

La clausola della nazione più favorita nelle convenzioni contro le doppie imposizioni

di Stefano Guglielmi^(*)

Nella causa D, la Corte di Giustizia è stata chiamata ad analizzare la possibilità che, mediante un accordo per evitare la doppia imposizione, un membro della Comunità discrimini fra i cittadini di altri Stati membri. Qui, e nella seconda parte di questo studio che sarà pubblicata sul prossimo numero della Rivista, ci proponiamo l'analisi della relazione esistente tra una regola internazionale di natura convenzionale e cioè la c.d. clausola della nazione più favorita, il diritto tributario internazionale rappresentato in massima parte dalle convenzioni sulla doppia imposizione ed il diritto comunitario, verificando altresì in quale misura alcune clausole antieusive di fonte domestica o convenzionale (le normative sulle società controllate estere nonché le clausole di limitazione dei benefici) siano compatibili con le libertà di circolazione e, segnatamente, con gli art. 43 CE e 56 CE, alla luce dei più recenti pronunciamenti dell'organo di giustizia comunitaria.

1. Premessa

L'ottenimento dell'unione doganale nella Comunità richiese la creazione di una tariffa doganale comune e la circolazione delle merci senza ostacoli rese necessaria una parziale armonizzazione delle imposte indirette. Le libertà di circolazione delle persone e dei capitali dovrebbero portare ad un ravvicinamento dei tributi diretti, affinché le decisioni sulla loro localizzazione non siano influenzate dalla maggiore o minore pressione fiscale nei vari Stati membri. Tuttavia questi ultimi mantengono la loro sovranità per legiferare sui tributi di tale natura, terreno in linea di principio precluso all'ordinamento giuridico dell'Unione.

Con il rinvio pregiudiziale della causa D, la Corte di Giustizia è stata chiamata ad analizzare la possibilità che, mediante un accordo per evitare la doppia imposizione, un membro della Comunità discrimini fra i cittadini di altri Stati membri.

La conclusione positiva di quest'ultima problematica, riconducibile alla discriminazione orizzontale tra soggetti non residenti in ragione dei diversi trattati bilaterali, avrebbe inevitabilmente condotto al riconoscimento nell'ordinamento comunitario del c.d. trattamento della nazione più favorita rendendo, quindi, possibile ad un contribuente non residente di invocare l'applicazione del più favorevole tra i trattati contro le doppie imposte concluso dallo Stato membro della fonte con qualsiasi altro Stato membro.

Nonostante l'approccio tendenzialmente favorevole dell'avvocato generale Ruiz Jarabo, la Corte ha sottolineato che, ai sensi del diritto comunitario, il potere di scegliere i criteri ed il metodo di ripartizione della competenza tributaria appartiene esclusivamente agli Stati membri che la esercitano secondo i principi di diritto internazionale tributario⁽¹⁾.

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

Nota:

⁽¹⁾ La causa "D" è stata oggetto di numerosi commenti sia da parte della dottrina europea che statunitense: Kofer, *Most-Favoured-Nation Treatment in Direct Taxation: Does EC Law Provide for Community MFN in Bilateral Double Taxation Treaties?* Houston Business and Treaty and Tax Law Journal, 2005, vol. V, 1-89; Waters, *A Tax Treaty for Europe? Most-Favoured-Nation and the Outcome of the "D" and Bujura Cases in the European Court of Justice*, in EC Tax Review, 2005, 4, 173; Romano, *Progress in Europe The ECJ's decision in the D case: the end of the Most-Favored-Nation principle?*, in CMS Tax Connect, 2005, 4; Pistone, *National Treatment for All Non-resident EU Nationals: Looking Beyond the D Decision*, in Intertax 2005, vol. 33, 412; Weber, *Most-Favoured-Nation Treatment under Tax Treaties Rejected in the European Community: Background and Analysis of the D case - A proposal to include a most-favoured-nation clause in the EC Treaty*, in Intertax 2005, vol. 33, 429; Van Thiel, *A Ship of the European Court in the D case (C-376/03): Denial of the Most-Favoured-Nation Treatment because of Absence of Similarity*, in Intertax 2005, vol. 3, 454; Thommes-Nakhai, *EC Tax Scene ECJ rejects most-favoured-nation argument in D case*, in Intertax 2005, vol. 33, 479; Schuch, *Critical notes on the ECJ's D-case decision on most-favoured-nation treatment under tax treaties*, in EC Tax Review, 2006, 1, 6; O'Shea, *The ECJ, The "D" case, double tax conventions and most-favoured-nations: comparability and reciprocity*, in EC Tax Review, 2005, 4, 190; Van Der Linde, *Some thoughts on most-favoured-nation treatment within the European Community legal order in pursuance of the D case*, in EC Tax Review, 2004, 1, 10;

(segue)

Al momento attuale, non è possibile riscontrare nel diritto comunitario criteri alternativi né basi per stabilire simili criteri. La Corte ha riconosciuto tale limite in numerose occasioni.

In questa prospettiva, neppure l'accettazione di obblighi di reciprocità con un altro Stato membro che possono distorcere la libertà di circolazione dei cittadini di paesi terzi europei, è in contrasto con il diritto comunitario: la specifica ripartizione delle competenze tributarie e della priorità di tassazione tra gli Stati contraenti rappresenta l'equilibrio generale di un accordo negoziato nel suo insieme e su un piano di reciprocità tenendo conto delle competenze sovrane degli Stati membri ed in conformità di quanto previsto espressamente dall'art. 293 CE. I diversi equilibri raggiunti in esito a tali negoziazioni bilaterali riflettono le differenze esistenti all'interno dell'UE.

Qualsiasi distorsione di attività economiche che derivi da tale scelta dipenderebbe dal fatto che diversi sistemi fiscali, al presente stadio di evoluzione del diritto comunitario, devono coesistere; il che può essere svantaggioso per gli operatori economici in alcuni casi e vantaggioso in altri.

Questo scritto si propone di analizzare la relazione esistente tra una regola internazionale di natura convenzionale e cioè la c.d. clausola della nazione più favorita, il diritto tributario internazionale rappresentato in massima parte dalle convenzioni sulla doppia imposizione ed il diritto comunitario.

Nel presupposto che il potere degli Stati membri di sottoscrivere patti bilaterali miri a che sia ripartito il potere impositivo, ci chiederemo se la Corte dovesse tenere distinte le norme di distribuzione da tutte le altre di modo che, quando non vi è nulla da ripartire, l'accordo non ha senso e, quindi, la norma che riconosce un privilegio senza controprestazione né reciprocità merita un controllo più esigente della sua "comunitarietà".

Dando per assodato che con la sentenza D la Corte abbia escluso qualsiasi operatività di tale clausola nelle relazioni tra Stati membri o, in altri termini, che il principio di non discriminazione a causa della cittadinanza, considerato come regola al servizio della libertà di circolazione, non possa esigere che un cittadino di uno Stato membro riceva in un altro Stato membro il miglior trattamento possibile indipendentemente da quanto risulti necessario per la costruzione del mercato unico, concentreremo la nostra attenzione sulla possibilità che vi sia ancora spazio per l'implementazione della clausola qualora

sia coinvolto un paese terzo non membro della Comunità.

Da ultimo, verificheremo in quale misura le clausole antielusive di fonte domestica o convenzionale siano compatibili con il diritto comunitario tenuto altresì conto del fatto che alcune di esse, le normative sulle società controllate estere, appaiono riconducibili a norme di ripartizione del potere impositivo; mentre altre, quali le clausole di limitazione dei benefici, sono risultate compatibili con la libertà di circolazione e, segnatamente, con gli art. 43 CE e 56 CE, in virtù del recente pronunciamento dell'organo di giustizia comunitaria⁽²⁾.

La Corte ha infatti ribadito le accennate difficoltà, connesse con l'eccessiva onerosità dell'estensione automatica dei benefici concessi nell'ambito di un accordo bilaterale, già manifestate attraverso un ridimensionamento del ruolo stesso della clausola della nazione più favorita (nel proseguo anche c.n. p.f.) nella causa D ed ha escluso che la diversa disciplina derivante dalle convenzioni costituisca una disparità di trattamento rilevante ai fini del diritto comunitario: queste vengono di fatto a svilupparsi sulla base dei principi di equilibrio e reciprocità.

Note:

(segue nota 1)

Raventos-Calvo, *The Most-Favoured-Nation clause and the Outcome of the D and Bujura Case in the European Court of Justice: Introduction*, in *European Taxation*, august 2005, 336; Weber, *Differences between Tax Treaties: Prohibited Discrimination?*, in *European Taxation*, August 2005, 339; Thommes, *A Tax Treaties for Europe: An Independent View under EU Law*, in *European Taxation*, August 2005, 343-346; Kofler-Schindler, *Dancing with Mr D: The ECJ's Denial of Most-Favoured-Nation Treatment in the D case*, in *European Taxation*, December 2005, 530; Wolvers, *Tax Treaties and Most-Favoured-Nation Treatment in the European Community - Report of the Third ACIL Seminar on International and European Taxation held on 10 March 2005*, in *European Taxation*, June 2005, 255; Weber-Spierts, *The D case: Most-Favoured-Nation Treatment and the Compensation of Legal Costs before the European Court of Justice*, in *European Taxation*, February/March 2004, 65; Meussen, *The AG's Opinion in the D case: Most-Favoured-Nation Treatment and the free Movement of Capital*, in *European Taxation*, February 2004, 52; Petriz, *Most-Favoured-Nation Treatment - an infringement of Fundamental Concepts*, in Stefaner e Zuger (eds.), *Tax Treaty Policy and Development (hereafter Most-Favoured-Nation-Treatment - an Infringement of Fundamental Concepts)*, (2005), Durr Schmidt, *Tax Treaties and Most-Favoured-Nation Treatment, particularly within the European Union*, in *Bulletin for International Taxation*, 2006, 5, 202; Van der Hurk-Korwing, *The D case against the Netherlands and the ECJ's Decision - Is There Still a Future for MFN Treatment?*, in *Bulletin for International Fiscal Documentation*, August/September 2006, 365; Cordewrener-Reimer, *The Future of Most-Favoured-Nation Treatment in EC Tax Law - Did the ECJ Pull the Emergency Brake Without Real Need?* - Part. 1, in *European Taxation*, June 2006, 239.

⁽²⁾ Cfr., la sentenza 12 dicembre 2006, C-374/04, *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*.

2. La non discriminazione dei soggetti non residenti, le regole sulla ripartizione del potere impositivo e le norme che conferiscono agevolazioni fiscali

Le sentenze *Saint Gobain*⁽³⁾ e *Mettallgesellschaft*⁽⁴⁾ hanno generato una forte aspettativa in merito alla posizione assunta dalla Corte di Giustizia con riferimento alla possibilità che la clausola della nazione più favorita trovi applicazione nei trattati sulla doppia imposizione conclusi dagli Stati membri⁽⁵⁾. Le successive pronunzie giurisprudenziali delle cause *Open Skies*⁽⁶⁾ e *Gottardo*⁽⁷⁾ hanno, peraltro, accresciuto tale aspettativa nel senso di ritenere che il trattamento più favorevole, concesso da uno Stato membro in un trattato bilaterale concluso con uno Stato terzo⁽⁸⁾, escludendo gli altri Stati membri, possa violare il principio di non discriminazione e le libertà fondamentali garantite dal Trattato CE.

Nella causa *Gottardo*, la Corte ha ritenuto che l'equilibrio contrattuale tra i due Stati firmatari della convenzione contro la doppia imposizione non risultasse alterato, qualora l'Italia estendesse unilateralmente il regime previdenziale più vantaggioso riconosciuto ad un cittadino di un paese non membro, ai cittadini degli altri Stati membri, a parità di circostanze in termini di contribuzione⁽⁹⁾. In particolare, si è affermato che l'estensione ai lavoratori cittadini di altri Stati membri del beneficio del computo dei periodi contributivi maturati in Svizzera per l'acquisizione del diritto a prestazioni di vecchiaia italiane, applicata unilateralmente dalla Repubblica italiana, non comprometterebbe affatto i diritti derivanti dalla convenzione italo-svizzera a favore della Confederazione né le imporrebbe nuovi obblighi⁽¹⁰⁾.

Naturalmente, il principio di reciprocità relativo alle convenzioni stipulate nella materia previdenziale non assume la stessa accezione, di converso, riferibile alle convenzioni sulla doppia imposizione, posto che l'equilibrio contrattuale, rinvenibile nelle convenzioni previdenziali, non interessa la determinazione dei fattori di collegamento necessari al fine di ripartirsi la competenza tributaria, ma soltanto un novero di regole riconducibili ai pagamenti connessi alla erogazione delle prestazioni pensionistiche.

Ciò è ancor più vero con riferimento alla causa *Open Skies*⁽¹¹⁾ laddove la Corte di Giustizia si è trovata a dichiarare l'illegittimità per violazione del diritto comunitario della c.d. clausola di nazionalità, con la quale si riconosceva, in pratica, a ciascuna parte dell'accordo bilaterale siglato dal Regno Unito con gli Stati Uniti d'America, la facoltà di rifiutare,

revocare o limitare i diritti di traffico previsti dagli accordi medesimi ai vettori designati dall'altro Stato contraente, ma non di proprietà o sotto il controllo di soggetti di tale Stato.

È quindi evidente come il complesso dei diritti e degli obblighi previsti dagli accordi già oggetto del giudizio della Corte nella causa *Open Skies*, seppure richiamino il principio di reciprocità unitamente al trattamento più favorevole (in termini di libero accesso alle rotte e di concessione dei diritti di traffico) pur tuttavia, non interessino la ripartizione della competenza tributaria e, quindi, la dislocazione della base imponibile⁽¹²⁾.

Ciò nonostante, dette pronunzie richiamano l'attenzione in merito al riconoscimento del trattamento della nazione più favorita nelle convenzioni sulla doppia imposizione concluse tra Stati membri nonché tra questi ultimi e Stati terzi.

Ebbene, in questa prospettiva, la questione affrontata nella causa *D* differisce dalle precedenti.

Più precisamente, ivi, il giudice nazionale rimettente chiedeva di stabilire se le disposizioni del Trattato sulla libera circolazione e, segnatamente, il divieto di discriminazione, comportino un obbligo per lo Stato membro di estendere i vantaggi fiscali accordati ai propri residenti in forza di una convenzione sulla doppia imposizione, ai residenti di altri Stati membri.

Note:

⁽³⁾ Cfr. la sentenza 21 settembre 1999, C-307/97, *Saint Gobain*.

⁽⁴⁾ Cfr. le sentenze 8 marzo 2001, C-397/98 e C-410/98, *Mettallgesellschaft Ltd Hoechst AG*.

⁽⁵⁾ Così, Dourado, *From the Saint-Gobain to the Metallgesellschaft Case: scope of non-discrimination of permanent establishments in the EC Treaty and the Most-Favoured-Nation Clause in EC Member States Tax Treaties*, in *EC Tax Review* 2002, 147.

⁽⁶⁾ Cfr. la sentenza 5 novembre 2002, C-446/98, *Open Skies*.

⁽⁷⁾ Cfr. la sentenza 15 gennaio 2002, C-55/00, *Elide Gottardo*.

⁽⁸⁾ Sul fatto che, nelle rispettive cause *Gottardo* e *Open Skies*, né l'Italia né il Regno Unito siano state condannate in virtù del riconoscimento del trattamento della clausola più favorita, si veda nel seguito, Gutmann, s. 3, ed in merito alla causa *Gottardo* vedi Pistone, *National treatment for all non-resident EU nationals: looking beyond the D Decision*, in *Intertax* 2005, 413.

⁽⁹⁾ Cfr. i paragrafi 36-39.

⁽¹⁰⁾ Cfr. il paragrafo 37, l'aumento degli oneri finanziari e le difficoltà amministrative sollevate dall'INPS e dal Governo italiano, quali obiezioni per giustificare il loro rifiuto alla totalizzazione dei periodi contributivi maturati dalla signora *Gottardo*, non sono state accolte dalla Corte di Giustizia.

⁽¹¹⁾ Cfr. Wurfel, *Statt 'Open Sky'jetst 'Single European Sky'*, in *European Law Reporter*, 1, 2003, 6; Soames e Goeteyn, *Is the Commission's External Air Transport Policy Finally Taking Off?*, in *International Business Lawyer*, December 2002, 504.

⁽¹²⁾ Cfr., Craig, *Open your eyes: What the "Open Skies" cases could mean for the US tax treaties with the EU Members*, in *Bulletin for fiscal documentation*, 2003, p. 64.

Il patrimonio del sig. D, cittadino tedesco residente in Germania, era costituito per il 10% da beni immobili ubicati nei Paesi Bassi. Questi ultimi avevano assoggettato tale aliquota del 10% alla tassa patrimoniale, rifiutando tuttavia di accordare all'interessato l'abbattimento fiscale cui avevano invece diritto i residenti in Olanda e, in virtù di una convenzione sulla doppia imposizione stipulata tra Belgio e Olanda, i residenti in Belgio.

Il ricorrente deduceva, tra l'altro, che la politica discriminatoria dei Paesi Bassi nel trattare diversamente i residenti in Belgio ed i residenti in Germania, costituendo, sotto il profilo fiscale, una discriminazione vietata dall'art. 56 CE, imponeva all'Olanda di estendergli il beneficio di una simile agevolazione⁽¹³⁾.

Nel respingere tale argomento, la Corte ha chiarito che la situazione dei non residenti disciplinata da una convenzione sulla doppia imposizione e la situazione dei non residenti non regolata da una convenzione sulla doppia imposizione non sono comparabili⁽¹⁴⁾ con ciò non potendosi parlare di discriminazione tra dette categorie di contribuenti.

In primo luogo, la convenzione stipulata tra il Belgio ed i Paesi Bassi stabilisce una ripartizione delle competenze tributarie tra questi due Stati membri. In secondo luogo, il fatto che i diritti e gli obblighi reciproci previsti dalle convenzioni sulla doppia imposizione si applichino soltanto a persone fisiche residenti in uno dei due Stati contraenti rappresenta una conseguenza inevitabile delle convenzioni bilaterali volte a prevenire la doppia imposizione. In terzo luogo, una norma che dispone un trattamento di reciprocità - come era, nel caso di specie, la disposizione che accordava ai residenti in Belgio l'abbattimento sul calcolo dell'imposta patrimoniale previsto dalla normativa olandese - non può essere considerata come un'agevolazione separabile dal resto della convenzione, poiché nel costituirne parte integrante, contribuisce altresì al suo equilibrio generale⁽¹⁵⁾.

È noto, infatti, per averlo la Corte già affermato nella causa Gilly⁽¹⁶⁾, che le norme di ripartizione della potestà impositiva negoziate entro i certi margini di discrezionalità riconosciuti dal Modello OCSE (nel caso di Stati membri dell'OCSE), non sono soggette al giudizio di non discriminazione (ovvero al giudizio di conformità con la libertà di circolazione dei fattori produttivi nella UE); sicché, le difficoltà e le disparità di trattamento che derivano per gli operatori economici da semplici divergenze tra i regimi fiscali degli Stati membri esulano dall'ambito del Trattato non costituendo discriminazioni vietate⁽¹⁷⁾.

In particolare, nel respingere l'argomento avanzato da certa parte della dottrina⁽¹⁸⁾ secondo il quale l'abbattimento non sarebbe riconducibile ad una regola di ripartizione della potestà impositiva e, pertanto, escluso *tout court* da ogni giudizio di compati-

Note:

⁽¹³⁾ Per un riassunto della posizione processuale assunta dalle parti in causa vedi Weber, *Most-favoured-nation treatment under tax treaties rejected in the European Community: Background and analysis of the D Case*, in *Intertax* 2005, 433; mentre, per quanto riguarda l'atteggiamento tenuto dalla Commissione, vedasi Lyal, *The Position Taken by the Commission in case C-376/03 D. v. Belastingdienst*, in *European Taxation*, August 2005, 340.

⁽¹⁴⁾ Cfr. il punto 61 della sentenza 5 luglio 2005, causa C-376/03, D.

⁽¹⁵⁾ In tal senso, la sentenza 12 giugno 2003, causa C-234/01, *Gerritse*, punto 45 in cui la Corte ha riconosciuto che "[l]a residenza costituisce d'altra parte il fattore di collegamento all'imposta sul quale si fonda, di norma, il diritto tributario internazionale odierno, in particolare il modello di convenzione dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) (...), allo scopo di ripartire tra gli Stati la competenza tributaria nelle situazioni che comportano elementi di estraneità". Vedasi, inoltre, le sentenze 5 luglio 2005, causa C-376/03, D, punto 28; 12 dicembre 2002, causa C-385/00, *De Groot*, punto 93; sentenza 21 settembre 1999, causa C-307/97, *Saint-Gobain*; sentenza 15 maggio 1997, causa C-250/95, *Futura Participations SA & Singer*, punti 20 e 21 e 14 febbraio 1995, causa C-279/93, *Schumacker*, punto 34 in cui la Corte ha dichiarato "(...) il fatto per uno Stato membro di non far fruire un non residente di talune agevolazioni fiscali che concede al residente non è di regola discriminatorio, poiché queste due categorie di contribuenti non si trovano in una situazione analoga".

⁽¹⁶⁾ Cfr. la sentenza 12 maggio 1998, causa C-336/96, *Gilly*, punto 30.

⁽¹⁷⁾ Quest'ultimo argomento è stato recentemente ribadito dalla Corte nella sentenza 14 novembre 2006, causa C-513/04, *Morres*, al punto 22. A questo proposito si segnalano le interessanti conclusioni rassegnate dall'Avvocato Generale Geelhoed secondo il quale, il semplice fatto che uno Stato di residenza possa aver scelto di non ridurre la doppia tassazione giuridica (nel caso di specie sui dividendi) non sarebbe, di per sé, in contrasto con gli artt. 43 CE o 56 CE, nei limiti in cui il detto Stato abbia soddisfatto l'obbligo di evitare discriminazioni tra dividendi di origine straniera e dividendi di origine nazionale nell'esercizio della sua competenza tributaria (...) posto che qualsiasi distorsione alle attività economiche che derivi da tale scelta risulterebbe dal fatto che diversi sistemi fiscali, al presente stadio di evoluzione del diritto comunitario, devono coesistere, il che può essere vantaggioso per gli operatori economici in alcuni casi e svantaggioso in altri; vedi inoltre le conclusioni rassegnate dallo stesso avvocato generale nella causa 23 febbraio 2006, C-374/04, *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation*.

⁽¹⁸⁾ Weber, *Most-favoured-nation treatment under tax treaties rejected in the European Community: Background and analysis of the D Case*, op. cit. 436 ed in particolare p. 441 e p. 442; in tale senso sembra esprimersi lo stesso avvocato generale Ruiz Jarabo Colomer al punto 100 ss. delle proprie conclusioni alla causa D, per una loro disamina Meussen, *The AG's Opinion in the D case: Most-Favoured-Nation Treatment and the free Movement of Capital*, cit. 52. Per una disamina della problematica relativa all'applicabilità del principio della nazione più favorita nel contesto comunitario cfr. Radler, *Most-favoured-nation clause in European Tax Law?* in *EC Tax Review*, 1995, 66; Hughes, *Withholding Taxes and the most Favoured Nation clause*, in *European Taxation*, 1997, 126; Vogel, *Problems of a most-favoured-nation clause in intra-UE treaty law*, in *EC Tax Review*, 1995, 264; Schuch, *Most favoured nation clause in Tax Treaty Law*, in *EC Tax Review*, 4, 1996, 161; Schuch, *Most favoured nation clause dispute in tax treaty law and the necessity of a Euro Model Tax Convention*, in *EC Tax Review*, 1997, 146; Kemmeren, *The termination of the most favoured nation clause dispute in tax treaty law and the necessity of a Euro Model Tax Convention*, in *EC Tax Review*, 1997, 146.

bilità con il diritto comunitario, imponendo alla Corte di Giustizia di comparare il sig. D ad un cittadino residente in Belgio con proprietà immobiliari in Olanda così da rilevare il carattere discriminatorio della normativa olandese⁽¹⁹⁾, la Corte osserva che il criterio restrittivo di non discriminazione accolto dalle convenzioni fiscali internazionali presenta notevoli differenze rispetto a quello estensivo adottato dallo stesso organo di giustizia comunitario nella sua giurisprudenza in materia fiscale.

Lo testimonia in particolare la sentenza Schumacker⁽²⁰⁾, secondo cui si deve avere riguardo alla obiettive diversità tra le situazioni considerate, anziché accontentarsi di una distinzione formale tra residenti e non residenti. La Corte esige che gli Stati membri prendano in considerazione la situazione reale degli interessati: in tal modo, il principio di non discriminazione risulta ben più vincolante rispetto alle condizioni generalmente previste dalle convenzioni fiscali.

Del resto, la disposizione contemplata dall'art. 24, par. 3 secondo periodo, del Modello OCSE chiarisce che il principio di non discriminazione dei non residenti "non obbliga uno Stato Contraente a garantire ai residenti dell'altro Stato Contraente deduzioni personali, sgravi o riduzioni fiscali che lo Stato accorda ai propri residenti in relazione al loro stato civile ovvero alla loro situazione familiare". Secondo il commentario questa disposizione "è volta in via principale ad assicurare che tali persone non ottengano vantaggi superiori di quelli riconosciuti ai residenti"⁽²¹⁾.

Inoltre, qualsiasi classificazione e ripartizione tra regole distributive del potere impositivo e norme di natura agevolativa all'interno di una convenzione contro la doppia imposizione, produrrebbe non poche difficoltà, non potendosi ad esempio discernere correttamente il carattere più o meno distributivo di quelle disposizioni che prevedono diverse aliquote di ritenuta alla fonte su interessi o dividendi, essendo esse applicate soltanto dallo Stato della fonte (nel presupposto che solo uno dei due Stati contraenti tassi l'interesse o i dividendi del non residente è, infatti, inevitabile il venir meno del principio di reciprocità). In tal senso, la stessa applicazione delle regole sul *transfer pricing* da parte degli Stati contraenti darebbe altresì origine a problemi tutt'affatto analoghi.

3. La soluzione della sentenza D trova applicazione anche quando è coinvolto uno Stato terzo?

Una delle molte problematiche che traggono ori-

gine dalla sentenza resa dalla Corte di Giustizia nella causa D investe la sua efficacia in relazione ai rapporti di natura tributaria intercorrenti tra Stati membri dell'Unione e Stati terzi.

Qui focalizzeremo la nostra attenzione su un aspetto particolare: dando per assodato che, come abbiamo già avuto modo di affermare, la sentenza D abbia implicitamente chiarito come nessuna clausola della nazione più favorita trovi applicazione nelle relazioni tra Stati membri⁽²²⁾; ci chiederemo, ciononostante, se vi sia ancora spazio per l'implementazione di detta clausola laddove risulti coinvolto uno Stato terzo.

Questa problematica non è nuova, dato che è stata oggetto di discussione da parte del gruppo di esperti nominato dalla Commissione europea il 5 luglio 2005 e di approfondimento ad opera di alcuni autori pronti a sottolineare che il meccanismo della nazione più favorita, se ammesso nei rapporti tra Stati membri, determinerebbe un forte impatto sulle relazioni tra detti Stati e Stati terzi⁽²³⁾.

Al fine di meglio comprendere la questione, ci

Note:

⁽¹⁹⁾ Weber, *op. ult. cit.* p. 442 e p. 443.

⁽²⁰⁾ Cfr. la sentenza causa C-279/93, Schumacker, *cit.* punto 32.

⁽²¹⁾ Il paragrafo 22 dell'art. 24.

⁽²²⁾ Sul punto, in dottrina, vedi tra gli altri Vogel, *Tax Treaties between Member States and Third States: "reciprocity" in bilateral tax treaties and non-discrimination in EC law*, in *EC Tax Review*, 2, 2006, 83; Petriz, *Most-Favoured-Nation Treatment - an Infringement of Fundamental Concepts* (2005); Mota-Borges, *National Report Portugal*, in Michael Lang et al. (eds.), *WTO and Direct Taxation* (qui di seguito *National Report Portugal*) (2005); Graaf-Janssen, in *EC Tax Review*, 2005, 4, 173; Hinnekens, *Comparability of Bilateral Tax Treaties with European Community Law: The Rules*, in *EC Tax Review*, 1994, 4, 146; Ravantos-Calvo, in *European Taxation*, August 2005, 336; Thommes, in *European Taxation*, August 2005, 343; Waters, in *European Taxation*, August 2005, 347; Hofbauer, *To What Extent Does the OECD Harmful Tax Convention Project Violate the Most-Favoured-Nation Obligations under WTO Law*, in *European Taxation*, September 2004, 400; Radler, *Most-Favoured-Nation Concept in Tax Treaties*, in Lang et al. (eds.), *Multilateral Tax Treaties - New Developments in International Tax Law* (1998), 1; Van Thiel e Steinbach, *The Effect of WTO Law in the Legal Order of the European Community: a Judicial Protection Deficit or a Real-political Solution, or Both*, in Lang (ed.), *WTO and Direct Taxation* (2005), 49; Lennard, *The GATT 1994 and Direct Taxes: Some National Treatment and Related Issues*, in Lang (ed.), *WTO and Direct Taxation* (2005), 73; Kofler, *Houston Business and Tax Law Journal*, 2005, 1; Horn-Mavroidis, *Economic and legal aspects of the Most-Favoured-Nation clause*, in *European Journal of Political Economy* 2001, vol. 17, 233.

⁽²³⁾ Sul punto si veda attentamente Waters, *A Tax Treaty for Europe? Most-Favoured Nation and the Outcome of the 'D' and Bujara Cases in the European Court of Justice*, in *European Taxation*, August 2005, 347; Pistone, *National Treatment for All Non-resident EU Nationals: Looking Beyond the D Decision*, in *Intertax* 2005, vol. 33, no. 10, 412; Bennett e Dunahoo, *The NFTC Tax Treaty Project: Towards a U.S. Tax Treaty Policy for the Future: Issues and Recommendations*, May 2005, 21. Il lavoro svolto dal gruppo di esperti nominato dalla Commissione aveva ad oggetto "Tax Treaties between Member States and Third Countries".

serviremo del seguente esempio⁽²⁴⁾. Supponiamo che uno Stato membro A abbia concluso un trattato sulla doppia imposizione con uno Stato membro B prevedendo la tassazione alla fonte degli interessi con un'aliquota massima non superiore al 10% e che, a sua volta, lo Stato membro B abbia stipulato un trattato sulla doppia imposizione con gli Stati Uniti d'America non prevedendo alcuna tassazione alla fonte degli interessi. Può un soggetto residente dello Stato A richiedere che lo Stato B si astenga dall'operare alcuna ritenuta alla fonte sugli interessi pagatigli, adducendo come motivazione il fatto che B non applica nessuna imposta alla fonte quando il soggetto beneficiario degli interessi risiede negli Stati Uniti?

La problematica può, a prima vista, sembrare priva di rilevanza. L'assenza di una qualsiasi ritenuta alla fonte, essendo una conseguenza diretta della potestà impositiva esclusiva riconosciuta allo Stato di residenza del beneficiario, sembra interessare la tematica della ripartizione del potere impositivo che come tale sfugge al sindacato della Corte di Giustizia. Ciononostante, una tale eccezione non pare insuperabile.

Per la verità, quando uno Stato conclude una convenzione e si accorda per esentare gli interessi transfrontalieri dalla ritenuta interna alla fonte, non vi è alcuna differenza pratica tra il dire che lo stesso rinuncia all'esercizio della propria potestà impositiva (che è una questione di ripartizione del potere impositivo) e l'affermare che esso potenzialmente mantiene il suo potere impositivo riducendolo sino ad annullarlo (che è una questione di esercizio del potere impositivo)⁽²⁵⁾. D'altronde, non v'è certezza in ordine al fatto che la Corte di Giustizia si astenga sistematicamente dall'entrare nel merito delle concrete modalità di ripartizione del potere impositivo⁽²⁶⁾.

Non riteniamo quindi che questa distinzione tra norme impedisca alla dottrina ed, ancora, alla Corte di Giustizia, di andare avanti nella elaborazione della problematica.

Cerchiamo adesso di rispondere alla domanda che ci siamo posti: in primo luogo, ci chiederemo se la sentenza D impedisca ad un contribuente, residente dello Stato membro A, di godere del trattamento fiscale riconosciuto dallo Stato B ad uno Stato terzo. Nel far ciò analizzeremo le altre decisioni pronunciate dalla Corte di Giustizia al fine di verificare se queste conducano a conclusioni opposte. Infine, tireremo le fila del nostro ragionamento.

La sentenza D ovviamente non offre una risposta univoca al nostro interrogativo, posto che le parti contraenti dei trattati sulla doppia imposizione coin-

volti nella fattispecie erano esclusivamente Stati membri dell'Unione. Pur tuttavia, detta pronuncia si caratterizza innegabilmente per un approccio generale alla materia dei trattati bilaterali sulla doppia imposizione, producendo effetti ben oltre la situazione di fatto del caso di specie.

Come abbiamo avuto modo di accennare, secondo l'insegnamento della sentenza D, non è giuridicamente corretto comparare la situazione di due soggetti non residenti ed appartenenti a paesi diversi. Così, ed in concreto, si legge nella parte motiva della pronuncia "ne consegue che un soggetto passivo residente in Belgio non si trova nella stessa situazione di un soggetto passivo residente al di fuori del Belgio per quanto concerne l'imposta patrimoniale calcolata sulla base di beni immobili situati nei Paesi Bassi"⁽²⁷⁾.

Questa diversa situazione deriva proprio dal fatto che le convenzioni bilaterali differiscono l'una dall'altra rappresentando un punto di equilibrio tra gli interessi contrapposti delle due parti contraenti. A questo riguardo, la Corte ci ricorda che una singola norma "non può essere considerata come un'agevolazione separabile dal resto della convenzione, ma ne costituisce parte integrante e contribuisce al suo equilibrio generale"⁽²⁸⁾.

Un simile *modus procedendi* si fonda sul concetto già menzionato che un trattato contro la doppia imposizione costituisce un insieme di regole stabilite da due parti contraenti con interessi in conflitto, dove l'accordo bilaterale rappresenta il raggiungimento di un equilibrio macroeconomico per mezzo dei negoziati.

La conseguenza di un tale approccio a detti trattati è che la loro struttura non dovrebbe formare oggetto di comparazioni con soggetti residenti in Stati terzi.

Note:

⁽²⁴⁾ Per l'esempio riportato nel testo si veda Waters, *op. cit.* p. 348; quanto alle convenzioni contro la doppia imposizione stipulate dagli Stati Uniti con Stati membri della UE, Bennett e Dunahoo, *op. ult. cit.* p. 16.

⁽²⁵⁾ In senso conforme, Ph. Derouin, "Différences de traitement fiscal résultant des conventions de double imposition entre Etats membres de l'Union européenne. Clause de la nation la plus favorisée (NPF) ou chalandage fiscal (treaty shopping)?", *Dr. fisc.* 2005, 1288 e, in particolare, p. 1294, il quale ritiene che le norme disciplinanti la ritenuta alla fonte appartengono al novero di regole che disciplinano l'esercizio piuttosto che la ripartizione della potestà impositiva.

⁽²⁶⁾ Cfr. il "Working Paper EC Law and Tax Treaties", Workshop of Experts, TD E1/FR, DOC (05) 2306, 29.

⁽²⁷⁾ Cfr. la sentenza resa nella causa C-376/03, *cit.* punto 61.

⁽²⁸⁾ Cfr. la sentenza resa nella causa C-376/03, *cit.* punto 62.

In tal senso, ci sembra che debba essere analizzata la posizione assunta dalla Corte di Giustizia, la quale, sebbene non si dimostri così ansiosa di preservare la complessiva coerenza interna dei regimi fiscali domestici⁽²⁹⁾, mantiene, al contrario, un atteggiamento molto più cauto quando si tratta di incidere sulla reciprocità (equilibrio) dei trattati fiscali. Probabilmente ciò è dovuto al fatto che i trattati contro le doppie imposte interessano la ripartizione del potere impositivo laddove, invece, la coerenza dei regimi domestici è entrata generalmente in gioco quando si è trattato di decidere in merito alle modalità di esercizio dello stesso potere impositivo. Ciò nonostante, si deve osservare che l'equilibrio complessivo dei trattati in materia fiscale spesso non rappresenta niente più che un modo per preservare le esigenze di bilancio delle parti contraenti; un argomento questo che, in linea di principio, viene trascurato dalla Corte di Giustizia.

A questo proposito, è di fatto giurisprudenza costante quella per cui l'esigenza di impedire la riduzione del gettito tributario non rientra né tra gli obiettivi enunciati all'art. 46, n. 1, CE, né tra le ragioni imperative di interesse generale suscettibili di giustificare qualsiasi restrizione di una libertà prevista dal Trattato⁽³⁰⁾.

In ogni caso, questo approccio generale ai trattati sulla doppia imposizione rende superfluo distinguere tra convenzioni concluse da Stati membri dell'Unione Europea e convenzioni concluse tra detti Stati membri e Stati terzi. Non vi è conseguentemente alcuna ragione per riconsiderare l'attuazione di un trattato contro la doppia imposizione stipulato da due Stati membri A e B per il solo motivo che questo è meno vantaggioso rispetto ad una analoga convenzione conclusa dallo Stato membro dell'Unione europea B con uno Stato terzo.

A questo proposito, si può ricordare l'affermazione ripetuta più volte dalla Corte che a prescindere dalla Convenzione 90/436/CEE sulla eliminazione della doppia imposizione riguardante l'aggiustamento degli utili delle imprese associate, nessuna misura di unificazione o armonizzazione volta ad eliminare la doppia imposizione è ancora stata adottata a livello comunitario e che gli Stati membri dell'Unione europea non hanno ad oggi concluso alcuna convenzione multilaterale a detto effetto secondo quanto previsto dall'art. 293 del Trattato CE⁽³¹⁾. Questa osservazione, che rivela lo scarso livello di armonizzazione delle imposte dirette all'interno della Unione europea, è ancora più vera nel caso delle relazioni tra Stati terzi. Pertanto, il risultato finale del ragio-

namento sembra essere finanche più corretto tutte le volte che risulti coinvolto un paese terzo⁽³²⁾.

Ciò nondimeno, non si può sostenere questo tipo di riflessione senza considerare i possibili argomenti contrari.

In verità, si potrebbe affermare che il problema della clausola della nazione più favorita si dispiega in un contesto differente quando viene interessato uno Stato terzo. Dal punto di vista giuridico, non esiste nessun motivo per cui uno Stato membro dell'Unione non debba attribuire, ad un soggetto residente in uno Stato terzo, maggiori privilegi che sostanzino un vero e proprio trattamento preferenziale e quindi più vantaggioso rispetto a quello concesso ad un residente UE.

Di certo, la Corte, nella causa D, ha ritenuto che uno Stato membro della UE sia libero di differenziare, dal punto di vista fiscale, il trattamento riservato a soggetti residenti provenienti da Stati membri diversi. Ciononostante, questa decisione non implica necessariamente che uno Stato membro della UE possa, altresì, disciplinare i propri rapporti intrattenuti con i soggetti non residenti nella UE, in modo migliore rispetto ai residenti.

È pertanto necessario chiedersi se questa ipotesi trovi sostegno nei precedenti giurisprudenziali della Corte di Giustizia.

Le decisioni che meritano alcune riflessioni a questo riguardo sono le summenzionate sentenze *Saint Gobain*, *Gottardo* ed *Open Skies*.

Ad una prima analisi, questi precedenti giurisprudenziali sembrano deporre a favore della tesi per cui le disposizioni favorevoli negoziate da uno Stato membro con uno Stato terzo debbano essere al-

Note:

⁽²⁹⁾ Pare utile ricordare al lettore che l'argomento della coerenza sollevato dinanzi alla Corte di Giustizia da alcuni Stati membri al fine di giustificare la violazione delle libertà fondamentali è stato sistematicamente respinto dall'organo giurisdizionale.

⁽³⁰⁾ Vedi in tal senso, sentenze 3 ottobre 2002, causa C-136/00, *Danner*, punto 56 nonché 26 giugno 2003, causa C-422/01, *Skandia e Ramstedt*, punto 53.

⁽³¹⁾ Cfr. la sentenza *Gilly*, cit. punti 24 e 30 nonché *Saint Gobain*, cit. punto 56.

⁽³²⁾ Vedi Meier e Boutemy, *Conventions fiscales bilatérales au sein de l'Union Européenne ou l'histoire d'une passion de pouvoir?* BF 2005, 23, e segnatamente il punto 34 della sentenza *Gottardo* ove si afferma che "quando uno Stato membro conclude con un paese terzo una convenzione internazionale bilaterale sulla previdenza sociale, ai sensi della quale i periodi contributivi maturati nel detto paese sono presi in considerazione ai fini dell'acquisizione del diritto a prestazioni di vecchiaia, il principio fondamentale della parità di trattamento impone a tale Stato membro di concedere ai cittadini degli altri Stati membri gli stessi vantaggi di cui godono i suoi cittadini grazie alla detta convenzione, a meno che essa non sia in grado di addurre una giustificazione oggettiva del rifiuto".

très estese agli altri Stati membri della UE. In queste sentenze, infatti, un soggetto residente (in Saint Gobain) od un cittadino (in Gottardo) di uno Stato membro A poté godere del beneficio previsto da un trattato concluso da uno Stato membro B con uno Stato terzo. Anche, in *Open Skies*, la Corte di Giustizia stabilì che uno Stato membro non poteva escludere le società ivi residenti controllate da soggetti residenti di altri Stati membri, dai benefici previsti da un trattato concluso con uno Stato terzo senza infrangere la libertà di stabilimento garantita dall'art. 43 del Trattato CE.

Si comprende, di conseguenza, il motivo per cui, in dottrina, si sia fatta strada l'idea che la Corte abbia già riconosciuto l'operatività della clausola della nazione più favorita nelle relazioni intercorrenti con Stati terzi.

Tuttavia, a parere nostro, questo orientamento non può essere condiviso, poiché risulta del tutto improprio il modo di intendere il concetto che i benefici di un trattato concluso tra uno Stato membro B ed uno Stato terzo dovrebbero essere estesi ai soggetti residenti di uno Stato Membro A.

Invero, in *Saint Gobain* ed in *Gottardo*, la Corte di Giustizia ha semplicemente avallato la possibilità che un residente o un cittadino di A fosse trattato allo stesso modo di un cittadino o di un residente di B, così da poter implementare l'applicazione della convenzione stipulata tra B ed il terzo Stato.

Come correttamente osservato da autorevole dottrina, "la signora Gottardo non reclamava il diritto alla pensione appellandosi al trattamento della nazione più favorita, quanto piuttosto chiedeva semplicemente di poter godere degli stessi diritti riconosciuti ai cittadini italiani in forza della convenzione sulla previdenza sociale conclusa dall'Italia con la Svizzera"⁽³³⁾.

Anche in *Open Skies*, il Regno Unito fu condannato in base al fatto che non vi era una valida giustificazione per escludere le società non britanniche dai benefici previsti da un trattato concluso con gli Stati Uniti d'America. Non si stabilì affatto che il Regno Unito dovesse applicare le stesse disposizioni previste nei propri rapporti con gli Stati Uniti alle relazioni intrattenute con gli altri Stati membri della UE.

In altri termini, il solo effetto di queste pronunzie è stato quello di estendere l'applicazione soggettiva delle norme previste da un trattato concluso da due Stati membri.

Nessuna delle sentenze menzionate ha mai richiesto di sostituire le disposizioni in vigore conte-

nute nel trattato concluso tra gli Stati membri A e B con una clausola derivata dal trattato concluso tra B ed un paese terzo. Rappresenta, pertanto, una forzatura quella di voler desumere dalla posizione assunta dalla Corte di Giustizia in queste cause, la conclusione che la stessa avrebbe confermato (ovvero che confermerà in futuro) l'implementazione della clausola della nazione più favorita nelle relazioni con paesi terzi.

4. Il ruolo della c.n.p.f. nel commercio internazionale a confronto con lo scopo dei trattati sulla doppia imposizione e la neutralità fiscale all'interno della UE

Nell'ambito dei rapporti internazionali, nella materia commerciale, della navigazione, del trattamento delle persone, ha un rilievo sostanziale il principio di uguaglianza di trattamento. Accade spesso che gli Stati ricorrono, nell'ambito di tali materie e nel regolare gli scambi con l'estero, a misure che determinano disparità di trattamento tra paese e paese.

Per evitare discriminazioni nei confronti di alcuni paesi e preferenze nei confronti di altri è stata introdotta, in numerosi accordi sia bilaterali che multilaterali, una regola di natura convenzionale, la c.d. clausola della nazione più favorita.

Il trattamento della nazione più favorita è stato definito come il trattamento accordato dallo Stato che lo concede allo Stato che ne beneficia non meno favorevole del trattamento conferito dallo Stato concedente ad uno Stato terzo. Obiettivo del trattamento n.p.f. è di escludere il godimento da parte di uno Stato terzo (la nazione più favorita) di una situazione preferenziale rispetto a quella dello Stato beneficiario.

Altrimenti detto, la clausola n.p.f. è una disposizione di diritto internazionale convenzionale attraverso la quale uno Stato (c.d. Stato concedente) si obbliga ad accordare ad un altro Stato (c.d. Stato beneficiario), o a persona o cosa vincolata con quest'ultimo, tutti i benefici, i vantaggi e le franchigie che ha concesso o concederà in futuro ad un qualsiasi Stato terzo o a persona o cosa ad esso vincolata.

Fino alla seconda guerra mondiale la clausola veniva impiegata in contesti essenzialmente bilaterali e solo negli ultimi decenni essa ha trovato utilizza-

Nota:

⁽³³⁾ Così, Pistone, *National Treatment for All Non-resident EU Nationals: Looking Beyond the D Decision*, op. cit. p. 413.

DIRITTO TRIBUTARIO INTERNAZIONALE

zione nei rapporti commerciali multilaterali; in primo luogo, nell'Accordo generale sulle tariffe doganali ed il commercio (il c.d. GATT)⁽³⁴⁾.

In particolare, la clausola può essere considerata la pietra angolare del GATT il cui art. 1 dispone che "ogni parte contraente si impegna ad estendere, immediatamente ed incondizionatamente, autonomamente e senza discriminazioni, ai prodotti originari del territorio di tutte le altre parti contraenti o ad esso destinati, qualsiasi vantaggio, favore, privilegio ed immunità da essa accordati ai prodotti analoghi originari del territorio di qualunque altro paese o ad esso destinati".

Il potenziale campo di applicazione oggettivo della clausola è abbastanza ampio.

Esso concerne soprattutto le relazioni economico-commerciali ed i relativi mezzi di pagamento, i trasporti, la condizione giuridica delle persone fisiche e giuridiche straniere, il trattamento degli Stati stranieri (missioni diplomatiche e consolari).

La c.n.p.f. - avendo carattere formale - si rivela quindi strumento tecnico suscettibile di essere utilizzato nelle relazioni economiche e commerciali con ciò interessando marginalmente la fiscalità laddove si escludano i dazi doganali ed alcune altre tipologie di imposte indirette in quanto capaci di interagire negativamente con le riduzioni tariffarie risultanti dai negoziati⁽³⁵⁾.

Come Hugh Ault ha sottolineato nel suo intervento in seno al gruppo di studio organizzato dalla Commissione, se nel commercio internazionale la riduzione e l'eliminazione delle tariffe costituisce chiaramente un obiettivo concordato da raggiungere anche attraverso la clausola della nazione più favorita, il fine ultimo delle convenzioni contro la doppia imposizione non è la eliminazione della tassazione bensì la prevenzione dalla doppia imposizione.

In questo contesto, la concessione fatta su un determinato argomento è controbilanciata da un trattamento più favorevole con riferimento ad altro oggetto e, quindi, l'impianto complessivo della convenzione differirà necessariamente nel caso singolo e ciò a motivo delle differenze esistenti nei diversi regimi fiscali nazionali⁽³⁶⁾.

Inoltre, le convenzioni sulla doppia imposizione non devono agevolare i comportamenti elusivi, quindi gli Stati membri dell'OCSE sono altresì tenuti a preservare l'applicazione delle disposizioni domestiche anti-abuso ed a cercare soluzioni bilaterali al fine di prevenire l'evasione fiscale.

Questi argomenti sono decisivi per impedire l'associazione del principio della clausola della nazione

più favorita con il principio di non discriminazione nel diritto comunitario.

Se gli articoli 56 e 58 del Trattato CE non impongono che una norma (sulla ripartizione del potere impositivo) posta da un trattato bilaterale sulla doppia imposizione venga applicata ai cittadini di uno Stato membro estraneo a detta convenzione⁽³⁷⁾ e, se ciò rappresenta una conseguenza diretta delle convenzioni bilaterali sulla doppia imposizione (cfr. il punto 61 della causa D), è indifferente che il trattato bilaterale in materia fiscale sia concluso tra Stati membri o tra uno Stato membro ed uno Stato terzo.

Se il principio di non discriminazione e di libera circolazione dei fattori produttivi nel mercato unico non richiedono un eguale trattamento fiscale di tutti i residenti nell'ambito dello stesso mercato unico, non vi è alcuna ragione per appellarsi al principio di non discriminazione ovvero per esigere, ai fini impositivi, lo stesso trattamento a livello di mercato unico relativamente ad un soggetto residente in uno Stato terzo.

Sempre partendo dagli articoli 56 e 58 del Trattato CE, si potrebbe aggiungere che è altresì valido il ragionamento diametralmente opposto: se la dottrina che enfatizza le pronunzie rese in *Open Skies* e *Gotardo* si applicasse alla materia delle imposte dirette, la Corte di Giustizia avrebbe statuito in modo differente nella causa D, impedendo che i due paesi membri potessero attribuire un trattamento bilaterale più favorevole ai loro connazionali ed ai residenti, in ciò escludendo i cittadini ed i residenti di altri Stati membri.

Dalla causa D si può quindi inferire che:

- la Corte di Giustizia ha implicitamente riconosciuto, in assenza di qualsiasi armonizzazione fiscale nella UE, la impossibilità di realizzare la neutralità fiscale tra gli Stati membri. Accettando l'esistenza di regole differenti nella ripartizione del potere impositivo così come previste nelle di-

Note:

⁽³⁴⁾ Sulle problematiche connesse al trattamento della nazione più favorita nel diritto internazionale si veda esaurientemente Triggiani, *Il trattamento della nazione più favorita*, Napoli, 1983 ed inoltre Colarusso, *La clausola della nazione più favorita*, Padova, 1971; Muratori, *Accessione provvisoria al GATT e clausola della nazione più favorita* (nota a Tribunale di Torino 29 gennaio 1971), in *Dir. Prat. Trib.* 1, 1972, 61; Schon, *World Trade Organization Law and Tax Law*, in *European Taxation*, July 2004, 283.

⁽³⁵⁾ Borges e Mota, *op. cit.* p. 571.

⁽³⁶⁾ In questo senso si è espresso Hugh Ault durante il suo intervento presso il comitato di esperti nominato dalla Commissione Europea.

⁽³⁷⁾ I quali si trovino in posizione comparabile con quella dei cittadini degli Stati contraenti.

verse convenzioni contro la doppia imposizione, la Corte ha riconosciuto che la struttura ed il livello di tassazione intra-comunitarie non è intrinsecamente neutrale;

- nel riconoscere che il diritto comunitario non vieta il differente trattamento fiscale di soggetti non residenti, la Corte di Giustizia ha altresì confermato che il diritto comunitario non presuppone la neutralità alla importazione dei capitali nell'ambito della CE e, pertanto, non pretende neppure che uno Stato membro tassi una fattispecie transnazionale in modo coerente al principio di neu-

tralità nella importazione dei capitali⁽³⁸⁾. Ciò costituisce un argomento in grado di giustificare la compatibilità delle clausole anti-elusive con il diritto comunitario.

.....
Nota:

⁽³⁸⁾ Cfr. Musgrave, *Interjurisdictional coordination of taxes on capital income, tax coordination in the EC* (Deventer, 1987), pp. 197 e 206. La neutralità alla importazione di capitali è associata al concetto di libera concorrenza e richiede una politica fiscale neutrale ad opera dello Stato di residenza, vedi Vogel, "Worldwide vs. source taxation of income. A Review and re-evaluation of arguments", *op. cit.* p. 315.

LIBRI

FISCO 2007 Guida Operativa

AUTORI: AA.VV.

Un quadro completo ed esaustivo delle importanti novità introdotte dalle **manovre fiscali emanate durante il 2006** (D.L. n. 223/2006, D.L. 262/2006) e dalla **Finanziaria 2007**.

Il volume è suddiviso in due parti complementari fra loro:

- la prima è dedicata alle imposte e agli istituti che caratterizzano la materia fiscale (**IRPEF, IRES, IVA, TRIBUTI LOCALI, DICHIARAZIONI, CONTENZIOSO, ACCERTAMENTO E RISCOSSIONE**)
- la seconda parte è riservata all'analisi di 34 categorie di imprese e professioni, analizzandone gli adempimenti civilistici, amministrativi, fiscali e previdenziali.

L'opera è di facile ed immediata consultazione attraverso l'utilizzo di **schemi pratici, esemplificazioni** e una **ricca casistica** opportunamente evidenziati nel testo.

Completa il volume un **cd-rom** contenente lo **scadenziario completo** per il **2007**

(scadenze fiscali e previdenziali), corredato da:

- l'indicazione dei **codici tributo**
- la **modulistica collegata**
- **casi pratici** relativi ai principali adempimenti
- **indirizzi e siti web** indispensabili per la professione

COLLANA: Guide operative

PAGINE: 2148

EDIZIONE: IV

cod. IPSOA: 00080878

PREZZO: € 80,00

Per informazioni

- **Servizio Informazioni Commerciali**

www.ipsoa.it/servizioclienti

E-mail: info.commerciali@ipsoa.it

Tel. 02.82476794 – Fax 02.82476403

- **Agente Ipsoa di zona**

www.ipsoa.it/agenzie

- www.ipsoa.it

