).

Esclusiva, inoltre, della Conv. Italia-Colombia, sulla scia di una *treaty-policy* riguardante i soli trattati italiani più recenti (Cile, Hong Kong e Panama), la previsione (art. 21, 3° par.) che esclude l'applicazione della regola generale se, in conseguenza di una relazione speciale fra le persone che hanno svolto le attività produttive dei redditi, l'importo di tali redditi supera quello che

(51) Art. 21, 2° par., convenzioni con la Colombia e l'Uruguay; art. 23, 2° par., con la Giamaica.

(52) Per un inquadramento generale sugli altri redditi, cfr. D.A. WARD, J.F. AVERY JONES, *The other income article of income tax treaties*, in *Bul. int. tax.*, 1990, 409; M. GUSMEROLI, *Triangular Cases and the Interest and Royalties Directive: Untying the Gordian Knot - Part 1*, in *Eur. tax.*, 2005, 2 - Part 2, *ivi*, 2005, 43 - Part 3, *ivi*, 2005, 94; S. ZEITLHOFER, *Other Income - Art. 21 OECD-MC*, in H.J. AIGNER, W. LOUKOTA (a cura di), *Source Versus Residence in International Tax Law*, Linde Verlag, 2005, 281; F. PÖTGENS-A. BOSMAN, *Discussion of Alexander Rust's Paper on Article 21 OECD Model Convention*, in *Source versus Residence*, Eucotax Series on European Taxation, 2008, 347; A. RUST, *Other Income (Article 21 OECD Model Convention)*, *ivi*, 327; K. VAN RAAD, *Coherence Among the OECD Model's Distributive Rules: The "Other" State and Income from Third Countries*, in *Essays on Tax Treaties - A Tribute to David A. Ward*, 2013, 6.

sarebbe fra loro concordato a condizioni di mercato, ossia, eccede il prezzo determinato sulla base del principio di *arm's length*.

Analogamente ad altri recenti trattati italiani è contemplata, sia nell'accordo con la Colombia (art. 21, 4° par.), sia in quello con l'Uruguay (art. 21, 3° par.), assente in quello con la Giamaica, la deroga operante con riguardo tanto alla regola generale, quanto all'eccezione e propria del solo Modello delle Nazioni Unite 2017 (già dal 1980), consistente nell'imposizione concorrente dei due Stati per le situazioni in cui l'elemento di reddito provenga dallo Stato contraente di non residenza ed all'ulteriore condizione, limitatamente al trattato con l'Uruguay, che gli elementi di reddito non siano assoggettati ad imposizione nello Stato contraente di residenza, ciò che ne fa una *subject to tax clause*.

21. Influenza comune dei Modelli in ordine alle norme dei tre accordi di contrasto alle condotte BEPS. – In ordine alle varie clausole di contrasto alle condotte BEPS, un'influenza comune è esercitata sui tre nuovi accordi dai Modelli-tipo di trattato: indirettamente, da quello statunitense e, direttamente dai Modelli OCSE e delle Nazioni Unite (entrambi, versione 2017), che al primo si sono ispirati, in linea con la Convenzione multilaterale.

L'influenza è ben visibile a partire dal titolo e dal preambolo, che riconoscono espressamente come gli scopi di tali tre nuovi trattati non si risolvano nell'eliminare la doppia imposizione, bensì intendano evitare l'utilizzo delle relative norme per creare opportunità di non tassazione o di riduzione del prelievo fiscale attraverso l'evasione e l'elusione fiscale (53).

Un secondo elemento innovativo rilevante che, sul fronte anti BEPS ed entro l'ambito applicativo personale, contraddistingue i tre nuovi accordi è dato dalla nuova regola risolutiva della doppia residenza per le persone diverse dalla persona fisica (art. 4, 3° par.).

Due ulteriori elementi normativi rilevanti in punto di contrasto alle azioni BEPS sono presenti nelle sole Conv. Italia-Colombia e Conv. Italia-Uruguay

(53) Come premesso, non è oggetto d'indagine in questo scritto, bensì in altro – cfr. P. TARIGO, *La nuova generazione di trattati italiani contro le doppie imposizioni anti condotte BEPS (a proposito delle convenzioni con Colombia, Giamaica ed Uruguay)*, in corso di pubblicazione su *Rass. trib.* – il corposo e rilevante profilo attinente al grado di rispondenza dei tre nuovi accordi bilaterali alle prescrizioni raccomandate dall'ultima versione dei tre Modelli-tipo di trattato per il contrasto alle condotte di tipo *Base Erosion and Profits Shifting*. In questo paragrafo, dunque, il tema è affrontato solo per sommi capi.

che recepiscono, uniche nel sistema di *tax treaty law* italiano, le modifiche alla clausola sulle eccezioni alla stabile organizzazione a fronte di attività meramente preparatorie ed ausiliarie (art. 5, 4° par.), oltre che la cosiddetta “*anti-fragmentation rule*” (art. 5, par. 4.1), avente funzione di impedire la segmentazione delle attività d’impresa compiuta a fini di ricondurre ciascuna parte del tutto a tali attività.

I tre nuovi Accordi italiani recepiscono, inoltre, la previsione contenuta sia nella Conv. mult. *anti* BEPS (art. 12, 1° par.), sia nei Modelli di trattato 2017 dell’OCSE (art. 5, 5° par.) e delle Nazioni Unite (art. 5, 5° par., lett. *a*) che meglio delinea la figura d’intermediario ed il relativo agire per un’impresa straniera in funzione di contrastare quelle pratiche elusive dello *status* di stabile organizzazione, attuate tramite l’impiego di contratti di commissione od altre strategie similari.

Specularmente i tre nuovi accordi italiani assumono la nuova eccezione dell’agente indipendente introdotta sia nei Modelli di trattato 2017 dell’OCSE (art. 5, 6° par.) e delle Nazioni Unite (art. 5, 7° par.), sia nella Conv. mult. *anti* BEPS (art. 12, 2° par.), allineandosi all’unico trattato italiano (Cile) che fino ad ora l’anticipava.

Entro il sistema di *tax treaty law* italiano i trattati con la Colombia, la Giamaica e l’Uruguay si aggiungono a quello con il Cile anche nel recepire la definizione di “*persona strettamente correlata ad un’impresa*”, cui la Convenzione multilaterale *anti* BEPS ricorre (art. 15, 1° par.) per le tre diverse forme di elusione dello *status* di stabile organizzazione, ossia mediante accordi di commissione e strategie similari, mediante l’eccezione di specifiche attività, nonché mediante frazionamento dei contratti per cantieri e attività similari.

La raccomandazione del Progetto BEPS di prevedere una clausola generale sugli scopi principali (“*principal purposes test*” o “*PPT rule*”), pienamente accolta tanto dai Modelli OCSE e delle Nazioni Unite 2017 (art. 29, 9° par.), quanto dalla Convenzione multilaterale (art. 7, 1° par.), ha avuto seguito anche nei tre nuovi accordi, che l’hanno recepita inserendola entro un articolo rubricato “Diritto ai benefici” (54). Le tre nuove convenzioni si aggiungono, dunque, a quello che fino a poco tempo addietro era l’unico trattato italiano (Cile, 2015) contenente una tale previsione sugli scopi principali.

(54) Art. 29, Conv. Italia-Colombia, art. 30, con la Giamaica e art. 28, 1° par., con l’Uruguay.

Inoltre, la Conv. Italia-Uruguay assume la medesima impostazione della Conv. Italia-Cile nel recepire una clausola di limitazione dei benefici convenzionali, in particolare quella per la stabile organizzazione localizzata in uno Stato terzo (art. 28, 2° par.).

Infine, con una previsione nuovamente del tutto analoga a quella della Conv. mult. (art. 10, 3° par.) e del Modello OCSE 2017 (art. 29, 8° par., lett. c), il trattato con Uruguay prevede l'accordo fra le autorità competenti qualora i benefici previsti dalla Convenzione siano negati.

22. Conclusioni di sintesi. – In conclusione, aldilà degli esiti che si è di volta in volta evidenziato circa l'aspetto centrale della presente indagine, riguardante l'influenza esercitata dai diversi modelli-tipo di trattato sui tre nuovi accordi, la comparazione di questi ultimi sia fra loro, sia con l'intero *network* italiano ha posto in luce, in aggiunta, una pluralità di elementi di modernità che accomunano tali nuove convenzioni e che le rendono innovative entro il sistema di *tax treaty law* dell'Italia.

Ciò, innanzi tutto, per il loro porsi all'avanguardia nella rispondenza alle prescrizioni di contrasto alle condotte di tipo BEPS.

In secondo luogo, per l'inconsueta clausola di rinvio nell'interpretazione dei termini (art. 3, 2° par.) che hanno recepito, clausola che prevede espressamente il criterio d'interpretazione evolutiva ed altresì specifica l'ambito di materia del diritto interno da cui attingere il significato del termine non definito dal trattato: sono questi, infatti, due importanti aspetti normativi che risalgono a novità dei modelli di convenzione della metà degli anni novanta e dei primi anni duemila, aventi, tuttavia, scarso seguito negli accordi successivamente siglati dall'Italia.

In terzo luogo, i tre accordi sono accomunati nel recepire l'elenco di sedi di affari (art. 5, 2° par.), rilevanti in ordine al riscontro della stabile organizzazione materiale, del Modello OCSE 1977 e delle Nazioni Unite per i Paesi in via di sviluppo 1980, e cioè di una versione, comune in questo ambito ai due Modelli, che, pur rimasta stabile per diversi decenni fino all'attuale versione inclusa 2017, non è recepita dalla maggioranza degli accordi italiani in vigore, se non da un esiguo gruppo di recenti trattati dell'Italia (con Barbados, Cile, Hong Kong, Messico, Panama, Romania). Analogamente, con riguardo alla previsione sui cantieri, i tre nuovi accordi si allineano sempre a quell'esigua minoranza di recenti convenzioni italiane che contiene un'autonoma previsione sui cantieri rispetto all'elenco suddetto, collocata in un paragrafo a sé stante (art. 5, 3° par.). Anche in tali aspetti, dunque, i tre nuovi accordi si

caratterizzano per quel fenomeno già evidenziato a riguardo della clausola di rinvio, vale a dire per il recepire novità risalenti dei modelli-tipo di trattato, rimaste peraltro inosservate dalla larga maggioranza di accordi stipulati posteriormente dall'Italia.

Il profilo di innovatività risulta ancora più evidente nei due trattati con la Colombia e l'Uruguay.

In particolare, ed in quarto luogo, questi due trattati adottano quel testo dell'art. 7, 2° par., introdotto a partire dal Mod. OCSE 2010, che, oltre ad esprimere meglio il principio dell'ente separato, menzionando espressamente gli elementi (funzioni svolte, attività impiegate e rischi assunti) a base dell'attribuzione degli utili, impone anche di aver riguardo, "in particolare", agli interscambi ("*dealings*") fra la stabile organizzazione e le altre parti della medesima impresa di cui è anche parte la prima. La stessa Conv. Italia-Giamaica non la recepisce, allineandosi a tutti gli altri accordi italiani (salva la Conv. Italia-Kong Kong).

Pur negli innegabili elementi comuni di innovatività dei tre nuovi accordi, è insomma ben visibile un diverso stadio evolutivo fra i primi due, da un lato, e il terzo, dall'altro, ciò che si manifesta anche nelle altre clausole stabilite per gli utili di impresa. Infatti, sono ancora presenti nella Conv. Italia-Giamaica le clausole sull'attribuzione degli utili alla stabile organizzazione soppresse a partire dal Modello OCSE 2010 e racchiuse nei paragrafi dal 3° al 6° dell'art. 7 nelle versioni anteriori a tale Modello (e tuttora presenti invece nel Modello delle Nazioni Unite 2017).

In quinto luogo, un ulteriore elemento di modernità è dato – e nuovamente in esso, come nel quarto, è percepibile questo diverso stadio evolutivo – dalla clausola sulla rettifica degli utili della stabile organizzazione, nonché dalla previsione che, in tema di rettifica degli utili fra imprese associate, pone l'obbligo dell'altro Stato contraente di effettuare un adeguato aggiustamento (art. 9, 2° par., 1° periodo), presenti, entrambe, nei soli due nuovi trattati italiani con la Colombia e l'Uruguay.

In sesto luogo è nella nuova definizione di traffico internazionale, nonché nell'assunzione del criterio di collegamento esclusivo fondato sulla residenza per gli utili da navigazione marittima ed aerea in traffico internazionale che le convenzioni con la Colombia e l'Uruguay rivelano la loro modernità, recependo la nuova clausola dei Modelli 2017 dell'OCSE e delle Nazioni Unite che, di contro, la Conv. Italia-Giamaica, accordandosi alla larghissima maggioranza dei trattati italiani in vigore, non recepisce.

A conclusione di questo profilo d'indagine collaterale, si osserva come i tre nuovi trattati paiono avviare un processo di cambiamento, esteso su più ambiti normativi, processo che contribuisce fortemente alla modernizzazione del sistema di *tax treaty law* italiano.

Passando alle conclusioni di sintesi circa il tema d'indagine centrale nel presente scritto, sull'influenza esercitata dai diversi modelli-tipo di trattato sui tre nuovi accordi, in linea generale si è riscontrata un'indubbia contrapposizione dei trattati con la Colombia e l'Uruguay rispetto a quello con la Giamaica, in quanto i primi due risentono maggiormente dell'influenza del Modello di trattato delle Nazioni Unite, eccettuate quelle clausole sull'attribuzione degli utili alla stabile organizzazione, di cui si detto, abbandonate dai due trattati per allinearsi al più evoluto Mod. OCSE 2010.

L'influenza è, innanzi tutto, visibile nella clausola sui cantieri, che, nei primi due, è estesa alle attività di supervisione ad essi collegate, con la finalità di preservare, a favore dei Paesi in via di sviluppo in cui il cantiere è localizzato, una più estesa potestà impositiva sui redditi delle persone non residenti. Il trattato con la Giamaica, diversamente, risente qui maggiormente dell'influsso del Modello statunitense.

Inoltre, è sempre solo nelle Convenzioni con la Colombia e l'Uruguay ad essere ulteriormente percepibile l'allineamento al Modello di trattato delle Nazioni Unite nell'affiancare alla previsione sul cantiere, inclusiva, come detto, delle attività di supervisione, un'ulteriore clausola per la quale l'espressione "stabile organizzazione" ricomprende anche determinate attività di servizi: è questa la clausola sulla stabile organizzazione di servizi, cosiddetta "*Service PE*", che né il Modello OCSE, né quello statunitense contemplano (se non nel Commentario).

Ciò detto, i tre accordi si allineano, tuttavia, al Modello OCSE, respingendo, similmente alla larghissima maggioranza delle convenzioni italiane, quella previsione del Modello delle Nazioni Unite che amplia la regola di attribuzione, basata sul principio della forza di attrazione limitata della stabile organizzazione, al fine di consentire allo Stato contraente in cui essa è insediata di tassare sia utili attribuibili a vendite effettuate in tale altro Stato di beni o merci di natura identica o analoga a quelle vendute per il tramite della stabile organizzazione, sia utili attribuibili ad altre attività d'impresa svolte in questo Stato di natura identica o analoga a quelle svolte per mezzo della stabile organizzazione: dunque, utili, entrambi, originati da operazioni svolte sul territorio statale in cui è localizzata la stabile organizzazione, sebbene ad essa non attribuibili.

Esaminata in una prospettiva di possibile evoluzione del sistema dei trattati contro le doppie imposizioni, tale ferma opzione può essere indiziaria della *treaty policy* di mantenere solo il criterio di collegamento della stabile organizzazione, senza ampliarne la c.d. forza di attrazione limitata, consentendo allo Stato che la ospita di tassare tutti gli utili di impresa ad essa attribuibili, ma solo quelli.

L'influenza del Modello delle Nazioni Unite sui tre accordi è, inoltre, visibile in materia di redditi da professioni indipendenti, nella duplice scelta di mantenere una disciplina autonoma di tale categoria reddituale rispetto a quella degli utili di impresa e di prevedere, oltre al criterio di collegamento della base fissa, anche un secondo criterio alternativo, rappresentato dalla presenza della persona fisica sul territorio dello Stato contraente di non residenza per un dato periodo, con la finalità di ampliare i presupposti legittimanti la tassazione da parte dello Stato della fonte per favorire la crescita economica degli Stati in via di sviluppo, similmente alla clausola in materia di utili di impresa.

Derivazione del Modello delle Nazioni Unite è, infine, nei tre nuovi accordi, la clausola che, come in molti trattati italiani, preserva l'imposizione nello Stato della fonte per le *royalty*.

A conclusione di tale indagine centrale si può constatare come, nonostante l'interesse della letteratura internazionalistica sia per lo più rivolta alle clausole del Modello OCSE, è rilevante l'influenza che il Modello di trattato delle Nazioni Unite per i Paesi in via di sviluppo esercita, con le sue peculiarità, sulle negoziazioni bilaterali con Stati siffatti.

PAOLA TARIGO

