

La tassazione del trasporto marittimo ed aereo internazionale nelle convenzioni contro le doppie imposizioni

di Stefano Guglielmi^(*)

Il Comitato per gli affari fiscali dell'OCSE ha recepito, nel commentario al Modello di convenzione contro le doppie imposizioni, le modifiche contenute nel rapporto pubblicato nel dicembre 2004 in merito alla tassazione degli utili derivanti dal trasporto internazionale marittimo ed aereo, disciplinato dall'art. 8 del Modello. Per trasporto internazionale si intende il trasporto effettuato, nel traffico internazionale, a mezzo nave od aeromobile da parte di un'impresa la cui sede di direzione effettiva è situata in uno Stato contraente. Gli utili così generati sono tassati esclusivamente nello Stato di ubicazione della sede di direzione effettiva dell'impresa, sì da evitare ogni possibile doppia imposizione in capo alla società operante nel traffico internazionale. Le principali modifiche apportate al commentario mirano a chiarire l'ambito applicativo della norma convenzionale e, soprattutto, a disciplinare gli utili derivanti da operazioni commerciali accessorie che hanno assunto sempre più importanza nel corso dell'ultimo decennio.

1. Introduzione

La specifica materia della tassazione delle imprese internazionali di navigazione marittima ed aerea ha visto in tempi recenti riaccendersi il dibattito in merito alla opportunità di allargare la fascia delle attività connesse ed accessorie al trasporto internazionale. Con la recente pubblicazione del Modello di convenzione OCSE, versione 2005, sono state infatti accolte le modifiche già contenute nel rapporto pubblicato dal Comitato per gli affari fiscali nel dicembre 2004⁽¹⁾, in merito alla tassazione degli utili derivanti dall'esercizio d'impresa di trasporto internazionale marittimo ed aereo come disciplinati dall'art. 8 del Modello.

La questione della tassazione del reddito delle imprese di navigazione che esercitano il trasporto internazionale di merci e passeggeri, utilizzando navi od aeromobili rappresenta un caso paradigmatico in tema di doppia imposizione. L'opportunità di una tassazione svincolata dalla proprietà del bene (nave o aeronave) funzionalmente strumentale alla produzione del reddito rappresenta, infatti, come vedremo, una delle peculiarità di questa tipologia reddituale. È la partecipazione degli stessi beni al processo produttivo, in luogo del loro *status* giuridico, ad assumere rilevanza al fine di determinare quali,

tra i proventi di un'impresa di navigazione, possano fruire del regime di esenzione nello Stato della fonte secondo i principi stabiliti dall'art. 8 e, conseguentemente, quali ricadano nell'ambito applicativo della norma posta dall'art. 7 che regola, sempre a livello convenzionale, l'attività d'impresa *genus* nel cui ambito si colloca, appunto, la *species* rappresentata dal trasporto marittimo ed aereo.

La scelta di campo operata dal Comitato con le recenti modifiche apportate al commentario cioè quella di confermare una realtà imprescindibile che

^(*) Cultore della materia di diritto tributario internazionale presso l'Università degli Studi di Firenze

Le traduzioni del Commentario al "Model Tax Convention on Income and on Capital [OECD 2005]" proposte dall'autore e riportate in nota non sono ufficiali (per esattezza si ricorda che è il solo testo in lingua inglese o francese a far fede).

Nota:

⁽¹⁾ Si veda il *discussion draft* dal titolo "Income from International Transport: Updating of the Commentary to the OECD Model Tax Convention [final version]" del 15 dicembre 2004 elaborato dal Gruppo di Lavoro n. 1 del Comitato per gli affari fiscali, successivamente recepito nelle modifiche al "Model Tax Convention on Income and on Capital" del luglio 2005, entrambi disponibili sul sito *internet* della Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico al seguente indirizzo <http://www.oecd.org/taxation>. M. A. Giulino, *Riflessioni a margine delle proposte di modifica al commentario OCSE riguardanti l'articolo 8*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2004, 1031; R. Russo, *The 2005 OECD Model Convention and Commentary an Overview*, in *European Taxation*, 2005, 560.

tende a veicolare tutta una serie di attività accessorie nell'ambito di un settore *a latere*, ma necessariamente integrato con l'attività di trasporto, mira a chiarire l'operatività della norma convenzionale e, soprattutto, a disciplinare gli utili derivanti da operazioni commerciali che hanno, nei fatti, assunto sempre più importanza nel corso dell'ultimo decennio⁽²⁾.

A questo proposito, l'applicabilità della norma convenzionale ai proventi derivanti dallo svolgimento di attività connesse o accessorie all'utilizzo in traffico internazionale di navi o aeromobili dell'impresa; principio, invero, già presente nella previgente versione del commentario, viene definitivamente chiarito con l'introduzione di nuovi casi esemplificativi miranti a meglio individuare dette tipologie di attività. In tal senso, nella prima categoria sono ricondotte, in linea di massima, tutte quelle attività direttamente connesse con il trasporto internazionale effettuato dall'impresa e, quindi, in qualche modo necessarie per il completamento del servizio prestato ai clienti laddove, nelle attività accessorie, sono invece riunite quelle attività che per loro stessa natura non risultano, dato il loro minimo contributo, indispensabili per l'effettuazione del trasporto nel traffico internazionale ma che, pur tuttavia, sono così correlate al trasporto da non poter essere considerate, ai fini fiscali, come attività separata ed autonoma fonte di reddito.

2. L'art. 8 del Modello di Convenzione OCSE

Il Modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni disciplina separatamente la tassazione degli utili derivanti dall'esercizio di navi od aeromobili, dalla tassazione degli utili realizzati da imprese di altra natura. La necessità di localizzare il reddito realizzato nell'esercizio dell'impresa armatoriale in un solo Stato trova risposta, come già anticipato, nei paragrafi 1 e 2 dell'art. 8 del Modello che, facendo rispettivamente riferimento all'esercizio del trasporto nel traffico internazionale ed in acque interne, così dispongono: "1. Gli utili derivanti dall'esercizio di navi o di aeromobili in traffico internazionale saranno imponibili *soltanto* nello Stato Contraente in cui è situata la sede di direzione effettiva dell'impresa. 2. Gli utili derivanti dall'esercizio di battelli addetti al trasporto in acque interne saranno imponibili *soltanto* nello Stato Contraente in cui è situata la sede di direzione effettiva dell'impresa".

Il commentario all'art. 8 non fornisce alcuna in-

dicazione in merito alle ragioni atte a giustificare l'adozione di un differente trattamento rispetto al regime normalmente previsto dall'art. 7 per gli utili d'impresa⁽³⁾. La necessità di introdurre nel Modello di convenzione una autonoma disposizione fu dettata, presumibilmente, dalle peculiarità proprie delle attività di trasporto. Una società di navigazione può essere in Italia, ma può darsi che non eserciti trasporti tra porti italiani neppure in minima parte, esercitando esclusivamente, nel periodo considerato, la propria attività tra porti stranieri. La nave o l'aeromobile ha generato utili navigando da Atene ad Amsterdam, ma se ha potuto compiere un trasporto del genere, è in virtù di un lavoro direttivo svolto in territorio nazionale dove sono state assunte le decisioni in merito alla combinazione di capitale e lavoro, dove si sono corsi i rischi, dove sono state prese le decisioni direttive: ivi si è effettivamente originato il reddito e lo Stato in cui quel reddito si è originato ha diritto di imposizione. Di qui l'incongruità a più riprese posta in luce dalla giurisprudenza e dalla dottrina in ordine a qualsiasi ipotesi metodologica di tassazione ancorata allo *status* giuridico del bene (nave o aeromobile) strumentalmente funzionale alla produzione del reddito⁽⁴⁾. Di qui l'impedimento nel codificare una regola per la quantificazione ed il successivo addebito dei costi e delle altre componenti negative da imputare per competenza ai singoli Stati interessati e, quindi, l'estrema difficoltà di pervenire ad una effettiva individuazione del reddito tassabile nei singoli paesi ove le società di *shipping* operano con la conseguenza inevitabile di condurre ad una regolamentazione pattizia per cui la tassazione del reddito da trasporto internazionale viene effettuata sulla base del diverso criterio di col-

Note:

⁽²⁾ Per una visione d'insieme degli aggiornamenti 2005 al Modello di Convenzione in materia fiscale si rinvia al *public discussion draft* già pubblicato sul sito *internet* dell'Organizzazione lo scorso 15 marzo 2005, ivi reperibile al seguente indirizzo <http://www.oecd.org/dataoecd/54/24/34576874.pdf>.

⁽³⁾ Per una compiuta ricostruzione storica in ordine alla elaborazione del principio della sede di direzione effettiva come criterio atto a prevenire il verificarsi della doppia imposizione internazionale sul reddito realizzato da imprese di navigazione marittima ed aerea vedi G. Maisto, *The History of Article 8 of the OECD Model Treaty on Taxation*, in *Intertax*, Kluwer, Issue 6/7, 2003, 232 e D. Hund, *The development of Double Taxation Conventions with Particular Reference to Taxation of International Air Transport*, in *Bulletin for fiscal documentation*, 1982, 112.

⁽⁴⁾ In quest'ottica viene definitivamente chiarita l'applicabilità della norma convenzionale agli utili derivanti dall'utilizzo di navi ed aeromobili di proprietà dell'impresa oppure da questa presi in *leasing* (o delle quali essa abbia comunque la disponibilità), riconoscendo quindi l'irrelevanza del titolo giuridico in forza del quale l'organizzazione aziendale può aver acquisito la disponibilità del mezzo di trasporto.

legamento rappresentato dalla sede di direzione effettiva dell'impresa.

È quindi, in massima parte, per queste ragioni che l'art. 8 del Modello OCSE di convenzione attribuisce il potere impositivo sugli utili derivanti dall'esercizio dell'impresa di trasporto aereo o marittimo nel traffico internazionale allo Stato contraente ove è situata la sede di direzione effettiva dell'impresa. L'aver ricondotto il potere impositivo allo Stato di direzione effettiva in luogo di quello di residenza trova fondamento nell'esigenza di introdurre un criterio semplice di ripartizione della potestà impositiva statale in relazione a proventi di difficile localizzazione.

Nel sistema elaborato dal Modello di convenzione, le norme, che disciplinano la tassazione degli utili derivanti dall'esercizio del trasporto aereo e marittimo per mezzo di navi ed aerei nel traffico internazionale, costituiscono una disposizione speciale rispetto alla normativa di carattere generale prevista per la tassazione degli utili. Invero, tra le norme distributive della convenzione-tipo, l'art. 8 si pone come *lex specialis* che comporta l'inapplicabilità dell'art. 7.1 il quale ultimo, come noto, delinea i criteri generali mediante i quali possono essere ripartiti i costi e quantificato il reddito tra la casa madre e la stabile organizzazione all'estero⁽⁵⁾. Detta gerarchia è regolata dallo stesso art. 7.7, ove si prevede espressamente che le precedenti disposizioni non si applicano quando gli utili comprendono elementi di reddito considerati separatamente in altri articoli della stessa Convenzione⁽⁶⁾.

In relazione a ciò, va subito aggiunto che il punto nodale è rappresentato dalla disposizione dell'art. 7.3 la quale fissa la regola secondo cui, nella definizione del reddito delle filiali, deve tenersi conto, in quanto deducibili, anche delle spese sostenute per gli scopi perseguiti dalla stabile organizzazione comprese le spese di direzione e le spese generali di amministrazione, tanto nello Stato in cui è situata la stabile organizzazione, quanto altrove⁽⁷⁾. Simile metodo, che introduce il canone della detrazione sia delle spese specifiche, riguardanti direttamente la sede estera, sia di quelle generali che rappresentano un onere comune imputabile ad entrambe le sedi, appare di enorme rilievo proprio in relazione alla tipologia di formazione del reddito delle imprese di navigazione. Non va, infatti, sottaciuto che questa produzione ambulatoria del reddito, derivante dall'utilizzo dell'aeromobile o della nave in un contesto internazionale, pone il problema della imputazione e ripartizione di costi e ricavi specie con riferimento alle cosiddette spese di regia⁽⁸⁾.

La scelta di campo operata in sede OCSE con

l'art. 8 cioè di seguire per siffatta tipologia di attività il metodo dell'esenzione dei redditi, in luogo di quello del credito d'imposta, rende in ogni caso irrilevante l'esistenza di una stabile organizzazione quale centro di imputazione a cui riconnettere una soggettività passiva. Conseguentemente, i proventi realizzati in Italia da un'impresa di navigazione residente con sede di direzione effettiva nell'altro Stato contraente, legato all'Italia da un trattato bilaterale contro le doppie imposte conforme al Modello OCSE, non sconteranno alcuna imposta in Italia e ciò, indipendentemente dal fatto che l'impresa stessa abbia, o meno, operato per il tramite di una stabile organizzazione collocata nel territorio italiano.

In ultima analisi, la norma prevede che gli utili derivanti da attività di trasporto internazionale siano imponibili soltanto nello Stato contraente in cui l'impresa è amministrata, riconoscendo, in via esclusiva, la potestà impositiva allo Stato contraente dal quale l'impresa è condotta, con l'immediata conseguenza per cui l'altro Stato contraente, ad esempio lo Stato della stabile organizzazione ovvero quello di residenza dell'imprenditore, debbono astenersi dal prelevare qualsiasi imposta.

Tutto ciò importa che, nella normalità dei casi, il successivo art. 23 del Modello non troverà applicazione stante la funzione precipua di detta norma, avente come scopo quello di eliminare la doppia tassazione residua nelle fattispecie in cui lo *ius impositionis* non è attribuito in via esclusiva ad un solo Stato⁽⁹⁾. Ciò nonostante, occorre altresì precisare che,

Note:

⁽⁵⁾ Articolo 7 (utili delle imprese) del Modello di Convenzione OCSE: 1. Gli utili di un'impresa di uno Stato Contraente saranno imponibili soltanto in detto Stato, a meno che l'impresa non svolga la sua attività nell'altro Stato per mezzo di una stabile organizzazione ivi situata. Se l'impresa svolge in tal modo la sua attività, gli utili dell'impresa possono essere tassati nell'altro Stato ma solo nella misura in cui detti utili siano attribuibili a detta stabile organizzazione [...].

⁽⁶⁾ Articolo 7 (utili delle imprese) del Modello di Convenzione OCSE: [...] 7. Quando gli utili che comprendono elementi di reddito considerati separatamente in altri Articoli di questa Convenzione, allora le disposizioni di tali Articoli non saranno affette dalle disposizioni di questo Articolo.

⁽⁷⁾ Articolo 7 (utili delle imprese) del Modello di Convenzione OCSE: [...] 3. Nella determinazione degli utili di una stabile organizzazione, saranno ammesse in deduzione le spese sostenute per gli scopi perseguiti dalla stabile organizzazione, comprese le spese di direzione e le spese generali di amministrazione, sia nello Stato in cui è situata la stabile organizzazione sia altrove [...].

⁽⁸⁾ Sul punto F. Picciaredda, *In margine alle convenzioni in tema di doppia imposizione sul reddito: il trasporto aereo internazionale*, in *Diritto dei Trasporti*, 2000, 345.

⁽⁹⁾ Condizione quest'ultima che, come noto, trova diretto riflesso nella locuzione convenzionale "may be taxed" in luogo della espressione "shall be taxable only".

mentre la terminologia “sarà tassata soltanto” richiede essenzialmente all’altro Stato contraente di esentare dalla tassazione il reddito che ricade nel campo di applicazione dell’art. 8, ciò non toglie che lo stesso Stato contraente possa prendere in considerazione detto reddito al fine di determinare la base imponibile complessiva del soggetto passivo e, quindi, in un sistema di imposte progressive, la rispettiva aliquota impositiva marginale, così come espressamente previsto nell’art. 23A per quanto riguarda il metodo dell’esenzione nonché dall’art. 23B per quanto riguarda il credito d’imposta⁽¹⁰⁾.

Naturalmente, l’art. 8 del Modello trova applicazione solo quando la Convenzione sia già operante ed, in tal senso, lo si ricorda, stante l’art. 1 (campo di applicazione della convenzione), il trattato si applica alle persone residenti di uno o di entrambi gli Stati contraenti⁽¹¹⁾. Tuttavia, in determinate ed, invero, isolate fattispecie, lo Stato contraente nel quale ha sede la direzione effettiva dell’impresa può non coincidere con lo Stato di residenza dell’impresa che eserciti il trasporto nel traffico internazionale a mezzo di un soggetto residente in un paese terzo, con ciò escludendosi l’operatività dell’art. 8⁽¹²⁾. Questa ipotesi può essere, comunque, scongiurata riconoscendo il diritto esclusivo di tassare allo Stato di residenza in luogo di quello della sede di direzione effettiva, secondo quanto previsto dal punto 2 del commentario all’art. 8 che consente agli Stati contraenti di sostituire la regola generale prevista dal richiamato art. 8.1 con la seguente formulazione: “gli utili di un’impresa di uno Stato contraente derivanti dall’attività esercitata per mezzo di navi e aerei nel traffico internazionale possono essere tassati soltanto in detto Stato”⁽¹³⁾.

Una volta accertata l’operatività della Convenzione bilaterale perché, ad esempio l’imprenditore è residente in uno dei due Stati contraenti; in forza dell’art. 8, gli utili derivanti dal traffico marittimo ed aereo saranno imponibili, come detto, solo quando la sede di direzione effettiva dell’impresa risulti altresì localizzata nello Stato di residenza oppure nell’altro Stato contraente. Ogni qual volta la sede di direzione effettiva sia collocata in un terzo Stato, troverà applicazione la regola generale prevista per gli utili d’impresa dall’art. 7 con la conseguenza che il potere impositivo spetterà allo Stato contraente nel cui territorio risiede l’impresa ovvero, in merito agli utili direttamente attribuibili alla sussidiaria, allo Stato contraente ove l’impresa possieda una stabile organizzazione.

L’art. 8 non affronta tutti gli aspetti, fiscalmente rilevanti, del trasporto internazionale.

Per completezza corre quindi l’obbligo di aggiungere che, relativamente al reddito da lavoro dipendente percepito dai membri dell’equipaggio, l’art.

Note:

⁽¹⁰⁾ In tal senso, rispettivamente il paragrafo 3 dell’art. 23A ed il paragrafo 2 dell’art. 23B che con identica disposizione stabiliscono: “Qualora, in conformità con qualunque disposizione della Convenzione, i redditi derivati o il patrimonio posseduto da un residente di uno Stato Contraente, siano esenti da imposte in detto Stato, quest’ultimo può, tuttavia, nel calcolare l’imposta sui restanti redditi o patrimonio di detto residente, prendere in considerazione i redditi o il patrimonio esentati”. Si veda altresì il punto 79 (art. 23A e 23B) del commentario ove si precisa che i paragrafi in questione consentono allo Stato della residenza di prendere in considerazione l’importo del reddito od il patrimonio esente da imposizione nell’altro Stato contraente, nel momento in cui determina l’imposta dovuta sul reddito o patrimonio complessivo. In particolare, nel commentario si vuole precisare che questo diritto di computo del reddito esente ai fini di calcolo dell’aliquota marginale applicabile nello Stato di residenza, trova, in ogni caso, applicazione anche quando il testo della convenzione, riproducendo l’espressione “deve essere tassato soltanto”, mira ad escludere il prelievo nell’altro Stato contraente.

⁽¹¹⁾ Articolo 1 (campo di applicazione della convenzione) del Modello di Convenzione OCSE: “Questa Convenzione si applica alle persone che siano residenti di uno o di entrambi gli Stati Contraenti”.

⁽¹²⁾ In dottrina, la problematica è stata affrontata da A. Lovisolo, *Profili impositivi delle imprese di trasporto marittimo ed aereo*, in *Dir. Prat. Trib.* 2003, I, 47 il quale, con specifico riguardo ai presupposti di applicabilità dell’art. 8, fa l’ipotesi di un’impresa di navigazione residente nello Stato X ma avente sede di direzione effettiva nello Stato Y la quale, nell’esercizio della sua attività tipica, realizzi dei proventi in Italia. L’autore mette in luce come non possa ovviamente trovare applicazione la convenzione Italia-Stato Y, non essendo l’impresa residente in alcuno degli Stati contraenti (sempre che, in base alla normativa dello Stato Y, il fatto che l’impresa abbia sul territorio di tale Stato la propria sede di direzione effettiva non sia elemento sufficiente a farle acquisire la residenza ai fini fiscali). Detta impresa non potrà d’altra parte invocare l’applicazione dell’art. 8 del Trattato Italia-Stato X (mancando la sede di direzione effettiva in uno dei due Stati contraenti), e l’Italia sarà legittimata a tassare i proventi realizzati da questa per mezzo di un’eventuale stabile organizzazione italiana (ai sensi dell’art. 7 della Convenzione).

⁽¹³⁾ Cfr., OECD (2005) *Model Tax Convention on Income and on Capital*, op. cit., punto 3 (art. 8), alcuni Stati, d’altro canto, preferiscono utilizzare una combinazione dei criteri della residenza e della sede della direzione effettiva in modo tale da concedere il potere impositivo primario allo Stato nel quale è situata la sede di direzione effettiva mentre lo Stato di residenza elimina la doppia imposizione secondo quanto previsto dall’art. 23, purché il primo sia in grado di tassare gli utili complessivi dell’impresa, concedendo altresì il potere impositivo allo Stato di residenza quando lo Stato della direzione effettiva non sia in grado di tassare gli utili complessivi (c.d. utile mondiale). Gli Stati che desiderano seguire questo principio sono liberi di sostituire la regola generale con la seguente formulazione: “Gli utili di un’impresa di uno Stato Contraente derivanti da attività esercitata per mezzo di navi ed aeromobili, nonché quelli derivanti da attività di trasporto esercitata per mezzo di navi o aeromobili unicamente tra località poste nell’altro Stato Contraente, devono essere tassati soltanto nel primo Stato menzionato. Tuttavia, quando la sede di direzione effettiva dell’impresa è situata nell’altro Stato e tale altro Stato esercita il potere impositivo su l’intero ammontare dei profitti dell’impresa derivanti dall’attività esercitata per mezzo di navi e aeromobili, gli utili derivanti dall’attività esercitata per mezzo di navi e aeromobili nel traffico internazionale piuttosto che gli utili realizzati nel trasporto effettuato unicamente tra località poste nel primo Stato, possono essere tassati in detto altro Stato”.

DIRITTO TRIBUTARIO INTERNAZIONALE

15.3 del Modello di Convenzione OCSE⁽¹⁴⁾ contempla una disposizione *ad hoc* di raccordo con il criterio di collegamento già previsto dall'art. 8 la quale, in deroga alle disposizioni dei due paragrafi precedenti, consente la tassazione delle remunerazioni corrisposte a fronte di lavoro subordinato svolto a bordo di navi o di aeromobili in traffico internazionale ovvero di battelli nel trasporto in acque interne, nello Stato contraente ove risulta situata la sede di direzione effettiva dell'impresa⁽¹⁵⁾.

Quanto alle eventuali plusvalenze realizzate mediante cessione di navi o di aeromobili impiegati nel traffico internazionale, di battelli addetti al trasporto in acque interne, ovvero di beni mobili destinati all'esercizio di dette navi, aeromobili o battelli, va detto che, ai sensi dell'art. 13.3 del Modello⁽¹⁶⁾, anche i plusvalori così maturati saranno attratti a tassazione nello Stato contraente in cui risulti localizzata la sede di direzione effettiva dell'impresa e che, secondo il successivo art. 22.3, la stessa disciplina si spiega altresì in relazione alla tassazione degli elementi patrimoniali appena elencati⁽¹⁷⁾.

Da ultimo, mette conto di rilevare come il nuovo commentario confermi il fatto che i redditi di capitale non rientrano nell'ambito applicativo dell'art. 8 del Modello di convenzione, a meno che non siano strettamente connessi all'attività di trasporto internazionale: è il caso ad esempio degli interessi e degli altri proventi di denaro che maturano a fronte di titoli dati a garanzia per poter esercitare l'attività di trasporto od altre attività a questa connessa, in un determinato paese.

Tali guadagni seguiranno la disciplina generale disposta dagli artt. 10 ed 11⁽¹⁸⁾. In particolare, i canoni ritratti dalla locazione di navi continuano ad essere attratti alla disciplina generale prevista dall'art. 8 per la tassazione dei proventi realizzati dall'impresa di trasporto internazionale nei limiti della accessoria che, come accennato, si verifica solo quando detta attività per sua stessa natura non risulta, dato il suo minimo contributo, indispensabile per l'effettuazione del trasporto nel traffico internazionale ma che, pur tuttavia, appare così coesistente al trasporto da non poter essere considerata, ai fini fiscali, come attività separata ed autonoma fonte di reddito⁽¹⁹⁾.

In caso contrario, tali proventi saranno qualificati come utili d'impresa e, quindi, soggetti al relativo regime fiscale, definito dal combinato disposto degli artt. 5 e 7⁽²⁰⁾: in concreto, la causa di esclusione

venzione OCSE: [...] 3. Nonostante le precedenti disposizioni del presente Articolo, le remunerazioni relative a lavoro subordinato svolto a bordo di navi o di aeromobili in traffico internazionale, o di battelli nel trasporto nelle acque interne, possono essere tassati nello Stato Contraente nel quale è situata la sede di direzione effettiva dell'impresa.

⁽¹⁵⁾ Parallelamente alla possibilità, già esaminata, di sostituire con il luogo di residenza il criterio della sede di direzione effettiva dell'impresa, nella tassazione del reddito prodotto dalla attività di trasporto, il punto 9 del commentario all'art. 15 riconosce agli Stati contraenti la possibilità di accordarsi su una previsione normativa simmetrica.

⁽¹⁶⁾ Articolo 13 (plusvalenze) del Modello di Convenzione OCSE: [...] 3. Gli utili derivanti dall'alienazione di navi o di aeromobili impiegati in traffico internazionale, di battelli addetti al trasporto in acque interne, ovvero di beni mobili destinati all'esercizio di dette navi, aeromobili o battelli, sono imponibili nello Stato Contraente in cui è situata la sede della direzione effettiva dell'impresa. Cfr., OECD (2005) *Model Tax Convention on Income and on Capital*, op. cit., punto 28 (art. 13) dove si precisa che: "una eccezione alla regola posta dal paragrafo 2 è prevista per le navi e gli aeromobili utilizzati nel traffico internazionale e per i battelli nel trasporto in acque interne nonché per la proprietà mobiliare relativa al funzionamento di tali imbarcazioni, aeromobili e battelli. In generale, le plusvalenze realizzate dalla alienazione di tali cespiti sono tassabili soltanto nello Stato in cui è situata la sede di direzione effettiva della società che gestisce tali navi, aeromobili e battelli. Questa regola si conforma a quanto previsto dall'art. 8 e dal paragrafo 3 dell'art. 22. [...] Gli Stati contraenti che volessero conferire il potere impositivo unicamente allo Stato di residenza ovvero utilizzare la combinazione del criterio della residenza con quello del luogo della sede di direzione effettiva, sono liberi, in sede di negoziati bilaterali, di sostituire al paragrafo 3 una disposizione corrispondente a quella proposta nei punti 2 e 3 del commentario all'art. 8".

⁽¹⁷⁾ Articolo 22 (patrimonio) del Modello di Convenzione OCSE: [...] 3. Il patrimonio costituito da navi ed aeromobili impiegati nel traffico internazionale e da battelli impiegati nel trasporto in acque interne, nonché da beni mobili relativi all'esercizio di tali navi, aeromobili e battelli, sarà imponibile soltanto nello Stato Contraente dove è situata la sede di direzione effettiva dell'impresa.

⁽¹⁸⁾ Cfr., OECD (2005) *Model Tax Convention on Income and on Capital*, op. cit., punto 14 (art. 8) ove si precisa che: "Il reddito di capitali realizzato da imprese di trasporto aereo o marittimo (per esempio, il reddito derivante da azioni, obbligazioni o prestiti) deve essere assoggettato allo stesso trattamento ordinariamente previsto per queste categorie reddituali, ad eccezione di quando l'investimento che genera il reddito formi parte integrante della attività economica di trasporto aereo o marittimo in traffico internazionale nello Stato contraente, così che l'investimento può essere considerato direttamente connesso a detta attività. Pertanto, l'art. 8.1 si applicherà agli interessi generati, ad esempio, dal deposito bancario o dalle obbligazioni poste a garanzia, in uno Stato contraente, al fine di potersi svolgere tale attività economica: in questi casi, l'investimento è, infatti, necessario per consentire l'attività di trasporto aereo e marittimo in detto luogo [...]". Sul punto, K. Vogel, *Klaus Vogel on Double Taxation Conventions*, 1997, 485.

⁽¹⁹⁾ Cfr., G. Maisto, *The Shipping and Air Transport Provision (art. 8) in the Italy-USA Double Taxation Agreement*, in *Intertax*, Kluwer, 1995, Issue 3, 148.

⁽²⁰⁾ Cfr., OECD (2005) *Model Tax Convention on Income and on Capital*, op. cit., punto 5 (art. 8) ove si precisa che: "gli utili realizzati dalla locazione di navi e aeromobili fornendo l'intero equipaggiamento, ivi compresa il pilotaggio e ogni genere di supporto devono essere disciplinati allo stesso modo degli utili derivanti dal trasporto di merci e passeggeri. Diversamente, buona parte del *business* derivante dal trasporto marittimo ed aereo non rientrerebbe nell'ambito di applicazione della disposizione. Ciò nondimeno, l'art. 7 e, non già l'art. 8, troverà applicazione in ordine agli utili derivanti dall'affitto di una nave o di un aeromobile in forza di un contratto di locazione a scafo nudo (privo di equipaggio), quando ciò non rappresenti un'attività reddituale sussidiaria "ancillary" per l'impresa impegnata (segue)

Note:

⁽¹⁴⁾ Articolo 15 (reddito da lavoro dipendente) del Modello di Con-

della imposizione - introdotta in materia dalle disposizioni pattizie - deve trovare una sua logica coerenza in quei servizi che possono rivestire un carattere di uniformità, che si realizza quando nel coacervo delle prestazioni possa ravvisarsi un nesso di interdipendenza con l'attività tipica svolta dalla compagnia marittima od aerea. Ove questa correlazione necessaria venga scissa, deve trovare espansione la legislazione interna in tema di tassazione, dapprima compressa dalle previsioni convenzionali⁽²¹⁾.

In questa prospettiva e con riferimento ai *container*, è opportuno segnalare come i recenti emendamenti al commentario abbiano inoltre chiarito espressamente e, in via di principio, che anche il noleggio, le prestazioni per il deposito, lo stoccaggio per brevi periodi e le penalità per tardiva riconsegna da parte dell'utilizzatore, possano comunque costituire un'attività connessa al trasporto internazionale con l'immediata conseguenza per cui i relativi profitti risultano compresi nella previsione convenzionale dell'art. 8⁽²²⁾.

3. Il traffico internazionale ed il trasporto per acque interne

Il termine "traffico internazionale" si conforma al principio, enucleato nell'art. 8.1, secondo il quale gli utili derivanti dalle attività esercitate per mezzo di navi ed aeromobili nel traffico internazionale sono imponibili soltanto nello Stato contraente in cui è situata la sede di direzione effettiva dell'impresa, in considerazione della particolare natura dell'attività commerciale internazionale svolta.

Segnatamente, nell'art. 3.1 lett. e) del Modello OCSE⁽²³⁾ l'espressione in questione viene definita come l'attività di trasporto a mezzo nave od aereo svolta da un'impresa che abbia la propria sede di direzione effettiva in uno dei due Stati contraenti, fatta eccezione per il caso in cui la nave o l'aeromobile svolgano la propria attività esclusivamente tra località situate nell'altro Stato contraente.

In questo contesto si collocano, pertanto, le osservazioni formulate al riguardo dal commentario secondo il quale la locuzione convenzionale "traffico internazionale" deve essere letta in un'accezione più ampia di quanto normalmente si intenda. Ed infatti, se comunemente si è soliti ricomprendere, in questa nozione, l'attività di trasporto che implichi il collegamento tra territori soggetti alla sovranità di Stati diversi rispetto al luogo di effettiva gestione dell'impresa; si ritiene che il significato più aderen-

te alle finalità che si intendono perseguire con le previsioni pattizie di tal fatta sia quello di garantire il diritto dello Stato, ove è situata la sede di direzione effettiva, di tassare altresì i traffici interni, consentendo all'altro Stato contraente di sottoporre a tassazione soltanto i traffici effettuati entro i propri

Note:

(segue nota 20)

nel traffico internazionale". Nel senso di qualificare i proventi derivanti dall'attività di locazione a scafo nudo di navi e aeromobili come *royalties* da assoggettare al regime fiscale previsto dall'art. 11.2 del Modello di Convenzione in quanto compensi corrisposti "per l'uso o la concessione in uso di attrezzature industriali, commerciali o scientifiche", nel presupposto che l'attività di locazione non presenti detto carattere accessorio, si veda A. Lovisolo, *Profili impositivi delle imprese di trasporto marittimo ed aereo*, op. cit., 61 e 62. In questo quadro, si inserisce, altresì, il punto 28.1 del commentario all'art. 13 ove si precisa che quando l'impresa di navigazione che aliena la proprietà di battelli, navi ed aeromobili non li gestisca direttamente (per esempio, quando la società li affitti ad altro soggetto), il criterio della sede di direzione effettiva previsto dal paragrafo 3 non troverà applicazione: in tal caso, le plusvalenze sorte in capo all'effettivo proprietario, rientrano nel campo di applicazione dei paragrafi 2 e 5. Nel successivo punto 28.2 è, comunque, prevista la possibilità per le parti di derogare, in sede di negoziati bilaterali, a quest'ultima regola adottando la seguente formulazione alternativa del paragrafo 3 (art. 13): "3. Le plusvalenze derivanti dalla alienazione di proprietà costituenti beni aziendali e consistenti in navi od aerei condotti da tale impresa nel traffico internazionale ovvero la proprietà mobiliare strumentale alla conduzione di dette navi ed aeromobili, sarà tassata soltanto nello Stato Contraente in cui è situata la sede di direzione effettiva" (in merito, simmetricamente, vedi anche i punti 4.1 e 4.2 del commentario all'art. 22).

⁽²¹⁾ Cfr., OECD (2005) *Model Tax Convention on Income and on Capital*, op. cit., punti 4.1, 4.2, 4.3 (art. 8).

⁽²²⁾ Cfr., OECD (2005) *Model Tax Convention on Income and on Capital*, op. cit., punto 9 (art. 8); Report by OECD Committee of fiscal Affairs, *The Taxation of Income derived from Leasing of Containers*, Parigi, 1985, ma vedi anche il punto 9 del commentario all'art. 7, secondo il quale, l'attività di noleggio di *container* rappresenta una fattispecie particolare di affitto di attrezzature industriali o commerciali che, in presenza di determinate caratteristiche, può configurare l'esistenza di una stabile organizzazione dell'impresa con tutte le conseguenze del caso. Del resto, il successivo punto 37 (art. 7) ci ricorda come, allo scopo di garantire che il reddito derivante dalla locazione di attrezzature industriali, commerciali o scientifiche (ivi incluso quello derivante dalla locazione di *container*) ricadesse nell'ambito di applicazione delle disposizioni contenute nell'art. 7, il riferimento a siffatte attrezzature venne eliminato dalla definizione di *royalties* di cui al successivo art. 12 del Modello di convenzione. In relazione a ciò, va aggiunto che l'Italia si è, comunque, riservata il diritto di continuare ad includere il reddito derivante dalla locazione di attrezzature industriali, commerciali o scientifiche e di *container* nella definizione di "royalties" come sancita dal paragrafo 2 dell'art. 12 del Modello di convenzione del 1977, cfr., OECD (2005) *Model Tax Convention on Income and on Capital*, op. cit., la riserva espressa al punto 41 del commentario (art. 12) e che la quasi totalità delle convenzioni stipulate dall'Italia contengono la vecchia definizione di *royalties*.

⁽²³⁾ Articolo 3 (definizioni generali) del Modello di Convenzione OCSE: [...] L'espressione "traffico internazionale" designa qualsiasi attività di trasporto effettuata per mezzo di una nave o di un aeromobile che abbia la propria sede di direzione effettiva in uno Stato Contraente, ad eccezione del caso in cui la nave o l'aeromobile svolgano la propria attività esclusivamente tra località situate nell'altro Stato Contraente.

confini nazionali⁽²⁴⁾. Tale ricostruzione è operata dallo stesso commentario quando ipotizza che la vendita dei documenti di trasporto da parte di un'impresa con sede di direzione effettiva in uno Stato contraente compiuta a mezzo di agente nell'altro Stato contraente per viaggiare esclusivamente all'interno del primo Stato o, alternativamente, all'interno di un terzo Stato, non sarà mai attratta a tassazione nel secondo Stato contraente che, quindi, potrà esercitare il proprio potere impositivo unicamente con riferimento alle operazioni di trasporto confinate in ambito domestico⁽²⁵⁾.

In definitiva, il combinato disposto degli artt. 8 e 3.1e) espunge unicamente dalla giurisdizione fiscale dello Stato di effettiva gestione dell'impresa il solo trasporto marittimo ed aereo effettuato tra località entrambe situate entro i confini dell'altro Stato contraente.

La conferma di ciò proviene dalla constatazione, assolutamente pacifica e che merita di essere evidenziata, per cui opinando diversamente si verrebbe ad attribuire all'avverbio "esclusivamente" un significato diverso e più ampio, allorché pone a base dell'eccezione, quale titolo giustificativo della non imponibilità, i servizi resi da un'impresa di navigazione la cui sede principale fosse ubicata in uno Stato contraente, ma che realizzasse concretamente la sua attività effettuando il trasporto "in via esclusiva" tra località situate all'interno dell'altro Stato.

E, d'altronde, niente autorizza a considerare esente l'attività di trasporto resa tra due località poste nel territorio dello Stato di una delle parti contraenti, da una compagnia dell'altro Stato, ove il trasporto possa considerarsi consecutivo, in quanto parte di un più ampio itinerario internazionale. Si aggiunga che, la tesi cui si è dato finora rapido conto si rivela peraltro, ad un attento esame, la più aderente alle scelte operate dal commentario nei punti 6.1 e 6.2 dell'art. 3 del Modello OCSE⁽²⁶⁾. Del resto a conclusioni non diverse si perviene, altresì, dall'analisi delle ultime modifiche portate al successivo punto 6.3 con le quali, sempre in sede OCSE, si è voluto chiarire ulteriormente che la definizione di traffico internazionale non si applica all'esercizio operato da un'impresa che abbia la sede di direzione effettiva in uno Stato contraente, quando la nave o l'aeromobile si muove tra due località situate all'interno dell'altro Stato, anche se parte del trasporto avviene, senza alcuno scalo, al di fuori di detto Stato⁽²⁷⁾.

Siffatti rilievi rendono quindi opportuna qualche

puntualizzazione in ordine a talune parti del quadro in precedenza tratteggiato.

Orbene, allo stato, il criterio cui pare ispirata la regola posta dall'art. 8 del Modello di convenzione OCSE, è costituito dalla non imponibilità dei trasporti che iniziano in una località di uno Stato con destinazione nell'altro Stato contraente, indipendentemente da eventuali scali interni effettuati in prosecuzione di un itinerario internazionale: talché, di nuovo, secondo i criteri sopra ricordati, perché l'attività di trasporto possa considerarsi svolta nel traffico internazionale, non è necessario che ogni viaggio attraversi i confini internazionali. Se una nave od un aeromobile compie soste intermedie all'interno di uno stesso Stato, l'attività di trasporto è comunque in traffico internazionale, fatta eccezione per quelle merci e per quei passeggeri che durante il viaggio siano fatti salire e scendere nello stesso Stato in cui l'impresa non risulta effettivamente amministrata. Giova, infatti, al riguardo notare che, proprio in forza del citato art. 8, il semplice trasporto costiero tra due località interne allo stesso paese, il c.d. cabotaggio è regolato dall'art. 7. Lo Stato della fonte del cabotaggio aereo o marittimo ha, quindi, il diritto di tassare, con l'inevitabile corollario rappresentato dalla necessità di distribuire gli utili così realizzati dall'impresa in

Note:

⁽²⁴⁾ Cfr., OECD (2005) *Model Tax Convention on Income and on Capital*, op. cit., punto 6 (art. 3) ove si precisa che "la definizione dell'espressione "traffico internazionale" è più ampia di quanto normalmente si intenda (... essendo che n.d.a.) è volta a garantire il diritto dello Stato, ove è situata la sede della direzione effettiva, di tassare i traffici interni come pure i traffici internazionali fra Stati terzi, e di permettere all'altro Stato Contraente di sottoporre a tassazione i traffici effettuati soltanto entro i suoi confini [...].

⁽²⁵⁾ Cfr., l'esempio proposto dal commentario, OECD (2005) *Model Tax Convention on Income and on Capital*, op. cit., punto 6 (art. 3).

⁽²⁶⁾ Del resto, è lo stesso commentario che al punto 6.2 prevede, in sede di negoziati bilaterali, la possibilità per gli Stati contraenti, di escludere dal campo di applicazione dell'art. 8.1 il trasporto di merci e passeggeri tra due località poste nel medesimo Stato contraente anche quando costituisca parte di un più ampio itinerario internazionale. In specie, il punto 6.2 del commentario elabora la possibilità di modificare la definizione prevista nell'art. 3.1e) con la seguente: "e) il termine "traffico internazionale" comprende qualsiasi trasporto effettuato per mezzo di una nave o di un aeromobile gestito da un'impresa che abbia la propria sede di direzione effettiva in uno Stato Contraente, salvo che detto trasporto si svolga esclusivamente fra località ubicate nell'altro Stato Contraente".

⁽²⁷⁾ Volendo esemplificare, da ciò discende che il trasporto effettuato tra Livorno e Taranto da un vettore con sede ad Hong Kong, non entra nella nozione di traffico internazionale e, quindi, nel campo di applicazione dell'art. 8 con la inevitabile conseguenza, già vista, per cui il relativo reddito così prodotto sarà assoggettato alla disciplina generale in materia di utili di impresa secondo il disposto dell'art. 7.

applicazione delle disposizioni previste dall'art. 7.2 e 7.4 del Modello⁽²⁸⁾.

Fermo ciò, al fine di evitare di incorrere nell'errore concettuale addebitabile all'indubbio collegamento che sussiste tra le due disposizioni recate dall'art. 8.1 e 8.2, occorre precisare altresì che, diversamente dal trasporto costiero, le attività di trasporto marittimo in acque interne, su fiumi, canali e laghi, dipendono fiscalmente dalla sola giurisdizione dello Stato nel quale risulta localizzata la sede di direzione effettiva dell'impresa. Ciò sta a significare che, dal punto di vista tributario, il trattamento dell'attività di trasporto per acque interne corrisponde sostanzialmente alle disposizioni dettate per il trasporto internazionale che, quindi, si estende ai servizi resi da vettori operanti tra due località poste all'interno di un solo Stato contraente⁽²⁹⁾. Secondo l'art. 8.2 della convenzione-tipo, lo Stato di effettiva gestione dell'impresa detiene il potere impositivo anche quando l'esercizio dell'attività di trasporto per acque interne è svolto soltanto nell'altro Stato contraente: correlativamente, quest'ultimo deve astenersi dal tassare gli utili ivi realizzati⁽³⁰⁾.

4. La sede di direzione effettiva: ipotesi di doppia o nessuna tassazione

La locuzione "sede di direzione effettiva" prevista dall'art. 8, del quale ci siamo già ampiamente occupati, trova precisa rispondenza nel precedente art. 4.3 del Modello⁽³¹⁾. Se l'art. 8 utilizza il criterio della sede di direzione effettiva come norma distributiva del potere impositivo sulle imprese di navigazione operanti nel traffico internazionale ed in acque interne, l'art. 4.3 adotta lo stesso principio per dirimere le fattispecie di doppia residenza societaria stabilendo che, quando a mente delle disposizioni del paragrafo 1 (secondo la legislazione interna degli Stati contraenti) un soggetto diverso da una persona fisica risiede in entrambi gli Stati, la sede di direzione effettiva della società costituirà il solo criterio decisivo capace di dirimere il conflitto di giurisdizione tributaria in atto.

Per queste ipotesi, la Convenzione prevede infatti alcune regole ulteriori (c.d. *tie-break rules*) in base alle quali stabilire se il collegamento del soggetto, con doppia residenza, sia più intenso con l'uno o con l'altro dei due Stati contraenti sì da risolvere, per via convenzionale, il conflitto nascente dall'applicazione delle normative nazionali⁽³²⁾.

La circostanza di fatto che l'applicazione del trattato dipenda dalla determinazione dello stato di resi-

Note:

⁽²⁸⁾ Articolo 7 (utili delle imprese) del Modello di Convenzione OCSE: [...] 2. Fatte salve le disposizioni del paragrafo 3, quando l'impresa di uno Stato Contraente svolga la propria attività nell'altro Stato Contraente per mezzo di una stabile organizzazione ivi situata, in ciascuno Stato saranno attribuiti a detta stabile organizzazione gli utili che si ritiene sarebbero stati da essa conseguiti se si fosse trattato di un'impresa distinta e separata svolgente attività identiche o analoghe in condizioni identiche od analoghe ed in piena indipendenza dall'impresa di cui essa costituisce una stabile organizzazione [...]. 4. Qualora sia prassi in uno Stato Contraente di determinare gli utili da attribuire ad una stabile organizzazione in base al riparto degli utili complessivi dell'impresa fra le diverse parti di essa, nessuna disposizione del paragrafo 2 impedirà detto Stato Contraente dal determinare gli utili imponibili secondo la ripartizione in uso; il metodo di riparto adottato, tuttavia, sarà tale che il risultato sarà conforme ai principi contenuti in questo articolo [...].

⁽²⁹⁾ Cfr., OECD (2005) *Model Tax Convention on Income and on Capital*, op. cit., punto 16 (art. 8) in cui si precisa che: "l'obiettivo di questo paragrafo (art. 8.2) è quello di rendere applicabile al trasporto per acque interne su fiumi, canali e laghi, lo stesso trattamento fiscale previsto per il trasporto internazionale a mezzo di navi od aerei. La disposizione in questione non si applica soltanto al trasporto in acque interne tra due o più paesi, ma anche al trasporto in acque interne esercitato da un'impresa di un paese tra due località situate in un altro paese".

⁽³⁰⁾ I principi elaborati con riferimento al paragrafo 1 dell'art. 8, nei punti da 4 a 14 del commentario, nella misura in cui forniscono una guida nel determinare gli utili che possono essere considerati come derivanti dal trasporto aereo e marittimo nel traffico internazionale, sono altresì utilizzabili, con i necessari adattamenti, al fine di determinare i proventi realizzati dall'impresa nel trasporto per acque interne, cfr., OECD (2005) *Model Tax Convention on Income and on Capital*, op. cit., punto 16.1 (art. 8). L'art. 8.2 non affronta le problematiche che, nel trasporto per acque interne, possono originarsi tra paesi limitrofi, rinviandone la soluzione ai negoziati bilaterali, cfr., OECD (2005) *Model Tax Convention on Income and on Capital*, op. cit., punto 17 (art. 8). In tal senso, anche il successivo punto 17.1 a mente del quale può essere deciso con accordi bilaterali che gli utili realizzati da navi in attività di pesca, dragaggio o rimorchio in alto mare siano considerati reddito rientrante nel campo di applicazione di questo articolo.

⁽³¹⁾ Articolo 4 (residenza) del Modello di Convenzione OCSE: [...] 3. Quando, in ragione delle disposizioni contenute nel paragrafo 1, una persona diversa da una persona fisica è residente di entrambi gli Stati Contraenti, allora sarà considerata residente soltanto dello Stato in cui si trova la sua sede di direzione effettiva.

⁽³²⁾ L'adozione di siffatto criterio si spiega, stando al punto 22 del commentario, quale risposta ad istanze anti-formalistiche, essendosi ritenuto inadeguato il semplice riferimento a criteri del tutto formali come il luogo di costituzione ovvero di iscrizione della società. La definizione di che cosa debba intendersi per "sede di direzione effettiva" è stata oggetto di analisi a cura del *Technical Advisory Group on Monitoring the Application of Existing Treaty Norms for the Taxation of Business Profits* nel *discussion paper* del febbraio 2001 dipoi concretizzatasi nella pubblicazione ad opera del Comitato per gli affari fiscali del *discussion draft* intitolato "Place of Effective Management Concept: Suggestions for Changes to the OECD Model Tax Convention [27 may 2003]" ove si evidenzia la necessità di definire meglio il concetto ovvero, in alternativa, di abbandonarlo e sostituirlo con parametri meno labili. Sulle ipotesi di modifica del commentario vedi L. Hinnekens, *Revised OECD-TAG Definition of Place of Effective Management in Treaty Tie-Breaker Rule*, in *Intertax*, Kluwer, 2003, Issue 10, 314; E. Burgstaller-K. Haslinger, *Place of Effective Management as a Tie-Breaker-Rule-Concept, Development and Prospects*, in *Intertax*, Kluwer, 2004, Issue 8/9, 376; S. Shalhav, *The Evolution of Article 4(3) and its Impact on the Place of Effective Management Tie Breaker Rule*, in *Intertax*, Kluwer, 2004, Issue 10, 460; J. F. Avery Jones, *Place of Effective Management as a Residence Tie-Breaker*, in *Bulletin for fiscal documentation*, 2005, I, 20.

denza spiega, dunque, l'importanza cruciale rivestita dalla individuazione della sede di direzione effettiva dell'impresa. Sennonché, il Modello OCSE non prevede alcuna definizione di detta locuzione ed, inoltre, lo stesso commentario non offre alcuna guida davvero dirimente sul punto, con la possibilità che una sua lettura parziale possa altresì generare, nel contesto dell'art. 8, l'applicazione di interpretazioni domestiche divergenti ed, in ultima analisi, un reale pericolo di conflitto tra giurisdizioni con possibili doppie imposizioni come dimostra l'esempio seguente.

Supponiamo che l'impresa A operi nel traffico internazionale a mezzo di navi ed aeromobili. La stessa società A possiede un ufficio nello Stato X ove risulta localizzata l'amministrazione di controllo, luogo in cui si determinano le principali strategie di politica aziendale connesse al *business* della società direttamente incidenti sulla gestione dell'impresa sociale, ed un ufficio di maggiori dimensioni nello Stato Y ove vengono assunte giornalmente le decisioni amministrative, cioè dove sono regolarmente stabilite le soluzioni da adottare al di fuori di un qualsiasi collegio formale. Tutti gli Stati in cui opera la nostra impresa hanno stipulato un trattato per evitare le doppie imposizioni conformi al Modello OCSE. Ebbene, qualora in entrambi i paesi, X ed Y, l'amministrazione di controllo rappresenti il criterio determinante per l'individuazione della sede di direzione effettiva, l'impresa scontrerà l'imposizione sugli utili derivanti dall'esercizio del trasporto internazionale unicamente nello Stato X secondo quanto previsto dall'art. 8 del trattato. Diversamente, qualora lo Stato Y ritenga determinante l'amministrazione giornaliera dell'impresa, sia X che Y avranno piena potestà impositiva quali Stati della sede di direzione effettiva su gli utili realizzati nel traffico internazionale; di talché, la doppia imposizione non sarà, in ogni caso, esclusa.

In questa prospettiva, pare evidente come il fine ultimo del trattato e, cioè quello di evitare la doppia imposizione nel trasporto marittimo ed aereo internazionale, resti insoddisfatto ogniquale volta i due Stati, in ragione delle proprie norme interne divergenti, diano una diversa interpretazione alla espressione "sede di direzione effettiva" che, quindi, necessita di una interpretazione unitaria ed autonoma.

Così, secondo la legge fiscale vigente nel Regno Unito ed, in altri ordinamenti, comunque riconducibili al mondo giuridico anglo-americano, si considera fiscalmente residente quella società che abbia stabilito il proprio centro di amministrazione e con-

trollo nel territorio dello Stato quando non si sia ivi perfezionato il relativo procedimento di costituzione⁽³³⁾. Al riguardo, nelle intenzioni dell'amministrazione finanziaria britannica, la nozione di centro di direzione e controllo si sostanzierebbe in una situazione di mero fatto riducibile al paese in cui si definiscono le scelte di politica aziendale direttamente incidenti sulla gestione dell'impresa sociale e, conseguentemente, nel più alto livello di controllo esercitato dagli amministratori con riguardo all'attività economica svolta dalla società: in questo contesto, com'è evidente, il luogo in cui si riunisce il consiglio di amministrazione spiega un ruolo decisivo, seppure non determinate, nel singolo caso concreto. Nell'Europa continentale la residenza fiscale delle società è prevalentemente individuata facendo riferimento al luogo di direzione effettiva. In Italia⁽³⁴⁾, Belgio, Olanda, Norvegia, Svizzera e Portogallo la residenza fiscale delle società è comunque individuata sulla base di riscontri probatori fondati su fatti concreti, come il luogo in cui la società svolge prevalentemente la propria attività direttiva ed amministrativa per l'esercizio dell'impresa e, cioè, il centro effettivo dei suoi interessi, dove la società vive ed opera, dove si trattano gli affari e dove i diversi fattori dell'impresa vengono organizzati e coordinati per il conseguimento dei fini sociali. In Austria ed in Germania, il luogo di direzione effettiva, quale criterio di residenza, è definito come il centro di direzione a livello più elevato. In questo contesto, si è stabilito che la sede effettiva non coincide con il luogo in cui si trova una persona che genericamente ne curi gli interessi o sia preposta ad uffici di mera rappresentanza, così come non rileva ai fini della costituzione della sede effettiva che alcune attività sociali siano state decentrate in un luogo utilizzato come recapito

Note:

⁽³³⁾ Il criterio previsto dal *common law* del centro di direzione e controllo fu elaborato nella causa *De Beers Consolidated Mines Ltd vs Howe* (1906) AC 455. Per una panoramica sull'argomento vedi Jeff- core, *The fiscal residence of companies - National Report United Kingdom*, in *Cahiers de Droit Fiscal International* (1987), vol. LXXIIa, 506; Owen, *Can Effective Management be Distinguished from Central Management and Control*, in *British Tax Review*, 2003, 297; Dirks, *Australia's Residency Rules for Companies and Partnerships*, in *Bulletin for fiscal documentation*, 2003, 407.

⁽³⁴⁾ Quanto alla nuova imposta sul reddito delle imprese marittime secondo il modello italiano (la c. d. *Tonnage Tax* introdotta nel Titolo II, capo VI, nuovo TUIR) vedi, A. Lovisolo, *Tonnage Tax all'italiana prime considerazioni sulla bozza di decreto delegato*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2003, I, 452; R. Lupi, F. Porpora, *Tonnage Tax: un criterio forfetario difficile da conciliare con la tassazione analitica*, in *Dialoghi Dir. Trib.*, 2004, 9, 1209; L. Miele, E. Franzese, *Reddito d'impresa ed imposta sui redditi, la Tonnage Tax ed i soggetti non residenti*, in *Dialoghi Dir. Trib.*, 2004, 6, 925.

per ragioni organizzative, in quanto occorre piuttosto fare riferimento al centro di propulsione della società, inteso come il luogo in cui la società esercita l'attività amministrativa e direttiva. Un azionista di controllo dirige l'impresa soltanto se è in grado di interferire sulla normale conduzione dell'attività economica; se è in grado di assicurare la compiuta realizzazione dei piani aziendali e di intervenire a seguito di deviazioni dalla linea di azione stabilita⁽³⁵⁾.

La sostanza del problema può essere sinteticamente riassunta in questo modo: poiché le norme di diritto tributario convenzionale nel descrivere le fattispecie che intendono regolare utilizzano categorie tecnico-giuridiche (ad es. residenza, sede di direzione effettiva) richiamando ordinamenti diversi, può ben accadere che, in talune materie, i singoli ordinamenti statali adottino differenti criteri interni di residenza tali da condurre a risultati difformi per quanto riguarda l'esatta localizzazione della sede di direzione effettiva. Del resto, impostando il discorso a partire dalla fattispecie sottoposta al giudice, questi dovrà stabilire entro la sfera di applicazione di quale norma distributiva del potere impositivo la stessa andrà ricondotta: operazione logica che implica pur sempre un'attività di interpretazione delle norme di ripartizione. Detta attività dovrà evidentemente svolgersi alla luce del sistema normativo cui la norma di conflitto appartiene, cioè secondo i canoni interpretativi propri dell'ordinamento nel quale la norma è inquadrata sicché, neppure il fatto che i paesi interessati utilizzino lo stesso criterio della sede di direzione effettiva, è in grado di garantire soluzioni uniformi, essendo la stessa nozione passibile di diverse interpretazioni.

È, quindi, del tutto evidente che, se il fine è quello di ottenere soluzioni uniformi (la cosiddetta armonia delle soluzioni), tanto la *tie break rule* prevista dall'art. 4.3, quanto la regola distributiva dell'art. 8 debbono fornire un risultato univoco nella individuazione della sede di direzione effettiva e che, in questo senso, non è dunque sufficiente l'identità delle norme di conflitto: occorre fare in modo che venga loro assicurata una interpretazione uniforme ed è questo un obiettivo che - persistendo la diversità tra i sistemi di diritto tributario materiale - può nondimeno essere perseguito attraverso l'interpretazione degli accordi internazionali secondo, non già i canoni interpretativi propri del singolo ordinamento giuridico, ma quelli propri dell'ordinamento internazionale e relativi alla interpretazione dei trattati⁽³⁶⁾.

Allo stato attuale, questa modalità di interpretazione dell'art. 8 del Modello non si verifica effettiva-

mente.

Non solo, ma quando la sede di gestione effettiva dell'impresa non coincide con lo Stato di residenza del titolare, si possono verificare fenomeni di doppia non tassazione: ciò perché la distribuzione del potere impositivo è tale per cui, a mente dell'art. 8, lo Stato di residenza si astiene dal tassare gli utili d'impresa di fonte interna, mentre quello della direzione effettiva, che applica il principio della fonte, non leva imposte sugli utili realizzati nello Stato di residenza. In questo modo, si può, invero, realizzare una duplice esenzione, allorché l'impresa sia amministrata da una stabile organizzazione localizzata in un paese che non prevede la tassazione extraterritoriale degli utili generati nel traffico internazionale, rispetto allo Stato di residenza della società o della persona fisica che esercita di fatto l'impresa.

D'altronde, il fenomeno appena tracciato trova ulteriore rispondenza nell'operatività dell'art. 8.3, ove si disciplina il caso particolare che si verifica quando la sede di direzione effettiva dell'impresa è allocata a bordo di una nave o di un battello, prevedendo che la tassazione sarà comunque esercitata soltanto dallo Stato del porto di immatricolazione della nave o del battello e, nel caso in cui quest'ultimo non possa essere determinato [in mancanza], dal solo Stato contraente di residenza dell'armatore⁽³⁷⁾: onde, di nuovo, si possono verificare problemi di doppia non tassazione ogni qual volta lo Stato che ha giurisdizione secondo l'art. 8.3 del Modello di convenzione, non tassi i redditi di fonte estera.

Avuto riguardo agli effetti da ultimo individuati, la duplice non tassazione può essere eliminata solo se il trattato bilaterale, diversamente da quanto contemplato in via ordinaria dall'art. 8 del Modello, pre-

Note:

⁽³⁵⁾ In generale sulla tassazione del trasporto marittimo internazionale, in Belgio, Svezia e Singapore, vedi B. Springael, *EC Guidelines on State Aid to Maritime Transport and Belgian Maritime Tax Measures*, in Intertax, Kluwer, 2005, Issue 5, 229; R. Pahlsson, *Taxation of Maritime Transport - A Swedish Perspective*, in Intertax, Kluwer, 2003, lusse 12, 546; T. H. Teck, *The Taxation of Shipping Income in Singapore*, in Intertax, Kluwer, 2005, lusse 2, 85.

⁽³⁶⁾ Engelen, Frank, *Interpretation of Tax Treaties under International Law - A Study of Article 31, 32 and 33 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and their application to tax treaties* (Amsterdam: IBFD Publications BV, 2004), IBFD Doctoral Series n. 7.

⁽³⁷⁾ Articolo 8 (trasporto marittimo, in acque interne e trasporto aereo) del Modello di Convenzione OCSE: [...] 3. Se la sede di direzione effettiva dell'impresa di navigazione marittima o di un'impresa di trasporto in acque interne, è situata a bordo di una nave o di un battello, allora detta sede sarà considerata essere situata nello Stato in cui si trova il porto di immatricolazione della nave o del battello, oppure, in mancanza, nello Stato di cui è residente l'esercente la nave od il battello [...]. Cfr., OECD (2005) *Model Tax Convention on Income and on Capital*, op. cit., punto 22 (art. 8).

veda il metodo del credito d'imposta in luogo dell'esenzione nello Stato di residenza oppure, ancora, il ricorso ad una *subject to tax clause* in grado di negare l'applicazione del regime convenzionale, nei casi di collegamento tra società, per quel reddito che nell'altro Stato contraente sia assoggettato al prelievo in base a trattamenti agevolativi⁽³⁸⁾. A questo riguardo, val la pena di aggiungere che il punto 3 del commentario considera la possibilità di combinare i criteri della residenza e della sede di direzione effettiva riconoscendo, in prima battuta, la potestà impositiva a quest'ultimo Stato, mentre quello di residenza mantiene un diritto sussidiario all'imposizione per il caso in cui, il primo non sia in grado di tassare l'utile mondiale dell'impresa⁽³⁹⁾.

5. Gli utili derivanti dalle operazioni di trasporto marittimo ed aereo

Nel tentativo di enucleare e circoscrivere una categoria di prestazioni ausiliarie limitrofe all'esercizio di navi ed aeromobili, il Comitato per gli affari fiscali dell'OCSE ha da ultimo chiarito l'ambito applicativo della norma convenzionale, non mancando di porre in evidenza gli utili derivanti da operazioni commerciali contigue al trasporto che hanno assunto sempre più importanza nel corso dell'ultimo decennio.

Non si possono infatti trascurare le difficoltà che insorgono sotto quest'ultimo profilo, allorché si passi a ricostruire la reale conformazione contenutistica dell'utile non imponibile ex art. 8 del Modello; posto l'imprescindibile collegamento fra la pura attività di trasporto ed una sequenza di servizi essenziali che fungono inscindibilmente da cornice (basti pensare alle attività di *handling*, al movimento di merci da un mezzo di trasporto ad un altro o nel terminale di carico e scarico).

Non vi è dubbio che nell'ipotesi in cui i servizi di scalo vengono organizzati in proprio dal vettore aereo o marittimo in accordo con le autorità portuali ovvero utilizzando la struttura imprenditoriale della stessa compagnia armatoriale, l'erogazione dei servizi strumentali come quelli portuali debba considerarsi un *unicum* strettamente connesso con il reddito generato dall'impresa di *shipping*.

Merita far presente che a tale indirizzo, sostanzialmente teso ad allargare la categoria dei servizi accessori da considerare limitrofi al trasporto e, dunque, riconducibili nel campo di competenza dell'art. 8, si sono uniformati gli ultimi emendamenti al commentario: ne è prova la constatazione che, la fi-

nalità che si intende perseguire attraverso le convenzioni e, cioè, quella di circoscrivere e ricondurre nel campo del trattamento *lato sensu* agevolativo (in quanto sospensivo della tassazione che sarà verosimilmente effettuata nello Stato in cui ha sede l'impresa), non conduce ad escludere l'operatività delle convenzioni sulla doppia imposizione ove la compagnia aerea o marittima dovesse fornire i servizi di *handling* ovvero assistenza tecnica, ad altri vettori. In questo contesto, non verrebbe infatti ad elidersi la *ratio* che presiede la finalità di rendere non imponibile l'attività propria dell'impresa di navigazione. In concreto, la causa di esclusione dalla imposizione - introdotta in materia dalle disposizioni pattizie - deve trovare una sua logica coerenza in quei servizi che possono rivestire un carattere di uniformità. Quest'ultima si realizza quando nel coacervo delle prestazioni possa ravvisarsi un nesso di interdipendenza con l'attività tipica svolta dalla compagnia di trasporto⁽⁴⁰⁾.

Note:

⁽³⁸⁾ Sul punto G.M. Sarno, *Shipping, Inland Waterways Transport and Air Transport under Article 8 OECD Model Convention*, in Dir. Prat. Trib., 2001, I, 239 il quale suggerisce di riscrivere i primi due paragrafi dell'art. 8 come segue: "gli utili di un'impresa di uno Stato contraente che esercita il trasporto marittimo ed aereo nel traffico internazionale ovvero il trasporto in acque interne, deve essere tassato soltanto in detto Stato nella misura in cui l'impresa sia controllata direttamente o indirettamente da soggetti residenti in detto Stato". Con riferimento al concetto di abuso dei trattati (c.d. *treaty shopping*) vedi, OECD, *Double Taxation Conventions and the Use of Conduit Companies*, in International Tax Avoidance and Evasion, Parigi, 1987; Petrella, *Riflessioni sui profili fiscali delle operazioni conduit*, in Riv. Dir. Trib., 1992, I, 497; Ward et al., *The Business Purpose Test and Abuse of Rights*, in Dir. Prat. Trib., 1985, I, 1253; P. Pistone, *L'abuso delle convenzioni internazionali in materia fiscale*, in Corso di Diritto Tributario Internazionale, coordinato da V. Uckmar, 1999, 483; S. Van Weeghel, *The Improper Use of Tax Treaties*, Kluwer, 1998; C. HJ Panayi, *Treaty Shopping and Other Tax Arbitrage Opportunities in the European Union: A reassessment*, part I, II in European Taxation, 2006, 104. Quanto agli strumenti proposti dal Modello OCSE per fronteggiare l'abuso delle convenzioni internazionali in materia fiscale cfr., il punto 41 dell'Introduzione al commentario.

⁽³⁹⁾ Cfr., OECD (2005) *Model Tax Convention on Income and on Capital*, op. cit., punto 3 (art. 8) si veda quanto già detto alla nota n. 13.

⁽⁴⁰⁾ In argomento, con riferimento al caso italiano, si vedano le disposizioni applicative del regime di determinazione della base imponibile delle imprese marittime, di cui agli articoli da 155 a 161 del TUIR (c.d. Tonnage Tax), contenute nel D.M. 23 giugno 2005 ed, in particolare, l'art. 6 (attività incluse nella base imponibile forfetaria) ove si precisa che, per le navi di almeno 100 tonnellate di stazza e con i requisiti di cui all'art. 155, la determinazione forfetaria dell'imponibile ai sensi dell'art. 156 è altresì possibile, qualora siano direttamente connesse, strumentali e complementari alle attività ammissibili di cui al comma 1 (trasporto merci e passeggeri, soccorso in mare, rimorchio in mare qualora si tratti di trasporto, trasporto e posa in opera di impianti offshore e assistenza marittima in alto mare) per le seguenti attività accessorie: a) la gestione di cinema, bar e ristoranti, a bordo di navi ammissibili al regime di imposizione forfetaria ed in generale la vendita di prodotti o servizi esclusi quelli di cui al successivo comma 3; b) i contratti di subappalto o *franchising* o in genera-

(segue)

Tornando quindi in termini stringati al nostro problema, rientrano in particolare nella disposizione dell'art. 8 gli utili derivanti da:

- il trasporto di persone o merci in traffico internazionale effettuato da un'altra impresa, ad esempio in applicazione di un accordo di *code-sharing* o di *slot-chartering*⁽⁴¹⁾;

- il trasporto terrestre di persone o merci, nel quadro di un trasporto marittimo o aereo in traffico internazionale, anche se prestato da un altro soggetto cui non risulti applicabile la norma convenzionale⁽⁴²⁾;

- la vendita di biglietti per conto di un'altra impresa relativi, per esempio, ad una tratta aerea interna in connessione con un volo internazionale operato dalla stessa impresa⁽⁴³⁾;

- la vendita di spazi pubblicitari su riviste distribuite a bordo o presso gli uffici vendite (ad esempio le biglietterie) dell'impresa operante in servizio internazionale⁽⁴⁴⁾;

- le forniture di beni (ad esempio pezzi di ricambio) o servizi di manutenzione resi a terzi ad opera di personale dell'impresa che si trova in un paese diverso da quello della sede di direzione effettiva, in esecuzione di accordi consortili "*pooling*" (ad esempio gli *international airlines technical pool agreements*)⁽⁴⁵⁾.

L'osservazione che qui preme porre in luce, attiene sostanzialmente ad un aspetto peculiare e cioè che la finalità che si intende perseguire attraverso le convenzioni è unicamente quella di circoscrivere e ricondurre il campo di competenza impositiva nell'ambito degli ordinamenti statuali interessati al fenomeno. Se, quindi, tecnicamente, possiamo parlare di esenzioni, nel senso del mancato venire in essere dell'imponibilità del reddito, dobbiamo altresì tener conto che questa regolamentazione pattizia per cui la tassazione del reddito avviene nella giurisdizione fiscale, ove l'impresa mantiene la propria sede di direzione effettiva, trova la sua ragione prima nella considerazione che nei ricavi vanno a confluire somme da attribuire ad altri vettori ed, in molti casi, per prestazioni connesse a tratte extraterritoriali. Così si può ipotizzare, a titolo meramente esemplificativo, che un passeggero possa acquistare un biglietto da una compagnia e, poi, utilizzarlo con altre compagnie. In tutti questi casi, gli utili sarebbero da riaddebitare - salvo una quota - ai vettori che effettuano il trasporto. Dall'altra parte, i ricavi mondiali rappresentano, comunque, solo il corrispettivo del trasporto aereo e non gli incassi. Del resto, anche la imputazione dei costi non si sottrae a considerazioni si-

milari⁽⁴⁶⁾. Basti pensare ai costi degli aerei - a partire dall'acquisizione, per finire alle manutenzioni, alle assistenze, agli ammortamenti ed al personale navigante - attribuibili quasi interamente all'*head office* individuata nello Stato ove ha sede l'impresa. È evidente, quindi, che l'utilizzazione di un criterio di mera comparazione tra i corrispettivi introitati in Italia e gli oneri qui sostenuti ex art. 7 del Modello, avrebbe determinato una inesatta rappresentazione della realtà tributaria dell'impresa di navigazione⁽⁴⁷⁾.

Note:

(segue nota 40)

le i rapporti contrattuali con terzi per l'esercizio di attività ammissibili; c) le operazioni di gestione commerciale, quali la prenotazione di capacità di carico e di biglietti per passeggeri; d) i servizi amministrativi e le prestazioni di assicurazione connessi ai servizi di trasporto di merci e passeggeri, venduti insieme alla prestazione di trasporto; e) l'imbarco e sbarco passeggeri; f) il carico e scarico merci, inclusa la manipolazione e movimentazione di *container* all'interno dell'area portuale; g) il raggruppamento o la suddivisione di merci prima o dopo il trasporto in mare; h) la fornitura e messa a disposizione di *container*; i) trasporti terrestri immediatamente antecedenti o successivi a quello marittimo. Mentre sono in ogni caso esclusi dal regime i proventi derivanti dalla vendita di prodotti di lusso, di prodotti e di servizi che non sono consumati a bordo, dai giochi di azzardo, dalle scommesse e dai casinò.

⁽⁴¹⁾ Cfr., OECD (2005) *Model Tax Convention on Income and on Capital*, op. cit., punto 6 (art. 8).

⁽⁴²⁾ Cfr., OECD (2005) *Model Tax Convention on Income and on Capital*, op. cit., punto 7 (art. 8).

⁽⁴³⁾ Cfr., OECD (2005) *Model Tax Convention on Income and on Capital*, op. cit., punto 8 (art. 8).

⁽⁴⁴⁾ Cfr., OECD (2005) *Model Tax Convention on Income and on Capital*, op. cit., punto 8.1 (art. 8).

⁽⁴⁵⁾ Cfr., OECD (2005) *Model Tax Convention on Income and on Capital*, op. cit., punti 10 e 10.1 (art. 8). Si vedano anche i punti 23 e 24 del commentario all'art. 8 i quali ricordano come la cooperazione internazionale sia assicurata da accordi consortili od altre convenzioni di natura analoga che stabiliscono determinate regole per la ripartizione degli utili. Al fine di chiarire meglio le modalità di imposizione dei proventi da partecipazione ad un consorzio (*joint business* o *international operating agency*), il punto 24 riconosce agli Stati contraenti, in sede di negoziati bilaterali, la facoltà di inserire in fine al paragrafo 4 (art. 8) il seguente periodo "ma soltanto nella misura in cui gli utili così realizzati siano attribuibili al partecipante in proporzione alla sua partecipazione nell'esercizio dell'attività in comune".

⁽⁴⁶⁾ Sul punto F. Picciaredda, *In margine alle convenzioni in tema di doppia imposizione sul reddito: il trasporto aereo internazionale*, op. cit., 373.

⁽⁴⁷⁾ In merito alla possibilità di utilizzare un criterio di mera comparazione tra i corrispettivi introitati in Italia e gli oneri qui sostenuti si veda la sentenza n. 10062/2000 della Cassazione, in cui la Suprema Corte torna ad occuparsi della deducibilità delle c.d. spese di regia sostenute da una casa madre estera (una compagnia aeronautica di Hong Kong) a favore di una propria stabile organizzazione italiana. Segnatamente nella parte motiva della sentenza, respingendo gli assunti dell'amministrazione finanziaria, si afferma che, per quanto concerne l'attribuzione alla stabile organizzazione italiana di una quota delle spese sostenute dalla società madre di Hong Kong, appare condivisibile il metodo indicato dall'art. 7.3 del Modello OCSE, secondo il quale "nella determinazione degli utili di una stabile organizzazione, saranno ammesse in deduzione le spese sostenute per gli scopi perseguiti dalla stabile organizzazione, comprese le spese di

(segue)

Ciò si coerenza perfettamente con la richiamata precisazione che l'autoproduzione di servizi di tal fatta può, dunque, in una visione non parcellizzata dell'attività propria del vettore marittimo od aereo, stimarsi di diretta imputazione con il trasporto, a condizione che non sia effettuata attraverso un'autonomia organizzazione di impresa, poiché in tal caso non sembrano invocabili le disposizioni di favore recate dai trattati sulla doppia imposizione.

Fermo quanto sopra, per concludere il discorso sulle prestazioni connesse e accessorie al trasporto internazionale, rimane da accennare ad alcune classificazioni e distinzioni elaborate dal commentario. Ci riferiamo in particolare, ed in primo luogo, alla enucleazione, operata soprattutto negli ultimi tempi, delle c.d. fattispecie negative: intendendosi per tali le fattispecie escluse dall'art. 8. Orbene, tra gli esempi negativi è stato mantenuto quello relativo all'attività di cantieristica navale effettuata dall'impresa di trasporto internazionale in un paese diverso da quello dove è ubicata la propria sede effettiva, mentre è stata stralciata l'esclusione degli utili derivanti dalla gestione di un complesso alberghiero finalizzato al ricevimento di passeggeri in transito internazionale⁽⁴⁸⁾. Il nuovo commentario conferma infine che, i redditi di capitale non rientrano nell'ambito applicativo dell'art. 8 del Modello di convenzione, a meno che non siano strettamente connessi all'attività di trasporto internazionale; è il caso ad esempio degli interessi e degli altri proventi di denaro che maturano a fronte di titoli dati a garanzia per poter esercitare l'attività di trasporto, od altre attività a questa connessa, in un determinato paese.

6. Conclusioni

Le caratteristiche tipologiche dell'attività produttiva svolta dall'impresa di trasporto internazionale, dove il bene (nave o aeronave), funzionalmente strumentale alla produzione, si trova ad attraversare più confini, rendono estremamente difficoltoso determinare, in maniera esatta ed indiscutibile, il luogo di produzione del reddito. In particolare, gli utili generati dai vettori su rotte internazionali sono per loro stessa natura potenzialmente soggetti a tassazione frazionata, un problema che è stato risolto in ambito internazionale con l'adozione, a livello bilaterale, della reciproca esenzione.

Invero, anche se la formulazione dell'art. 8 del Modello di Convenzione OCSE limita la tassazione degli utili derivanti dal trasporto internazionale ed

in acque interne, allo Stato in cui l'impresa è effettivamente amministrata; il commentario garantisce la possibilità di ricorrere all'adozione dell'alternativa per cui il potere impositivo spetta allo Stato della sussidiaria ovvero a quello della residenza.

Una siffatta eventualità non può e non deve sorprendere ove non si perda di vista, come del resto è palesato dalla collocazione della norma, che il settore con riferimento al quale risulta precipuamente prevista la funzione distributiva della norma è quello del trasporto nel traffico internazionale, dominato dalla ambulatorietà del reddito, derivante dall'uso dell'aeromobile o della nave in un contesto internazionale; ambulatorietà suscettibile, come abbiamo visto, di far concorrere la frammentazione dell'imposizione con la doppia non tassazione.

Quindi, se da un lato il principio della sede di direzione effettiva è stato preferito al principio della residenza per evitare il fenomeno elusivo noto come *treaty shopping*, dall'altro è ragionevole ritenere che quest'ultima non sia la migliore soluzione possibile tra le diverse alternative che possono essere adottate.

La precisazione non è priva di importanza, giacché essa è in grado di spiegare la tendenza recessiva del criterio di collegamento qui oggetto di analisi; in specie, per quanto riguarda l'Italia, sebbene la gran maggioranza delle convenzioni bilaterali in vigore

Note:

(segue nota 47)

direzione e le spese generali di amministrazione, sia nello Stato in cui è situata la stabile organizzazione sia altrove". Tale indirizzo è, a detta della Corte, pienamente condivisibile e, nel caso concreto, assolutamente coerente con la logica della produzione del reddito d'impresa quando la distribuzione dei costi avviene nell'ambito di un gruppo. L'impresa capogruppo può, infatti, per le esigenze più svariate, che possono anche consistere nell'intento di assicurarsi una maggiore presenza sul mercato, mantenere proprie strutture indipendenti, siano esse società partecipate, siano stabili organizzazioni senza personalità giuridica distinta, anche quando dalle stesse non conseguano ricavi in tempi brevi; essendo del tutto congruente con tale prospettiva la ripartizione del peso finanziario, che l'impresa madre sopporta, tra tutte le entità del gruppo. In definitiva, secondo la Corte, il fatto che, nel caso di specie, la casa madre di Hong Kong abbia scelto di attribuire alla propria stabile organizzazione in Italia una quota di costi (siano essi generali od operativi) da essa sopportati, non implica necessariamente che l'entità secondaria imputi alla società madre una quota dei costi da essa direttamente sostenuti, ma connessi con ricavi da essa non realizzati, cfr., Cassazione sez. trib. sentenza 1 agosto 2000 n. 10062, in Banca Dati, Il Fiscoonline - ETI_Deagostini, con nota di M.G. Valente.

⁽⁴⁸⁾ Cfr., OECD (2005) *Model Tax Convention on Income and on Capital*, op. cit., punto 12 (art. 8) nonché l'avvenuta abrogazione del punto 11 in ordine all'attività alberghiera svolta al solo fine di garantire una sistemazione ai passeggeri in transito, assimilata dal punto di vista fiscale, nella versione del commentario ante modifiche, ad una specie di sala di aspetto e, quindi, ricondotta sotto l'egida dell'art. 8.

addotti il criterio della sede di direzione effettiva, conformemente al Modello OCSE, non va però sottaciuto che altre se ne discostano, attribuendo il potere impositivo allo Stato di residenza; mentre, altre ancora, fanno coesistere il criterio del *place of effective management* con una limitata imposizione alla fonte.

Riguardo, dipoi, all'ambito di applicazione dell'art. 8.1 c'è un'ulteriore osservazione da fare. L'espressione "utili realizzati nell'esercizio di navi o aeromobili" si riferisce principalmente al reddito generato dall'impresa di *shipping* nell'attività di trasporto di merci o passeggeri. Tuttavia, una definizione del genere ne restringerebbe eccessivamente l'ambito di applicazione. Di conseguenza, secondo il commentario, l'espressione intende comprendere altresì determinate ed ulteriori tipologie di reddito connesso alle attività marittime ed aeree. In tal senso, il commentario porta l'esempio della locazione di navi armate ed equipaggiate.

In questo quadro, si deve sottolineare che la locazione di navi ed aeromobili a scafo nudo cioè prive di equipaggio (c.d. *leasing on a bare boat charter*), non ricadendo nell'ambito di applicazione dell'art. 8, non beneficerà della clausola di salvaguardia con-

tro le doppie imposte, trovando invece applicazione la regola generale prevista dall'art. 7.1 sulla tassazione degli utili d'impresa. Di conseguenza, il reddito realizzato da una stabile organizzazione a fronte della locazione di navi od aerei privi di equipaggio può essere assoggettata a tassazione nello Stato della fonte indipendentemente dal domicilio dell'imprenditore (ovvero della sede di direzione effettiva della società). Naturalmente, in ossequio al principio della "forza di attrazione limitata", da sempre adottato nel Modello OCSE, soltanto il reddito che risulti direttamente ed effettivamente connesso all'attività della singola unità produttiva potrà essere assoggettato al regime impositivo del reddito d'impresa. È chiaro allora come, in dipendenza dell'operare congiunto delle norme positive dei vari ordinamenti, stante la diversità dei criteri di collegamento adottati da ciascuno di essi, possa frequentemente determinarsi la sottoposizione contemporanea di questa fattispecie alle pretese impositive di due o più ordinamenti giuridici.

Ciò ci consente di concludere che non v'è neutralità nel Modello di convenzione quando si affrontano le diverse modalità di organizzazione aziendale dell'impresa di navigazione.