



La verifica fiscale in ambito internazionale

Analisi normativa, profili penali e problematiche operative

Dott. Marco Bargagli
Torino, 04 dicembre 2023



Treaty Shopping
Abuso delle convenzioni internazionali

Il “*treaty shopping*” rappresenta **un’insidiosa forma di elusione fiscale internazionale** attuata attraverso l’indebito utilizzo delle convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni sui redditi.

Lo strumento di contrasto a tale fenomeno, quale clausola antiabuso specifica, è contenuto negli accordi internazionali sottoscritti tra i vari Paesi a livello internazionale ed è costituito dalla cosiddetta clausola del beneficiario effettivo (“*beneficial owner*”), la cui definizione è rinvenibile nel Commentario agli articoli 10, 11 e 12 del modello Ocse.

La clausola del “beneficiario effettivo” costituisce lo strumento di contrasto al fenomeno elusivo denominato “*treaty shopping*” (noto anche come “*abuso di Convenzioni*”), consistente nell’ottenimento, da parte del contribuente fiscalmente residente in uno Stato contraente, di un **indebito risparmio fiscale** attraverso l’applicazione di un regime convenzionale non spettante.

Nello specifico, lo schema che consente di ottenere un indebito risparmio fiscale, si concretizza nell’inserimento di uno o più soggetti di comodo (meri intermediari) tra il Paese di origine del reddito (c.d. Paese fonte) e quello in cui risiede il **destinatario finale** del reddito stesso (*rectius* beneficiario effettivo).

L'operazione elusiva si concretizza tramite **l'interposizione di società**, denominate *conduit company* (letteralmente "società tubo"), il cui unico fine è quello di fare transitare i flussi di reddito dalla fonte al beneficiario finale attraverso un percorso che consenta lo sfruttamento delle migliori condizioni fiscali.

In linea con i contenuti dell'ultimo Report, **l'edizione 2014 del modello Ocse di Convenzione** e relativo Commentario prevede, attualmente, che è considerato il beneficiario effettivo dei flussi reddituali, quando il percettore dei redditi goda del semplice **diritto di utilizzo** dei flussi reddituali (*right to use and enjoy the interest*) e non sia, conseguentemente, obbligato a retrocedere gli stessi ad altro soggetto, sulla base di **obbligazioni contrattuali o legali, desumibili anche in via di fatto** (*unconstrained by a contractual or legal obligation to pass on the payment received to another person*).

In definitiva, la **riduzione e/o l'azzeramento totale dalla ritenuta alla fonte** spetta solo e soltanto nei confronti dell'effettivo beneficiario del reddito (dividendo, interesse, *royalties*).

Di contro, i benefici non possono essere usufruiti dal soggetto che agisce solo in qualità di mero fiduciario, agente, intermediario (nelle ipotesi appunto delle c.d. *conduit companies*).



Normativa transfer pricing

Analisi normativa e profili penali

TRANSFER PRICE: NORMATIVA NAZIONALE

L'articolo 110, comma 7, Tuir contiene le disposizioni in materia di *transfer price* prevedendo che: *"I componenti del reddito derivanti da operazioni con società non residenti nel territorio dello Stato, che direttamente o indirettamente controllano l'impresa, ne sono controllate o sono controllate dalla stessa società che controlla l'impresa, sono determinati con riferimento alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili se ne deriva un aumento del reddito. La medesima disposizione si applica anche se ne deriva una diminuzione del reddito, secondo le modalità e alle condizioni di cui all'articolo 31-quater del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600"*.

TRANSFER PRICE E PILLAR 2:

Il BEPS Pillar 2 ha la finalità di introdurre, a livello mondiale, l'applicazione di un'aliquota minima sul reddito delle società (c.d. Global Minimum Tax), per evitare perniciosi fenomeni di pianificazione fiscale infragruppo. Per tale motivo, le aziende ad ampio respiro internazionale, dovranno rivedere la propria organizzazione finalizzata a individuare le politiche di *transfer price*, adeguandosi così al rinnovato scenario internazionale derivante dalle raccomandazioni Ocse.

La Direttiva UE 2022/2523 ha infatti lo scopo di “istituire un quadro di riferimento efficiente e coerente per un livello di imposizione minimo globale a livello dell'Unione”.

TRANSFER PRICE E PILLAR 2:

Le raccomandazioni internazionali intendono far recepire, ai vari Paesi che vi hanno aderito, la direttiva comunitaria conosciuta come “*Global Minimum Tax*”, introdotta sulla base dei principi di derivazione internazionale scaturiti dal progetto BEPS Pillar 2 [*Global anti-base erosion rules (GloBE rules)*], recante le nuove modalità di tassazione a livello consolidato.

Gli elementi caratterizzanti il Pillar 2 prevedono, per le società del Gruppo che operano a livello internazionale in vari mercati dislocati nel mondo, che **presentano un livello di tassazione effettiva inferiore al 15%, un sistema di “tassazione compensativo” che colpisce la società *holding* che opera come controllante (c.d. *Income Inclusion Rule* o IIR).**

TRANSFER PRICE E PILLAR 2:

Il Pillar 2 (c.d. *Pillar Two*) intende quindi perseguire una duplice finalità:

- da un lato contrastare i potenziali fenomeni di erosione della base imponibile derivanti, a livello consolidato, dagli scambi di beni o servizi tra imprese del Gruppo multinazionale che operano nel mercato globalizzato;
- dall'altro evitare fenomeni di concorrenza sleale tra differenti Stati introducendo un'aliquota minima di tassazione del 15% sul reddito delle società, fissata dallo Statement OCSE datato luglio 2021. Ulteriori informazioni possono essere rinvenute nel documento denominato "*OCSE - Programme of Work to Develop a Consensus Solution to the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy*".

TRANSFER PRICE E PILLAR 2:

A livello operativo, l'imposta integrativa (c.d. GloBE), sarà determinata sulla base di un test finalizzato a determinare il livello di tassazione effettiva (ETR) consentendo, successivamente, con aggiustamenti compensativi, di conseguire un livello di tassazione globale almeno pari al 15%.

Il Pillar 2 vuole **quindi assoggettare a “prelievo fiscale compensativo”** la quota di redditi relativi alle attività artatamente veicolate in giurisdizioni a bassa fiscalità (c.d. “LTJ”) con il precipuo scopo di scoraggiare, nel medio – lungo periodo, la localizzazione di società in Paesi a regime fiscale privilegiato.

Il meccanismo applicativo prevede di elevare forzatamente il livello impositivo di Gruppo, mediante compensazione e armonizzazione della tassazione, che andrà poi a colpire, nello Stato di localizzazione, la società controllante.

PRINCIPIO DI LIBERA CONCORRENZA

Per individuare il valore corretto da applicare nelle transazioni economiche e commerciali avvenute tra imprese appartenenti allo stesso Gruppo multinazionale, occorre fare riferimento al noto **“principio di libera concorrenza”**, illustrato dall’articolo 9 del modello Ocse di convenzione (c.d. *arm's length principle*), in base al quale il prezzo stabilito nelle transazioni commerciali intercorse tra imprese associate deve corrispondere al prezzo che sarebbe stato convenuto tra imprese indipendenti per transazioni identiche o similari sul libero mercato.

ANALISI DI COMPARABILITA'

Iter procedurale che consente di ricercare le “imprese comparabili” operanti in un determinato mercato di riferimento al fine di confrontare la politica di *transfer pricing* adottata dal singolo Gruppo multinazionale, rispetto a quella seguita da soggetti terzi indipendenti.

La comparazione risulta affidabile solo qualora funzioni, rischi e *assets* impiegati dai terzi indipendenti sono simili a quelli impiegati dalle entità coinvolte nella transazione in verifica (cfr. Manuale in materia di contrasto all'evasione e alle frodi fiscali, circolare n. 1/2018 del Comando Generale della Guardia di Finanza volume III - parte V - capitolo 11 “*Il contrasto all'evasione e alle frodi fiscali di rilievo internazionale*”, pag. 370).

ANALISI DI COMPARABILITA'

Nell'ambito **dell'analisi di comparabilità**, occorre valutare attentamente la rilevanza dei seguenti fattori:

- caratteristiche dei beni e servizi;
- funzioni svolte e rischi assunti;
- termini contrattuali;
- condizioni economiche e le strategie perseguite della società

ANALISI DI COMPARABILITA'

Con particolare riferimento all'analisi funzioni svolte, dei rischi assunti e dei beni strumentali utilizzati risulta fondamentale esaminare:

- **le funzioni svolte dalla singola società**, descrivendo se il soggetto individuato come comparabile **opera come produttore di servizi, distributore, impresa commerciale** etc. e se svolge **determinate funzioni che possono influenzare la determinazione dei prezzi di trasferimento** (es. attività ricerca sviluppo, marketing, logistica e trasporto, garanzia e assistenza post vendita);

ANALISI DI COMPARABILITA'

Valutare:

- **i rischi assunti** (es. il rischio di mercato, di magazzino, di credito, il sostenimento di oneri per garanzia al cliente sulle prestazioni, il rischio di oscillazione cambio);
- **i beni strumentali impiegati nelle prestazioni** svolte e/o nel processo produttivo (materiali e immateriali);

ANALISI DI COMPARABILITA'

Valutare:

- **i termini contrattuali**, descrivendo analiticamente i termini contrattuali stipulati con il fornitore (analizzando compiutamente come sono ripartiti fra le parti responsabilità, rischi e benefici);
- **le condizioni economiche**, evidenziando il mercato di riferimento, le condizioni di pagamento, l'ampiezza e grado di concorrenza nel mercato di riferimento;

ANALISI DI COMPARABILITA'

Valutare:

- **le strategie aziendali:** valutazione delle strategie aziendali che devono tenere conto di molteplici aspetti di un'impresa come **l'innovazione e lo sviluppo di nuovi prodotti o servizi, il grado di diversificazione, l'avversione al rischio, la valutazione del cambiamento del contesto** politico economico di un certo mercato, l'approvazione di leggi o provvedimenti che possono condizionare – anche in futuro – le strategie aziendali.

ANALISI DI COMPARABILITA'

Molto spesso, ove la società presenti un profilo funzionale non particolarmente complesso, **l'analisi su una *tested party italiana*** garantisce un'analisi funzionale più approfondita e analitica.

Sarà infatti possibile **analizzare compiutamente il bilancio d'esercizio e relativi allegati**, nonché la visura camerale della singola impresa individuata tra i soggetti comparabili.

Le possibili ricadute in ambito penale, connesse alla formulazione di rilievi in materia di prezzi di trasferimento: dalla verifica fiscale alle indagini di polizia giudiziaria

La Corte di Cassazione penale, con la sentenza 7 ottobre 2015, n. 40272, successiva all'entrata in vigore della nuova disciplina sull'abuso del diritto, ha confermato che, anche a seguito della riforma delle sanzioni penali-tributarie, rimane impregiudicata la possibilità di ravvisare illeciti penali nelle operazioni contrastanti con disposizioni tributarie specifiche tra cui, al ricorrere di circostanziate ipotesi, pare possa ancora ricomprendersi l'art. 110, comma 7, del T.U.I.R.

Le possibili ricadute in ambito penale, connesse alla formulazione di rilievi in materia di prezzi di trasferimento: dalla verifica fiscale alle indagini di polizia giudiziaria

In linea teorica, le operazioni di *transfer pricing* potrebbero essere ricondotte all'ambito della fattispecie penale di maggiore applicazione, vale a dire il delitto di dichiarazione infedele di cui all'art. 4 del D. Lgs. n. 74/2000.

Nell'attuale assetto è previsto che il delitto di dichiarazione infedele si configuri quando il contribuente, al fine di evadere le imposte, indichi nelle dichiarazioni elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo o elementi passivi inesistenti, a condizione che siano superate le soglie di punibilità previste dalla norma penale.

Art. 4. D.lgs. n. 74/2000

Dichiarazione infedele

Comma 1-bis: ai fini dell'applicazione della disposizione del comma 1, non si tiene conto della **non corretta classificazione, della valutazione di elementi attivi o passivi oggettivamente esistenti**, rispetto ai quali i **criteri concretamente applicati** sono stati comunque **indicati nel bilancio** ovvero in **altra documentazione rilevante ai fini fiscali**, della violazione dei criteri di determinazione dell'esercizio di competenza, della **non inerenza**, della **non deducibilità di elementi passivi reali**.

Comma 1-ter: fuori dei casi di cui al comma 1-bis, non danno luogo a fatti punibili **le valutazioni che singolarmente considerate**, differiscono in misura **inferiore al 10 per cento da quelle corrette**.

Degli importi compresi in tale percentuale non si tiene conto nella verifica del superamento delle soglie di punibilità previste dal comma 1, lettere a) e b).

Le possibili ricadute in ambito penale, connesse alla formulazione di rilievi in materia di prezzi di trasferimento: dalla verifica fiscale alle indagini di polizia giudiziaria

Altre significative modifiche aventi ad oggetto il reato di dichiarazione infedele, potenzialmente rilevanti in ipotesi di rettifiche in materia di prezzi di trasferimento, riguardano proprio la **rilevanza delle valutazioni estimative**, trasfuse nei citati commi *1-bis* e *1-ter* dell'art. 4.

Le possibili ricadute in ambito penale, connesse alla formulazione di rilievi in materia di prezzi di trasferimento: dalla verifica fiscale alle indagini di polizia giudiziaria

Dalla lettura dell'art. 4 nella formulazione attualmente vigente emerge che il **reato di dichiarazione infedele non dovrebbe ricorrere**, in caso di contestazioni in materia di *transfer pricing* aventi a oggetto, quanto meno:

- per le rettifiche di costi, attesa l'impossibilità di qualificare i medesimi come "elementi passivi inesistenti", in ipotesi di rettifiche operate in applicazione della disciplina sul *transfer pricing*;

Dalla lettura dell'art. 4 nella formulazione attualmente vigente emerge che il **reato di dichiarazione infedele non dovrebbe altresì ricorrere:**

- laddove la documentazione delle operazioni infragruppo predisposta dal contribuente ai sensi del già richiamato art. 26 D.L. 78/2010 **sia idonea a illustrare le *policy* adottate dal contribuente ai fini della determinazione dei prezzi di trasferimento**, atteso che, per espressa previsione normativa, non rilevano ai fini del reato le rettifiche derivanti da una non corretta valutazione di elementi attivi o passivi oggettivamente esistenti i cui criteri sono stati indicati in documentazione rilevante ai fini fiscali.

Le possibili ricadute in ambito penale, connesse alla formulazione di rilievi in materia di prezzi di trasferimento: dalla verifica fiscale alle indagini di polizia giudiziaria

La rettifica fiscale operata dall'Amministrazione finanziaria consegue infatti ad una diversa valutazione di componenti reddituali reali ed effettivi – derivanti dalle operazioni di *transfer pricing* – e i criteri di determinazione del valore delle operazioni contestate sono comunque descritti nella documentazione predisposta in materia di prezzi di trasferimento.

Le possibili ricadute in ambito penale, connesse alla formulazione di rilievi in materia di prezzi di trasferimento: dalla verifica fiscale alle indagini di polizia giudiziaria

Se ne dovrebbe ricavare l'impossibilità di vedere configurata la fattispecie di dichiarazione infedele in caso di rilievi in materia di *transfer pricing* che diano luogo ad un recupero di costi o spese oggettivamente esistenti, ancorchè incoerenti con le normali logiche di mercato.

(cfr. manuale professionale. D. Avolio, M. Piazza - il transfer price, analisi, casi e questioni, Giuffrè Francis Lefebvre)

IMPATTO DEL COVID-19

Nell'attuale contesto economico, pesantemente influenzato dal Covid-19, particolare attenzione dovrà essere adottata nel redigere il c.d. "set documentale" sui prezzi di trasferimento.

Infatti i singoli mercati di riferimento (Italia e estero) potrebbero aver subito forti contrazioni negative, determinando un pesante impatto sui risultati economici delle imprese internazionali e sui principali indicatori di *performance* (es. ROS, ROTC, ROE etc.).

I profili di **regressione macroeconomica** sono stati affrontati anche dalla comunità internazionale, come indicato dall'Ocse nel documento denominato "***Coronavirus: The world economy at risk***", diramato in data 2 marzo 2020.

(<https://www.oecd.org/berlin/publikationen/Interim-Economic-Assessment-2-March-2020.pdf>)

SET DOCUMENTALE TP

Le imprese multinazionali che scambiano beni e/o servizi con l'estero, dovranno analiticamente illustrare la catena di distribuzione dei propri beni o servizi e il modello di *business*, considerando l'attuale contesto derivante dalla contingente emergenza sanitaria da COVID-19.

Occorrerà anche rivalutare il *set* documentale predisposto dal contribuente per supportare la politica aziendale sui prezzi di trasferimento infragruppo, introdotto nel nostro ordinamento dall'articolo 26 del D.L. 31 maggio 2010, n. 78.

SET DOCUMENTALE TP

Dovranno essere adeguatamente illustrati gli impatti del Coronavirus sulle politiche di *transfer pricing* infragruppo e, in particolare:

- termini contrattuali delle operazioni;
- funzioni svolte da ciascuna delle parti coinvolte nelle operazioni, tenendo conto dei beni strumentali utilizzati e dei rischi assunti, inclusi il modo in cui queste funzioni si collegano alla più ampia generazione del valore all'interno del gruppo multinazionale cui le parti appartengono, le circostanze che caratterizzano l'operazione e le consuetudini del settore;
- caratteristiche dei beni ceduti e dei servizi prestati;
- circostanze economiche delle parti e le condizioni di mercato in cui esse operano;
- strategie aziendali perseguite dalle parti.

Grande importanza riveste anche la **perdita di esercizio** conseguita dalle singole imprese, eventualmente derivante dalla contrazione delle vendite e del volume d'affari determinata dall'emergenza epidemiologica.

RACCOMANDAZIONI OCSE

Le linee guida Ocse (par. 1.129), nella versione luglio 2017, prevedono che qualora un'impresa associata realizzi costantemente perdite mentre il gruppo multinazionale nel suo complesso risulta in attivo, bisogna esaminare con particolare attenzione la questione dei prezzi di trasferimento.

Le imprese del gruppo, come le imprese indipendenti, potranno sostenere perdite effettive dovute ad elevati costi di avviamento, condizioni economiche sfavorevoli, inefficienze o altri validi motivi commerciali.

Quindi la politica del singolo Gruppo multinazionale riferita ai prezzi di trasferimento non è necessariamente riconducibile a fenomeni di pianificazione fiscale aggressiva, ma può riferirsi a particolari emergenze e a cause di forza maggiore derivanti da situazioni particolarmente negative dal punto di vista economico, come nel caso del COVID-19.

RACCOMANDAZIONI OCSE

Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic (18 December 2020)

In questo documento diramato dall'OCSE vengono illustrate le implicazioni da COVID-19 sulle politiche riferite ai prezzi di trasferimento infragruppo.

Le condizioni economiche derivanti da COVID-19 e le risposte del governo alla pandemia hanno infatti portato a sfide per l'applicazione pratica del principio di libera concorrenza.

Per i contribuenti che applicano le regole sui prezzi di trasferimento per gli esercizi finanziari colpiti dalla pandemia COVID-19 e per le imposte amministrazioni che valuteranno questa domanda, c'è un urgente bisogno di affrontare questioni di carattere pratico.

RACCOMANDAZIONI OCSE

Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic (18 December 2020)

Le linee guida OCSE sui prezzi di trasferimento per le imprese multinazionali e le amministrazioni fiscali 2017 ("OCSE TPG") hanno lo scopo di aiutare le amministrazioni fiscali e le imprese multinazionali ("MNE") a trovare soluzioni reciprocamente soddisfacenti per i casi di prezzi di trasferimento e dovrebbero continuare a essere invocate quando eseguire un'analisi dei prezzi di trasferimento, anche nelle circostanze possibilmente uniche introdotte dalla pandemia.

RACCOMANDAZIONI OCSE

Guidance on the transfer pricing implications of the COVID-19 pandemic (18 December 2020)

La guida diramata dall'OCSE si concentra su come applicare il principio di libera concorrenza e le linee guida OCSE in funzione del rinnovato contesto riconducibile alla pandemia da COVID-19.

La guida si concentra su quattro questioni prioritarie: (i) analisi di comparabilità; (ii) perdite e allocazione dei costi specifici COVID-19; (iii) programmi di assistenza governativa; e (iv) accordi preventivi sui prezzi ("APA").

In questo modo si è cercato di fornire linee guida per far fronte alle problematiche correlate al COVID-19 e agli impatti che esso ha recato sul sistema macroeconomico mondiale.

NUOVO PROVVEDIMENTO TP

Provvedimento Agenzia delle entrate sui prezzi di trasferimento del 23 novembre 2020 n. 0360494

(Attuazione della disciplina di cui all'articolo 1, comma 6, e all'articolo 2, comma 4-ter, del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471, concernente la documentazione idonea a consentire il riscontro della conformità al principio di libera concorrenza delle condizioni e dei prezzi di trasferimento praticati dalle imprese multinazionali, e al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 14 maggio 2018, recante le "Linee guida per l'applicazione delle disposizioni previste dall'articolo 110 comma 7 del Testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, in materia di prezzi di trasferimento")

NUOVO PROVVEDIMENTO TP

Novità:

par. 5.1.2, secondo cui il *Masterfile* e la Documentazione Nazionale devono essere firmati dal legale rappresentante del contribuente o da un suo delegato mediante firma elettronica con marca temporale da apporre **entro la data di presentazione della dichiarazione dei redditi.**

Criticità:

occorre acquisire idonea documentazione utile a comprovare la **congruità dei prezzi di trasferimento applicati.**

Qualora l'analisi TP si limitasse a individuare un *set* di **comparabili** dalle banche dati internazionali, potrebbe certamente essere rispettata la scadenza dichiarativa del 30 novembre.

Tuttavia, per effettuare una approfondita analisi di *benchmark* potrebbe essere necessario un **maggior di tempo per redigere i documenti in modo accurato.**

NUOVO PROVVEDIMENTO TP

Consegna documentazione:

La consegna della documentazione all'Amministrazione finanziaria deve essere effettuata entro e non oltre 20 giorni dalla relativa richiesta.

Se nel corso del controllo o di altra attività istruttoria emerge l'esigenza di disporre di **informazioni supplementari o integrative** rispetto a quelle contenute nella documentazione consegnata all'Amministrazione finanziaria predisposta ai sensi del presente provvedimento, **le stesse devono essere fornite entro 7 giorni dalla richiesta** ovvero entro un periodo più ampio in funzione della complessità delle operazioni sottoposte ad analisi, sempreché tale periodo sia compatibile con i tempi del controllo. Decorsi i suddetti termini, l'Agenzia delle entrate non è vincolata all'applicazione dell'articolo 1, comma 6, e dell'articolo 2, comma 4-ter, del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471.

NUOVO PROVVEDIMENTO TP

Piccole e medie imprese (volume affari non superiore € 50 milioni)

Le piccole e medie imprese hanno la facoltà di non aggiornare i dati relativi alle “operazioni infragruppo” della Documentazione Nazionale con riferimento ai due periodi d’imposta successivi a quello cui si riferisce detta documentazione, qualora l’analisi di comparabilità si basi su informazioni reperite da fonti pubblicamente disponibili e sempreché gli elementi richiesti dal provvedimento (di cui al punto 2.1.2) non subiscano modifiche significative in detti periodi di imposta.

Agenzia delle Entrate
Circolare 16/e 24 maggio 2022

«FULL RANGE»

Agenzia delle Entrate Circolare 16/e 24 maggio 2022

Se l'analisi effettuata ai fini TP risulta affidabile e le operazioni individuate hanno tutte il medesimo livello o grado di comparabilità, andrà preso in considerazione l'intero intervallo di valori risultante dall'applicazione dell'indicatore finanziario selezionato in applicazione del metodo più appropriato (c.d. "full range"), ciascuno dei quali è da considerare conforme al principio di libera concorrenza.

Agenzia delle Entrate

Circolare 16/e 24 maggio 2022

Qualora invece le transazioni all'interno dell'intervallo di valori non dovessero avere lo stesso livello o grado di comparabilità con l'operazione controllata, è necessario fare riferimento ai citati “strumenti statistici” al fine di restringere l'intervallo e, quindi, rafforzarne l'affidabilità, sempre che vi sia un numero significativo di operazioni.

Sia in caso si adotti l'intervallo pieno (c.d. “full range”), sia nel caso in cui sia invece necessario individuare un intervallo più ristretto basato su “strumenti statistici”, tutti i valori contenuti all'interno dell'intervallo devono essere considerati conformi al principio di libera concorrenza.

Agenzia delle Entrate Circolare 16/e 24 maggio 2022

Pertanto, nel caso in cui l'indicatore finanziario dovesse ricadere all'interno di tale range di libera concorrenza (sia esso intervallo pieno o ristretto), non sarà necessario apportare alcuna rettifica.

Viceversa, se l'indicatore finanziario dovesse ricadere al di fuori dell'intervallo di libera concorrenza, l'impresa dovrà fornire idonea documentazione atta a dimostrare la conformità dell'indicatore utilizzato al principio di libera concorrenza al fine di evitare rettifiche.

La scelta della tested party

In applicazione, ad esempio, del metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento TNMM, occorre individuare, fra i soggetti coinvolti nelle transazioni controllate, il **soggetto idoneo a essere comparato** (c.d. *tested party*).

La scelta della tested party

Una *tested party* attendibile di contraddistingue principalmente:

- per lo svolgimento di **attività relativamente routinarie/fungibili** (non uniche) e per l'assunzione di rischi allineati a quelli sostenuti da soggetti terzi operanti in settori/mercati comparabili e impegnati in funzioni similari;
- dal **non impiego di significativi beni immateriali o altri fattori produttivi unici** ai fini della transazione in esame.

La scelta della tested party

Infatti, le linee guida OCSE §§ 3.18 – 3.19, ispirati dalle US Treas. Reg. Sec. 1.482-5 (b) (2) (i), definiscono la *tested party* come segue: *“As a general rule, the tested party is the one to which a transfer pricing method can be applied in the most reliable manner and for which the most reliable comparables can be found, i.e. it will most often be the one that has the less complex functional analysis”*.

La scelta della tested party

La *tested party* dovrebbe di norma essere identificata nel soggetto a cui il metodo di determinazione dei prezzi di **trasferimento può essere applicato nel modo più affidabile e per la quale si possono trovare comparabili maggiormente attendibili.**

Quindi, nella maggior parte dei casi, la *tested party* corrisponde con il soggetto che presenta un'analisi funzionale meno complessa.

Controlled Foreign Companies (CFC)

Partecipazioni in imprese estere controllate:
applicazione della normativa anti paradiso fiscale

L'articolo 4 del **D.lgs. n. 142 del 29 novembre 2018** ha recepito nel nostro ordinamento tributario la **direttiva comunitaria antiabuso ATAD** n. 2016/1164/UE), modificando radicalmente le regole CFC.

Eliminazione della differenza, in precedenza prevista, tra CFC localizzate in Stati o territori a **fiscalità privilegiata** (ex art. 167, commi 1 e 4 del D.P.R. n. 917/1986) e **CFC «white list»** (ex. art. 167, comma 8-bis del D.P.R. n. 917/1986).

Direttiva ATAD, duplice approccio:

- **Transactional** (per categorie di reddito): imputazione al contribuente residente dei redditi non distribuiti dalla CFC rientranti fra i c.d. passive income (ex art. 7, comma 2, lett. a), della Direttiva);
- **Jurisdictional**: imputazione al contribuente residente dei redditi non distribuiti e prodotti dalla controllata per il tramite di **costruzioni non genuine (c.d. strutture di puro artificio)**, che sono state poste in essere essenzialmente allo scopo di ottenere un **vantaggio fiscale** derivante dall'ubicazione in un Paese a fiscalità privilegiata [ex art. 7, comma 2, lett. b), della Direttiva].

Recepimento direttiva comunitaria

Come previsto dalla Relazione illustrativa al Decreto, al fine di contemperare le **esigenze di semplificazione applicativa** della disciplina CFC con la necessità di conservare coerenza dell'ordinamento tributario interno, il legislatore italiano ha deciso di **adottare una soluzione intermedia** rispetto ai due approcci sopra citati.

Dal 2019, la tassazione per trasparenza CFC si applicherà qualora i soggetti esteri controllati, congiuntamente:

- sono assoggettati ad una tassazione effettiva estera inferiore alla metà di quella a cui sarebbero stati soggetti qualora residenti in Italia c.d. **tassazione virtuale domestica** [nuovo comma 4, lett. a) dell'articolo 167 del D.P.R. n. 917/1986]
- abbiano conseguito, per oltre 1/3, proventi risultanti dal conto economico con la natura di «passive income» [nuovo comma 4, lett. b) dell'articolo 167 del D.P.R. n. 917/1986].

Proposte di modifica

L'art. 4, comma 1, lett. a) della Bozza di Decreto ha lo scopo di rivedere la duplice condizione pregiudiziale di accesso al regime CFC attualmente prevista dall'articolo 167, comma 4, Tuir.

Le proposte di modifica intendono considerare residenti in un Paese a fiscalità privilegiata le imprese controllate estere che risultano “*assoggettate a tassazione effettiva inferiore al 15 per cento*”.

Proposte di modifica

Se tale condizione non è verificata, i soggetti controllanti devono verificare che i soggetti controllati non residenti siano assoggettati ad una **tassazione effettiva inferiore alla metà di quella a cui sarebbero stati soggetti qualora residenti in Italia**, che dovrà essere determinata secondo le modalità stabilite con provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate”.

In pratica, il legislatore intende semplificare il calcolo dell'*effective tax rate* dell'impresa controllata estera, evitando il ricalcolo della base imponibile Ires applicando le regole fiscali italiane.

Proposte di modifica

Attualmente, infatti, occorre confrontare il livello di tassazione effettiva estera (*effective tax rate estero*), con il livello di **tassazione virtuale domestica** applicando, all'utile ante imposte risultante dal bilancio della CFC, le variazioni fiscali in aumento e in diminuzione previste dal testo unico imposte sui redditi.

In prospettiva futura sarà **sufficiente che la controllata sconti un'imposizione effettiva superiore al 15%, in linea con l'attuale livello di imposizione minimo previsto ai fini delle Regole GloBe**, per essere considerata non residente in un paradiso fiscale e, pertanto, evitando di ricadere nella disciplina CFC

Proposte di modifica

Nello specifico, la tassazione effettiva dei soggetti controllati non residenti sarà:

- pari al rapporto tra la somma delle **imposte correnti** dovute e delle **imposte anticipate e differite** iscritte nel proprio bilancio d'esercizio,
- e **l'utile ante imposte** dell'esercizio risultante dal predetto bilancio.

In merito, **il bilancio d'esercizio dei soggetti controllati non residenti dovrà essere oggetto di revisione e certificazione da parte di operatori professionali a ciò autorizzati nello Stato estero di localizzazione** dei soggetti controllati non residenti, i cui esiti saranno utilizzati dal revisore del soggetto controllante ai fini del giudizio sul bilancio annuale o consolidato.

Proposte di modifica

L'art. 4, comma 1, lett. b) della Bozza di Decreto prevede anche l'introduzione del nuovo comma 4-*bis* all'art. 167 del TUIR, applicabile ai soggetti che rientrano nell'ambito applicativo delle regole GloBe e del regime CFC.

In particolare, ai fini del calcolo della tassazione effettiva estera della controllata non residente in base alla normativa *CFC Rule*, **si dovrà tenere conto anche della “*Qualified Domestic Minimum Top-Up Tax*” dovuta dalla stessa controllata nello specifico Stato di localizzazione, in attuazione dei principi di tassazione tipici del Pillar 2.**

Proposte di modifica

Infine, il nuovo comma *4-ter* all'art. 167 del TUIR riconoscerà alla controllante italiana la possibilità di applicare **un'imposta sostitutiva del 15% su una base imponibile data dall'utile contabile al netto delle imposte della controllata estera**, senza considerare eventuali svalutazioni di attivi e accantonamenti a fondi rischi.

Anche in questo caso l'utilizzo dei valori contabili della controllata è condizionato alla circostanza **che i relativi bilanci siano soggetti a revisione e certificazione, sempre al fine garantirne una certa affidabilità.**

Proposte di modifica

L'opzione per l'imposta sostitutiva si rende applicabile **a tutte le controllate estere** (principio *all-in*) che, sulla base delle regole CFC si possano considerare residenti in paradisi fiscali.

Inoltre, **l'opzione è irrevocabile per tre anni** e si **rinnova automaticamente per ogni successivo triennio**, salvo espressa revoca da parte della medesima controllante.

AMBITO SOGGETTIVO

[articolo 167, comma 1, del Tuir]

- Persone fisiche, società semplici, in nome collettivo e in accomandita semplice, associazioni, società di armamento e società di fatto residenti in Italia (articolo 5 del Tuir);
- società commerciali, enti commerciali residenti e in determinati casi fondazioni, associazioni e *trust* non commerciali, residenti nel territorio dello Stato, ossia i soggetti passivi Ires di cui all'articolo 73, comma 1, lett. a), b) e c) del Tuir;
- stabili organizzazioni italiane di soggetti non residenti che controllano, a loro volta, soggetti non residenti.

STABILI ORGANIZZAZIONI

Come previsto dalla relazione illustrativa al decreto, l'estensione dell'ambito soggettivo alle stabili organizzazioni nel territorio dello Stato di soggetti non residenti, si verifica limitatamente alle partecipazioni nella controllata estera che fanno parte del **patrimonio della stabile organizzazione.**

ENTITA' CONTROLLATE ESTERE

La nuova disciplina *CFC* si applica alle entità partecipate estere:

- imprese, società, enti e stabili organizzazioni all'estero di soggetti controllati esteri,
- stabili organizzazioni all'estero dei soggetti residenti in Italia per le quali è stata effettuata l'opzione per il regime della *branch exemption* (ex articolo 168-ter Tuir).

Infatti, quando la stabile organizzazione soddisfa le condizioni di cui al comma 4 dell'articolo 167 del Tuir l'opzione per la *branch exemption* si può esercitare, relativamente a tali stabili organizzazioni, a condizione che **ricorra l'esimente** di cui al comma 5 del citato articolo 167.

«IL NUOVO CONCETTO DI CONTROLLO»

[articolo 167, comma 2, del Tuir]

Sono considerati soggetti controllati non residenti le imprese, le società e gli enti non residenti nel territorio dello Stato, per i quali si verifica almeno una delle seguenti condizioni:

- sono controllati direttamente o indirettamente, anche tramite società fiduciaria o interposta persona, ai sensi dell'art. **2359 del codice civile**, da parte di un soggetto residente in Italia;
- oltre il 50% della partecipazione ai loro utili è detenuto, direttamente o indirettamente, mediante una o più società controllate ai sensi dell'art. 2359 c.c. o tramite società fiduciaria o interposta persona, da un soggetto residente in Italia.

«IL NUOVO CONCETTO DI CONTROLLO»

Articolo 7, par. 1, lettera a) della Direttiva UE 2016/1164 ATAD considera integrato il requisito del controllo:

*“nel caso di un'entità, il contribuente, **da solo o insieme alle sue imprese associate**, detiene una partecipazione diretta o indiretta di oltre il 50 per cento dei diritti di voto o possiede direttamente o indirettamente oltre il 50 per cento del capitale o ha il diritto di ricevere oltre il 50 per cento degli utili di tale entità”*

Quindi non sarà più possibile **sottrarsi alla disciplina CFC** attraverso la separazione dei titolari dei diritti di voto e dei diritti agli utili.

«IL NUOVO CONCETTO DI CONTROLLO»

E' infatti possibile attribuire diritti sociali e **quote di partecipazioni agli utili** non sempre proporzionali al capitale conferito dai soci.

Quindi, al concetto di controllo “**prettamente legale**” (ex articolo 2359 c.c.) si affianca anche quello di “**natura economica**” (soggetto residente detiene oltre il 50% della partecipazione agli utili della CFC).

La relazione illustrativa al D.lgs. n. 142/2018 prevede che la percentuale di partecipazione all'utile **indiretta**, venga determinata considerando **l'effetto demoltiplicativo** prodotto dalla catena societaria, a differenza del controllo indiretto ex articolo 2359 c.c..

AMBITO APPLICATIVO CFC

Soggetti residenti
in Italia



Controllo

Sono considerati **soggetti controllati** non residenti le imprese, le società e gli enti non residenti nel territorio dello Stato, per i quali si verifica almeno una delle seguenti condizioni:

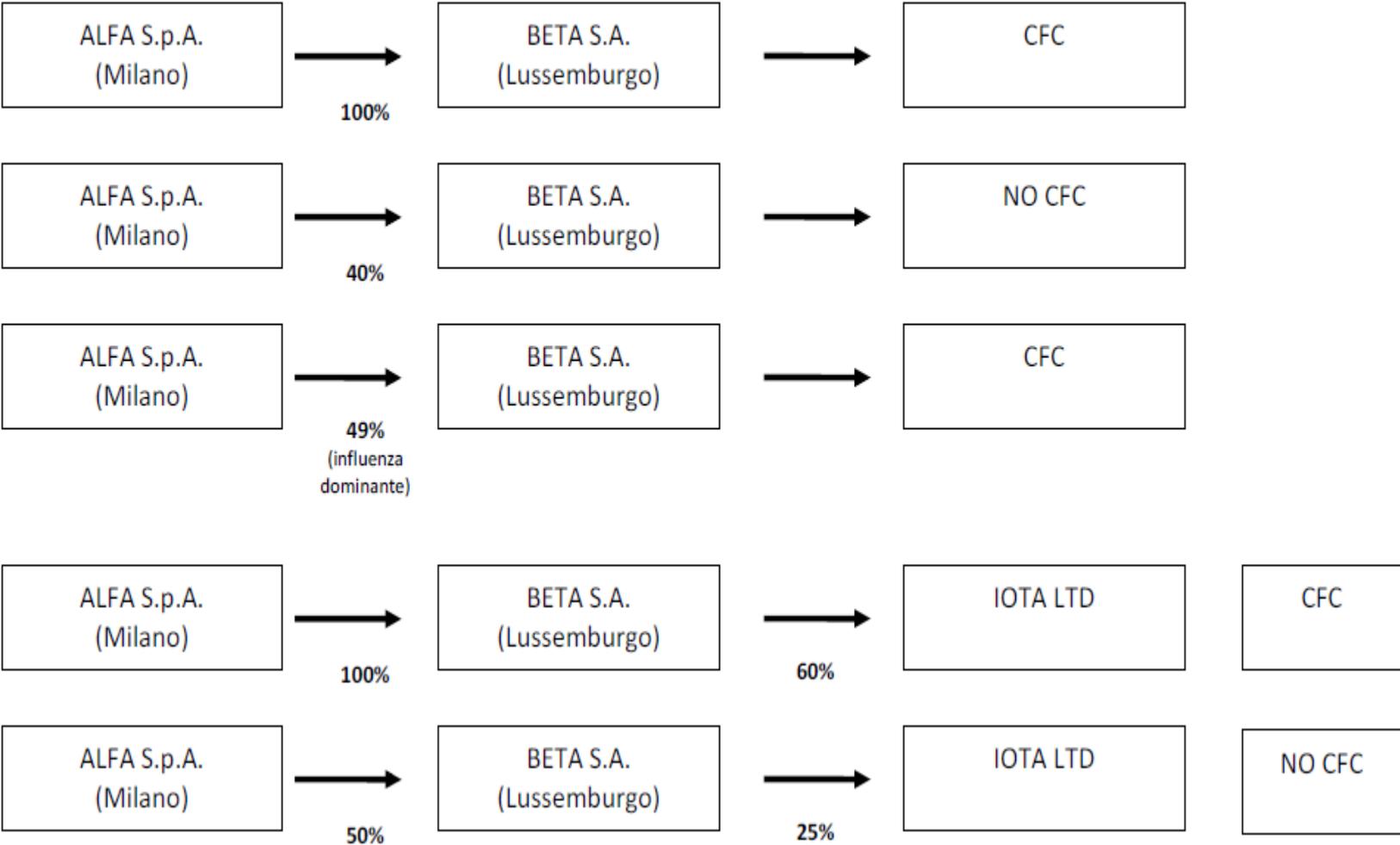
- sono controllati direttamente o indirettamente, anche tramite società fiduciaria o interposta persona, ai sensi dell'art. 2359 del codice civile, da parte di un soggetto residente in Italia;
- oltre il 50% della partecipazione ai loro utili è detenuto, direttamente o indirettamente, mediante una o più società controllate ai sensi dell'art. 2359 c.c. o tramite società fiduciaria o interposta persona, da un soggetto residente in Italia.

Soggetti non residenti

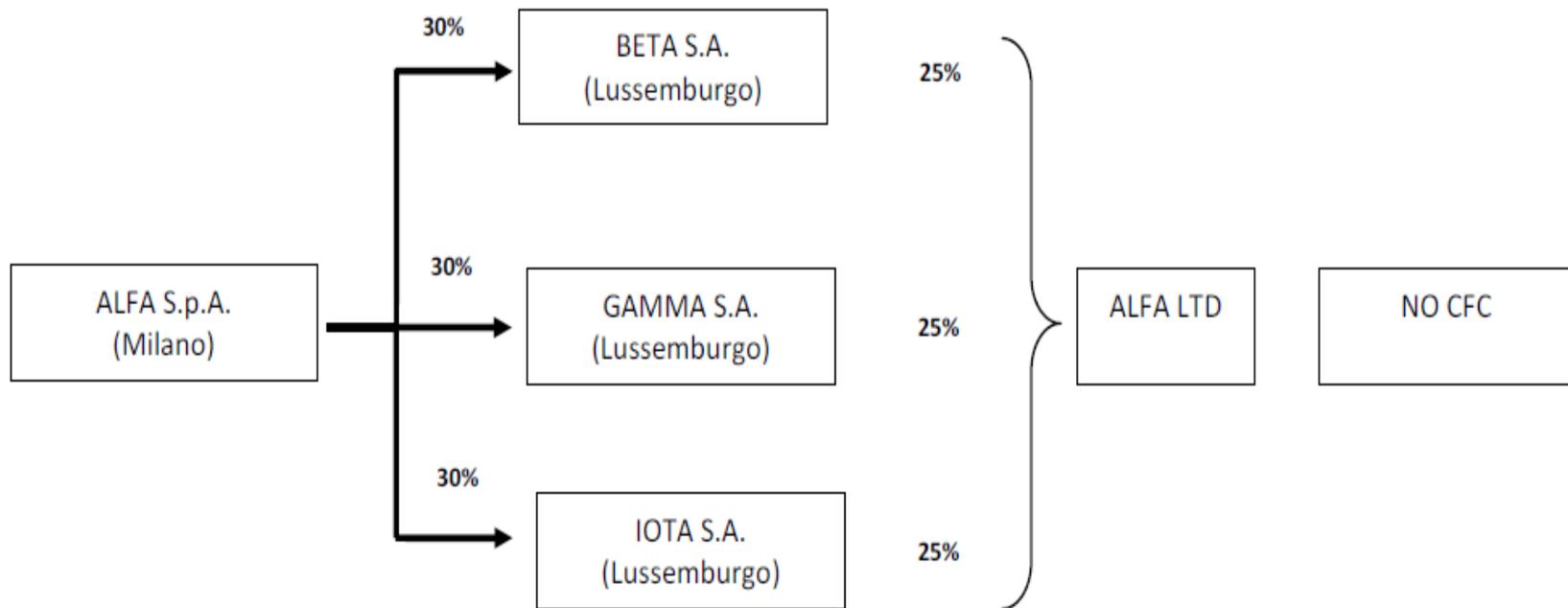
- Persone fisiche
- Società semplici
- Società di persone
- Soggetti passivi Ires (es. società capitali)
- Stabili organizzazioni in Italia di soggetti non residenti che controllano soggetti non residenti

- Imprese
- Società
- enti e stabili organizzazioni all'estero dei soggetti controllati esteri
- stabili organizzazioni all'estero di soggetti residenti in Italia per le quali è stata effettuata l'opzione per il regime della *branch exemption*

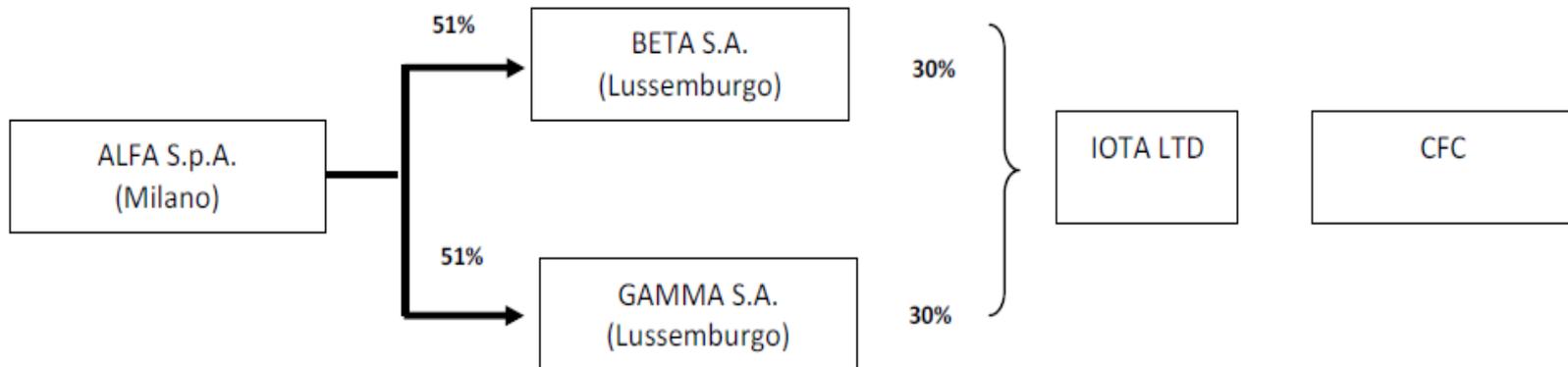
ESEMPI APPLICATIVI CFC



PARTECIPAZIONE INDIRETTA AGLI UTILI (VALE L'EFFETTO DEMOLTIPLICATIVO)



CONTROLLO INDIRETTO EX 2359 C.C. (NON VALE EFFETTO DEMOLTIPLICATIVO)



La verifica del **controllo indiretto** ex articolo 2359 c.c. [articolo 167, comma 2, lett. a) del Tuir], non tiene conto del meccanismo della demoltiplicazione della catena societaria. Quindi ALFA S.p.A., indirettamente, Alfa S.p.A. controlla il 60% di IOTA LTD facendo scattare la CFC.

Di contro, qualora si fosse considerato l'effetto della demoltiplicazione della catena societaria ALFA S.p.A., indirettamente, avrebbe controllato solo il 30,6% di IOTA LTD ($51\% * 30\% + 51\% * 30\%$), non facendo operare le regole CFC.

«TAX RATE EFFETTIVO»

Occorre rilevare una **tassazione effettiva** nel Paese di localizzazione del soggetto controllato non residente **inferiore alla metà** di quella a cui sarebbe stato assoggetto qualora fosse stato residente in Italia.

Quindi, rileva il **livello di tassazione effettiva** e non quella nominale [art. 7, paragrafo 1, lett. b), della Direttiva ATAD].

«CALCOLO TAX RATE EFFETTIVO»

Occorre effettuare un confronto tra il “**tax rate effettivo estero**” con il “**tax rate virtuale domestico**” quest’ultimo calcolato rideterminando il reddito estero applicando le **disposizioni fiscali italiane** (con le variazioni fiscali in aumento e in diminuzione operate sull’utile *ante* imposte risultante dal bilancio della controllata).

Provvedimento n. 143239 del 16 settembre 2016



“tassazione effettiva estera” = rapporto tra **l'imposta estera** corrispondente al reddito imponibile e **l'utile ante-imposte** risultante dal bilancio della controllata

Provvedimento n. 143239 del 16 settembre 2016



“tassazione virtuale domestica” = rapporto tra l'imposta che la controllata avrebbe pagato in Italia, corrispondente al reddito imponibile rideterminato secondo le **disposizioni fiscali italiane in materia di reddito d'impresa (con variazioni RF)**, e l'utile ante-imposte risultante dal bilancio della controllata.

«CALCOLO TAX RATE EFFETTIVO: IRAP»

L'Agenzia delle entrate, in occasione dei chiarimenti “Telefisco 2019”, superando i chiarimenti espressi nella circolare n. 35/E del 4 agosto 2016, ha confermato che ai fini del calcolo del *tax rate* virtuale domestico **occorre fare esclusivo riferimento all'IRES.**

Si ricorda che in passato era stato effettuato un netto distinguo tra “CFC *white*” (senza rilevanza dell'IRAP) ed alle “CFC *black*” in cui l'IRAP **assumeva rilevanza ai fini del calcolo del *tax rate* effettivo.**

Esempio: calcolo del *tax rate*

	Effective tax rate estero (Importi in euro)	
A	Ammontare delle imposte dovute (calcolate in base all'aliquota Ires estera, rilevabili dalla dichiarazione annuale dei redditi presentata nello Stato estero)	1.500.000
B	Utile ante imposte risultante dal bilancio di esercizio (rilevato dal bilancio di esercizio civilistico redatto dalla CFC nell'anno di riferimento, in base alla normativa estera)	9.500.000
	Tax rate effettivo estero (A/B)	15,79%
	Tax rate virtuale italiano	
A	Utile ante imposte civilistico (rilevato dal bilancio di esercizio civilistico redatto dalla CFC nell'anno di riferimento, in base alla normativa estera)	9.500.000
B	Variazioni fiscali in base alle regole Tuir, di cui:	(40.000)
	Variazioni fiscali in diminuzione del reddito: (ad esempio dividendi esclusi da tassazione ex articolo 89, comma 2, Tuir)	(140.000)
	Variazioni fiscali in aumento del reddito per costi indeducibili	
	Ad esempio:	100.000
	• interessi passivi ex articolo 96 Tuir	
	• spese di rappresentanza ex articolo 108, Tuir	
C	Reddito fiscale imponibile (A-B)	9.460.000
D	Ires virtuale (24% di C)	2.270.400
	Tax rate virtuale italiano [Ires virtuale (D)/utile ante imposte (A)]	23,90%

«PASSIVE INCOME»

- **interessi attivi** o altri proventi finanziari;
- **canoni (royalties)** o altri redditi derivanti dall'utilizzo di diritti di proprietà intellettuale (es. marchi, brevetti e altri diritti immateriali);
- **dividendi** e redditi derivanti dalla cessione di partecipazioni (*capital gain*);
- proventi derivanti da **leasing finanziario**;
- redditi da **attività assicurativa, bancaria e finanziaria**;
- **proventi** derivanti da **operazioni di compravendita di beni**, con **valore economico aggiunto scarso o nullo**, effettuate tra imprese del Gruppo;
- **proventi** derivanti da **prestazioni di servizi infragruppo** con valore economico aggiunto scarso o nullo.

CONTO ECONOMICO ALFA LTD.

COSTI			RICAVI		
		% TOTALE			% TOTALE
Merci c/acquisti	1.000.000	58,82	Merci c/vendite (Ricavi operativi)	1.150.000	62,16
Prestazioni servizio	500.000	29,42	Interessi attivi	250.000	13,52
Ammortamenti	15.000	0,88	<i>Royalties</i> attive	150.000	8,10
Interessi passivi	85.000	5	Dividendi	200.000	10,82
Canoni locazione	100.000	5,88	Servizi infragruppo	100.000	5,40
TOTALE	1.700.000	100%	TOTALE	1.850.000	100%

} 37,84%
PASSIVE INCOME

«NUOVA ED UNICA ESIMENTE »
(nuovo articolo 167, comma 5, del D.P.R. n. 917/1986)

Sarà prevista **una sola esimente**: il soggetto estero dovrà dimostrare di svolgere una **reale ed effettiva attività economica all'estero**, con l'impiego di idonee **strutture materiali e risorse umane** (locali, attrezzature, uomini e mezzi).

Occorrerà una particolare cautela con riferimento alle **società holding** che non necessitano, per lo svolgimento della propria attività, di particolari strutture materiali.

«NUOVA ED UNICA ESIMENTE »
(nuovo articolo 167, comma 5, del D.P.R. n. 917/1986)

Eliminazione del requisito del «radicamento nel mercato dello Stato o territorio di insediamento», anche tenuto conto che la nuova ed unica disciplina sarà applicata sia con riferimento agli insediamenti intra-UE e spazio economico europeo sia per Paesi extra-UE.

DIVIDENTI PARADISIACI

(articolo 47-*bis* del Tuir)

La localizzazione dell'impresa estera in uno Stato o territorio a fiscalità privilegiata continua a rilevare per la tassazione integrale dei **dividendi di provenienza paradisiaca**, con differente ipotesi in caso di controllo o meno della CFC.

A tal fine, si **considerano localizzate in Stati o territori a fiscalità privilegiata:**

- **imprese controllate:** qualora l'impresa sia assoggettata a **tassazione effettiva** inferiore alla metà di quella che avrebbe subito in Italia;
- **imprese non controllate:** se il **livello nominale di tassazione risulta inferiore al 50%** rispetto a quello applicabile in Italia.

VALUTAZIONE DEI PROFILI PENALI

Art. 3. D.lgs. n. 74/2000

Dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici

Fuori dai casi previsti dall'articolo 2, è punito con la reclusione da 3 a 8 anni “chiunque” (non più solo i soggetti obbligati alla tenuta delle scritture contabili), al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, compiendo OPERAZIONI SIMULATE (apparenti) oggettivamente o soggettivamente ovvero avvalendosi di DOCUMENTI FALSI o di altri MEZZI FRAUDOLENTI idonei ad OSTACOLARE L'ACCERTAMENTO e ad INDURRE IN ERRORE L'AMMINISTRAZIONE FINANZIARIA, indica in una delle dichiarazioni relative a dette imposte elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi fittizi o crediti e ritenute fittizi.

REATO A CONDOTTA BIFASICA (eliminata indicazione scritture contabili). Ipotesi residuale rispetto articolo 2.

VALUTAZIONE DEI PROFILI PENALI

Art. 3. D.lgs. n. 74/2000

Dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici

Soglie di evasione:

- l'imposta evasa è superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte, a **euro trentamila**;
- l'ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all'imposizione, anche mediante indicazione di elementi passivi fittizi, è superiore al **cinque per cento** dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione, o comunque, è superiore a euro **un milione cinquecentomila (in precedenza un milione di euro)**, ovvero qualora l'ammontare complessivo dei crediti e delle ritenute fittizie in diminuzione dell'imposta, è superiore al cinque per cento dell'ammontare dell'imposta medesima o comunque a euro trentamila.

VALUTAZIONE DEI PROFILI PENALI

Art. 4. D.lgs. n. 74/2000

Dichiarazione infedele

Fuori dei casi previsti dagli articoli 2 e 3, è punito con la reclusione **da 2 a 5 anni** chiunque, al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, indica in una delle dichiarazioni annuali relative a dette imposte ELEMENTI ATTIVI per un **ammontare inferiore a quello effettivo** od ELEMENTI PASSIVI INESISTENTI, quando, congiuntamente:

- l'imposta evasa è superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte, ad **euro centomila**;
- l'ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all'imposizione, anche mediante indicazione di elementi passivi inesistenti, è superiore al **dieci per cento** dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione, o, comunque, è superiore a euro **due milioni**.



Esterovestizione societaria

**Analisi della normativa e problematiche
procedurali**

Individuazione di una società esterovestita

Il requisito della residenza fiscale per gli enti diversi dalle persone fisiche è disciplinato dagli artt. 5, comma 3, lett. d) e 73 del D.P.R. n. 917/1986.

Le disposizioni di legge prevedono che la società di capitale è considerata fiscalmente residente in Italia, quando per la **maggior parte del periodo d'imposta** ha avuto **la sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato.**

Quindi, attualmente, tre criteri alternativi tra di loro:

- sede legale;
- oggetto sociale;
- sede amministrativa.

PROPOSTE DI MODIFICA

Il Consiglio dei Ministri del 16 ottobre 2023 ha approvato i **due decreti legislativi di attuazione della Legge delega fiscale**, che propongono di fissare **nuovi criteri di collegamento con il territorio dello Stato italiano** che, ove riscontrati per la maggior parte del periodo d'imposta, consentono di riqualificare la residenza fiscale delle società e enti, compresi i trust.

PROPOSTE DI MODIFICA

a) il comma 3 è sostituito dal seguente: “3. Ai fini delle imposte sui redditi **si considerano residenti le società e gli enti che per la maggior parte del periodo di imposta hanno nel territorio dello Stato la sede legale o la sede di direzione effettiva o la gestione ordinaria in via principale. Per sede di direzione effettiva si intende la continua e coordinata assunzione delle decisioni strategiche riguardanti la società o l’ente nel suo complesso. Per gestione ordinaria si intende il continuo e coordinato compimento degli atti della gestione corrente riguardanti la società o l’ente nel suo complesso. Gli organismi di investimento collettivo del risparmio si considerano residenti se istituiti in Italia. Si considerano altresì residenti nel territorio dello Stato, salvo prova contraria, i trust e gli istituti aventi analogo contenuto istituiti in Stati o territori diversi da quelli di cui al decreto del Ministro dell’economia e delle finanze emanato ai sensi dell’articolo 11, comma 4, lettera c), del decreto legislativo 1° aprile 1996, n. 239, in cui almeno uno dei disponenti ed almeno uno dei beneficiari del trust siano fiscalmente residenti nel territorio dello Stato. Si considerano, inoltre, residenti nel territorio dello Stato, salvo prova contraria, i trust istituiti in uno Stato diverso da quelli di cui al decreto del Ministro dell’economia e delle finanze emanato ai sensi dell’articolo 11, comma 4, lettera c), del decreto legislativo 1° aprile 1996, n. 239, quando, successivamente alla loro costituzione, un soggetto residente nel territorio dello Stato effettui in favore del trust un’attribuzione che importi il trasferimento di proprietà di beni immobili o la costituzione o il trasferimento di diritti reali immobiliari, anche per quote, nonché vincoli di destinazione sugli stessi.”;**

PROPOSTE DI MODIFICA

*b) nell'alinea del comma 5-bis le parole: "Salvo prova contraria, **si considera esistente nel territorio dello Stato la sede dell'amministrazione di società ed enti che detengono partecipazioni di controllo**, ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, codice civile, nei soggetti di cui alle lettere a) e b) del comma 1, se, in alternativa" sono sostituite dalle parole: "Salvo prova contraria, si considerano altresì residenti nel territorio dello Stato le società ed enti che detengono partecipazioni di controllo, ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, codice civile, nei soggetti di cui alle lettere a) **e b) del comma 1, se, in alternativa"**.*

PROPOSTE DI MODIFICA

In buona sostanza, qualora le **proposte di modifica siano confermate**, in futuro saranno **considerate residenti in Italia le società e gli enti che, per la maggior parte del periodo di imposta (183 giorni) avranno nel territorio dello Stato:**

- la sede legale;
- la **sede di direzione effettiva**;
- la **gestione ordinaria in via principale**.

PROPOSTE DI MODIFICA

Sul punto, occorre precisare che:

- **la sede di direzione effettiva, coincide con la continua e coordinata assunzione delle decisioni strategiche riguardanti la società o l'ente nel suo complesso;**
- **la gestione ordinaria, è invece riferita al continuo e coordinato compimento degli atti della gestione corrente riguardanti la società o l'ente nel suo complesso.**

PROPOSTE DI MODIFICA

Una particolare disposizione riguarda i trust: gli stessi saranno considerati residenti in Italia, **salvo prova contraria**, qualora **siano costituiti in Stati o territori a fiscalità privilegiata** e almeno uno dei disponenti ed almeno uno dei beneficiari del trust **siano fiscalmente residenti nel territorio dello Stato**.

Inoltre, saranno considerati residenti nel territorio dello Stato, salvo prova contraria, **i trust istituiti in Stati o territori a fiscalità privilegiata** quando, **successivamente alla loro costituzione**, un **soggetto residente nel territorio dello Stato** effettui in favore del trust un'attribuzione che importi il trasferimento di proprietà di beni immobili o la costituzione o il trasferimento di diritti reali **immobiliari**, anche per quote, nonché vincoli di destinazione sugli stessi.

Individuazione di una società esterovestita

Il percorso ispettivo e le problematiche procedurali.

L'individuazione di un soggetto esterovestito avviene normalmente nel corso della verifica fiscale eseguita nei confronti di un soggetto residente in Italia (ad esempio, la *holding* capogruppo che controlla la società formalmente residente all'estero).

Quindi l'amministrazione finanziaria dovrà:

- individuare i soggetti residenti sul territorio dello Stato Italiano che abbiano costituito all'estero società che presentino potenzialmente le caratteristiche di soggetti "esterovestiti" (es. la costituzione all'estero di "*holding passive*", in paesi a fiscalità privilegiata, presso professionisti esteri che rendono prestazioni di mera domiciliazione societaria). – TUTORAGGIO ED ANALISI RISCHIO PRELIMINARE -
- organizzare la fase di accesso e di ricerca, che sarà finalizzata al reperimento della documentazione extracontabile relativa ai rapporti economici intercorsi tra il soggetto verificato e le imprese estere controllate e/o collegate - PREPARAZIONE DELLA VERIFICA AL SOGGETTO RESIDENTE –

Individuazione di una società esterovestita

Il percorso ispettivo e le problematiche procedurali.

L'amministrazione finanziaria dovrà:

- avviare una verifica fiscale nei confronti del soggetto residente (casa madre italiana) che potrebbe consentire l'acquisizione, in sede di accesso, di ulteriori dati informativi sul gruppo e sulle società estere controllate, attraverso l'esercizio dei poteri di ricerca (art. 52 D.P.R. n. 633/1972) - **AVVIO DELLA VERIFICA AL SOGGETTO RESIDENTE;**
- esaminare, con attenzione, tutta la documentazione acquisita nel corso delle ricerche effettuate all'atto dell'avvio della verifica fiscale eseguita nei confronti della *holding* capogruppo italiana e relativa acquisizione di elementi informativi che consentano di delineare un'ipotesi di esterovestizione nei confronti di una società estera del gruppo - **INDIVIDUAZIONE DELL'ESTEROVESTIZIONE;**
- avviare della verifica al soggetto presunto esterovestito e risoluzione delle problematiche procedurali.

Le fasi della verifica in materia di esteroinvestizione

(1) TUTORAGGIO ED ANALISI DI RISCHIO

- *esame dei bilanci d'esercizio per acquisire dati e notizie sul gruppo e consultazione delle banche dati in uso all'amministrazione finanziaria;*
- *consultazione delle fonti aperte (internet, comunicati stampa, giornali e riviste specializzate).*

(2) AVVIO DELLA VERIFICA AL SOGGETTO RESIDENTE

(holding capogruppo residente in Italia)

L'avvio della verifica potrebbe consentire l'acquisizione in sede di accesso di ulteriori dati informativi sul gruppo e sulle imprese estere controllate, attraverso l'esercizio del potere di ricerca.

(4) AVVIO DELLA VERIFICA AL SOGGETTO ESTEROVESTITO

Emersione delle problematiche procedurali:

- *come sarà identificato il soggetto dal punto di vista fiscale?*
- *dove sarà effettuato l'accesso?*
- *come saranno reperite le scritture contabili del soggetto al fine di ricostruirne il volume d'affari?*
- *quali violazioni saranno contestate?*
- *come e a chi sarà notificata la conclusione dell'attività ispettiva e il relativo atto impositivo?*
- *emergono violazioni penali?*

(3) INDIVIDUAZIONE DEL SOGGETTO ESTEROVESTITO

I dati ed elementi acquisiti potrebbero delineare le seguenti ipotesi investigative:

- *ricostruire un quadro probatorio comprovante che il place of effective management della società estera è situato in Italia (art. 73, comma 3, del D.P.R. n. 917/1986);*
- *individuare i presupposti per l'applicazione della presunzione legale relativa ex art. 73, comma 5-bis del D.P.R. n. 917/1986.*

Attribuzione del codice fiscale e della partita IVA

Una volta che si sono verificati i presupposti giuridici per attrarre la residenza del soggetto estero sul territorio dello Stato, prima di avviare la verifica fiscale occorrerà attribuire, al presunto soggetto estero vestito, il numero di partita IVA e il codice fiscale.

L'Amministrazione finanziaria, pertanto, **provvederà “coattivamente”** ad aprire una posizione fiscale ai fini IVA (partita IVA) e ai fini delle imposte sui redditi (codice fiscale) al soggetto (formalmente) non residente, divenuto soggetto passivo d'imposta per effetto delle disposizioni contenute nell'articolo 73 del Tuir.

Tale soggetto economico, conseguentemente, sarà censito ed individuabile dal fisco italiano, alla stregua di un qualunque altro soggetto passivo.

Attribuzione del codice fiscale e della partita IVA

La notifica del provvedimento autorizzativo

Al momento dell'avvio della verifica fiscale, dovrà essere notificato al contribuente il c.d. "provvedimento autorizzativo" (ordine di accesso presso i locali aziendali).

In merito, occorre valutare se gli elementi *info-investigativi* acquisiti nei confronti del soggetto non residente, nel corso della fase istruttoria, consentano:

- di rilevare, con precisione, la sede dell'amministrazione, *rectius* la sede di direzione effettiva (*place of effective management*) del soggetto esteroinvestito, dove recarsi ad avviare la verifica fiscale;
- di individuare il soggetto ovvero i vari soggetti che gestiscono, di fatto, la società verificata, ai quali consegnare il provvedimento autorizzativo.

Redazione del processo verbale di verifica

L'articolo 52, comma 6, del D.P.R. n. 633/1972, prevede che “di ogni accesso deve essere redatto processo verbale da cui risultino le ispezioni e le rilevazioni eseguite, le richieste fatte al contribuente o a chi lo rappresenta e le risposte ricevute. Il verbale deve essere sottoscritto dal contribuente o da chi lo rappresenta ovvero indicare il motivo della mancata sottoscrizione. Il contribuente ha diritto di averne copia”.

Il verbale di verifica, che descriverà le **motivazioni di fatto e di diritto che hanno innescato il controllo fiscale**, illustrando i **diritti ed i doveri** previsti dallo Statuto dei diritti del contribuente, sarà rilasciato alla persona che, sulla base dell'attività istruttoria effettuata, si ritiene che gestisca la società sottoposta a controllo (qualificabile come l'amministratore di fatto del soggetto economico estero).

Redazione del processo verbale di verifica

La parte ha diritto a ricevere un esemplare del processo verbale di verifica anche in caso di **rifiuto** di sottoscrivere l'atto: se il contribuente dovesse rifiutare l'esemplare a lui destinato, questo sarà custodito agli atti da parte dell'Amministrazione finanziaria operante, facendo constatare il rifiuto alla ricezione.

L'esemplare, comunque, potrà essere ritirato dal contribuente anche successivamente alla conclusione della verifica (cfr. Circolare 1/2008 del Comando Generale della Guardia di Finanza, volume I, parte III, capitolo 3, pag. 140).

Acquisizione della documentazione contabile del soggetto estero

Al momento dell'avvio della verifica fiscale, sarà richiesta alla parte l'esibizione della documentazione amministrativo-contabile riconducibile al soggetto verificato.

Qualora la società estera presunta esterovestita abbia regolarmente istituito le scritture contabili si ritiene che, nella determinazione del reddito, **debbono anche essere riconosciuti i costi sostenuti dall'impresa**, regolarmente documentati da fattura, nota o altri documenti e correttamente contabilizzati in bilancio nel rispetto dei principi contabili.

Le considerazioni sopra esposte assumono particolare evidenza nel caso in cui la società esterovestita abbia la propria sede legale all'interno dell'Unione europea.

Nella specie, dovrebbe ritenersi ingiustificato il mancato riconoscimento delle scritture contabili, non solo perché le stesse sarebbero esistenti, ma soprattutto perché le stesse sarebbero state redatte secondo la normativa "armonizzata" di altro Stato della Comunità.

Infatti, la sempre **maggiore armonizzazione** delle legislazioni nazionali degli Stati membri in materia di bilancio, iniziata con l'emanazione della IV direttiva del Consiglio 78/660/CEE del 25 luglio 1978, ha introdotto nei diversi Paesi dell'Unione principi e criteri contabili del tutto analoghi a quelli previsti in materia dal codice civile.

La ricostruzione del reddito del soggetto estero

La circolare 28/E del 4 agosto 2006, par. 8.2, evidenzia che il soggetto estero riqualficato come residente in Italia “sarà soggetto a tutti gli obblighi strumentali e sostanziali che l’ordinamento prevede per le società e gli enti residenti”.

A titolo esemplificativo, gli effetti di più immediato impatto per le società esterovestite riguarderanno:

- **le plusvalenze (*capital gain*)** realizzate dalla cessione di partecipazioni, che saranno da assoggettare al regime di imponibilità o di esenzione previsti dagli artt. 86 e 87 del Tuir;
- **il concorso al reddito in misura pari al 100%** del loro ammontare degli utili di partecipazione provenienti da società residenti in Stati o territori a fiscalità privilegiata;
- **i flussi “*cross border*”** di dividendi, di interessi, di canoni (*i.e. Royalties*) in uscita dall’Italia, che non saranno assoggettati a ritenuta fiscale ed eventuali ritenute già subite nel periodo d’imposta per il quale il soggetto è considerato residente in Italia, potranno essere scomutate in sede di dichiarazione annuale (cfr. par. 8.3 della circolare 28/E/2006).

La ricostruzione del reddito del soggetto estero

Inoltre:

- il **reddito imponibile ai fini IRES**, dovrà essere determinato secondo le regole contenute nel D.P.R. n. 917/1986, sulla scorta dei dati risultanti dal conto economico civilistico redatto dalla società (sostanzialmente, scaturente dalla somma algebrica dei ricavi e dei costi di esercizio, comprese le scritture di assestamento di fine anno);
- la **base imponibile IRAP**, dovrà essere determinata con le regole indicate nel D. Lgs. n. 446/97;
- il **volume d'affari ai fini IVA**, individuando eventuali operazioni rilevanti ai fini dell'applicazione del tributo, desumibili, in particolare, dall'esame delle fatture attive e passive esibite della società.

Redazione del processo verbale di constatazione

Al termine delle operazioni ispettive dovrà essere redatto il processo verbale di constatazione finale, all'interno del quale saranno evidenziate le violazioni amministrative rilevate dai verificatori, che dovrà essere rilasciato e consegnato in copia al contribuente.

Una volta sottoscritto, tanto dai verificatori, quanto dal contribuente, una copia del processo verbale di constatazione va consegnato al contribuente, dandone espressamente atto nel documento stesso; al riguardo, l'art. 12 della L. n. 212/2002 usa l'espressione "rilascio".

Ai fini di questo adempimento, è necessaria una puntuale e chiara attestazione a verbale che certifichi l'avvenuta consegna dell'atto, dando espressamente evidenza che la firma apposta da quest'ultimo nel processo verbale stesso vale anche quale conferma della ricezione del medesimo; non è richiesta l'osservanza delle formalità previste per la notifica degli avvisi di accertamento ex art. 60 del D.P.R. n. 600/73, che peraltro potranno essere adottate nei casi di irreperibilità del contribuente destinatario dell'atto (cfr. . Circolare 1/2008 del Comando Generale della Guardia di Finanza, volume I, parte III, conclusione della verifica fiscali e dei controlli, cap. 5, pagina n. 180).

Redazione del processo verbale di constatazione

Il verbale di constatazione sarà rilasciato alla persona che, sulla base dell'attività istruttoria effettuata, si ritiene che gestisca la società sottoposta a controllo (qualificabile come l'amministratore di fatto del soggetto economico estero).

Il contribuente ha diritto di ricevere un esemplare del processo verbale di constatazione anche nell'ipotesi in cui si rifiuti di sottoscriverlo; ove rifiuti anche di ricevere il documento, questo sarà conservato dall'Amministrazione, nel fascicolo relativo al contribuente, previa espressa menzione di tale rifiuto nello stesso processo verbale di constatazione, nel quale si darà altresì atto che l'esemplare destinato al contribuente viene custodito presso l'ufficio, a disposizione della parte che potrà ritirarlo in qualsiasi momento. (Sullo specifico punto cfr. Circolare 1/2008 del Comando Generale della Guardia di Finanza, volume I, parte III, conclusione della verifica fiscali e dei controlli, cap. 5, pagina n. 187).

Valutazione dei profili penali

In caso di riqualificazione della residenza fiscale il soggetto esterovestito diviene un «evasore totale».

Art. 5. D.lgs. n. 74/2000

Omessa dichiarazione

E' punito con la reclusione da **due a sei anni** chiunque al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, non presenta, essendovi obbligato, una delle dichiarazioni relative a dette imposte, quando l'imposta evasa è superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte ad **euro cinquantamila**.



Residenza fiscale della persona fisica

Analisi della normativa domestica e
internazionale

NORMATIVA DOMESTICA

L'articolo 2, comma 2, del Tuir (soggetti passivi) dispone che: *“ai fini delle imposte sui redditi si considerano residenti le persone che per la maggior parte del periodo d'imposta sono iscritte nelle anagrafi della popolazione residente o hanno nel territorio dello Stato il domicilio o la residenza ai sensi del Codice civile”*.

Quindi:

per realizzare il requisito della maggior parte del periodo d'imposta occorre superare, nel corso dell'anno, 183 giorni ossia 184 giorni in caso di anno bisestile.

NORMATIVA DOMESTICA

Gli elementi, alternativi tra di loro, che individuano a livello nazionale la residenza fiscale delle persone fisiche in Italia sono:

- l'iscrizione nell'anagrafe della popolazione residente;
- il domicilio nel territorio dello Stato, definito come la sede principale degli affari e interessi (art. 43, primo comma, del Codice civile);
- la residenza nel territorio dello Stato, identificabile come la dimora abituale del soggetto (art. 43, secondo comma, del Codice civile).

PROPOSTE DI MODIFICA

Il legislatore intende **modificare l'attuale formulazione** dell'articolo 2, comma 2 del D.P.R. n. 917/1986, proponendo la seguente nuova formulazione: ***Residenza delle persone fisiche - 1. Il comma 2 dell'articolo 2 del Testo Unico delle Imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica del 22 dicembre 1986, n. 917 è sostituito dal seguente: "2. Ai fini delle imposte sui redditi si considerano residenti le persone che per la maggior parte del periodo d'imposta, considerando anche le frazioni di giorno, hanno il domicilio o la residenza nel territorio dello Stato ovvero che sono ivi presenti. Ai fini dell'applicazione della presente disposizione, per domicilio si intende il luogo in cui si sviluppano, in via principale, le relazioni personali e familiari della persona. Salvo prova contraria, si presumono altresì residenti le persone iscritte per la maggior parte del periodo di imposta nelle anagrafi della popolazione residente."***

PROPOSTE DI MODIFICA

Il criterio dell'iscrizione all'anagrafe delle popolazione residente **non costituirà più una presunzione assoluta di residenza in Italia**, assumendo invece la natura di “**presunzione legale relativa**” che, come tale, ammetterà la pertinente prova contraria.

Inoltre, per effetto delle modifiche, il **domicilio della persona fisica** sarà identificato come il luogo in cui, per la **maggior parte del periodo d'imposta**, si **sviluppano in via principale le relazioni personali e familiari del contribuente**, aggiungendosi a quello della **presenza fisica nel territorio dello Stato** e considerando anche le **frazioni di giorno**.

PROPOSTE DI MODIFICA

In definitiva, le **proposte di modifica** sono così articolate:

- permangono i criteri **civilistici di individuazione della residenza ex articolo 43 c.c.**;
- tali criteri dovranno essere accertati **per la maggior parte del periodo d'imposta** (183 giorni ossia 184 in caso di anno bisestile);
- viene fornita una nuova **definizione di domicilio**;
- ai fini del calcolo della permanenza in Italia, saranno considerate **anche le frazioni di giorno**.

NORMATIVA CONVENZIONALE

L'articolo 4, paragrafo 2, del modello di convenzione internazionale contro le doppie imposizioni sui redditi per evitare le doppie imposizioni e prevenire le evasioni fiscali in materia di imposte sul reddito, prevede che quando una persona fisica è considerata residente di entrambi gli Stati Contraenti, la sua residenza è determinata nel seguente modo:

- detta persona è considerata residente dello Stato Contraente nel quale ha un'abitazione permanente. Quando essa dispone di un'abitazione permanente in entrambi gli Stati Contraenti, è considerata residente dello Stato Contraente nel quale le sue relazioni personali ed economiche sono più strette (c.d. centro degli interessi vitali);
- se non si può determinare lo Stato Contraente nel quale detta persona ha il centro dei suoi interessi vitali, o se la medesima non ha un'abitazione permanente in alcuno degli Stati Contraenti, essa è considerata residente dello Stato Contraente in cui soggiorna abitualmente;
- se detta persona soggiorna abitualmente in entrambi gli Stati Contraenti, ovvero non soggiorna abitualmente in alcuno di essi, essa è considerata residente dello Stato Contraente del quale ha la nazionalità;
- se detta persona ha la nazionalità di entrambi gli Stati Contraenti, o non ha la nazionalità di alcuno di essi, le autorità competenti degli Stati Contraenti risolvono la questione di comune accordo.

CHIARIMENTI DELLA PRASSI

Ai fini della reale individuazione della residenza fiscale possono inoltre rivelarsi utili una serie di elementi fattuali di seguito indicati:

- monitoraggio dei voli aerei, delle prenotazioni alberghiere, degli abbonamenti telefonici;
- disponibilità in Italia di immobili, utenze e conti correnti;
- individuazione del luogo ove il contribuente svolge la sua attività economica e professionale;
- località ove soggiorna il soggetto passivo, oltre che i suoi familiari;
- eventuali dichiarazioni rese dai terzi.

Valutazione dei profili penali

Anche in questo caso, in caso di riqualificazione della residenza fiscale il soggetto esterovestito (persona fisica) diviene un «evasore totale».

Art. 5. D.lgs. n. 74/2000 Omessa dichiarazione

E' punito con la reclusione da **due a sei anni** chiunque al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, non presenta, essendovi obbligato, una delle dichiarazioni relative a dette imposte, quando l'imposta evasa è superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte ad **euro cinquantamila**.



Differenti forme di investimento nel mercato estero

Fare impresa all'estero: conviene aprire una società o una stabile organizzazione della casa madre italiana?

Le diverse forme di investimento nel mercato estero

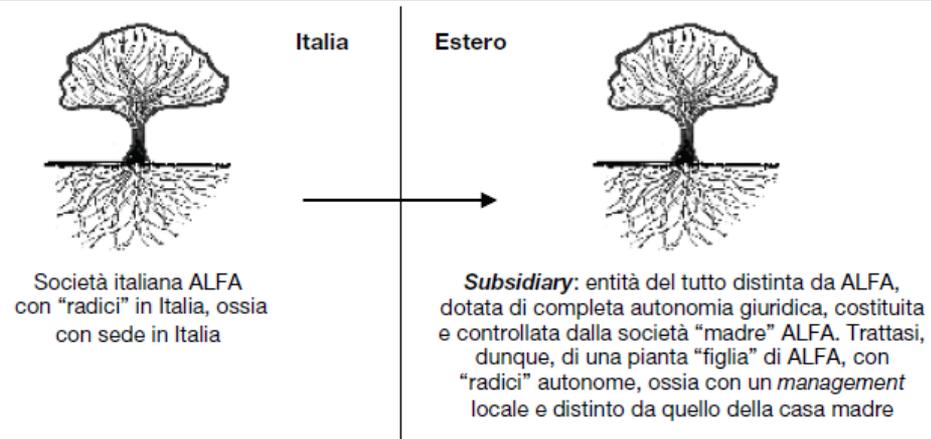
1. **tramite un'impresa estera controllata**, che rappresenta un soggetto autonomo, distinto dalla casa madre italiana, dotato di **autonomia giuridica, decisionale e finanziaria**. In tale ambito, i rapporti con la società controllata estera si sostanziano nella distribuzione dei dividendi nei confronti della casa madre italiana
2. **tramite una stabile organizzazione**, ossia una **sede fissa di affari**, costituita da **strutture materiali, beni e persone**, attraverso cui una società residente in uno Stato esercita la propria attività in un altro Stato.

In questo caso, i risultati dell'attività estera (reddito o perdita d'esercizio) confluiscono direttamente nel bilancio e nella dichiarazione dei redditi della società italiana di cui la stabile organizzazione fa parte integrante, con eventuale possibilità di scomputare dal reddito italiano **crediti** per le imposte definitivamente pagate all'estero (articolo 165 del D.P.R. n. 917/1986)

Le diverse forme di investimento nel mercato estero

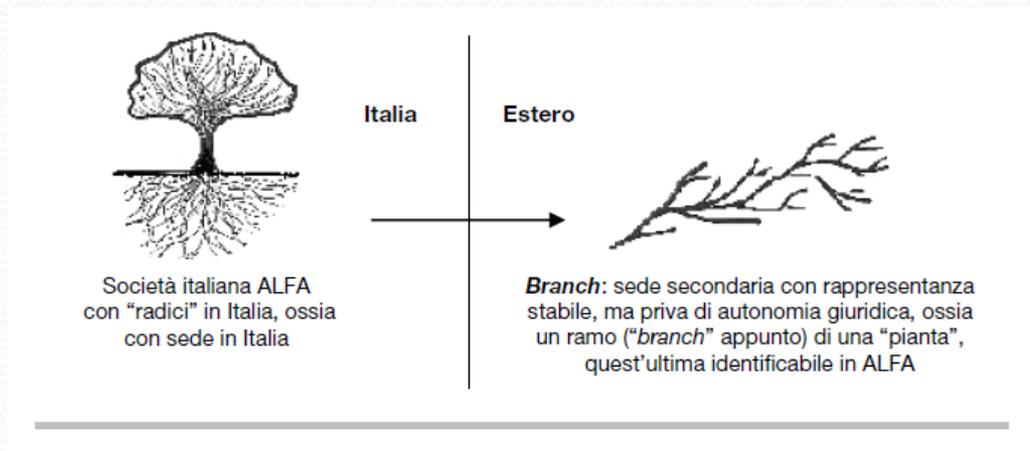
Esempio: società estera controllata (*subsidiary*)
Due piante con radici distinte (una Italia una estero)

Schema 1. – Le diverse forme di internazionalizzazione



Le diverse forme di investimento nel mercato estero

Stabile organizzazione (*branch*)
Una pianta con radici In Italia e rami all'estero)





Articolo 162 del D.P.R. n. 917/1986 (Stabile organizzazione)

Il legislatore definisce stabile organizzazione una **sede fissa di affari** per mezzo della quale l'impresa non residente esercita in tutto o in parte la sua attività nel territorio dello Stato Italiano.

La nozione di stabile organizzazione comprende in particolare una

- sede di direzione;
- una succursale;
- un ufficio;
- un'officina;
- un laboratorio, una miniera, una cava;
- un altro luogo di estrazione di risorse naturali;
- un cantiere di costruzione o di montaggio la cui durata oltrepassi i **dodici mesi**.



Articolo 162 del D.P.R. n. 917/1986 (Stabile organizzazione)

La **Legge di bilancio 2018 (Legge 27 dicembre 2017, n. 205)**, ha integrato le disposizioni domestiche previste in tema di stabile organizzazione.

In particolare, il legislatore è intervenuto modificando l'articolo 162 del Tuir introducendo – al comma 2 – la lettera *f-bis*, la quale prevede che l'espressione «**stabile organizzazione**» comprende: “***una significativa e continuativa presenza economica nel territorio dello Stato costruita in modo tale da non fare risultare una sua consistenza fisica nel territorio stesso***”.



LA TASSAZIONE DEI REDDITI

Individuata la stabile organizzazione, conseguono i seguenti profili:

- determinazione del **reddito ai fini IRES della stabile organizzazione**. Il reddito complessivo di società ed enti commerciali non residenti, ad eccezione delle società semplici, avviene attraverso un **apposito conto dei profitti e delle perdite** relativo alla gestione della stabile organizzazione ed alle altre attività produttive di redditi imponibili in Italia (artt. 151 e 152 del D.P.R. n. 917/1986);
- scattano **obblighi contabili e dichiarativi**, ai sensi degli artt. 4, comma 2, e 14, comma 5, del D.P.R. n. 600/1973;
- il valore della produzione derivante **dall'esercizio di attività commerciali, esercitata nel territorio dello Stato** per un periodo non inferiore ai tre mesi, diviene **assoggettabile ad IRAP**, secondo quanto previsto dall'art. 12, comma 2, del D.Lgs. n. 446/1997.

Per configurare una **stabile organizzazione materiale** è necessario soddisfare il requisito della **sede fissa di affari**.

Il criterio della sede fissa di affari prevede la verifica della presenza di una **sede di affari intesa in senso fisico**, utile e strumentale allo svolgimento dell'attività economica.

Essa sussiste, ad esempio, in presenza:

- **di locali;**
- **immobili o macchinari;**
- **impianti e attrezzature varie per lo svolgimento dell'attività d'impresa.**

Articolo 162, comma 6, Tuir: stabile organizzazione personale

*Se un soggetto agisce nel territorio dello Stato per conto di un'impresa non residente e **abituamente conclude contratti o opera ai fini della conclusione di contratti senza modifiche sostanziali da parte dell'impresa** e detti contratti **sono in nome dell'impresa**, oppure relativi al trasferimento della proprietà, o per la concessione del diritto di utilizzo, di beni di tale impresa o che l'impresa ha il diritto di utilizzare, oppure relativi alla fornitura di servizi da parte di tale impresa, **si considera che tale impresa abbia una stabile organizzazione nel territorio dello Stato** in relazione a ogni attività svolta dal suddetto soggetto per conto dell'impresa.*

Agente “dipendente” (SI STABILE)

L'agente **dipendente** opera per conto dell'impresa estera.

Deve avere il potere di **negoziare, definire e concludere**, nello Stato estero, CONTRATTI in nome dell'impresa.

Deve esercitare **ABITUALMENTE i poteri** conferiti e non saltuariamente e deve avere una certa stabilità nella permanenza all'estero.

L'agente dipendente può essere:

- una persona fisica, una società;
- chiunque sia vincolato contrattualmente all'impresa;
- chiunque agisce per conto dell'impresa;
- un lavoratore dipendente.

Agente “indipendente” (NO STABILE)

*Non si realizza una stabile personale quando il soggetto, che opera nel territorio dello Stato per conto di un'impresa non residente, **svolge la propria attività in qualità di agente indipendente e agisce per l'impresa nell'ambito della propria ordinaria attività.** Tuttavia, quando un soggetto **opera esclusivamente o quasi esclusivamente per conto di una o più imprese** alle quali è strettamente correlato, tale soggetto non è considerato un agente indipendente in relazione a ciascuna di tali imprese.*

In ordine allo **STATUS DI INDIPENDENZA**, il commentario al modello Ocse individua precisi criteri di riferimento:

- l'indipendenza giuridica ed economica;
- la natura e l'estensione degli obblighi cui deve sottostare l'agente, nonché le istruzioni impartite e il controllo esercitato dall'impresa;
- il rischio imprenditoriale, che deve incombere sull'agente e non sull'impresa.

Valutazione dei profili penali: stabile occulta

Art. 5. D.lgs. n. 74/2000

Omessa dichiarazione

E' punito con la reclusione da **due a sei anni** chiunque al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, non presenta, essendovi obbligato, una delle dichiarazioni relative a dette imposte, quando l'imposta evasa è superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte ad **euro cinquantamila**.

Esenzione degli utili e delle perdite delle stabili organizzazioni di imprese residenti (*Branch exemption*)

Le novità introdotte dal D.lgs. 147/2015 prevedono che ogni impresa residente in Italia può esercitare l'opzione per l'**esenzione** degli utili e delle perdite che sono attribuibili alle proprie stabili organizzazioni estere.

L'opzione:

- 1. è irrevocabile;**
- 2. é immediata** in quanto deve essere esercitata al momento di costituzione della stabile organizzazione con effetto dal medesimo periodo d'imposta;
- 3. è totalitaria**, in quanto non può essere limitata solo ad alcune stabili organizzazioni estere (principio *all in – all out*);

Inoltre, l'opzione deve riguardare tutti i risultati conseguiti dalla stabile organizzazione all'estero, sia positivi che negativi.

Esenzione degli utili e delle perdite delle stabili organizzazioni di imprese residenti (*Branch exemption*)

Trattasi di una disciplina opzionale, **alternativa** all'ordinario meccanismo del credito d'imposta (ex articolo 165 del D.P.R. n. 917/1986).

Quest'ultimo, come noto, prevede che gli utili o le perdite prodotti dalla stabile organizzazione confluiscono nel reddito complessivo della casa-madre italiana ed ivi siano assoggettati a imposizione, salvo il riconoscimento di un credito d'imposta, ex articolo 165 del T.U.I.R., in relazione alle imposte già versate a titolo definitivo nel Paese di insediamento della *branch*.

Esenzione degli utili e delle perdite delle stabili organizzazioni di imprese residenti (*Branch exemption*)

L'adesione al regime è subordinata all'esercizio di una **specifica opzione** da parte del contribuente interessato e vincola tutte le stabili organizzazioni estere dell'impresa italiana (principio *all in/all out*) con ciò inibendo la possibilità di realizzare operazioni di arbitraggio fiscale collegate alla scelta di quale *branch* sottoporre a tassazione in Italia, e quale, al contrario, esentare da tassazione.

Esenzione degli utili e delle perdite delle stabili organizzazioni di imprese residenti (*Branch exemption*)

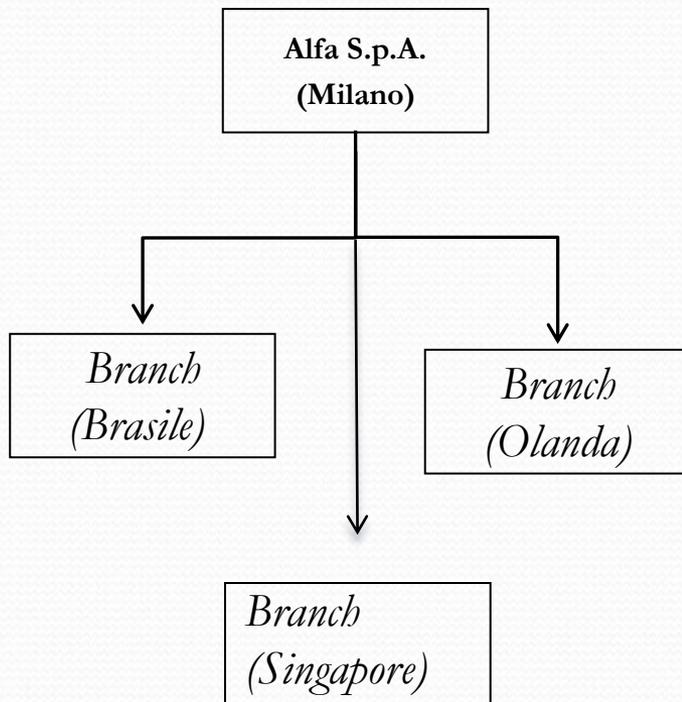
Soggetti ammessi

- imprese residenti in Italia
- società di persone
- imprenditori individuali.

Esclusione:

- enti non commerciali
- stabili organizzazioni italiane di imprese non residenti.

ESEMPIO APPLICATIVO



Il contribuente, prima di esercitare in modo irrevocabile l'opzione per l'esenzione dei redditi conseguiti dalla stabile organizzazione, deve considerare che la stabile organizzazione estera di un'impresa italiana potrebbe anche realizzare **perdite fiscali** che, in caso di mancato esercizio dell'opzione, andrebbero ad erodere la base imponibile della casa madre (es. fase di *start-up*).

Inoltre, occorre considerare che l'opzione è "totalitaria" in quanto deve riguardare tutte le stabili organizzazioni possedute all'estero da parte dell'impresa residente e non alcune di esse sulla base di calcoli di convenienza fiscale.

Decorrenza dell'opzione

L'opzione per l'esenzione dei redditi e delle perdite va **esercitata per tutte le stabili organizzazioni estere** dell'impresa residente nel territorio dello Stato, con effetto dal medesimo periodo d'imposta per il quale è esercitata.

L'esercizio dell'opzione in sede di costituzione della prima stabile organizzazione, **vincola quelle costituite successivamente** senza che per ciascuna di esse sia esercitata una nuova opzione.

L'efficacia dell'opzione viene meno a seguito della **chiusura** di tutte le *branch* esenti.

La successiva costituzione di altre stabili organizzazioni comporta l'esercizio di una nuova opzione, ove l'impresa scelga di continuare con il medesimo regime.