

**FISCALITÀ INTERNAZIONALE
DELLE IMPRESE:
PROBLEMATICHE RICORRENTI E
INDICAZIONI NORMATIVE**

Francesco Avella, LL.M.
Dottore Commercialista

Sommario



- Residenza fiscale delle società ed esteroinvestizione
- Stabile organizzazione
- Transfer pricing
- Utili provenienti e *participation exemption*
- La nuova CFC

Criteri di territorialità

- Art. 75 TUIR: per le società ed enti fiscalmente residenti, l'imposta si applica sul reddito complessivo netto (ovunque prodotto)
- Art. 151 e 152 TUIR: per le società ed enti fiscalmente non residenti, l'imposta si applica soltanto sui redditi prodotti nel territorio dello Stato
 - I redditi d'impresa si considerano prodotti nel territorio dello Stato quando sono derivanti da attività esercitate nel territorio stesso mediante stabile organizzazione

Residenza fiscale delle società ed esterovestizione societaria

Residenza fiscale delle società ed enti

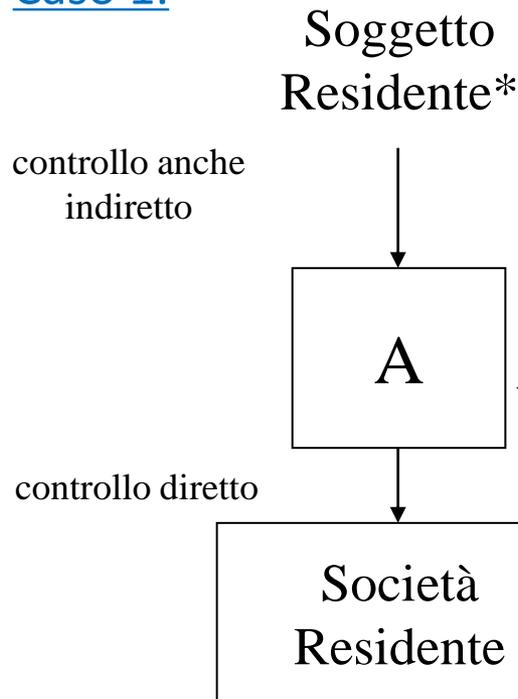
- L'esterovestizione nella prassi degli inviti e degli avvisi di accertamento dell'Agenzia delle Entrate
 - *"tentativo 'patologico' (finalizzato all'applicazione di un regime fiscale più vantaggioso) da parte di soggetti d'imposta italiani, di sottrarre alla legge tributaria dello Stato (e dunque alla sua potestà impositiva):*
 - *fonti di reddito astrattamente imponibili nel territorio dello Stato; e/o*
 - *attività d'impresa suscettibili di produrre redditi imponibili in Italia."*
- Criterio di riferimento: **residenza fiscale**

Residenza fiscale delle società ed enti

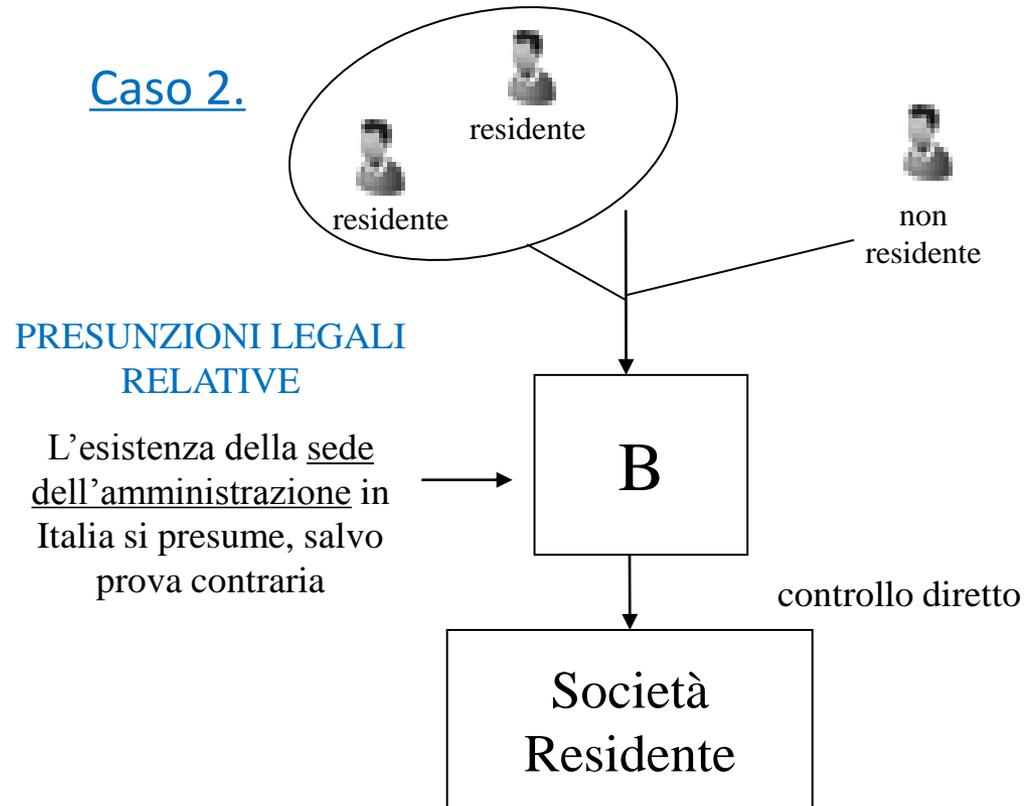
- Ai fini delle imposte sui redditi si considerano residenti le società e gli enti che, per la maggior parte del periodo d'imposta, hanno, nel territorio dello Stato, **alternativamente**:
 - la sede legale
 - la sede dell'amministrazione
 - l'oggetto principale
- Si considerano altresì residenti nel territorio dello Stato gli organismi di investimento collettivo del risparmio istituiti in Italia

Residenza fiscale delle società ed enti

Caso 1.



Caso 2.



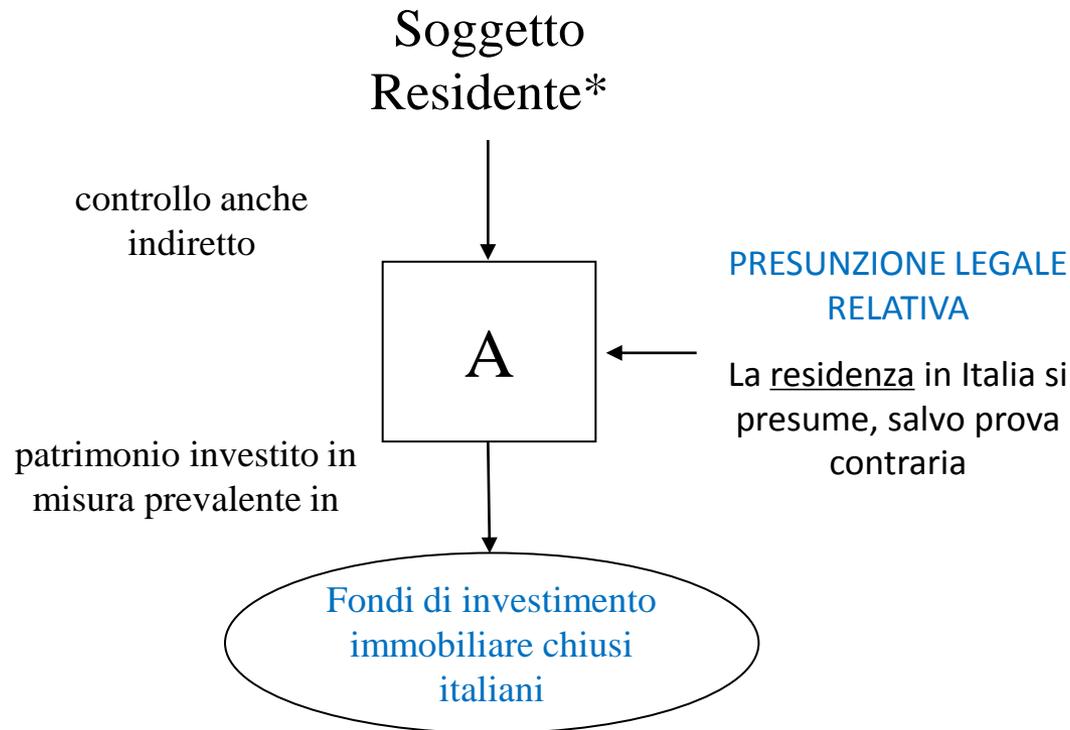
* Si tiene conto anche dei voti spettanti ai familiari

Residenza fiscale delle società ed enti

Agenzia delle Entrate “**Progetto pilota sulla corretta attuazione del diritto comunitario (caso 777/10/TAXU)**”, Prot. 3-3873/UCL del 12 aprile 2010:

- “la documentazione da presentare è quella ordinariamente chiesta per la verifica della residenza; si tratta, comunque, di documentazione normalmente detenuta dall’impresa per fini diversi da quelli esclusivamente tributari e conforme a quella richiesta dall’OCSE ai fini convenzionali (si pensi ad esempio ai verbali dei consigli di amministrazione, e così via)”
- “la prova può attenersi, ad esempio, al regolare, periodico svolgimento delle riunioni del consiglio di amministrazione, di cui può essere agevolmente fornita documentazione unitamente all’evidenza che le riunioni sono tenute presso la sede sociale con la partecipazione dei relativi consiglieri” ⇒ prova “che le decisioni strategiche sono prese all’estero”
- “un elemento di prova può essere (...) l’effettivo svolgimento in loco della gestione operativa della società estera. (...) assume rilevanza il grado di autonomia funzionale della società, dal punto di vista organizzativo, amministrativo, finanziario e contabile. Rileva, in particolare, l’autonomia accordata ai country managers con riferimento all’organizzazione del personale, alle decisioni di spesa, alla stipula di contratti. I relativi indicatori possono essere gli atti di gestione adottati e dall’attività negoziale posta in essere (...), a dimostrazione che le funzioni di coordinamento e indirizzo svolte dalla controllante sono mantenute distinte dagli atti di concreta amministrazione specificamente riferiti alla mission della società”

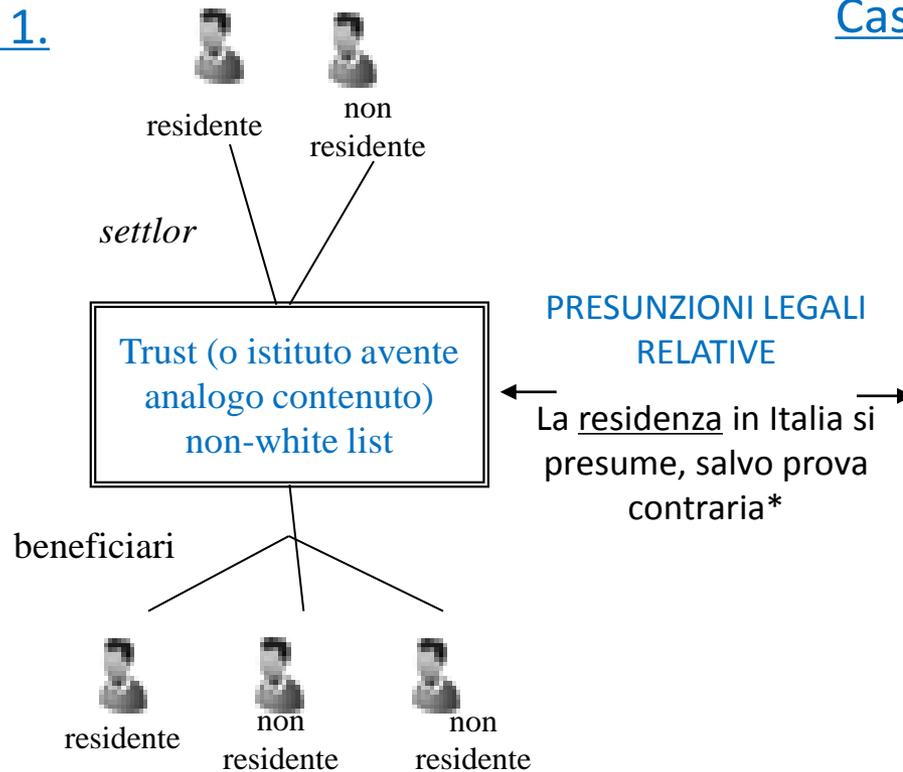
Residenza fiscale delle società ed enti



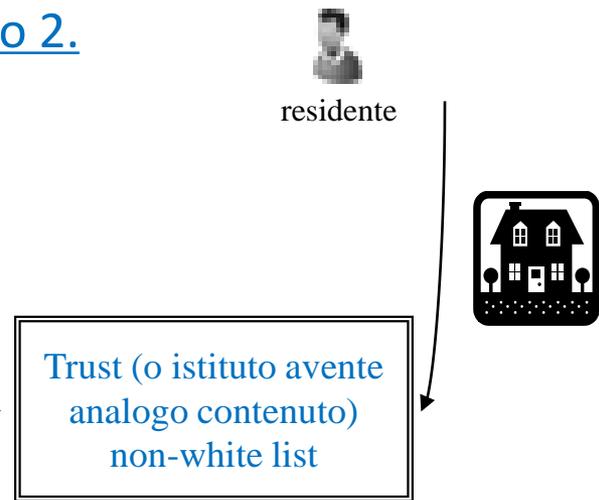
* Si tiene conto anche delle partecipazioni detenute per il tramite di società fiduciarie o per interposta persona

Residenza fiscale delle società ed enti

Caso 1.



Caso 2.



PRESUNZIONI LEGALI RELATIVE

La residenza in Italia si presume, salvo prova contraria*

* La possibilità di prova contraria non si desume dalla lettera della norma per il caso 2, ma cfr. circolare 48/E del 6 agosto 2007

Residenza fiscale delle società ed enti

- La tie-breaker rule normalmente riscontrabile nelle Convenzioni bilaterali dell'Italia (Art. 4, par. 3):

*“quando, in base alle disposizioni del paragrafo 1, una persona diversa da una persona fisica è residente di entrambi gli Stati, si ritiene che essa è residente dello Stato in cui si trova la **sede della sua direzione effettiva**” (Place Of Effective Management)*

- Commentario all'art. 4, par. 3 del Modello OCSE:

“in un dato momento, un ente può avere più di una sede di direzione, ma può avere soltanto una sede di direzione effettiva”

“luogo ove le decisioni-chiave gestionali e commerciali che sono necessarie per lo svolgimento dell'attività dell'ente nel suo complesso sono assunte in concreto. Devono essere presi in considerazione tutti i fatti e le circostanze pertinenti (...)”

eliminato il riferimento al “luogo in cui la persona o il gruppo di persone che esercitano le funzioni di rango più elevato (...) assume le sue decisioni” ovvero al “luogo in cui sono adottate le deliberazioni che devono essere assunte dall'ente nel suo complesso”

Residenza fiscale delle società ed enti

- Commentario all'art. 4, par. 3 del Modello OCSE (*segue*)

Valenza indiziaria di:

- luogo in cui le riunioni del consiglio di amministrazione o altro organo equivalente sono solitamente tenute
- luogo in cui il CEO e gli altri dirigenti di più alto livello svolgono solitamente le loro attività
- luogo in cui la direzione quotidiana di più alto livello è svolta
- luogo in cui l'*headquarter* è situato
- legge che governa il funzionamento della società
- luogo in cui i libri contabili sono tenuti
- rischio di uso improprio della Convenzione

Residenza fiscale delle società ed enti

- Commentario 2011 all'art. 4, par. 3 del Modello ONU

Circostanze da tenere in considerazione:

- luogo in cui la società è concretamente diretta e controllata
 - luogo in cui avviene il processo decisionale di più alto livello sulle politiche importanti ed essenziali per la direzione della società
 - luogo che gioca un ruolo di primo piano nella direzione di una società dal punto di vista economico e funzionale
 - luogo in cui i libri contabili più importanti sono tenuti
- Commentario 2011 all'art. 1 Modello ONU (*Improper Use of Tax Treaties*)
«il solo fatto che le riunioni del consiglio di amministrazione di una società avvengano in un Paese non è sufficiente per concludere che questo sia il luogo dove la società è effettivamente diretta»

Residenza fiscale delle società ed enti

- Par. 25 Commentario all'art. 4 del Modello OCSE. **Osservazione dell'Italia:** *“il luogo ove l'attività dell'ente è sostanzialmente esercitata deve essere preso in considerazione nel determinare la sua sede di direzione effettiva”*
- Finalità dell'osservazione: rendere la nozione convenzionale di “sede di direzione effettiva” maggiormente in linea con la definizione interna
- Cassazione Penale 23 febbraio 2012, n. 7080 (conforme anche n. 16001 del 2013):
“l'attività principale e sostanziale di una società si concretizza nella sua gestione amministrativa, nella programmazione di tutti gli atti necessari affinché il fine sociale venga raggiunto, nella organizzazione economico-finanziaria della stessa, e non nella esplicazione materiale degli obblighi contrattuali assunti, con la prestazione dei relativi servizi”
- Cassazione Penale 13 febbraio 2014, n. 6995:
“per identificare la nozione di attività principale necessita fare riferimento a tutti gli atti produttivi e negoziali, nonché ai rapporti economici, che lo stesso ente pone in essere con i terzi, e per individuare il luogo in cui viene a realizzarsi l'oggetto sociale rileva, non tanto quello dove si trovano i beni principali posseduti dalla società, quanto la circostanza che occorra o meno una presenza in loco per la gestione dell'attività dell'ente. (...) non vi è una perfetta sovrapposizione di concetti, in quanto il requisito di effettività - che impone una ricerca del luogo di residenza in concreto - nella norma nazionale di cui all'art. 73 TUIR si riferisce all'attività esercitata, mentre nell'art. 4 del Modello OCSE, al luogo di gestione effettiva, cioè il luogo in cui sono prese in sostanza le decisioni importanti di gestione (key management) e quelle commerciali, necessarie per l'andamento dell'ente commerciale nel suo complesso (cfr. Sez. II, 22.11.2011, n. 7739 del 2012)”

Residenza fiscale delle società ed enti

- In sede di **accesso e verifica** sono solitamente menzionati dagli Uffici quali elementi significativi:
 - il luogo di determinazione delle strategie che dovranno essere adottate dalla società nel suo insieme; il luogo dove il CdA (o comunque l'organo gestorio) si riunisce e delibera o, nei casi di delega (A.d. o comitato esecutivo), il luogo dove la delega viene materialmente adempiuta, sempre che non integri una "ripetizione non autonoma" delle decisioni già assunte altrove;
 - il luogo in cui vengono assunte le decisioni relative all'amministrazione propria dell'ente, che riguardano tendenzialmente la "gestione e direzione quotidiana"
 - il luogo in cui sono stati stipulati i contratti relativi ad attività poste in essere dalla società, ivi compresi quelli concernenti l'eventuale negoziazione di titoli azionari;
 - la disponibilità in Italia di conti correnti da cui la società trae le provviste finanziarie per lo svolgimento delle attività sociali;
 - il luogo di approvvigionamento, predisposizione e formazione dei documenti, contabili o d'altra natura, della società;
 - l'eventuale presenza di amministratori 'professionali' e di società di domiciliazione ubicate all'estero
- Per le società holding di partecipazioni sono inoltre valorizzati:
 - la domiciliazione presso studi professionali o società di servizi specializzate che curano la contabilità e i cui componenti vengono sovente nominati quali amministratori dal socio italiano, ma che, sotto il profilo gestionale, si limitano a replicare decisioni assunte da altri ed altrove
 - la (sovrabbondanza di) forma, che tende a mascherare la pressoché totale assenza di sostanza

Residenza fiscale delle società ed enti

- L'importanza di **e-mail e corrispondenza** in accessi e verifiche
 - Luogo di recapito delle **lettere di convocazione** del Consiglio di Amministrazione e dell'Assemblea dei soci, nonché quello di recapito e partenza della **corrispondenza commerciale**
 - Comunicazioni **fax e/o e-mail** da cui emergano elementi prove che la sede di direzione effettiva è in Italia
 - **Corrispondenza con consulenti fiscali** circa il comportamento da seguire per ridurre il rischio di attrarre la residenza in Italia ...
 - Circolare n. 1 del 2018 della **GdF**

Residenza fiscale delle società ed enti

- Altri elementi indiziari significativi:
 - documentazione estera prodotta ai fini **antiriciclaggio** ove si dichiara il “titolare effettivo” di riferimento della società
 - *declaration du beneficiaire economique* (Lussemburgo); *ultimate beneficial owner form* (USA)
 - talvolta vi si rinvengono anche elementi circa particolari poteri riguardanti la società
 - confronto tra **componenti del CdA** della società e della controllante italiana
 - residenza del **socio di maggioranza**
 - luogo di **recapito delle fatture e della corrispondenza** della società
 - persone che hanno **poteri di firma** relativi ai conti correnti della società
 - decisioni circa la **scelta dei dipendenti** della società
 - linea di **riporto gerarchico** dei dipendenti all'estero

Residenza fiscale delle società ed enti

- Procedimento seguito da alcuni Uffici (**schema multi-test in tre fasi**):
 - *business activity test*: verifica di un'attività imprenditoriale effettivamente svolta dalla società formalmente estera nel territorio dello Stato in cui questa è costituita
 - *organization test*: verifica dell'esistenza sul territorio estero di un'organizzazione effettiva di uomini e mezzi idonea allo svolgimento dell'attività d'impresa caratteristica della società in modo autonomo
 - verifica di forme di dipendenza (ad esempio, dipendenza finanziaria)
 - *motive test*: valutazione delle valide ragioni economiche che hanno motivato la costituzione della società nel Paese estero
- Reddito accertato con procedimento analitico basato sui **bilanci**
 - In alcune circostanze, la deducibilità dei costi non viene riconosciuta dagli Uffici affermando che i bilanci d'esercizio non sono stati pubblicati secondo le disposizioni di legge nazionali

Residenza fiscale delle società ed enti

- **Notifica degli atti** solitamente nel luogo ove l'Ufficio ritiene sia localizzata la sede effettiva della società

C.t.p. Trentino-Alto Adige Trento, n. 15 del 7 febbraio 2013: la notifica deve essere eseguita presso la sede dichiarata (cioè all'estero), indipendentemente da quella che l'Ufficio ritiene essere la sede effettiva

- **Possibili risvolti penali:** Cass. Pen., 28 febbraio 2012, n. 7739

"i reati ipotizzabili con riferimento a condotte elusive sono quelli ex art. 4, dichiarazione infedele, e 5, omessa dichiarazione, del D.Lgs. 74/2000, di cui è chiamato a rispondere colui che rivestiva all'interno della società esterovestita le qualifiche funzionali che in sede tributaria lo obbligavano alla presentazione della dichiarazione stessa o della dichiarazione fedele, con la partecipazione a titolo di concorso nel reato di eventuali altri soggetti".

Valorizzato l'art. 16 del d.lgs. 74/2000 (esimente in caso di adeguamento al parere dell'Agenzia delle Entrate, prima Comitato Consultivo)

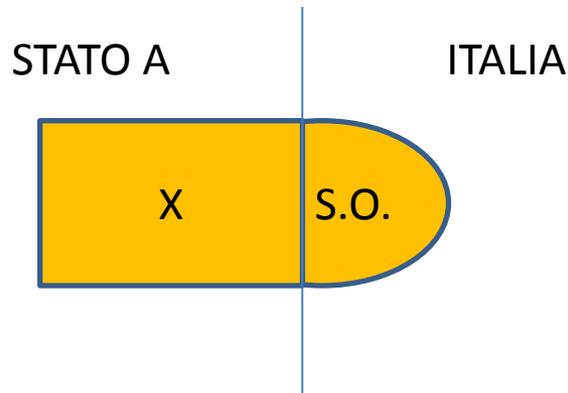
"Deve affermarsi il principio che non qualunque condotta elusiva ai fini fiscali può assumere rilevanza penale, ma solo quella che corrisponde ad una specifica ipotesi di elusione espressamente prevista dalla legge. In tal caso, infatti, si richiede al contribuente di tenere conto, nel momento in cui redige la dichiarazione, del complessivo sistema normativo tributario, che assume carattere precettivo nelle specifiche disposizioni antielusive. In altri termini, nel campo penale non può affermarsi l'esistenza di una regola generale antielusiva, che prescindendo da specifiche norme antielusive, così come, invece, ritenuto dalle citate Sezioni Unite civili della Corte Suprema di Cassazione, mentre può affermarsi la rilevanza penale di condotte che rientrino in una specifica disposizione fiscale antielusiva"

- **Cass. Pen. 17299/2014:** il credito d'imposta per i redditi esteri non è scomputabile ai fini delle soglie penali, stante l'omessa dichiarazione

Stabile organizzazione

Ruolo della «stabile organizzazione»

L'impresa X residente nello Stato A svolge parte della sua attività in Italia



STABILE ORGANIZZAZIONE:

**CRITERIO DI COLLEGAMENTO MINIMO
IN PRESENZA DEL QUALE LO STATO
DELLA FONTE È LEGITTIMATO A TASSARE
I REDDITI PRODOTTI DA UN'IMPRESA
NON RESIDENTE**

LA STABILE ORGANIZZAZIONE:

- MISURA IL RADICAMENTO DELL'IMPRESA ESTERA NELL'ALTRO STATO
- LOCALIZZA I REDDITI
- STRUMENTO DI REGOLAMENTAZIONE DELLA POTESTÀ IMPOSITIVA TRA DUE O PIÙ STATI

Criteri di territorialità:

- **Art. 23 TUIR**
- **ART. 151 e ss. TUIR**
- **Art. 5 e 7 Modello OCSE e Convenzioni bilaterali**

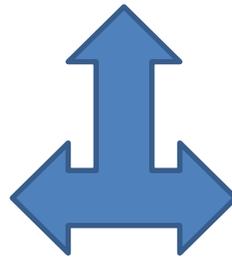
Definizione di «stabile organizzazione»

Art. 162
TUIR

Art. 5
Modello
OCSE

STABILE ORGANIZZAZIONE MATERIALE

Sede fissa di affari per mezzo
della quale l'impresa non
residente esercita in tutto o in
parte la sua attività sul territorio
dello Stato



STABILE ORGANIZZAZIONE PERSONALE

Persona, diversa da un agente
indipendente, che agisce per
conto di un'impresa e
abituamente conclude contratti
in nome della stessa

Stabile organizzazione materiale

Paragrafo 2

Positive list (non esaustiva):

- Sede di direzione
- Succursale
- Ufficio
- Officina
- Laboratorio
- Miniera, giacimento petrolifero, (...)

Paragrafo 4

Negative list (eccezioni negative):

- Attività preparatorie o ausiliarie
- Valide anche per la stabile organizzazione «personale»

Paragrafo 1

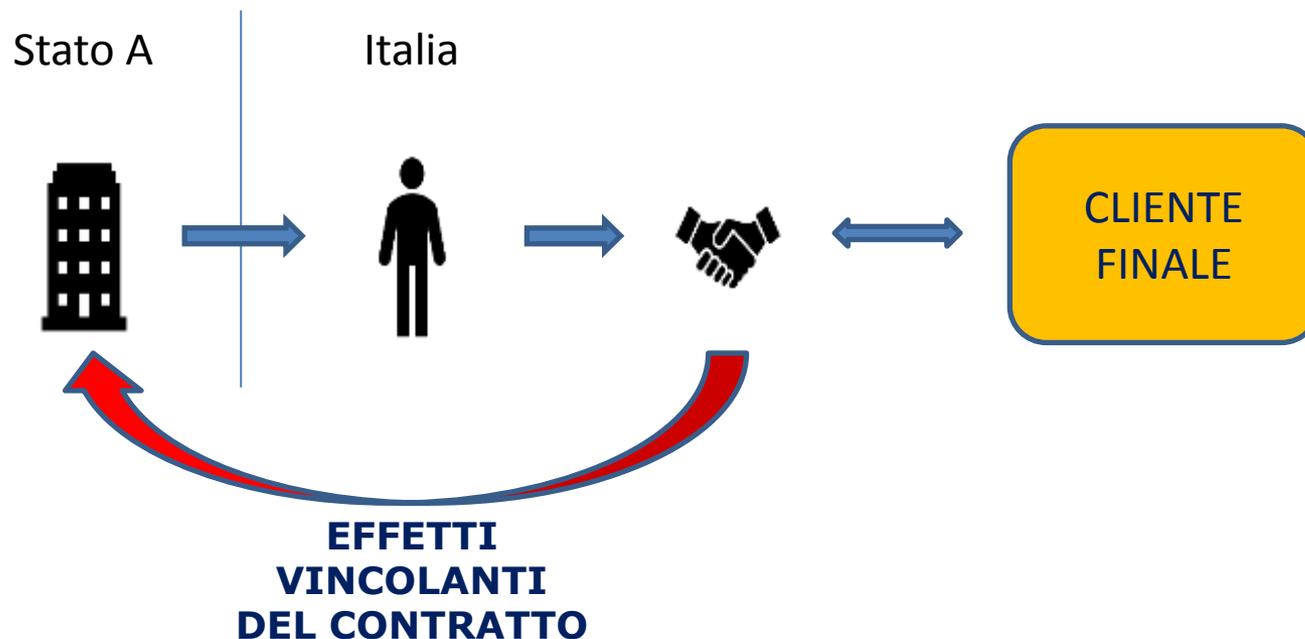
Requisiti sede fissa di affari:

- Disponibilità
- Permanenza fisica e temporale
- Svolgimento di un'attività economica
- Strumentalità

Stabile organizzazione personale

- **Art. 5, paragrafi 5 e 6 Modello di Convenzione OCSE**
- **Art. 162, commi 6 e 7 TUIR**

Agent clause: combinato disposto paragrafo 5 (agente dipendente) e paragrafo 6 (agente indipendente)



Stabile organizzazione personale (2)

AGENTE DIPENDENTE

Art. 5, paragrafo 5 Modello OCSE:

- una persona diversa da un *agente indipendente*
- che agisce in uno Stato contraente per conto di un'impresa residente in un altro Stato Contraente
- che dispone del potere di concludere contratti in nome dell'impresa estera (vincolanti)
- abitualmente esercita tale potere
- svolgendo attività che non rientrano tra quelle di natura preparatoria o ausiliaria

AGENTE INDIPENDENTE

Art. 5, paragrafo 6 Modello OCSE:

- agente che gode di uno status indipendente (**indipendenza giuridica ed economica**)
- che agisce nell'ambito della propria ordinaria attività

Agente dipendente

Indicatori del potere di concludere contratti:

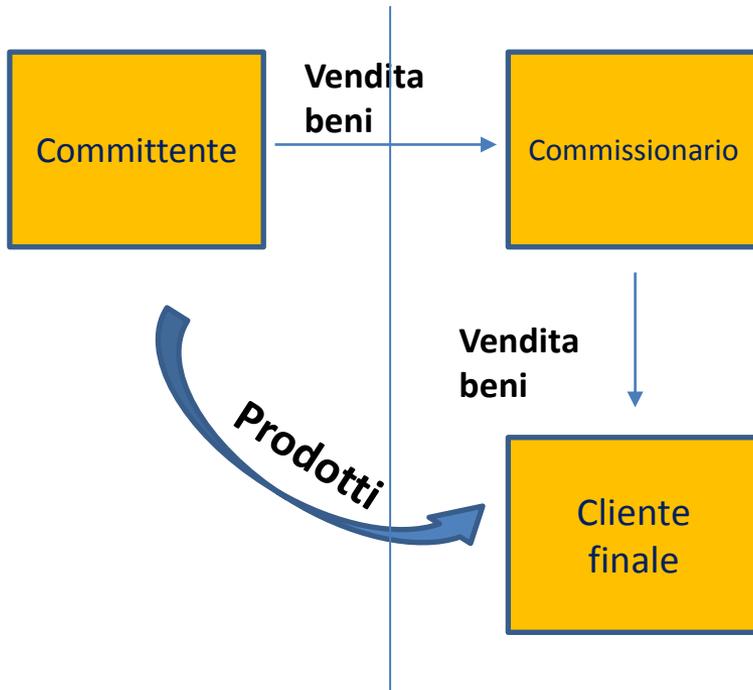
- Assenza di un attivo coinvolgimento da parte dell'impresa estera
 - Esempio: agente che sollecita e riceve ordini che vengono inviati direttamente ad un deposito dal quale i beni sono consegnati
- La negoziazione di tutti gli elementi e dettagli del contratto in modo tale da vincolare l'impresa estera, seppur il contratto è formalmente stipulato dall'impresa estera ??
- La mera partecipazione alle fasi di negoziazione dei contratti ??

Attività escluse:

Art. 5 (5) Modello OCSE: attività di cui al par. 4

Art. 162 TUIR: acquisto di beni

Commissionario



- **Commissionario:** vendita in nome proprio e per conto del committente (art. 1731 c.c.)
- **Tesi AF:** commissionario è S.O. (agente dipendente)

Giurisprudenza a favore del contribuente:

- Cass. 3769/2012 – caso «Boston»
- CTR Lombardia n. 125/2011
- CTP Milano n. 6464/XLVII/14
- Consiglio di Stato francese 31/03/2010 – caso «Zimmer»
- Suprema Corte norvegese 02/12/2011 – caso «Dell»

Stabile organizzazione

Normativa di riferimento: modifiche apportate da la L. 205/2017 (Legge di stabilità 2018)

1. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 169, ai fini delle imposte sui redditi e dell'imposta regionale sulle attività produttive di cui al decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, l'espressione "stabile organizzazione" designa una sede fissa di affari per mezzo della quale l'impresa non residente esercita in tutto o in parte la sua attività sul territorio dello Stato.

2. L'espressione "stabile organizzazione" comprende in particolare:

- a) una sede di direzione;
- b) una succursale;
- c) un ufficio;
- d) un'officina;
- e) un laboratorio;

f) una miniera, un giacimento petrolifero o di gas naturale, una cava o altro luogo di estrazione di risorse naturali, anche in zone situate al di fuori delle acque territoriali in cui, in conformità al diritto internazionale consuetudinario ed alla legislazione nazionale relativa all'esplorazione ed allo sfruttamento di risorse naturali, lo Stato può esercitare diritti relativi al fondo del mare, al suo sottosuolo ed alle risorse naturali.

1. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 169, ai fini delle imposte sui redditi e dell'imposta regionale sulle attività produttive di cui al decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, l'espressione "stabile organizzazione" designa una sede fissa di affari per mezzo della quale l'impresa non residente esercita in tutto o in parte la sua attività sul territorio dello Stato.

2. L'espressione "stabile organizzazione" comprende in particolare:

- a) una sede di direzione;
- b) una succursale;
- c) un ufficio;
- d) un'officina;
- e) un laboratorio;

f) una miniera, un giacimento petrolifero o di gas naturale, una cava o altro luogo di estrazione di risorse naturali, anche in zone situate al di fuori delle acque territoriali in cui, in conformità al diritto internazionale consuetudinario ed alla legislazione nazionale relativa all'esplorazione ed allo sfruttamento di risorse naturali, lo Stato può esercitare diritti relativi al fondo del mare, al suo sottosuolo ed alle risorse naturali;

f-bis) 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

Stabile organizzazione

Normativa di riferimento: modifiche apportate da la L. 205/2017 (Legge di stabilità 2018)

4. Una sede fissa di affari non è, comunque, considerata stabile organizzazione se:

- a) viene utilizzata una installazione ai soli fini di deposito, di esposizione o di consegna di beni o merci appartenenti all'impresa;
- b) i beni o le merci appartenenti all'impresa sono immagazzinati ai soli fini di deposito, di esposizione o di consegna;
- c) i beni o le merci appartenenti all'impresa sono immagazzinati ai soli fini della trasformazione da parte di un'altra impresa;
- d) una sede fissa di affari è utilizzata ai soli fini di acquistare beni o merci o di raccogliere informazioni per l'impresa;
- e) viene utilizzata ai soli fini di svolgere, per l'impresa, qualsiasi altra attività **che abbia carattere preparatorio o ausiliario**;
- f) viene utilizzata ai soli fini dell'esercizio combinato delle attività menzionate nelle lettere da a) ad e), **purché l'attività della sede fissa nel suo insieme, quale risulta da tale combinazione, abbia carattere preparatorio o ausiliario**.

4. Fermi restando i commi da 1 a 3, la dizione "stabile organizzazione" non comprende:

- a) l'uso di una installazione ai soli fini di deposito, di esposizione o di consegna di beni o merci appartenenti all'impresa;
- b) la disponibilità di beni o merci appartenenti all'impresa immagazzinati ai soli fini di deposito, di esposizione o di consegna;
- c) la disponibilità di beni o merci appartenenti all'impresa immagazzinati ai soli fini della trasformazione da parte di un'altra impresa;
- d) la disponibilità di una sede fissa di affari utilizzata ai soli fini di acquistare beni o merci o di raccogliere informazioni per l'impresa;
- e) la disponibilità di una sede fissa di affari utilizzata ai soli fini dello svolgimento, per l'impresa, di ogni altra attività;
- f) la disponibilità di una sede fissa di affari utilizzata ai soli fini dell'esercizio combinato delle attività menzionate nelle lettere da a) ad e).

4-bis. Le disposizioni del comma 4 si applicano a condizione che le attività di cui alle lettere da a) a e) o, nei casi di cui alla lettera f), l'attività complessiva della sede fissa d'affari siano di carattere preparatorio o ausiliario.

Stabile organizzazione

Articolo 5 OECD-MC (2017 update)

4. Notwithstanding the preceding provisions of this Article, the term “permanent establishment” shall be deemed not to include:
- a) the use of facilities solely for the purpose of storage, display or delivery of goods or merchandise belonging to the enterprise;
 - b) the maintenance of a stock of goods or merchandise belonging to the enterprise solely for the purpose of storage, display or delivery;
 - c) the maintenance of a stock of goods or merchandise belonging to the enterprise solely for the purpose of processing by another enterprise;
 - d) the maintenance of a fixed place of business solely for the purpose of purchasing goods or merchandise or of collecting information, for the enterprise;
 - e) the maintenance of a fixed place of business solely for the purpose of carrying on, for the enterprise, any other activity of a preparatory or auxiliary character;
 - f) the maintenance of a fixed place of business solely for any combination of activities mentioned in subparagraphs a) to e), provided that the overall activity of the fixed place of business resulting from this combination is of a preparatory or auxiliary character,
- provided that such activity or, in the case of subparagraph f), the overall activity of the fixed place of business, is of a preparatory or auxiliary character.**
- In linea con l’articolo 13.1(A) della Convenzione Multilaterale

Stabile organizzazione

Normativa di riferimento: modifiche apportate da la L. 205/2017 (Legge di stabilità 2018)

5. Oltre a quanto previsto dal comma 4 non costituisce di per se' stabile organizzazione la disponibilità a qualsiasi titolo di elaboratori elettronici e relativi impianti ausiliari che consentano la raccolta e la trasmissione di dati ed informazioni finalizzati alla vendita di beni e servizi.

5. Il comma 4 non si applica ad una sede fissa d'affari che sia utilizzata o gestita da un'impresa se la stessa impresa o un'impresa strettamente correlata svolge la sua attività nello stesso luogo o in un altro luogo nel territorio dello Stato e lo stesso luogo o l'altro luogo costituisce una stabile organizzazione per l'impresa o per l'impresa strettamente correlata in base alle previsioni del presente articolo, ovvero l'attività complessiva risultante dalla combinazione delle attività svolte dalle due imprese nello stesso luogo, o dalla stessa impresa o da imprese strettamente correlate nei due luoghi, non sia di carattere preparatorio o ausiliario, purché le attività svolte dalle due imprese nello stesso luogo, o dalla stessa impresa, o dalle imprese strettamente correlate nei due luoghi, costituiscano funzioni complementari che siano parte di un complesso unitario di operazioni d'impresa.

7-bis. Ai soli fini del presente articolo, un soggetto è strettamente correlato ad un'impresa se, tenuto conto di tutti i fatti e di tutte le circostanze rilevanti, l'uno ha il controllo dell'altra ovvero entrambi sono controllati da uno stesso soggetto. In ogni caso, un soggetto è considerato strettamente correlato ad un'impresa se l'uno possiede direttamente o indirettamente più del 50 per cento della partecipazione dell'altra o, nel caso di una società, più del 50 per cento del totale dei diritti di voto e del capitale sociale, o se entrambi sono partecipati da un altro soggetto, direttamente o indirettamente, per più del 50 per cento della partecipazione, o, nel caso di una società, per più del 50 per cento del totale dei diritti di voto e del capitale sociale.

Stabile organizzazione

Articolo 5 OECD-MC (2017 update)

4.1 Paragraph 4 shall not apply to a fixed place of business that is used or maintained by an enterprise if the same enterprise or a closely related enterprise carries on business activities at the same place or at another place in the same Contracting State and

- a) that place or other place constitutes a permanent establishment for the enterprise or the closely related enterprise under the provisions of this Article, or**
- b) the overall activity resulting from the combination of the activities carried on by the two enterprises at the same place, or by the same enterprise or closely related enterprises at the two places, is not of a preparatory or auxiliary character, provided that the business activities carried on by the two enterprises at the same place, or by the same enterprise or closely related enterprises at the two places, constitute complementary functions that are part of a cohesive business operation.**

- In linea con l'articolo 13.4 della Convenzione Multilaterale

Stabile organizzazione

Normativa di riferimento: modifiche apportate da la L. 205/2017 (Legge di stabilità 2018)

6. Nonostante le disposizioni dei commi precedenti e salvo quanto previsto dal comma 7, costituisce una stabile organizzazione dell'impresa di cui al comma 1 il soggetto, residente o non residente, che nel territorio dello Stato abitualmente conclude in nome dell'impresa stessa contratti diversi da quelli di acquisto di beni.

6. Ferme le disposizioni dei commi 1 e 2 e salvo quanto previsto dal comma 7, se un soggetto agisce nel territorio dello Stato per conto di un'impresa non residente e abitualmente 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, a meno che le attività di tale soggetto siano limitate allo svolgimento delle attività di cui al comma 4 le quali, se esercitate per mezzo di una sede fissa di affari, non permetterebbero di considerare questa sede fissa una stabile organizzazione ai sensi delle disposizioni del medesimo comma 4.

Stabile organizzazione

Normativa di riferimento: modifiche apportate da la L. 205/2017 (Legge di stabilità 2018)

7. Non costituisce stabile organizzazione dell'impresa non residente il solo fatto che essa eserciti nel territorio dello Stato la propria attività per mezzo di un mediatore, di un commissionario generale, o di ogni altro intermediario che goda di uno status indipendente, a condizione che dette persone agiscano nell'ambito della loro ordinaria attività.

7. Il comma 6 non si applica 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, ai sensi del presente comma, in relazione a ciascuna di tali imprese.**

7-bis. Ai soli fini del presente articolo, un soggetto è strettamente correlato ad un'impresa se, tenuto conto di tutti i fatti e di tutte le circostanze rilevanti, l'uno ha il controllo dell'altra ovvero entrambi sono controllati da uno stesso soggetto. In ogni caso, un soggetto è considerato strettamente correlato ad un'impresa se l'uno possiede direttamente o indirettamente più del 50 per cento della partecipazione dell'altra o, nel caso di una società, più del 50 per cento del totale dei diritti di voto e del capitale sociale, o se entrambi sono partecipati da un altro soggetto, direttamente o indirettamente, per più del 50 per cento della partecipazione, o, nel caso di una società, per più del 50 per cento del totale dei diritti di voto e del capitale sociale

Stabile organizzazione

Articolo 5 OECD-MC (2017 update)

5. Notwithstanding the provisions of paragraphs 1 and 2 **but subject to the provisions of paragraph 6**, where a person – **other than an agent of an independent status to whom paragraph 6 applies** – is acting **in a Contracting State** on behalf of an enterprise and **has, and habitually exercises, in a Contracting State, an authority to conclude contracts, in doing so, habitually concludes contracts, or habitually plays the principal role leading to the conclusion of contracts that are routinely concluded without material modification by the enterprise, and these contracts are**

a) in the name of the enterprise, or

b) for the transfer of the ownership of, or for the granting of the right to use, property owned by that enterprise or that the enterprise has the right to use, or

c) for the provision of services by that enterprise,

that enterprise shall be deemed to have a permanent establishment in that State in respect of any activities which that person undertakes for the enterprise, unless the activities of such person are limited to those mentioned in paragraph 4 which, if exercised through a fixed place of business **(other than a fixed place of business to which paragraph 4.1 would apply)**, would not make this fixed place of business a permanent establishment under the provisions of that paragraph.

6. **An enterprise shall not be deemed to have a permanent establishment in a Contracting State merely because it carries on business in that State through a broker, general commission agent or any other agent of an independent status, provided that such persons are acting in the ordinary course of their business. Paragraph 5 shall not apply where the person acting in a Contracting State on behalf of an enterprise of the other Contracting State carries on business in the first-mentioned State as an independent agent and acts for the enterprise in the ordinary course of that business. Where, however, a person acts exclusively or almost exclusively on behalf of one or more enterprises to which it is closely related, that person shall not be considered to be an independent agent within the meaning of this paragraph with respect to any such enterprise.**

•In linea con l'articolo 12 della Convenzione Multilaterale

Stabile organizzazione

Articolo 5 OECD-MC (2017 update)

8. For the purposes of this Article, a person or enterprise is closely related to an enterprise if, based on all the relevant facts and circumstances, one has control of the other or both are under the control of the same persons or enterprises. In any case, a person or enterprise shall be considered to be closely related to an enterprise if one possesses directly or indirectly more than 50 per cent of the beneficial interest in the other (or, in the case of a company, more than 50 per cent of the aggregate vote and value of the company's shares or of the beneficial equity interest in the company) or if another person or enterprise possesses directly or indirectly more than 50 per cent of the beneficial interest (or, in the case of a company, more than 50 per cent of the aggregate vote and value of the company's shares or of the beneficial equity interest in the company) in the person and the enterprise or in the two enterprises.

- In linea con l'articolo 15 della Convenzione Multilaterale

Transfer pricing

Il transfer pricing



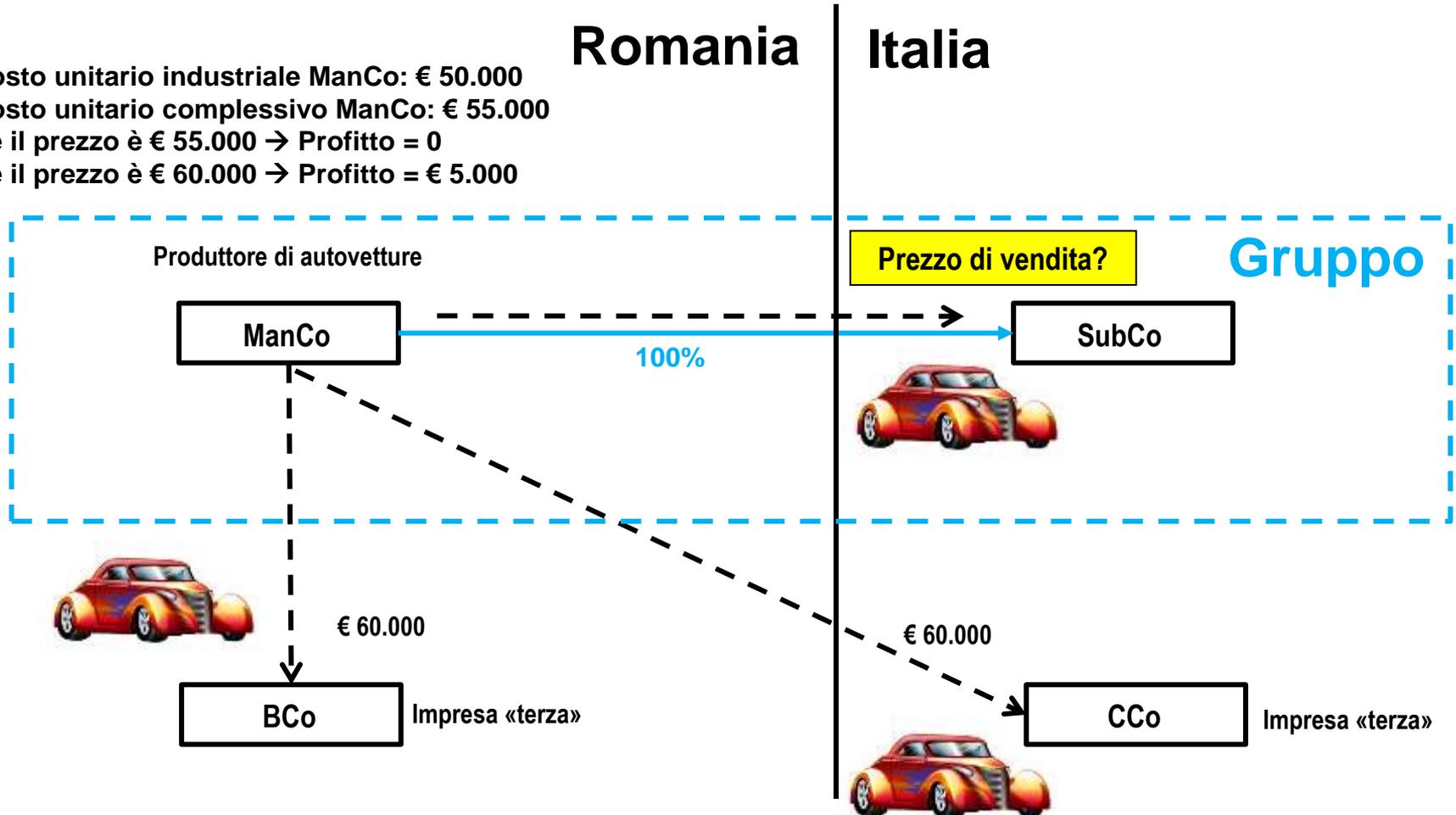
- **Elementi essenziali**
- **Individuazione preventiva delle aree di criticità: gestire le verifiche del fisco**
- **Rimedi giuridici contro le pretese del fisco: gestire o prevenire le contestazioni del fisco**

Elementi essenziali

La tematica

Costo unitario industriale ManCo: € 50.000
 Costo unitario complessivo ManCo: € 55.000
 Se il prezzo è € 55.000 → Profitto = 0
 Se il prezzo è € 60.000 → Profitto = € 5.000

Romania Italia



La normativa

Art. 110, comma 7, TUIR

*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 valutati in base al **valore normale** [cfr. art. 9 TUIR] dei beni ceduti, dei servizi prestati e dei beni e servizi ricevuti, determinato a norma del comma 2, se ne deriva aumento del reddito; la stessa disposizione si applica anche se ne deriva una diminuzione del reddito, ma soltanto in esecuzione degli accordi conclusi con le autorità competenti degli Stati esteri a seguito delle speciali "procedure amichevoli" previste dalle Convenzioni contro le doppie imposizioni sui redditi.*



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. Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, possono essere determinate, sulla base delle migliori pratiche internazionali, le linee guida per l'applicazione del presente comma.

- Schema di Decreto MEF «Linee guida per l'applicazione delle disposizione dall'art. 110, comma 7 del TUIR in materia di prezzi di trasferimento» pubblicato in data 21 febbraio 2018

Art. 9, comma 3, TUIR

Per valore normale (...) si intende il prezzo o corrispettivo mediamente praticato per i beni e i servizi della stessa specie o similari, in condizioni di libera concorrenza e al medesimo stadio di commercializzazione, nel tempo e nel luogo in cui i beni o servizi sono stati acquisiti o prestati, e, in mancanza, nel tempo e nel luogo più prossimi. Per la determinazione del valore normale si fa riferimento, in quanto possibile, ai listini o alle tariffe del soggetto che ha fornito i beni o i servizi e, in mancanza, alle mercuriali e ai listini delle camere di commercio e alle tariffe professionali, tenendo conto degli sconti d'uso. Per i beni e i servizi soggetti a disciplina dei prezzi si fa riferimento ai provvedimenti in vigore.

Rilevanza delle **Guidelines OCSE**

I metodi

Metodi tradizionali

*Confronto di prezzo (**CUP**)*

*Prezzo di rivendita (**Resale Price Method; RPM**)*

*Costo maggiorato (**Cost Plus Method; CPM**)*

Metodi alternativi

*Transactional Net Margin Method (**TNMM**)*

Profit Split Method

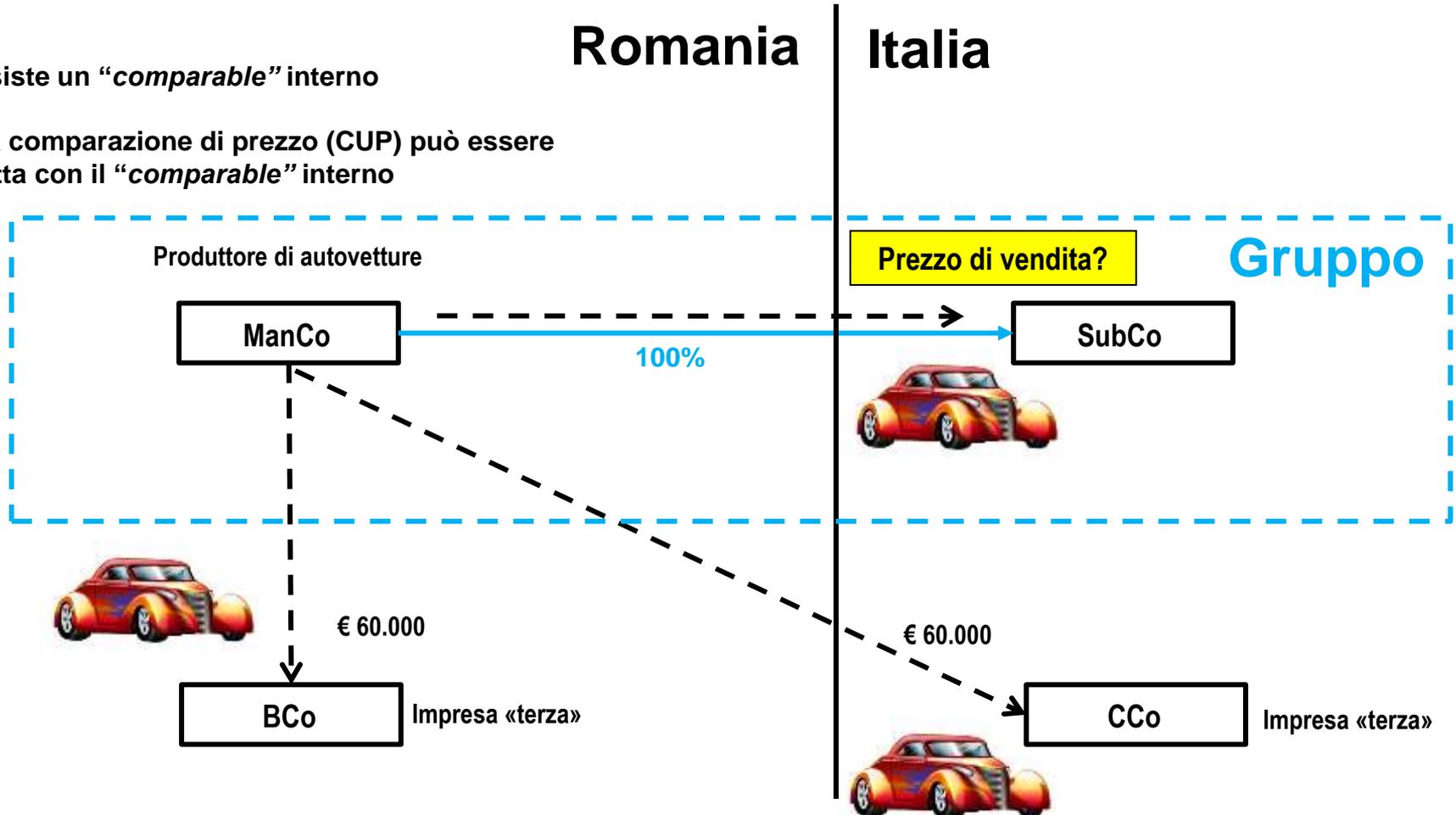
“The selection of a transfer pricing method always aims at finding the most appropriate method for a particular case”

- Guidelines OCSE

CUP interno

Esiste un “comparable” interno

La comparazione di prezzo (CUP) può essere fatta con il “comparable” interno

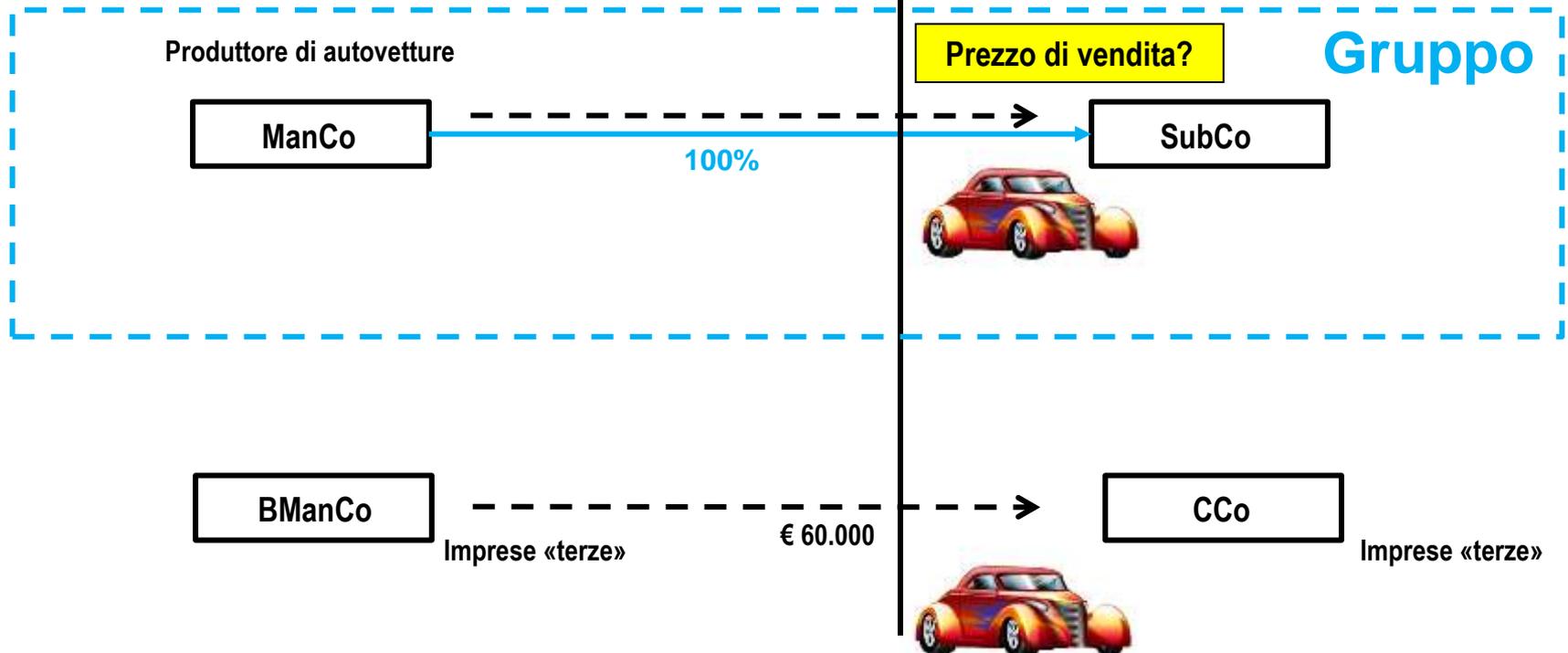


CUP esterno

Romania | **Italia**

Non esiste un “*comparable*” interno

La comparazione di prezzo (CUP) può essere fatta con “*comparables*” esterni



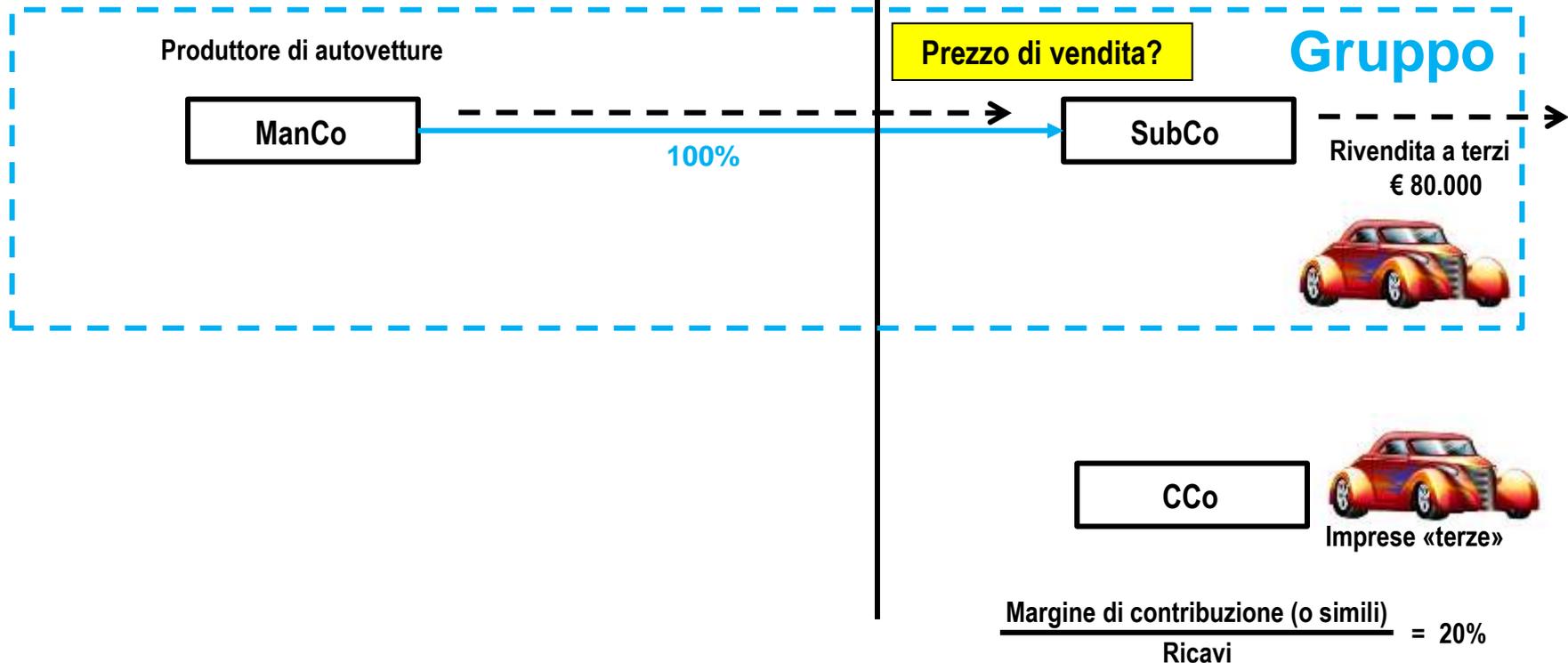
RPM

Romania

Italia

Idoneo per distributori e simili

L'attenzione è rivolta ai margini lordi di rivendita



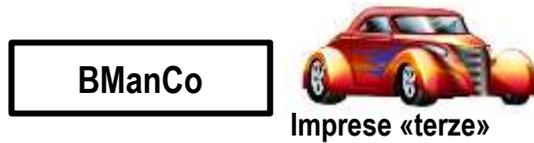
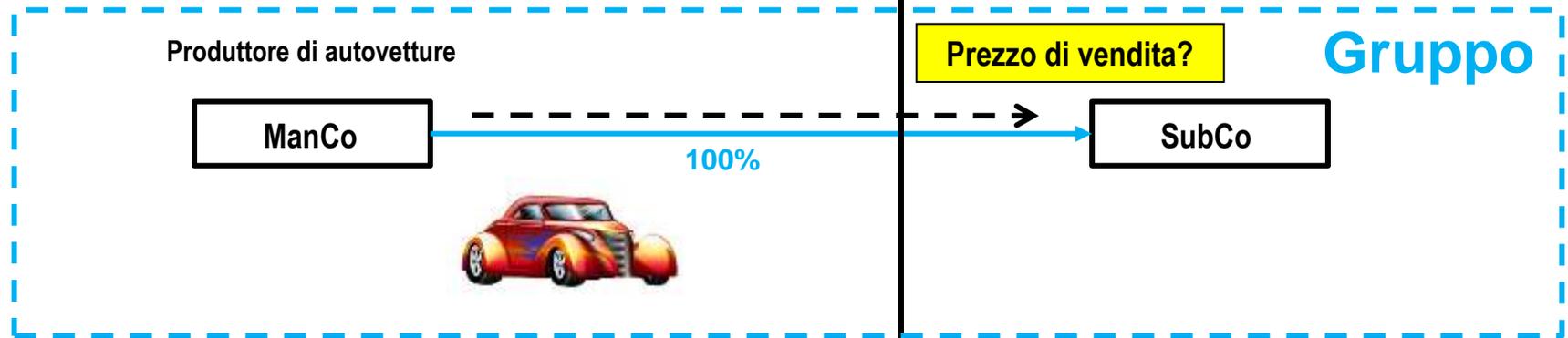
CPM

Romania

Italia

Idoneo per produttori e simili

L'attenzione è rivolta ai margini lordi di produzione



$$\frac{\text{Margine di contribuzione (o simili)}}{\text{Costi industriali}} = 20\%$$

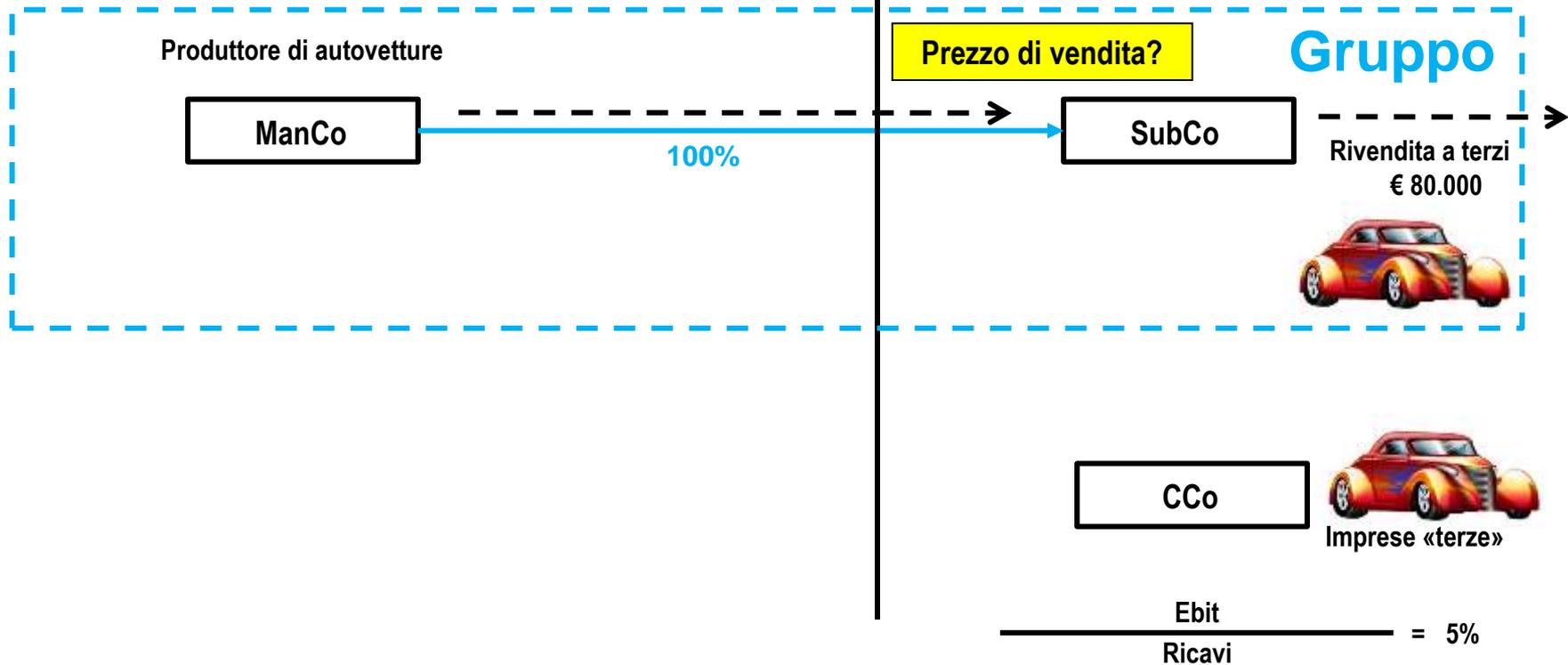
TNMM distributori

Idoneo per distributori e simili

L'attenzione è rivolta ai margini netti di rivendita

Romania

Italia

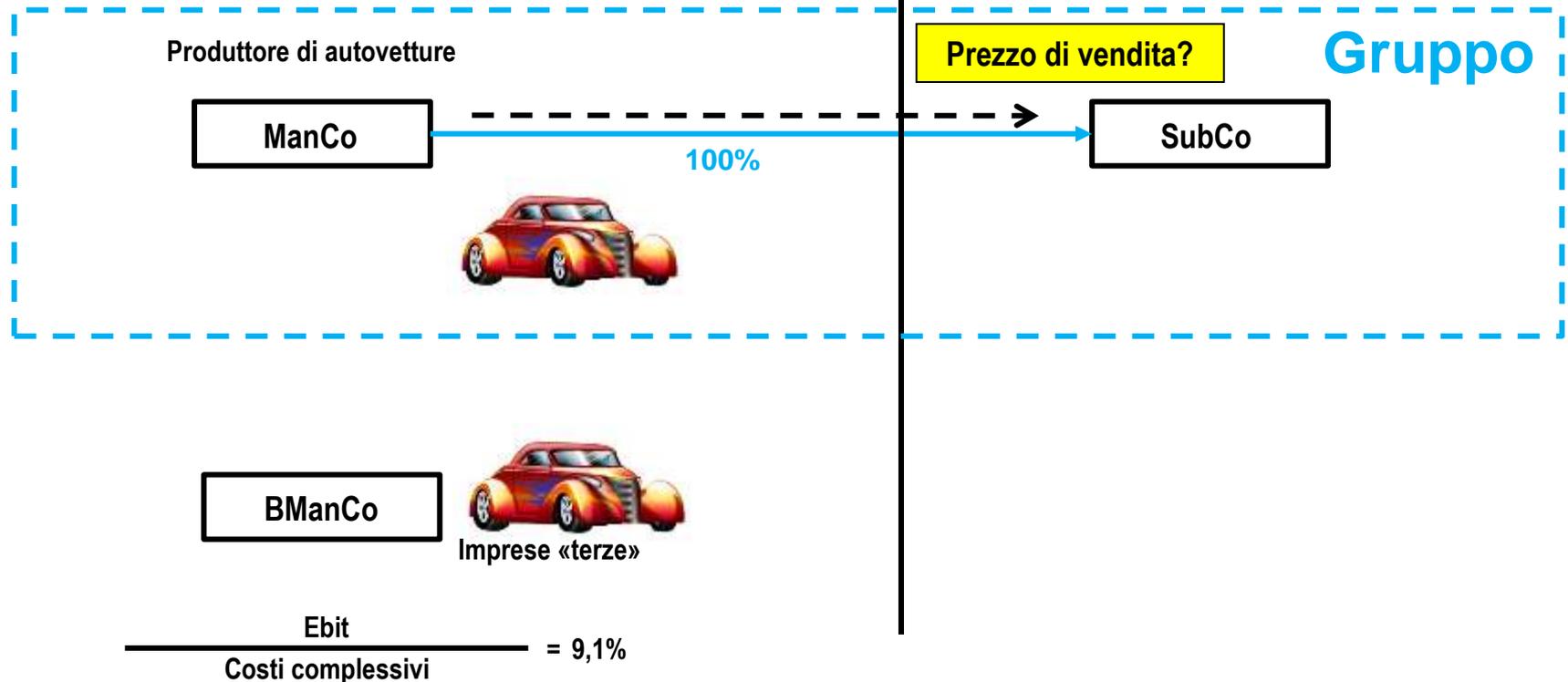


TNMM produttori (anche detto Net Cost Plus Method)

Romania | **Italia**

Idoneo per produttori e simili

L'attenzione è rivolta ai margini netti di produzione



Profit Split Method

Suddivisione della catena del valore

Più spesso applicato come *Residual Profit Split Method*

Idoneo per l'individuazione della profittabilità delle attività non routinarie (intangibles, ecc.)

Aspetti generali



L'analisi di comparabilità

L'impatto della statistica (mediana e quartili; range interquartile; base dati triennale)

Gli intangibles

Gli shareholders' costs

I cost contribution agreements e cost sharing agreements

Il decreto attuativo

Schema di Decreto MEF «Linee guida per l'applicazione delle disposizioni dall'art. 110, comma 7 del TUIR in materia di prezzi di trasferimento» pubblicato in data 21 febbraio 2018

- **Art. 1 – Ambito di applicazione:** adeguamento alle «*migliori pratiche internazionali*» e al «*principio di libera concorrenza*» delle Linee Guida OCSE
- **Art. 2 - Definizioni:** definizione di «*imprese associate*» e «*partecipazione nella gestione, nel controllo o nel capitale*» facendo riferimento sia a «*50 per cento nel capitale*» sia a «*influenza dominante*»
- **Art. 3 – Nozione di comparabilità:** fattori di comparabilità come indicati nelle Linee Guida OCSE 2017
- **Art. 4 – Metodi per la determinazione dei prezzi di trasferimento:** «*la valorizzazione di un'operazione controllata... è determinata applicando il metodo più appropriato*» tenendo conto dei criteri stabiliti al co. 1. Il Decreto elenca i metodi utilizzabili per la determinazione del prezzo analogamente a quanto stabilito nelle Linee guida OCSE 2017 specificando che in caso di «*stesso grado di affidabilità... la determinazione delle condizioni di libera concorrenza deve essere effettuata secondo il metodo del confronto di prezzo*» (comma 3). Ai commi 4, 5 e 6 il Decreto stabilisce la possibilità di applicare più di un metodo per «*valorizzare un'operazione controllata*» e stabilisce che la verifica da parte dell'amministrazione finanziaria «*si deve basare... sul metodo applicato dall'impresa*» (comma 6)

Il decreto attuativo

Schema di Decreto MEF «Linee guida per l'applicazione delle disposizione dall'art. 110, comma 7 del TUIR in materia di prezzi di trasferimento» pubblicato in data 21 febbraio 2018

- **Art. 5 Aggregazione delle operazioni:** il Decreto, in conformità alle Linee guida OCSE 2017, stabilisce che le *«operazioni controllate che risultano... strettamente collegate o che formano un complesso unitario, tale da non poter essere valutate separatamente in maniera affidabile,... devono essere aggregate... ai fini dell'analisi di comparabilità»* (cd. portfolio approach)
- **Art. 6 – Intervallo di valori conformi al principio di libera concorrenza:** Il Decreto *«considera conforme al principio di libera concorrenza l'intervallo di valori risultante dall'indicatore finanziario selezionato in applicazione del metodo più appropriato...»* Inoltre, al comma 3, si precisa che *«se l'indicatore finanziario... non rientra nell'intervallo di libera concorrenza, l'amministrazione finanziaria effettua una rettifica al fine di riportare il predetto indicatore all'interno dell'intervallo...»*
- **Art. 7 – Ulteriori disposizioni applicative:** Il Decreto prevede che l'Agenzia delle Entrate con uno o più provvedimenti emanerà *«ulteriori disposizioni applicative, tenendo conto... di quanto previsto dalle Linee Guida dell'OCSE pro tempore vigenti»*

Il decreto attuativo

Schema di Decreto MEF «Linee guida per l'applicazione delle disposizione dall'art. 110, comma 7 del TUIR in materia di prezzi di trasferimento» pubblicato in data 21 febbraio 2018

Principali tematiche aperte del Decreto rilevate dagli operatori tramite la consultazione pubblica conclusa il 21 marzo 2018:

- **Art. 2 - Definizioni:** necessità di precisare la definizione di «imprese associate» e circoscrivere i casi di controllo tramite partecipazione nel capitale, tramite diritti di voto e diritti agli utili
- **Art. 3 – Nozione di comparabilità:** necessità di evidenziare le differenze nelle condizioni delle operazioni e considerare le operazioni non controllate aventi indicatori finanziari negativi
- **Art. 4 – Metodi per la determinazione dei prezzi di trasferimento:** necessità di precisare la data di riferimento per la «disponibilità» delle informazioni e chiarire l'utilizzo dei metodi (in particolare la prevalenza del CUP) per la determinazione dei prezzi
- **Art. 6 – Intervallo di valori conformi al principio di libera concorrenza:** necessità di chiarire la nozione di intervallo di valori in rapporto alla presenza di valori estremi e all'utilizzo della mediana come valore di rettifica dell'intervallo

Individuazione preventiva delle aree di criticità

Analisi preventiva



Uscire dalla logica: *«noi non facciamo prezzi speciali per le nostre consociate!»*

Individuazione delle operazioni infragruppo

Individuazione dei rapporti infragruppo non contrattualizzati

Due diligence interna

- Simulazione di una verifica fiscale
- Analisi di transfer pricing

Documentazione

- **Esimente da sanzioni**

- Art. 1, comma 2-ter, d.lgs. 471/1997: esenzione da sanzioni per infedele dichiarazione se documentazione idonea e comunicazione del possesso di tale documentazione in dichiarazione
- Provvedimento del 29 settembre 2010
 - Masterfile
 - Documentazione nazionale

- **Rigo RS106**

Prezzi di trasferimento	RS106	Tipo controllo			Possesso documentazione	Componenti positivi	Componenti negativi		
		A	B	C					
					4	5	,00	6	,00

- **Pro e contro**

Rimedi giuridici contro le pretese del fisco

Accordo preventivo

Pre-filing meetings –
attività preparatoria interna
ed esterna

Valutazione da parte della
autorità fiscali e
discussione

**Advance Price Agreement unilaterale o bilaterale (se possibile ai
sensi di Mutual Agreement Procedure del Trattato di riferimento)**

**Approccio amministrativo per prevenire dispute sul valore
normale delle transazioni**

Gestione del tempo e impatto sugli anni pregressi

Implementazione
del APA o del
Mutual Agreement

Monitoring dell'accordo e
possibili rinnovi

Tuttavia... richiede molto tempo!!!

Alternative post verifica fiscale

➤ Pre-contenzioso

- Ravvedimento sul PVC
- Accertamento con adesione

➤ Contenzioso

- Materia fattuale e quantitativa: poco idonea a risoluzione in punto di diritto
- I giudici tributari sono attrezzati?
- Paesi coinvolti UE o extra-UE?
- Onere della prova

- Conciliazione giudiziale

➤ Procedura amichevole ed (eventuale) arbitrato

Transfer pricing

• Condizioni di applicabilità della normativa sul *transfer pricing*

- Cass. 13 ottobre 2006, n. 22023, 16 maggio 2007, n. 11226, Cass. 20 aprile 2012, n. 6221, 13 luglio 2012, n. 11949 e 27 marzo 2013, n. 7716 : art. 110(7) TUIR come **norma antielusiva** (*contra* Cass. 8 maggio 2013, n. 10739 e n. 10742)
- l’Amm. Fin. deve dimostrare il (potenziale) fine elusivo della determinazione dei prezzi infragruppo: **confronto con aliquote di tassazione della controparte**
 - Cass. 6221 del 20 aprile 2012: *“il giudice di appello doveva provvedere alla determinazione della differenza di imposte dovute”*
 - Cass. 11949 del 13 luglio 2012: o comunque il trasferimento di utili *“a favore di situazioni che rendano fiscalmente conveniente l’imputazione di utili ad articolazioni del gruppo diverse da quelle nazionali”*
- *Contra*
 - Cass. 22010 del 2013: natura antielusiva dell’art.110(7) TUIR, ma non grava sull’Amm. Fin. l’onere di provare la funzione elusiva dell’operazione se essa rileva lo scostamento tra prezzo e valore normale
 - Cass. 30 giugno 2016, n. 13387: *“non è invece necessario che l’Amministrazione finanziaria fornisca ulteriormente la prova che l’operazione infragruppo sia priva di una valida giustificazione economica ed abbia comportato un concreto risparmio di imposta ”*
- Conforme giurisprudenza di merito (CTP Bolzano, 6 marzo 2013, n. 33; CTP Brescia, 4 febbraio 2013, n. 13; CTR Milano, 10 giugno 2011, n. 63 e 17 ottobre 2007, n. 66-6-07; CTP Milano, 13 marzo 2009, n.87; CTP Reggio Emilia, 21 marzo 2011, n. 134; CTP Pisa, 9 maggio 2007, n. 52; *contra* CTR Roma, 23 agosto 2013, n. 349; CTR Piemonte, 14 aprile 2010, n. 25; CTP Torino, 20 marzo 2008, n. 15/11/08)

Transfer pricing

- **Onere della prova sul prezzo di mercato**

- Cass. 5 febbraio 2011, n. 2805:

“l'onere probatorio della pretesa impositiva grava sull'amministrazione e ... in tema di "transfer pricing" tale onere deve essere adempiuto provando che nell'indicazione dei prezzi di trasferimento il contribuente non ha rispettato il "valore normale" (perciò provando innanzitutto quale sia tale valore)”

- Contra Cass. 8 maggio 2013, n. 10739 e n. 10742 e 25 settembre 2013, n. 22010:

“spetta ... al contribuente, secondo le regole ordinarie di vicinanza della prova di cui all'art. 2679 c.c., dimostrare che le transazioni sono intervenute per valori di mercato da considerarsi normali”

- Cass. 13 luglio 2012, n. 11949 (richiamata, in un caso riguardante costi, anche da Cass. 25 settembre 2013, n. 22010): distinguo tra costi e ricavi

- Cass. 6 aprile 2016, n. 6656 conforme sui ricavi: *“L'onere di dimostrare che un'operazione economica realizzata all'estero, fatta tramite una controllata o controllante avente per l'appunto sede all'estero, costituisce reddito, è posto a carico della Amministrazione, per consolidato orientamento di questa Corte”*

- Giurisprudenza di merito sostanzialmente conforme (CTP Varese, 19 aprile 2013, n. 62; CTR Lombardia, 25 ottobre 2011, n.129; CTP Torino, 16 marzo 2009, n. 11; *contra* CTR Roma, 8 luglio 2009 n. 176)

Normativa CFC

Normativa CFC

Normativa di riferimento

Articolo 167 TUIR (modificato dall'articolo 8 del Decreto Internazionalizzazione)

Articolo 167(1) del TUIR: «Se

- un soggetto residente in Italia
- detiene, direttamente o indirettamente, anche tramite società fiduciarie o per interposta persona,
- il controllo di un'impresa, di una società o altro ente, residente o localizzato in Stati o territori a regime fiscale privilegiato di cui al comma 4, diversi da quelli appartenenti all'Unione europea ovvero da quelli aderenti allo Spazio economico europeo con i quali l'Italia abbia stipulato un accordo che assicuri un effettivo scambio di informazioni
- i redditi conseguiti dal soggetto estero controllato sono imputati, a decorrere dalla chiusura dell'esercizio o periodo di gestione del soggetto estero controllato, ai soggetti residenti in proporzione alle partecipazioni da essi detenute.

Tale disposizione si applica anche per le partecipazioni di controllo in soggetti non residenti relativamente ai redditi derivanti da loro stabili organizzazioni assoggettati ai predetti regimi fiscali privilegiati.»

I redditi del soggetto non residente, imputati ai sensi del comma 1, sono assoggettati a tassazione separata con l'aliquota media applicata sul reddito complessivo del soggetto residente e, comunque, non inferiore all'aliquota ordinaria dell'imposta sul reddito delle società. I redditi sono determinati in base alle disposizioni applicabili ai soggetti residenti titolari di reddito d'impresa, ad eccezione dell'articolo 86, comma 4. Dall'imposta così determinata sono ammesse in detrazione, (...), le imposte pagate all'estero a titolo definitivo.

- Il reddito è determinato in base alle norme del TUIR e di provvedimenti speciali, ivi inclusa la normativa sulle società di comodo (Circ. 35/E del 2016).

Normativa CFC

Normativa di riferimento

Articolo 167 TUIR (modificato dall'articolo 8 del Decreto Internazionalizzazione)

Articolo 167(4) del TUIR:

I regimi fiscali, anche speciali, di Stati o territori si considerano privilegiati laddove il livello nominale di tassazione risulti inferiore al 50 per cento di quello applicabile in Italia.

Il passaggio da un criterio di individuazione puntuale (black list di cui al D.M. 21.11.2001) ad un criterio mobile presuppone un'analisi annuale di:

- livello di tassazione nominale delle società partecipate, dirette ed indirette, estere e
- eventuali regimi fiscali speciali usufruiti dalle stesse (*free trade zones, ruling, ecc.*).

Riferimento alla tassazione IRES (24%) ed IRAP (3,9%) (circ. 35/E del 2016) → Livello di tassazione < 13,95%.

Normativa CFC

Normativa di riferimento

Articolo 167 TUIR (modificato dall'articolo 8 del Decreto Internazionalizzazione)

Articolo 167(8-bis) del TUIR: «La disciplina di cui al comma 1 trova applicazione anche nell'ipotesi in cui

- i soggetti controllati ai sensi dello stesso comma sono localizzati in stati o territori diversi da quelli ivi richiamati o in Stati appartenenti all'Unione europea ovvero a quelli aderenti allo Spazio economico europeo con i quali l'Italia abbia stipulato un accordo che assicuri un effettivo scambio di informazioni,
- qualora ricorrono congiuntamente le seguenti condizioni:
 - a) sono assoggettati a tassazione effettiva inferiore a più della metà di quella a cui sarebbero stati soggetti ove residenti in Italia;
 - b) hanno conseguito proventi derivanti per più del 50%
 - dalla gestione, dalla detenzione o dall'investimento in titoli, partecipazioni, crediti o altre attività finanziarie,
 - dalla cessione o dalla concessione in uso di diritti immateriali relativi alla proprietà industriale, letteraria o artistica
 - nonché dalla prestazione di servizi nei confronti di soggetti che direttamente o indirettamente controllano la società o l'ente non residente, ne sono controllati o sono controllati dalla stessa società che controlla la società o l'ente non residente, ivi compresi i servizi finanziari.

Abrogata la CFC collegate (art. 168 TUIR)

Normativa CFC

Circostanze esimenti - Rimosso l'obbligo di interpello preventivo - Nuovo obbligo di indicare in dichiarazione le società estere controllate

Art. 167(5) del TUIR: «Le disposizioni del comma 1 non si applicano se il soggetto residente dimostra, alternativamente, che:

a) la società o altro ente non residente svolga un'effettiva attività industriale o commerciale, come sua principale attività, nel mercato dello stato o territorio di insediamento; per le attività bancarie, finanziarie e assicurative quest'ultima condizione si ritiene soddisfatta quando la maggior parte delle fonti, degli impieghi o dei ricavi originano nello Stato o territorio di insediamento;

b) dalle partecipazioni non consegue l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato di cui al comma 4.

Ai fini del presente comma, il contribuente può interpellare l'amministrazione ai sensi dell'articolo 11, comma 1, lettera b), della legge 27 luglio 2000, n. 212, recante lo Statuto dei diritti del contribuente.»

Art. 167(8-ter) del TUIR: «Le disposizioni del comma 8-bis non si applicano se il soggetto residente dimostra che l'insediamento all'estero non rappresenta una costruzione artificiosa volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale. Ai fini del presente comma il contribuente può interpellare l'Amministrazione finanziaria secondo le modalità indicate nel comma 5. Per i contribuenti che aderiscono al regime dell'adempimento collaborativo l'interpello di cui al precedente periodo può essere presentato indipendentemente dalla verifica delle condizioni di cui alle lettere a) e b) del comma 8-bis.»

Nuovi obblighi procedurali per l'Agenzia delle Entrate prima di emettere avvisi di accertamento basati su CFC

Art. 167(8-quater) del TUIR: «L'Amministrazione finanziaria, prima di procedere all'emissione dell'avviso di accertamento d'imposta o di maggiore imposta, deve notificare all'interessato un apposito avviso con il quale viene concessa al medesimo la possibilità di fornire, nel termine di novanta giorni, le prove per la disapplicazione delle disposizioni del comma 1 o del comma 8-bis. Ove l'Amministrazione finanziaria non ritenga idonee le prove addotte, dovrà darne specifica motivazione nell'avviso di accertamento.»

Utili provenienti e plusvalenze su partecipazioni in società estere

Utili provenienti

Normativa che nega l'esclusione 95% sui dividendi «provenienti» da Stati black-list

Art. 89(3) TUIR: «Verificandosi la condizione dell'articolo 44, comma 2, lettera a), ultimo periodo, l'esclusione del comma 2 si applica agli utili provenienti da soggetti di cui all'articolo 73, comma 1, lettera d), e alle remunerazioni derivanti da contratti di cui all'articolo 109, comma 9, lettera b), stipulati con tali soggetti, se diversi da quelli residenti in Stati o territori a regime fiscale privilegiato inclusi nel decreto o nel provvedimento emanati ai sensi dell'articolo 167, comma 4, o, se ivi residenti, sia dimostrato, anche a seguito dell'esercizio dell'interpello di cui all'articolo 167, comma 5, lettera b), il rispetto delle condizioni indicate nell'articolo 87, comma 1, lettera c). (...) Ai fini del presente comma, si considerano provenienti da società residenti in Stati o territori a regime privilegiato gli utili relativi al possesso di partecipazioni dirette in tali società o di partecipazioni di controllo anche di fatto, diretto o indiretto, in altre società residenti all'estero che conseguono utili dalla partecipazione in società residenti in Stati o territori a regime privilegiato e nei limiti di tali utili.

Fino al 31.12.2017

Previgente Art. 89(3) TUIR: Ove la dimostrazione operi in applicazione della lettera a) del medesimo comma 5 dell'articolo 167, per gli utili di cui al periodo precedente, è riconosciuto al soggetto controllante residente nel territorio dello Stato, ovvero alle sue controllate residenti percipienti gli utili, un credito d'imposta ai sensi dell'articolo 165 in ragione delle imposte assolte dalla società partecipata sugli utili maturati durante il periodo di possesso della partecipazione, in proporzione degli utili conseguiti e nei limiti dell'imposta italiana relativa a tali utili...»

Dal 01.01.2018

Vigente Art. 89(3) TUIR: «...Gli utili provenienti dai soggetti di cui all'articolo 73, comma 1, lettera d), residenti in Stati o territori a regime fiscale privilegiato ai sensi dell'articolo 167, comma 4, e le remunerazioni derivanti dai contratti di cui all'articolo 109, comma 9, lettera b), stipulati con tali soggetti, non concorrono a formare il reddito dell'esercizio in cui sono percepiti in quanto esclusi dalla formazione del reddito della società o dell'ente ricevente per il 50 per cento del loro ammontare, a condizione che sia dimostrato, anche a seguito dell'esercizio dell'interpello di cui all'articolo 167, comma 5, lettera b), l'effettivo svolgimento, da parte del soggetto non residente, di un'attività industriale o commerciale, come sua principale attività, nel mercato dello Stato o territorio di insediamento; in tal caso, è riconosciuto al soggetto controllante residente nel territorio dello Stato, ovvero alle sue controllate residenti percipienti gli utili, un credito d'imposta ai sensi dell'articolo 165 in ragione delle imposte assolte dalla società partecipata sugli utili maturati durante il periodo di possesso della partecipazione, in proporzione alla quota imponibile degli utili conseguiti e nei limiti dell'imposta italiana relativa a tali utili...».

Dividendi

Nozione di provenienza comune agli art. 47(4) e 89(3) TUIR

Circ. 35/E/2016 (§ 3.1) dell'Agenzia delle Entrate

- La nozione di provenienza è stata circoscritta dal legislatore entro un perimetro definito che prevede:
 - una partecipazione diretta, anche se non di controllo, nella società assoggettata al regime fiscale privilegiato, ovvero
 - una partecipazione indiretta, anche non di controllo, in quest'ultima, attraverso l'esercizio del controllo su una società interposta localizzata in uno Stato o territorio a regime fiscale ordinario.

Circ. 35/E/2016 (§ 3.2) dell'Agenzia delle Entrate

- La provenienza dell'utile o della plusvalenza sarà determinata con riferimento alle disposizioni in vigore al momento di percezione, con la conseguenza, che:
 - nel caso in cui gli utili o le plusvalenze si debbano qualificare come provenienti da un regime fiscale privilegiato, gli stessi saranno assoggettati al regime di integrale concorrenza al reddito imponibile, salvo che il contribuente dimostri la ricorrenza, sin dall'inizio del periodo di possesso della partecipazione, dell'esimente di cui all'articolo 167, comma 5, lettera b), del TUIR alla luce dei chiarimenti;
 - nel caso in cui gli utili o le plusvalenze si debbano qualificare come non provenienti da un regime fiscale privilegiato, potranno beneficiare del regime di parziale esclusione, salvo il riscontro della sussistenza del requisito stesso anche rispetto al momento di effettiva formazione dell'utile distribuito.

Articolo 1, legge stabilità 2018 (legge 205/2017)

Dividendi

Circ. 35/E/2016 dell'Agenzia delle Entrate

Requisito del controllo

- La nozione di controllo rilevante ai fini dell'applicazione della norma è quella dell'articolo 2359, primo e secondo comma, del codice civile. Assumono rilevanza:
 - il controllo in termini di diritti di voto, computando anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta,
 - il controllo integrato da un'influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali.
 - in caso di partecipazione indiretta nella società localizzata nello Stato o territorio a regime fiscale privilegiato, il socio residente deve individuare quanta parte di dividendi è riferibile a tale partecipazione. La distribuzione riferibile agli utili della controllata interposta potrà beneficiare del regime di parziale concorso alla formazione del reddito imponibile.

Dimostrazione della seconda esimente

- La seconda esimente rileva, oltre che per la disapplicazione della disciplina CFC, anche per la disapplicazione del concorso integrale alla formazione del reddito dei dividendi, purché la dimostrazione che dalla partecipazione non consegua *“l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato”* sia fornita con riferimento a tutto il periodo di possesso della partecipazione stessa.

Priorità nella distribuzione

- Il contribuente deve provvedere a una ricostruzione analitica della provenienza degli utili distribuiti, supportata da adeguata documentazione che consenta all'Amministrazione finanziaria di risalire la catena distributiva.
- In mancanza di un riscontro documentale, si presumono distribuiti al socio residente, in via prioritaria e fino a concorrenza, gli utili provenienti da Stati o territori a regime fiscale privilegiato.

Plusvalenze estere e PEX

Art. 87 (1)(c) TUIR

Non concorrono alla formazione del reddito imponibile in quanto esenti nella misura del 95 per cento le plusvalenze realizzate e determinate ai sensi dell'articolo 86, commi 1, 2 e 3 relativamente ad azioni o quote di partecipazioni in società ed enti indicati nell'articolo 5, escluse le società semplici e gli enti alle stesse equiparate, e nell'articolo 73, comprese quelle non rappresentate da titoli, con i seguenti requisiti:

...

c) residenza fiscale della società partecipata in uno Stato o territorio diverso da quelli a regime fiscale privilegiato inclusi nel decreto o nel provvedimento emanati ai sensi dell'articolo 167, comma 4, o, alternativamente, la dimostrazione anche a seguito dell'esercizio dell'interpello di cui allo stesso articolo 167, comma 5, lettera b), che dalle partecipazioni non sia stato conseguito, sin dall'inizio del periodo di possesso, l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori inclusi nel citato decreto. Qualora il contribuente intenda far valere la sussistenza di tale ultima condizione ma non abbia presentato la predetta istanza di interpello ovvero, avendola presentata, non abbia ricevuto risposta favorevole, la percezione di plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni in imprese o enti esteri localizzati in Stati o territori inclusi nel decreto o nel provvedimento di cui all'articolo 167, comma 4, deve essere segnalata nella dichiarazione dei redditi da parte del socio residente; nei casi di mancata o incompleta indicazione nella dichiarazione dei redditi si applica la sanzione amministrativa prevista dall'articolo 8, comma 3-ter, del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471

Circ. 35/E/2016 dell'Agenzia delle Entrate

- L'applicazione del regime pex è subordinata anche al requisito temporale previsto dall'articolo 87(2) TUIR, verificato alla luce dei criteri vigenti al momento di realizzazione della plusvalenza.
- Dimostrazione della cosiddetta «seconda esimente»

Plusvalenze estere e PEX

Art. 86(4-bis) TUIR

Per le plusvalenze realizzate su partecipazioni in imprese ed enti residenti o localizzati in Stati o territori a regime fiscale privilegiato inclusi nel decreto o nel provvedimento emanati ai sensi dell'articolo 167, comma 4, per i quali sussiste la condizione di cui al comma 5, lettera a), del medesimo articolo, al cedente controllante residente nel territorio dello Stato, ovvero alle cedenti residenti sue controllate, spetta un credito d'imposta ai sensi dell'articolo 165 in ragione delle imposte assolte dalla società partecipata sugli utili maturati durante il periodo di possesso della partecipazione, in proporzione delle partecipazioni cedute e nei limiti dell'imposta italiana relativa a tali plusvalenze. La detrazione del credito d'imposta di cui al periodo precedente spetta per l'ammontare dello stesso non utilizzato dal cedente ai sensi dell'articolo 89, comma 3; tale ammontare, ai soli fini dell'applicazione dell'imposta, è computato in aumento del reddito complessivo. Se nella dichiarazione è stato omesso soltanto il computo del credito d'imposta in aumento del reddito complessivo, si può procedere di ufficio alla correzione anche in sede di liquidazione dell'imposta dovuta in base alla dichiarazione dei redditi

Circ. 35/E/2016 dell'Agenzia delle Entrate

- Necessaria la dimostrazione della cosiddetta «prima esimente»: la sussistenza di tale circostanza infatti, se da una parte consente al contribuente di disapplicare la tassazione per trasparenza dei redditi conseguiti dalla CFC, non esplica alcuna rilevanza ai fini del regime ordinario di tassazione, per l'intero ammontare, dei dividendi provenienti da Stati o territori a fiscalità privilegiata .
- Riconoscimento un credito d'imposta per le imposte assolte all'estero (art. 165 TUIR):
 - la verifica sulla natura del tributo estero accreditabile va effettuata alla stregua dei principi e delle nozioni evincibili dal nostro ordinamento tributario, per cui si ritiene accreditabile la prestazione patrimoniale dovuta *ex lege* e il cui presupposto consista nel possesso di un reddito

Dividendi e plusvalenze «black list»

Profili applicativi

Circ. 35/E/2016 dell'Agenzia delle Entrate (§ 5.2)

Obbligo di segnalazione in dichiarazione dei redditi (Quadro RF UNICO Sc)

- nel caso di percezione di utili e plusvalenze prodotti in Paesi a regime fiscale privilegiato, come espressamente previsto nell'ultimo periodo dell'articolo 89, comma 3 e dall'articolo 87, comma 1, lettera c), del TUIR
- anche qualora il contribuente ritenga di poter dimostrare la sussistenza dell'esimente di cui all'articolo 167, comma 5, lettera b), del TUIR ma non abbia presentato apposita istanza di interpello, oppure, avendola presentata, non abbia ricevuto risposta favorevole dall'amministrazione finanziaria

Non sono, pertanto, tenuti a segnalare in dichiarazione i dividendi e le plusvalenze prodotti in Paesi a regime fiscale privilegiato, coloro che, a seguito di apposita istanza di interpello, abbiano ricevuto dall'Agenzia delle entrate parere favorevole all'applicazione della *participation exemption*

Sanzione art. 8(3-ter) D.Lgs. 471/1997

- è prevista una sanzione amministrativa quando la segnalazione dei dividendi o delle plusvalenze provenienti da regimi fiscali privilegiati risulti omessa o incompleta.
- pari al 10% dell'ammontare dei dividendi e/o delle plusvalenze di cui si è omessa l'indicazione in dichiarazione, vale a dire l'importo del reddito esente o del reddito imponibile, nel caso di utili percepiti nell'esercizio successivo a quello di competenza. La sanzione è fissata nella misura da un minimo di 1.000 euro ad un massimo di 50.000 euro.

Costi black-list

Costi black list

Fino al 2014

Indeducibili salvo dimostrare
alternativamente che
l'impresa estera svolge una
effettiva attività
commerciale o che le
operazioni, avendo avuto
concreta esecuzione,
rispondono ad un effettivo
interesse economico

2015

Deducibili in ogni caso nel
limite del valore normale.
Deducibili per la quota
eccedente il valore normale
dimostrando che
l'operazione, avendo avuto
concreta esecuzione,
risponde ad un effettivo
interesse economico

Dal 2016

Deducibili con i
requisiti ordinari
richiesti per i costi
(abrogazione
della disciplina)

Costi black list

- Rapporti con le **Convenzioni bilaterali**
 - Clausole di non discriminazione contenute nelle Convenzioni:
 - *“Gli interessi, i canoni ed altre spese pagati [...] ad un residente dell'altro Stato sono deducibili, ai fini della determinazione degli utili imponibili di detta impresa, nelle stesse condizioni in cui sarebbero deducibili se fossero pagati ad un residente del primo Stato”*
 - Ctp Milano n. 338 del 2010; Ctp Cremona n. 132 del 2011; Ctp Bergamo n. 37 del 2012; Ctp Milano n. 129 del 2012; Ctp Milano n. 294 del 2012; Ctp Milano n. 1 e 2 del 2014; Ctp Milano n. 3664 del 2014; Ctp Milano n.11619 del 2014; Ctp Milano n. 2002 del 2015

Grazie
francesco.avella@studioavella.it