

INTRODUZIONE

OBIETTIVI E METODOLOGICA

SOMMARIO:

1. L'obiettivo della ricerca. – 2. Delimitazione del perimetro della ricerca. – 3. Precisazioni metodologiche.

1. *L'obiettivo della ricerca*

Per centinaia di anni l'economia sia locale che globale ha seguito un modello noto come "*brick and mortar*"¹ dal quale derivava un elevato grado di interazione fra attività commerciale e spazi fisici in cui la stessa viene svolta. L'ubicazione formale dell'ente, risultante dalla documentazione amministrativa, e il luogo di effettivo svolgimento dell'attività finivano così per coincidere nella maggior parte dei casi.

In altre parole, l'impossibilità o l'estrema difficoltà nel rivolgersi ad operatori esteri e le numerose incertezze e difficoltà legate all'approvvigionamento di beni e servizi da operatori non nazionali portava i consumatori a rivolgersi, in via del tutto prevalente, a soggetti domestici². Pertanto, profilo

¹La terminologia utilizzata trova la propria origine nei materiali impiegati per la costruzione dei locali fisici in cui viene svolta l'attività imprenditoriale e si riferisce a business model rimasti quasi totalmente invariati dalle prime forme di scambi commerciali ad oggi. Difatti, salvi i profili dimensionali e i beni e servizi offerti, anche gli odierni grandi supermercati, i quali riuniscono sotto lo stesso tetto svariati operatori economici, non differiscono significativamente, quantomeno nei loro elementi essenziali, dai mercati cittadini diffusi sin dall'Antica Grecia. In entrambi i casi si tratta di forme di commercio che vedono al proprio centro la netta prevalenza dell'offerta di beni e servizi al consumatore in luoghi fisici richiedendo necessariamente la contestuale presenza dell'acquirente/committente (o suo rappresentante) e del venditore/prestatore.

²Ciò era reso necessario non solo da ostacoli di carattere tecnico (lunghi tempi di approvvigionamento, impossibilità di supervisionare la merce, ecc.), ma anche e, forse, so-

caratterizzante questi modelli, prevalenti fino alla metà degli anni '90, era dunque rappresentato dalla sua dimensione locale.

Sul piano tributario l'individuazione dell'ubicazione effettiva di imprese e imprenditori risultava quindi tendenzialmente semplice grazie alla stretta correlazione fra attività produttiva e luogo (fisico) di produzione.

Questa configurazione del mercato globale ha però subito un iniziale primo mutamento a seguito della Rivoluzione Industriale quando l'egemonia imperiale inglese e gli sviluppi tecnologici del tempo hanno dato vita alle prime forme di commercio internazionale e delocalizzato.

Ed è proprio in questo frangente storico, come meglio si vedrà nel capitolo II, che emerge l'importanza dell'aspetto gestionale-amministrativo al fine di determinare l'effettiva ubicazione territoriale degli operatori economici costituiti sotto forma di impresa. Per decenni, il profilo gestionale è infatti divenuto il criterio principe per accertare il collegamento fra impresa-contribuente e Stato impositore.

Gli inizi del nuovo millennio hanno però messo in crisi questo assunto.

In linea generale, tre sono i fattori che hanno influenzato (e continuano ad influenzare tutt'ora) l'evoluzione del commercio internazionale.

Innanzitutto, deve essere ricordata la c.d. delocalizzazione, fenomeno per il quale gli operatori economici trasferiscono parte dei processi produttivi in aree geografiche diverse da quella in cui si trova la sede principale dell'ente.

Sebbene la leva fiscale sia sicuramente un incentivo alla delocalizzazione, essa, in situazioni normali, trova generalmente la propria giustificazione nell'intenzione di ridurre i costi produttivi e di manodopera e nell'opportunità di commercializzare i propri prodotti o servizi in mercati più ampi e dinamici³.

Direttamente conseguente e correlato alla delocalizzazione è poi il secondo fattore che, ancor più della delocalizzazione, sta influenzando la radicale trasformazione del commercio internazionale: la digitalizzazione.

A partire dai primi anni del 2000, il libero accesso alla rete internet e la sua diffusione a macchia d'olio in tutto il mondo ha consentito agli operato-

prattutto dalle significative barriere commerciali in essere fino alla metà degli anni '90 del secolo scorso. Si pensi, a mero titolo esemplificativo, al ruolo chiave rivestito per lungo tempo dai dazi doganali, i quali rendevano sensibilmente più oneroso rivolgersi ad operatori stranieri in luogo di operatori domestici.

³Un fattore decisivo che ha contribuito alla rapida diffusione della delocalizzazione è l'abbattimento delle barriere commerciali il quale, congiuntamente all'evoluzione nel campo della logistica, ha permesso agli operatori economici di operare in diverse parti del globo.

ri economici di rivolgere i propri servizi a consumatori sia locali che non (c.d. *click and mortar companies*). Al contempo, la sempre maggior facilità di accesso a questo nuovo modo di fare impresa ha altresì creato *business models* a tutti gli effetti “dematerializzati”.

L’economia digitale o, dall’inglese, *digital economy*, ha quindi portato ad un superamento dei paradigmi tradizionali, ivi compreso quell’aspetto locale e “domestico” della gestione imprenditoriale.

L’insieme di questi due fattori (delocalizzazione e digitalizzazione) ha poi aperto le porte al terzo elemento che caratterizza l’odierno mercato globale. Poche grandi imprese o raggruppamenti di imprese, identificate con il termine imprese multinazionali (*Multinational Enterprises* o, in breve, *MNE*), detengono e contribuiscono a creare la maggior parte della ricchezza globale, comportando una tendenziale concentrazione del potere economico in capo a pochi, ma rilevanti soggetti.

Volendo darne una definizione, una *MNE* è un’impresa di grandi dimensioni che ha attività commerciali in almeno un Paese diverso da quello di origine e che genera ricavi oltre i confini nazionali.

Sebbene non si tratti di un fenomeno del tutto nuovo (può infatti essere argomentato che l’*East India Company*, costituita nel 1600, è la prima vera e propria *MNE*), la dematerializzazione e, soprattutto, la digitalizzazione ne hanno significativamente aumentato la diffusione e il potere sia economico che politico.

L’insieme di questi fattori, seppure abbia sicuramente contribuito ad un aumento del benessere collettivo e ad una rapida evoluzione del sistema economico globale ha portato con sé numerose problematiche, fra le quali la difficile individuazione dello Stato titolare della potestà impositiva.

L’analisi che ci si accinge a compiere sarà quindi incentrata sull’elemento che è, sia a livello nazionale che a livello convenzionale, quello che più di tutti risulta idoneo ad evidenziare quella connessione personale idonea a giustificare il prelievo fiscale.

Si fa riferimento, nello specifico, all’aspetto gestionale-amministrativo dell’impresa, assunto quale parametro chiave nell’individuazione della (effettiva) residenza fiscale dalla legislazione domestica e dalle convenzioni contro le doppie imposizioni che viene generalmente definito dal termine sede di direzione effettiva o, per usare la terminologia anglosassone, *Place of Effective Management* (in breve, *PoEM*).

L’obiettivo finale perseguito è quindi quello di determinare se e come questo criterio di collegamento personale applicabile ai soggetti diversi dalle persone fisiche abbia, alla luce delle recenti modifiche economiche e sociali

poc'anzi richiamate, ancora ragion d'essere e quale sia oggi il significato (o il contenuto) che deve essere attribuito allo stesso.

2. *Delimitazione del perimetro della ricerca*

Da un punto di vista metodologico si rende innanzitutto necessario delimitare il perimetro della ricerca, la quale prenderà in considerazione esclusivamente il diritto internazionale pattizio e quello nazionale.

Dunque, salvo quanto sarà precisato al capitolo IV, non ci si soffermerà sulle elaborazioni provenienti dal diritto internazionale di matrice consuetudinaria e dal diritto europeo. Ciò è il risultato di una precisa scelta metodologica.

Partendo dalla norma consuetudinaria, lo sguardo deve necessariamente essere rivolto verso i c.d. "principi generali di diritto riconosciuti dalle Nazioni civili" di cui all'art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia, fra i quali devono essere annoverati, ai fini qui di interesse, i principi del reddito mondiale e della fonte e il principio della c.d. territorialità in senso "formale".

Nonostante questi principi, come si vedrà al capitolo I, svolgano ancora oggi un importante ruolo nell'ambito del diritto tributario internazionale, l'eccessiva astrattezza e genericità degli stessi sconsiglia di approfondire nel dettaglio la prospettiva consuetudinaria.

Difatti, entrambe le consuetudini poc'anzi ricordate si fermano su un piano teorico generale che non consente di trarre chiare e precise indicazioni volte a guidare l'attività dell'interprete. A titolo esemplificativo si possono infatti ricordare le numerose spinte che, a partire dalla metà del 2010 ad oggi, suggeriscono un superamento degli stessi al fine di far fronte alle problematiche derivanti dalla digital economy.

Né si potrebbe affermare una diretta correlazione fra norma pattizia e convenzioni contro le doppie imposizioni. Sebbene sia ben possibile una codificazione della consuetudine mediante l'inclusione della stessa in accordi o testi di legge, la "somma" degli accordi non è sufficiente per poterne trarre una consuetudine, perché è pur sempre necessaria una verifica degli atteggiamenti che essi sono suscettibili di esprimere, delle reazioni di terzi e di ogni altro tipo di conferma riscontrabile⁴.

⁴G. MELIS, *Vincoli internazionali e norma tributaria interna*, in *Riv. Dir. Trib.*, 2004, p. 1083.

Venendo ora al diritto europeo, va innanzitutto ricordato che la competenza legislativa dell'Unione, la quale può essere esclusiva⁵, concorrente⁶ o di sostegno⁷, è basata sul principio del conferimento o dell'attribuzione⁸ in virtù del quale l'Unione europea può intervenire solo sulle materie espressamente conferite dagli Stati membri nei Trattati. Le competenze non attribuite all'Unione nei trattati restano dunque una prerogativa statale.

Sebbene l'Unione, deliberando all'unanimità, sia più volte intervenuta in alcune specifiche e limitate tematiche relative all'imposizione diretta⁹, la competenza affidata agli organi europei in materia è indubabilmente limi-

⁵ Art. 3, TFUE, "1. L'Unione ha competenza esclusiva nei seguenti settori: a) unione doganale; b) definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno; c) politica monetaria per gli Stati membri la cui moneta è l'euro; d) conservazione delle risorse biologiche del mare nel quadro della politica comune della pesca; e) politica commerciale comune. 2. L'Unione ha inoltre competenza esclusiva per la conclusione di accordi internazionali allorché tale conclusione è prevista in un atto legislativo dell'Unione o è necessaria per consentirle di esercitare le sue competenze a livello interno o nella misura in cui può incidere su norme comuni o modificarne la portata".

⁶ Art. 4, TFUE, "1. L'Unione ha competenza concorrente con quella degli Stati membri quando i trattati le attribuiscono una competenza che non rientra nei settori di cui agli articoli 3 e 6. 2. L'Unione ha una competenza concorrente con quella degli Stati membri nei principali seguenti settori: a) mercato interno; b) politica sociale, per quanto riguarda gli aspetti definiti nel presente trattato; c) coesione economica, sociale e territoriale; d) agricoltura e pesca, tranne la conservazione delle risorse biologiche del mare; e) ambiente f) protezione dei consumatori; g) trasporti; h) reti transeuropee; i) energia; j) spazio di libertà, sicurezza e giustizia; k) problemi comuni di sicurezza in materia di sanità pubblica, per quanto riguarda gli aspetti definiti nel presente trattato. 3. Nei settori della ricerca, dello sviluppo tecnologico e dello spazio, l'Unione ha competenza per condurre azioni, in particolare la definizione e l'attuazione di programmi, senza che l'esercizio di tale competenza possa avere per effetto di impedire agli Stati membri di esercitare la loro. 4. Nei settori della cooperazione allo sviluppo e dell'aiuto umanitario, l'Unione ha competenza per condurre azioni e una politica comune, senza che l'esercizio di tale competenza possa avere per effetto di impedire agli Stati membri di esercitare la loro".

⁷ Art. 6, TFUE, "L'Unione ha competenza per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri. I settori di tali azioni, nella loro finalità europea, sono i seguenti: a) tutela e miglioramento della salute umana; b) industria; c) cultura; d) turismo; e) istruzione, formazione professionale, gioventù e sport; f) protezione civile; g) cooperazione amministrativa".

⁸ R. SZUDOCZKY-D. WEBER, *Constitutional Foundation: EU Tax Competences; Treaty Basis for Tax Integration; Source and Enactment of EU Tax Law*, in P.J. WATTEL-O. MARRÉS-H. VERMEULEN (a cura di), *Terra/Wattel – European Tax Law*, VII ed., Alphen aan den Rijn, 2018, p. 11.

⁹ Si possono ricordare, ad esempio, le disposizioni in tema di trattamento fiscale di dividendi, interessi e canoni.

tata e selettiva, essendo tale materia ricompresa nelle competenze esclusive dei singoli Stati membri.

In altre parole, il legislatore europeo non solo è privo di una propria “potestà impositiva”, ma non può neppure autonomamente limitare la potestà impositiva degli Stati membri al fine di salvaguardare il diritto del contribuente a non vedersi sottoposto ad un doppio prelievo impositivo (o quello dello Stato ad assoggettare a imposta la ricchezza generata nel proprio territorio dal medesimo contribuente).

È però indubbio che una duplicazione del carico impositivo può essere un ostacolo al raggiungimento dei principali obiettivi perseguiti dall’ordinamento europeo. Difatti, come anche evidenziato dalla Commissione europea, la doppia imposizione e, quindi, l’assenza di un collegamento effettivo fra Stato e territorio, può essere un impedimento alla realizzazione del c.d. mercato unico¹⁰. Simili conclusioni devono ritenersi estensibili anche alla doppia non imposizione, come comprovato dall’impegno europeo nell’ambito del progetto a due pilastri dell’OCSE.

Ciononostante, precisa la medesima Commissione europea in alcune sue comunicazioni¹¹, allo stato attuale non esiste alcuna fonte di diritto prima-

¹⁰ Come rileva, G. CAPECCHI, *Il mercato interno – quadro generale e principi di funzionamento*, in U. DRAETTA-N. PARISI (a cura di), *Elementi di diritto dell’Unione Europea*, Milano, 2018, p. 103, “Il mercato interno dell’Unione è uno spazio economico, senza frontiere interne, dove si consente a persone, merci, servizi e capitali di circolare liberamente, nel rispetto di un quadro giuridico uniforme e di alcune politiche comuni. La creazione del mercato interno rappresenta una delle istanze fondamentali dell’Unione e un evento di straordinaria rilevanza nella storia delle relazioni europee. Il raggiungimento di questo risultato, peraltro ancora in divenire, ha necessariamente richiesto una lunga gestazione, di cui è bene dare brevemente conto”. Sul tema si veda anche G. TESAURO, *Diritto dell’Unione Europea*, Milano, 2012, p. 365; R. ADAM-A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell’Unione Europea*, Torino, 2020, p. 459; ID., *Lineamenti di diritto dell’Unione europea*, Torino, 2019, p. 347. Nella dottrina internazionale, S. WEATHERILL, *Maximum versus Minimum Harmonisation: Choosing between Unity and Diversity in the Search for the Soul of the Internal Market*, in N. N. SHUIBHNE-L. W. GORMLEY (a cura di), *From Single Market to Economic Union. Essays in memory of John A. Usher*, Oxford, 2012, p. 175; P. SYRPIS, *The Judiciary, the Legislature and the EU Internal Market*, Cambridge, 2012, p. 3; J. DE BOER, *Fundamental Rights and the EU Internal Market: Just how Fundamental are the EU Treaty Freedoms?*, in *ULR*, IX, 1, 2013, p. 148; I. MALETI, *The Law and Policy of Harmonisation in Europe’s Internal Market*, Cheltenham, 2013.

¹¹ Sebbene si tratti di strumenti di soft law, come rilevano A. CARINCI-T. TASSANI, *Manuale di diritto tributario*, Milano, 2019, p. 37, “Negli ultimi anni, e non solo in materia fiscale, si è assistito ad una forte diffusione delle fonti di soft law” percepita “soprattutto a livello europeo ed internazionale, derivando dalla necessità, sempre più avvertita, di un’azione congiunta e coordinata dei singoli legislatori nazionali per affrontare fenomeni tributari di portata mondiale”. Sul tema si veda anche P. PISTONE, *Soft tax law: steering legal pluralism towards interna-*

rio o secondario che imponga agli Stati membri un dovere di eliminare la duplicazione del prelievo fiscale¹².

Questa assenza di una espressa competenza in materia ha poi un'ulteriore importante conseguenza ai fini qui di interesse rappresentata dalla totale assenza di una definizione di residenza fiscale a livello europeo¹³.

Come emerge anche dai lavori preparatori dell'ormai abbandonato progetto di Costituzione europea, la disciplina fiscale europea si fonda, oltre che sull'unione doganale e sulla c.d. armonizzazione fiscale, sulla radicata convinzione che l'imposizione diretta debba essere affidata esclusivamente (o prevalentemente) alla competenza degli Stati membri¹⁴.

Vale infatti la pena di ricordare che ogni iniziativa sino ad oggi adottata in materia di imposizione diretta trova il proprio fondamento nell'intento del legislatore europeo, sulla scorta di una approvazione all'unanimità, di garantire il ravvicinamento delle legislazioni statali che possono avere un'incidenza sul mercato comune¹⁵. E ciò, tra l'altro, senza realizzare alcuna

tional tax coordination, in D. WEBER (a cura di), *Traditional and alternative routes to European tax integration*, Amsterdam, 2010, p. 97.

¹² Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale europeo, *Coordinamento dei sistemi di imposizione diretta degli Stati membri nel mercato interno*, 19 dicembre 2006, COM (2006) 823; Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo, *Doppia imposizione nel mercato unico*, 11 novembre 2011, COM (2011) 712.

¹³ S. DORIGO, *Residenza fiscale delle società e libertà di stabilimento nell'unione europea*, Padova, 2012, p. 70 il quale, però, rileva anche che "Di fatto, non esiste allo stato attuale una definizione di residenza fiscale valevole nel contesto del diritto dell'Unione. Altro è per concetti diversi (...) ad esempio, del concetto di 'centro degli interessi principale del debitore' previsto dal regolamento n. 1346/2000 sulle procedure di insolvenza transfrontaliera [oggi sostituito dal Regolamento (UE) 2015/848]. La Corte di Giustizia, nella sentenza *Interedil* (C-396/09 del 20 ottobre 2011), ha riconosciuto che siffatto concetto, siccome previsto da una norma del regolamento, ha un significato autonomo da quello che possono attribuirgli gli ordinamenti degli Stati membri e deve, perciò, essere ricostruito ed interpretato in maniera uniforme".

¹⁴ P. BORIA, *Diritto tributario europeo*, Milano, 2015, p. 315.

¹⁵ Per non fare che alcuni esempi, si pensi alla direttiva sulle società madri e le società figlie (direttiva 90/435/CEE), la quale prevede quale propria base giuridica l'art. 100 del trattato CEE a mente del quale "Il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione, stabilisce direttive volte al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato comune". O, ancora, più di recente, si possono ricordare la direttiva ATAD (direttiva (UE) 2016/1164) e la direttiva global minimum tax (Direttiva (UE) 2022/2523) approvate in virtù dell'art. 115 del TFUE secondo cui "Fatto salvo l'articolo 114, il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa consultazione del Parlamento europeo e del Comitato economico e sociale, stabilisce direttive volte al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed ammini-

entrata utile ad alimentare il bilancio europeo come avviene, invece, dal punto di vista nazionale¹⁶.

L'imposizione reddituale è, infatti, strettamente connessa alla politica fiscale¹⁷ adottata degli Stati membri, i quali devono essere lasciati liberi di determinare il carico impositivo complessivo in capo ai propri consociati e la misura in cui questi sono tenuti a contribuire alle spese pubbliche. Inoltre, l'imposizione diretta è inscindibilmente correlata ai valori fondamentali enunciati dalle singole Carte costituzionali, i quali, seppur progressivamente condivisi a livello UE, vanno ben al di là della logica economica e concorrenziale propria dell'ordinamento europeo.

In altre parole, l'attribuzione di una competenza esclusiva agli Stati membri in tema di imposizione diretta deriva dal fatto che è solo il legislatore nazionale ad essere in grado di modulare il prelievo impositivo in base alle esigenze e alle limitazioni proprie della propria giurisdizione. Ciò, tuttavia, non ha impedito al legislatore europeo, sulla base di un'approvazione all'unanimità da parte del Consiglio, di intervenire su alcune specifiche materie improntate a quella finalità concorrenziale e liberistica propria del diritto europeo.

In questi settori la necessità di individuare una definizione del concetto di "residenza fiscale" è stata superata rinviando alle elaborazioni proprie delle legislazioni nazionali. Tipici ne sono la direttiva madre-figlia¹⁸ e la direttiva fusioni¹⁹.

strative degli Stati membri che abbiano un'incidenza diretta sull'instaurazione o sul funzionamento del mercato interno".

¹⁶Diverso è, invece, il caso dei c.d. tributi armonizzati quali, in primis Iva e dazi doganali, i quali concorrono direttamente alla formazione del bilancio europeo.

¹⁷Tuttavia, come rileva R. CORDEIRO GUERRA, *Politica Fiscale della CE*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, p. 4329, "Il termine 'politica fiscale' viene tradizionalmente utilizzato per indicare l'insieme delle direttive che ispirano, in un determinato momento storico, le scelte legislative inerenti alla struttura del prelievo di ciascuno Stato. (...) Diversa accezione il termine 'politica fiscale' assume nel contesto della Comunità Europea, dal momento che gli Stati membri non hanno devoluto ad essa il potere di istituire tributi a carico dei cittadini che ivi risiedono".

¹⁸Direttiva 1990/435/CEE del 23 luglio 1990, successivamente modificata e integrata dalle Direttive 2011/96/UE del 30 novembre 2011 e 2015/121/UE del 27 gennaio 2015. Sul tema si rinvia a S. MAYR, *La tassazione dei dividendi in Italia come stato di residenza*, in *Corr. Trib.*, 1991, p. 505; L. ROSSI-G. FICARI, *Modifiche 'antielusive' alla Direttiva Madre Figlia*, in *Corr. Trib.*, 2015, p. 1699; P. SELLA, *Pagamenti di royalties e dividendi a un non residente: per la ritenuta ridotta o l'esenzione Madre-Figlia non è sufficiente il Modello*, in *Fisc. & comm. Int.*, 2017, p. 41.

¹⁹Direttiva 90/434/CEE del 23 luglio 1990, oggi confluita, a seguito di modifiche, nel-

Si deve però sottolineare che l'utilizzo della residenza fiscale attraverso la tecnica del rinvio diretto alle legislazioni domestiche assolve anche a funzioni ben diverse rispetto a quelle alle quali il concetto è tipicamente preposto. Difatti, se, in ambito nazionale e convenzionale, la residenza è generalmente volta a delimitare la potestà impositiva nazionale in base ad una connessione economica effettiva, in ambito europeo il collegamento territoriale mira a evitare che un soggetto extra-UE possa godere dei benefici introdotti dalle normative europee senza averne diritto²⁰. Si tratta, quindi, di una mera delimitazione soggettiva del campo applicativo delle norme, sconnessa dall'esercizio di qualsivoglia potestà impositiva.

Questo approccio al tema della residenza fiscale adottato dal legislatore europeo trova conferma anche nella giurisprudenza della Corte di Giustizia.

I giudici europei, infatti, ritengono la residenza fiscale un fattore che gli Stati membri possono legittimamente utilizzare al fine di delimitare l'ambito di efficacia spaziale e soggettivo delle normative tributarie nazionali, sia facendo riferimento alle disposizioni nazionali, sia a quelle convenzionali²¹.

Pertanto, fermo il rispetto dei principi fondamentali quale, primo fra tutti, quello di proporzionalità, anche i giudici europei riconoscono una tendenziale libertà nella determinazione dei criteri di collegamento fra soggetto e Stato, ferma restando la centralità delle libertà economiche sancite dai trattati.

Per reiterare, il diritto dell'Unione europea, sia a livello positivo che giurisprudenziale, non contempla una propria nozione di sede di direzione effettiva.

la Direttiva (UE) 2017/1132 del 14 giugno 2017. Si ricorda inoltre, che la disciplina sulle operazioni straordinarie è oggi destinata a subire un ulteriore mutamento a seguito della nuova Direttiva (UE) 2019/2121 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 novembre 2019, alla quale gli Stati Membri dovranno conformarsi entro il 31 gennaio 2023.

²⁰ S. DORIGO, *Residenza fiscale delle società e libertà di stabilimento nell'unione europea*, cit., p. 71.

²¹ È infatti affermazione pacifica che “*gli Stati membri restano competenti a determinare i criteri della tassazione dei redditi e del patrimonio al fine di eliminare, se del caso mediante convenzioni, le doppie imposizioni. In tale ambito, nel quadro delle convenzioni bilaterali stipulate per evitare la doppia imposizione gli Stati membri sono liberi di stabilire i fattori di collegamento al fine di ripartirsi la competenza tributaria*” CGUE, 21 settembre 1999, causa C-307/97, *Saint-Gobain. Conf.* CGUE, C-336/96, cit. e CGUE, 29 aprile 1999, C-311/97, *Royal Bank of Scotland*. Sul tema si veda H.E. KOSTENSE, *The Saint-Gobain case and the application of tax treaties. Evolution or revolution?*, in *EC Tax Review*, 2000, p. 220; F. ARAMINI-N. SAVINI, *Triangular cases under the OECD Model Convention and the European Court of Justice's case law*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2002, p. 39.

Per sopperire a questa mancanza, sempre limitatamente alle finalità economiche perseguite dal diritto UE, sia la Corte di giustizia²², sia lo stesso legislatore europeo²³ hanno più volte giudicato l'allocazione della residenza fiscale sulla base delle convenzioni OCSE (facendo, quindi, riferimento al *PoEM*) una libertà ampiamente riconosciuta in capo agli Stati membri.

Dunque, in assenza di una definizione autonoma a livello europeo, l'unico concetto di *PoEM* riconosciuto dall'UE è quello di matrice convenzionale, e si deve fare riferimento a tale contesto per precisare il significato della nozione.

E, d'altronde, non potrebbe essere altrimenti. Le istituzioni dell'Unione, come si è più volte evidenziato, non possono intervenire in tema di imposizione diretta salva l'ipotesi di una attribuzione (all'unanimità) da parte degli Stati membri. Attribuzione che viene però raramente concessa stante la reticenza degli Stati membri di attribuire all'UE competenze in un ambito, quale è la fiscalità diretta (e, quindi, la residenza fiscale), inscindibilmente connesso, come si vedrà, con la stessa sovranità statale.

Ciò non significa che il diritto europeo sia del tutto indifferente alla tematica qui in esame: essa ha infatti assunto un ruolo spesso decisivo in materia di restrizioni alla libertà di stabilimento. Si tratta, però, di una funzione trasversale che non assume alcuna rilevanza in relazione al contenuto (e all'interpretazione) del *PoEM* e all'attitudine di tale criterio a far fronte alle nuove e rinnovate problematiche in materia di tassazione transnazionale delle imprese.

Emergono quindi chiaramente le ragioni che spingono ad escludere il diritto europeo dal perimetro dell'indagine.

Il presente lavoro ha lo scopo di determinare il contenuto del *PoEM* e la perdurante attitudine dello stesso a far fronte a problematiche chiave quali quella della doppia imposizione, della doppia non imposizione e della digitalizzazione.

²² *Ibidem*.

²³ Basti pensare ai frequenti rinvii operati dalla legislazione europea in tema di imposizione diretta al diritto convenzionale. Fra questi, a mero titolo esemplificativo, si può richiamare il dettato dell'art. 2 (1) (a) (ii) della direttiva madre-figlia, secondo cui «*Ai fini dell'applicazione della presente direttiva si intende per: a) «società di uno Stato membro» qualsiasi società: (...); ii) che, secondo la legislazione fiscale di uno Stato membro, sia considerata come avente il domicilio fiscale in tale Stato membro e, ai sensi di una convenzione in materia di doppia imposizione conclusa con uno Stato terzo, non sia considerata come avente tale domicilio fuori dell'Unione*», disposizione replicata anche all'interno della direttiva fusioni e della direttiva interessi e canoni.