



Università
Ca' Foscari
Venezia

Temi di diritto tributario

Parte I - Fiscalità internazionale

Prof. Antonio Viotto

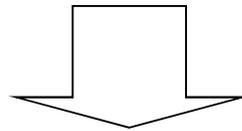
Venezia, Marzo-Aprile 2011



- 1. Residenza fiscale**
- 2. Trasferimento della residenza**
- 3. Esterovestizione**
- 4. Prezzi di trasferimento**
- 5. CFC (Controlled foreign companies)**
- 6. Indeducibilità dei costi derivanti da operazioni con paradisi fiscali**

La residenza delle persone fisiche ai fini fiscali

I soggetti passivi dell'IRPEF sono “le persone fisiche, residenti e non residenti nel territorio dello Stato” (art. 2, 1° co. del TUIR)



Ai fini dell'imposizione non rileva l'età, non rileva il sesso, né lo stato civile; il discrimine è rappresentato dalla residenza: essere fiscalmente residenti o meno nel territorio italiano assume una importanza fondamentale ai fini dell'individuazione dei redditi che concorrono a formare la base imponibile.

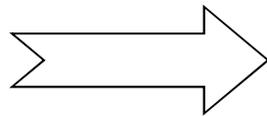


L'importanza risiede nel fatto che le regole di ascrizione del reddito alla persona fisica cambiano radicalmente:

- per le persone fisiche fiscalmente residenti in Italia: imposizione secondo il c.d. “world-wide principle”;
- per le persone fisiche fiscalmente non residenti in Italia: imposizione secondo il principio di territorialità.



- Per **i soggetti residenti** concorrono a formare la base imponibile tutti i redditi posseduti, quale ne siano la provenienza e il luogo di produzione (ivi compresi, quindi, i redditi di fonte estera): tutti i redditi ovunque prodotti vengono attratti, in base al rapporto di collegamento che viene a crearsi tra soggetto e territorio, nella sfera impositiva dello Stato italiano.
- Per **i soggetti non residenti** l'applicazione dell'imposta è limitata a quei redditi prodotti nel territorio dello Stato (vale il criterio della fonte): solo se la fonte del reddito è in Italia l'imposizione avverrà in Italia.



Per stabilire quando un
reddito si considera prodotto
nel territorio dello Stato:

art. 23 del TUIR



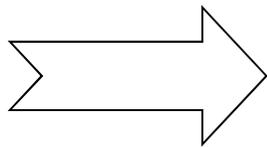
La residenza della persona fisica ai fini fiscali si determina sulla base di 3 parametri (*ex art. 2, 2° comma del TUIR*):

1. l'iscrizione nell'anagrafe della popolazione residente (è un dato formale);
2. la residenza civilistica in Italia: deve essere l'Italia il luogo dove la persona dimora abitualmente (è un dato di fatto);
3. il domicilio ai sensi del codice civile nello Stato: la persona deve avere in Italia la sede principale/il centro dei propri affari ed interessi (l'elaborazione giurisprudenziale che si è occupata del concetto civilistico di domicilio è arrivata ad affermare che il riferimento non è solo agli affari ed interessi di carattere economico, ma prima di tutto a quelli di natura affettiva: il concetto di affari ed interessi comprende tutto quell'insieme di relazioni che hanno primariamente una valenza sul piano affettivo).

NB: è sufficiente che sussista almeno uno dei tre.



In sostanza, per essere considerato fiscalmente residente in Italia un soggetto deve quantomeno realizzare uno dei 3 predetti requisiti: deve essere iscritto nell'anagrafe della popolazione residente oppure deve avere in Italia la sua dimora abituale oppure devono essere localizzati in Italia i suoi affari ed interessi.



è richiesto inoltre che uno di questi tre requisiti sussista in Italia per la maggior parte del periodo d'imposta (per più di 183 giorni in un anno, posto che il periodo d'imposta per le persone fisiche coincide con l'anno solare)

NB: non è necessario che siano consecutivi



Il legislatore ha introdotto una norma per evitare i fenomeni del c.d. trasferimento di residenza in Stati “a fiscalità privilegiata”:

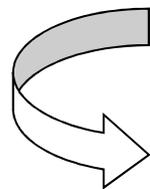
Art. 2, co. 2 *bis* del TUIR: si considerano altresì residenti, salvo prova contraria, i cittadini italiani cancellati dalle anagrafi della popolazione residente e trasferiti in Stati o territori diversi da quelli individuati con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale.

(Comma così sostituito dall'art. 1, comma 83, lett. a, L. 24 dicembre 2007, n. 244; la nuova disposizione si applica dal periodo di imposta successivo alla data di pubblicazione del decreto ivi previsto [**NON ANCORA INTERVENUTA**]; a tutt'oggi continua perciò a trovare applicazione la precedente formulazione: “Si considerano altresì residenti, salvo prova contraria, i cittadini italiani cancellati dalle anagrafi della popolazione residente ed emigrati in Stati o territori aventi un regime fiscale privilegiato, individuati con decreto del Ministro delle finanze da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale”)



La norma introduce una presunzione legale relativa:

Proprio allo scopo di scoraggiare e combattere il fenomeno del trasferimento fittizio della residenza al solo fine di poter beneficiare di più favorevoli trattamenti tributari, il legislatore ha introdotto la suddetta presunzione legale relativa di residenza: se un cittadino italiano si cancella dall'anagrafe della popolazione residente e si iscrive nell'anagrafe degli italiani residenti all'estero (AIRE), in quanto ha formalmente trasferito in uno Stato "a fiscalità privilegiata" la propria residenza, è lui a dover dimostrare che la sua residenza sia effettivamente in quello Stato o comunque che la sua residenza fiscale non sia in Italia



**INVERSIONE DELL'
ONERE DELLA PROVA**

L'onere della prova incombe sul contribuente e non sull'Amministrazione finanziaria (per questa categoria di persone fisiche la legge presume che la residenza fiscale sia ancora in Italia)



La residenza dei soggetti passivi IRES (art. 73 del TUIR)

Ai fini delle imposte sui redditi sono considerate fiscalmente residenti in Italia le società e gli enti che hanno nel territorio dello Stato, per la maggior parte del periodo d'imposta, alternativamente:

- la sede legale
- la sede dell'amministrazione
- l'oggetto principale

La sussistenza anche di una sola di queste condizioni di ordine spaziale, unitamente al verificarsi della condizione di carattere temporale, è presupposto necessario e sufficiente per attrarre una società o un ente nella sfera dei soggetti considerati fiscalmente residenti nel territorio dello Stato



La **sede legale**, seppur non espressamente definita dal legislatore, può considerarsi quella indicata dalla società nell'atto costitutivo, annotata nel registro delle imprese e comunicata agli Uffici finanziari ai sensi dell'art. 35 del D.P.R. n. 633 del 1972 (è un dato formale).

La **sede dell'amministrazione** è il luogo in cui è effettivamente localizzata la sede principale di direzione e controllo della società. Coincide con la nozione di «sede della direzione effettiva» (*tie breaker rule* in ambito convenzionale), definita come il luogo in cui vengono assunte le decisioni principali relative alla gestione dell'impresa (vd. il par. 24 del commento all'art. 4).

L'**oggetto principale** si trova nel luogo in cui viene prevalentemente svolta l'attività sociale, cioè nel luogo in cui, effettivamente, si concretizza l'attività economica posta in essere dalla società.

NB: analogamente, l'art. 5, co. 3, lett. d) del TUIR dispone che si considerano residenti, ai fini delle imposte dirette, le società di persone e le associazioni che per la maggior parte del periodo d'imposta hanno la sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato.



L'esterovestizione

Il fenomeno della c.d. “esterovestizione” è ricondotto alla localizzazione fittizia della residenza fiscale di un soggetto residente in Stati o territori comunitari od extracomunitari, anche se la residenza effettiva continua a trovarsi in Italia, per ottenere un vantaggio tributario altrimenti non ottenibile.



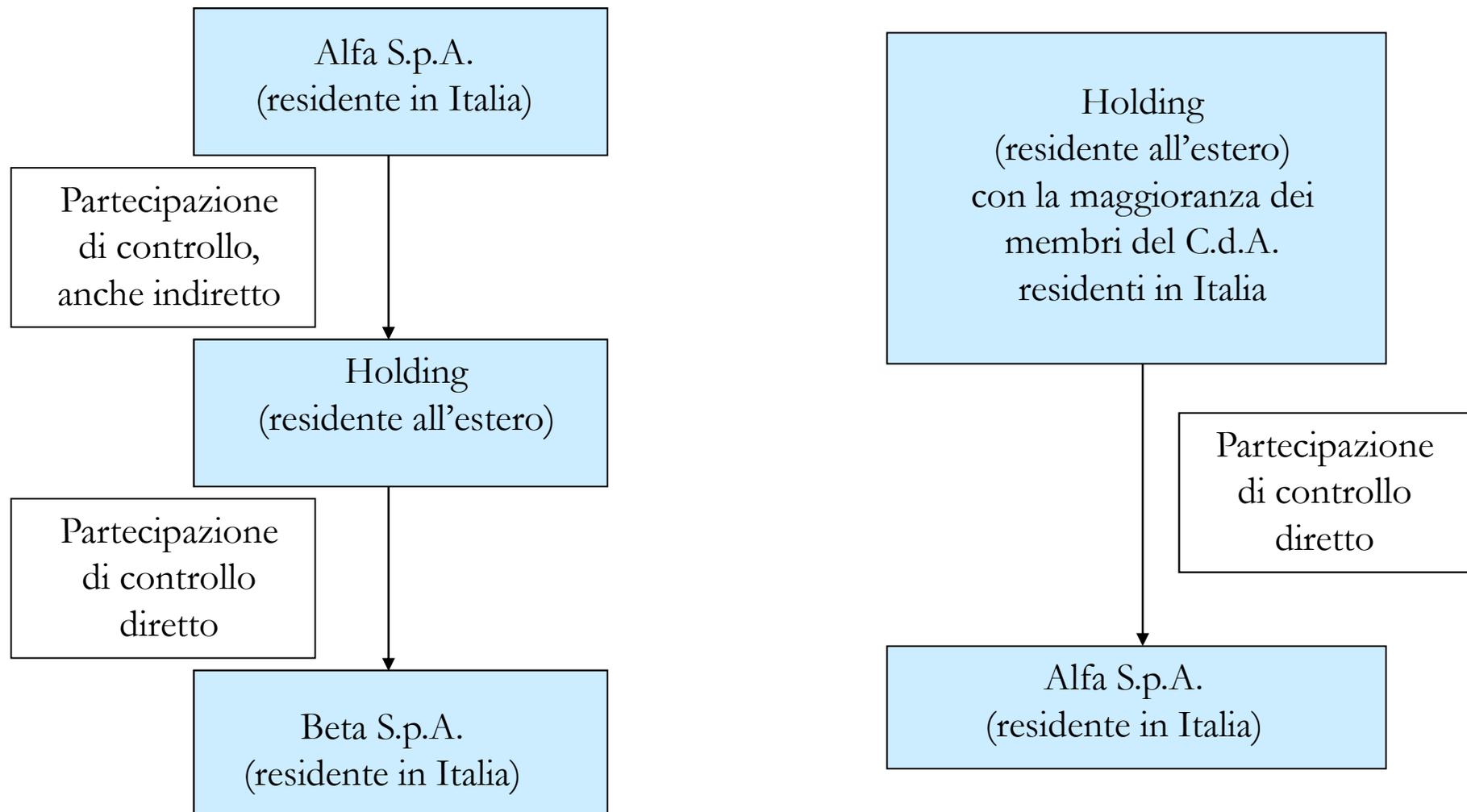
Nel corso del 2006, per contrastare fenomeni di esteroinvestizione preordinati allo sfruttamento dei regimi di esenzione delle plusvalenze su partecipazioni vigenti in altri ordinamenti, è stata introdotta una **presunzione relativa** in materia di residenza delle società che detengono partecipazioni di controllo ai sensi dell'art. 2359, 1° comma c.c. in società o enti commerciali residenti: →

art. 73, comma 5 *bis* del TUIR sono considerate fiscalmente residenti in Italia (in quanto vi sarebbe in Italia la sede dell'amministrazione), salvo prova contraria, le società estere che detengono partecipazioni di controllo (art. 2359, comma 1) in società italiane e, in alternativa:

- sono controllate, anche indirettamente (art. 2359, comma 1 e 2), da soggetti residenti in Italia
- sono amministrate da un consiglio di amministrazione (o altro organo equivalente di gestione) composto in prevalenza da consiglieri residenti in Italia



Esterovestizione



Esterovestizione

Art. 73, comma 5 *ter* del TUIR:

Ai fini della verifica della sussistenza del controllo di cui al comma 5 *bis* (*dovrebbe trattarsi del controllo sulla società estera*), rileva la situazione esistente alla data di chiusura dell'esercizio o periodo di gestione del soggetto estero controllato.

Ai medesimi fini, per le persone fisiche si tiene conto anche dei voti spettanti ai familiari di cui all'articolo 5, comma 5.

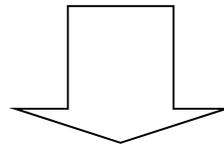


La *ratio* della norma sull'esterovestizione

La finalità della norma è quella di evitare che le holding vengano costituite all'estero per beneficiare dei regimi di PEX e di esclusione di dividendi maggiormente convenienti (quanto a requisiti ed aliquote).

Esterovestizione: PRESUNZIONE RELATIVA

La legge pone una presunzione relativa, passibile di prova contraria.



Si deve dimostrare che la società estera non ha la sede dell'amministrazione in Italia e, cioè, che il luogo in cui i componenti dell'organo amministrativo assumono le decisioni concernenti l'attività sociale, realizzando la direzione organizzativa ed il coordinamento dei fattori produttivi, è all'estero.

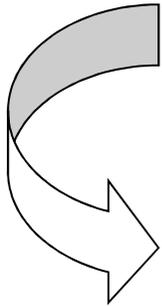
Esterovestizione: profili di criticità

La ragionevolezza della prova è stata messa in dubbio, poiché in grado di attrarre in Italia la residenza di società in cui il rischio di esterovestizione non è particolarmente elevato.

Basti pensare che la norma si applica indipendentemente dal peso della partecipazione italiana rispetto al patrimonio della società estera ed indipendentemente dall'avvenuto realizzo di plusvalenze esenti.

Esterovestizione: profili di criticità

La norma presta il fianco a numerose critiche, in particolare per la formulazione poco chiara e talvolta irragionevole.



Ad esempio il riferimento al controllo (richiamato in modo diverso); il riferimento alla fine dell'esercizio; la carenza di contraddittorio anticipato.



Il trasferimento della residenza all'estero: le “*exit taxes*”

Molti ordinamenti giuridici prevedono specifiche disposizioni tributarie in merito al trasferimento della residenza fiscale delle persone fisiche o giuridiche da uno Stato ad un altro.

Il cambio di residenza può comportare una perdita di gettito fiscale per il Paese di origine non solo in relazione ai redditi futuri ma anche ai plusvalori latenti (quindi maturati ma non ancora realizzati) dei beni appartenenti al contribuente che trasferisce la propria residenza fiscale.

Per questo motivo, alcuni ordinamenti tributari contengono norme antielusive dirette ad evitare trasferimenti di residenza finalizzati a conseguire un risparmio d'imposta o disposizioni di sistema che semplicemente assoggettano ad imposizione alcune tipologie reddituali per coloro che trasferiscano la propria residenza in un altro Stato (le c.d. *exit taxes*).

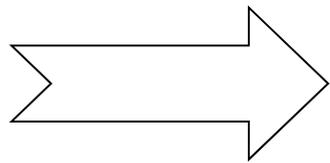


Art. 166 del TUIR: il trasferimento all'estero della residenza da parte di soggetti che esercitano in Italia imprese commerciali

“Il trasferimento all'estero della residenza dei soggetti che esercitano imprese commerciali, che comporti la perdita della residenza ai fini delle imposte sui redditi, costituisce realizzo, al valore normale, dei componenti dell'azienda o del complesso aziendale, salvo che gli stessi non siano confluiti in una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato. La stessa disposizione si applica se successivamente i componenti confluiti nella stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato ne vengano distolti. Si considerano in ogni caso realizzate, al valore normale, le plusvalenze relative alle stabili organizzazioni all'estero. Per le imprese individuali e le società di persone si applica l'articolo 17, comma 1, lettere g) e l)” (primo comma).



La ratio della norma interna



evitare la sottrazione di materia
imponibile formatasi nel periodo in cui
l'impresa era fiscalmente residente;
esigenza di coerenza del sistema
tributario;



In sostanza, nella misura in cui i beni della persona fisica o della società trasferita continuano a produrre reddito d'impresa ai fini delle imposte italiane, perché, ad esempio, confluiscono in una stabile organizzazione in Italia del soggetto non (più) residente, il trasferimento di residenza resta irrilevante in termini impositivi.

Il secondo comma dell'art. 166 del TUIR dispone che: “i fondi in sospensione d'imposta, inclusi quelli tassabili in caso di distribuzione, iscritti nell'ultimo bilancio prima del trasferimento della residenza, sono assoggettati a tassazione nella misura in cui non siano stati ricostituiti nel patrimonio contabile della predetta stabile organizzazione”.

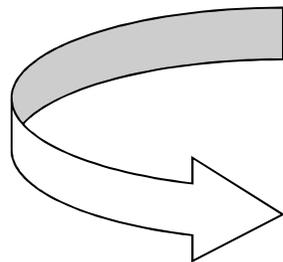


Nella Relazione governativa al provvedimento che ha introdotto la predetta disciplina (D.L. 23 febbraio 1995, n. 41) si legge che essa “tende a consolidare i rapporti tributari inerenti a presupposti verificatisi nel territorio dello Stato in capo a soggetti che, a seguito del trasferimento all'estero della residenza fiscale, non sono più assoggettabili alle imposte italiane, sempre che gli elementi aziendali relativi all'impresa conservino la loro rilevanza ai fini impositivi nell'ambito di una stabile organizzazione”.

Inoltre, la stessa Relazione precisa che in base alla “norma il trattamento del trasferimento della sede all'estero è analogo a quello applicabile in sede di realizzo dell'azienda, limitatamente peraltro alla differenza tra costo fiscale e valore normale dei beni che permangono nella titolarità del soggetto trasferito”.

In sostanza, la normativa italiana fa sorgere l'obbligazione tributaria al verificarsi di una fattispecie complessa, rappresentata:

- non solo dalla perdita della residenza fiscale
- ma anche dall'estromissione dei beni d'impresa dal regime tributario nazionale in cui erano precedentemente stati immessi

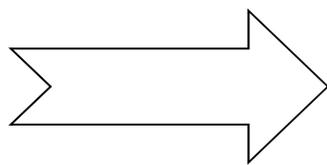


ciò risulta inequivocabilmente dal fatto che la semplice perdita della residenza fiscale non produce alcun effetto se i beni (e i fondi in sospensione d'imposta presenti nell'ultimo bilancio prima del trasferimento della residenza) confluiscono in una stabile organizzazione e non ne vengono successivamente distolti



NB: la “confluenza” nella stabile organizzazione è generalmente intesa come semplice aggregazione contabile, consistente nell’iscrizione dei beni e delle riserve in sospensione d’imposta nella contabilità della stabile organizzazione.

Un’eccezione è rappresentata dall’**immediata tassazione** delle plusvalenze relative ai beni che fanno parte di una stabile organizzazione all’estero: a causa della perdita della residenza fiscale e del venir meno del criterio della tassazione dell’utile mondiale, lo Stato italiano perderebbe altrimenti ogni e qualsiasi possibilità futura di effettuare il prelievo in relazione ad esse.



La disciplina sembra porsi, a livello sistematico, tra gli sbarramenti apprestati dal legislatore tributario al fine di impedire che vengano sottratti dal regime d’impresa i beni ad esso relativi senza che ciò determini l’emersione di componenti di reddito



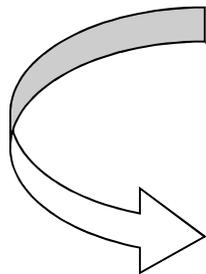
L'eventuale tassazione riguarda esclusivamente i componenti dell'azienda o il complesso aziendale di cui il soggetto fosse titolare

- la norma sembra riferirsi ai beni relativi all'impresa descritti nell'art. 65 del TUIR (anche se non facenti parte dell'organizzazione aziendale in senso stretto): per le società commerciali ciò vuol dire tutti i beni ad esse appartenenti
- per gli imprenditori individuali i beni relativi all'impresa, determinati ai sensi dell'art. 65, saranno suscettibili di tassazione in assenza della loro confluenza in una stabile organizzazione, mentre quelli relativi alla sfera privata non daranno luogo ad alcun componente di reddito fiscalmente rilevante
- si discute se il realizzo riguardi anche l'eventuale avviamento (il tenore letterale della norma è ambiguo)



Nel recepire la Direttiva comunitaria n. 2005/19/CE del 17 febbraio 2005, che ha modificato la Direttiva “fusioni” n. 90/434/CEE, l’art. 1 del D.Lgs. 6 novembre 2007, n. 199, ha inserito nell’art. 166 i nuovi commi 2 *bis* e 2 *ter*, in forza dei quali:

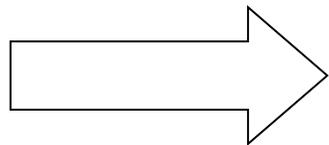
- le perdite generatesi fino al periodo d’imposta anteriore a quello da cui ha effetto il trasferimento all’estero della residenza fiscale, non compensate con i redditi prodotti fino a tale periodo, sono scomputabili dal reddito della stabile organizzazione residente ai sensi dell’art. 84, alle condizioni e nei limiti indicati nell’art. 181 (comma 2 *bis*);
- il trasferimento della residenza fiscale all’estero da parte di una società di capitali non comporta di per sé conseguenze fiscali per i soci della società trasferita (comma 2 *ter*).



NB: l’elusione potrebbe manifestarsi, almeno nella normalità dei casi, solo qualora i soci siano soggetti non residenti: per effetto del trasferimento all’estero della residenza della società cesserebbe la possibilità per lo Stato italiano di tassare i dividendi distribuiti da tale società e le plusvalenze generatesi in occasione della cessione delle partecipazioni

Compatibilità della norma italiana con il diritto comunitario?

La Commissione per l'esame della Compatibilità Comunitaria di norme e prassi tributarie italiane dell'Associazione italiana dei dottori commercialisti ha presentato alla Commissione Europea una denuncia riguardante l'articolo 166 del Testo Unico: secondo quanto affermato dall'Associazione italiana, l'articolo in oggetto si pone in **una posizione di conflitto con la libertà di stabilimento** sancita nel Trattato.



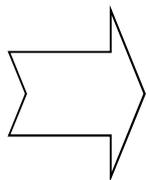
DENUNCIA DEL MARZO 2009:
ILLEGITTIMITA' COMUNITARIA
DELLA *EXIT TAX* PREVISTA
DALL'ART. 166 DEL TUIR



Secondo l'Associazione italiana:

“...il presupposto impositivo “virtuale e anticipato” che colpisce il contribuente che intende trasferire la propria residenza in un altro Stato della Comunità è lesivo della libertà di stabilimento, costituendo una restrizione che ne ostacola e limita l'esercizio avendo, perlomeno, un effetto dissuasivo nei confronti di chi desidera stabilirsi in un altro Stato membro...”

VIOLAZIONE DELL'ART. 43 DEL TRATTATO CE



ai sensi del quale “...le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate...”.



Sempre secondo l'Associazione italiana:

“...L'imposizione immediata delle plusvalenze latenti, non realizzate, (anche concernenti una stabile organizzazione in un altro Stato della CE), è misura che è idonea ad ostacolare, dissuadere o, quantomeno, a rendere meno attraente, da parte degli imprenditori italiani, l'esercizio della libertà di stabilimento garantita dal Trattato. Nessuna imposizione “anticipata” è invece prevista per coloro che cambiano la propria residenza nello Stato italiano, ovvero effettuino un trasferimento di attivo da una sede principale ad una filiale o succursale sempre situata in Italia. E', dunque, innegabile che la norma italiana determina un trattamento fiscale diverso tra chi permane nel territorio italiano e chi, invece, intende trasferire la propria azienda e con essa la sua residenza fiscale...”.

“...Benché la materia delle imposte dirette rientri nella competenza degli Stati membri, questi ultimi devono tuttavia esercitare tale competenza nel rispetto del diritto comunitario. Pertanto eventuali disposizioni in conflitto con il Trattato CE devono considerarsi non applicabili...”



“La norma inoltre – sempre secondo l’Associazione italiana:

- costituisce **una misura “eccessiva”** rispetto allo scopo di contrastare “pratiche intese a null’altro che ad eludere l’imposta normalmente dovuta sul reddito d’impresa” e di “dare efficacia ai controlli fiscali” in quanto, colpisce indiscriminatamente tutti quei contribuenti che intendono lasciare l’Italia ed insediarsi in un altro Stato comunitario per opportunità imprenditoriali;
- è **del tutto sproporzionata**, in quanto tassando nell’immediato le supposte plusvalenze “virtuali”, non tiene in minimo conto dell’onere finanziario gravoso, e anticipato, cui deve andare incontro l’impresa o la società e che quelle plusvalenze – iscritte solo “sulla carta” – potrebbero nel tempo ridursi o del tutto annullarsi;
- costituisce **una strenua difesa** alla “riduzione di entrate fiscali”, che secondo una giurisprudenza costante della Corte di Giustizia, non può essere considerata come una ragione imperativa di interesse generale che possa essere fatta valere per giustificare una restrizione alla libertà di stabilimento. Infatti, un simile obiettivo è di natura puramente economica e non può pertanto costituire una ragione imperativa di interesse generale.



I pronunciamenti della Corte di Giustizia Europea sul tema

- Sentenza 11 marzo 2004, C-9/02: il caso Lasteyrie du Saillant (sulla normativa francese): la Corte ha affermato che la libertà di stabilimento comprende anche la libertà di trasferire la propria residenza in un altro Stato; il trasferimento del domicilio di una persona fisica fuori dal territorio dello Stato non implica, di per sé, evasione fiscale.
- Sentenza 27 settembre 1988, C-81/87: il caso Daily Mail (sulla normativa britannica): la Corte ha operato una distinzione tra società e persone fisiche; per le società, in quanto enti creati da un ordinamento giuridico nazionale, è lo stesso ordinamento giuridico nazionale che dispone sulla facoltà, ed eventualmente sulle modalità, di un trasferimento della sede, legale o reale, da uno Stato membro all'altro.

NB: Alle stesse conclusioni della Associazione italiana sulla incompatibilità comunitaria di una *exit charge* giunge anche un apposito studio realizzato dalla Ernst&Young su incarico della Commissione Europea, pubblicato il 22.01.2009.

Stabile organizzazione

Definizione: norma interna (art. 162 TUIR) ricalca, con alcune variazioni, la definizione convenzionale (art. 5 Modello OCSE)

Art. 7 Modello OCSE: gli utili di un'impresa di uno Stato sono imponibili soltanto nello Stato di residenza, a meno che l'impresa non svolga la sua attività nell'altro Stato per mezzo di una stabile organizzazione ivi situata

In tal caso, gli utili d'impresa sono imponibili nell'altro Stato ma soltanto nella misura in cui detti utili sono attribuibili alla stabile organizzazione.



Definizione (Art. 162 TUIR e Art. 5 Modello OCSE)

Stabile organizzazione materiale: sede fissa di affari per mezzo della quale l'impresa esercita in tutto o in parte la sua attività.

Elementi che configurano la stabile organizzazione materiale:

- Esistenza di una base dell'impresa
- Carattere “fisso” della base
- Permanenza nel tempo
- Funzione strumentale rispetto all'attività d'impresa svolta dalla casa madre

Casi in cui si può avere stabile organizzazione

- sede di direzione;
- succursale;
- ufficio;
- officina;
- laboratorio;
- miniera, giacimento, cava o altro luogo di estrazione di risorse naturali;
- cantiere di costruzione, di montaggio o di installazione.

Casi in cui non si ha stabile organizzazione

- uso di un'installazione ai soli fini di deposito, esposizione o consegna di merci;
- immagazzinaggio delle merci ai soli fini di deposito, di esposizione, di consegna o di trasformazione da parte di un'altra impresa;
- acquisto merci o raccolta informazioni;
- altre attività preparatorie o ausiliarie.

Concetto di attività preparatoria e ausiliaria

- l'attività svolta non deve rappresentare una parte significativa ed essenziale dell'attività di impresa
- l'attività deve essere svolta esclusivamente a favore della casa-madre

Stabile organizzazione personale

- L'agente dipendente, cioè un soggetto che abitualmente conclude in nome dell'impresa contratti diversi da quelli di acquisto dei beni.
- L'agente indipendente (es.: mediatore, commissionario generale), non configura una stabile organizzazione purché agisca nell'ambito della sua attività ordinaria.

Principali caratteristiche della stabile organizzazione

- Mancanza di soggettività giuridica ma esistenza di soggettività tributaria
- Responsabilità illimitata della casa madre per le obbligazioni assunte dalla stabile organizzazione
- Obblighi di registrazione nei pubblici registri dello Stato estero

Obblighi contabili della stabile organizzazione

- obbligo di tenuta della contabilità separata da parte della casa-madre
- obbligo di tenuta della contabilità nello Stato estero
- differenze (inevitabili) di valutazione degli elementi patrimoniali tra casa-madre e stabile organizzazione
- differenze (inevitabili) di valutazione ai fini fiscali



Regole di tassazione del reddito prodotto dalla stabile organizzazione

- Imposizione nel Paese estero, secondo i principi locali

- Imposizione in Italia:
 - inclusione dei redditi e delle perdite nella base imponibile italiana;
 - adozione delle regole previste dal TUIR;
 - applicazione delle norme sul “transfer pricing”;
 - scomputo del credito per le imposte pagate all'estero.



Norme interne di contrasto all'elusione e all'evasione fiscale internazionale

Al fine di contrastare fenomeni elusivi/evasivi originati da rapporti transnazionali, il legislatore italiano ha introdotto nel nostro ordinamento in particolare tre disposizioni:

- art. 110, comma 7 del TUIR: istituto dei prezzi di trasferimento (c.d. *transfer pricing*);
- artt. 167 e 168 del TUIR: disposizioni in materia di imprese estere controllate ed imprese estere collegate (c.d. CFC-*Controlled foreign companies*);
- art. 110, commi 10 e ss. del TUIR: il regime fiscale dei componenti negativi di reddito derivanti da operazioni con Paesi a fiscalità privilegiata.

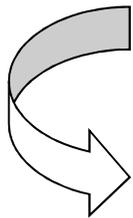


Transfer pricing: art. 110, comma 7, del TUIR

“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 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 internazionali contro le doppie imposizioni sui redditi. La presente disposizione si applica anche per i beni ceduti e i servizi prestati da società non residenti nel territorio dello Stato per conto delle quali l'impresa esplica attività di vendita e collocamento di materie prime o merci o di fabbricazione o lavorazione di prodotti”.

Transfer pricing: ambito soggettivo

La norma ha ad oggetto le operazioni che intercorrono all'interno di un gruppo transnazionale ovvero le operazioni concluse tra:

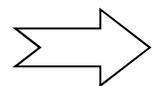


un'impresa italiana e una società non residente nel territorio dello Stato, che direttamente o indirettamente controlla l'impresa italiana, ne sia controllata o sia controllata dalla stessa società che controlla l'impresa italiana

(la società non residente in Italia può essere controllante, controllata o “consorella” dell'impresa italiana)



Va rilevato che la disposizione non si riferisce espressamente al “controllo” come definito dal codice civile all’art. 2359



L’Amministrazione finanziaria ritiene che possa configurarsi l’ipotesi di controllo anche nei casi di:

- a) vendita esclusiva di prodotti fabbricati dall’altra impresa;
- b) impossibilità di funzionamento dell’impresa senza il capitale, i prodotti e la cooperazione tecnica dell’impresa (fattispecie comprensiva delle *joint ventures*);
- c) diritto di nomina dei membri del consiglio di amministrazione o degli organi direttivi della società;
- d) membri comuni del consiglio di amministrazione;
- e) relazioni di famiglia tra le parti;
- f) concessioni di ingenti crediti o prevalente dipendenza finanziaria;

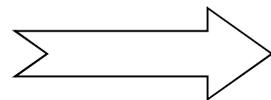


- g) partecipazione da parte delle imprese a centrali di approvvigionamento o vendita;
- h) partecipazione delle imprese a cartelli o consorzi, in particolare se finalizzati alla fissazione di prezzi;
- i) controllo di approvvigionamento o di sbocchi;
- j) serie di contratti che modellino una situazione monopolistica;
- k) in generale tutte le ipotesi in cui venga esercitata potenzialmente o attualmente un'influenza sulle decisioni imprenditoriali.

(dalla Circolare n. 32 del 1980)



Deve notarsi che la disposizione sul *transfer pricing* trova applicazione per le operazioni poste in essere con società non residenti, siano esse residenti in paradisi fiscali, siano esse residenti in Paesi a fiscalità non privilegiata.

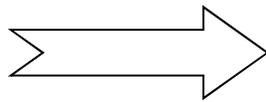


La norma parla di società non residenti
nel territorio dello Stato

La *ratio* della norma è quella di evitare il trasferimento di materia imponibile dall'Italia verso l'estero mediante l'artificiosa fissazione, nelle operazioni "intragruppo", di corrispettivi diversi da quelli "di mercato" (fissazione che altrimenti potrebbe facilmente essere messa in atto nelle operazioni concluse tra soggetti legati da rapporti di controllo, in quanto la determinazione di un prezzo più alto o più basso, tendenzialmente, non andrebbe ad incidere sull'economia complessiva del gruppo).



L'art. 110, comma 7 del TUIR non impedisce che tra le parti possano essere pattuiti prezzi “a piacere”, ma stabilisce che i componenti di reddito che derivano dalle operazioni appena individuate devono essere valutati al valore normale.



La valutazione al valore normale trova applicazione non solo per costi e ricavi, ma anche per plusvalenze, minusvalenze, ecc.

In pratica, al momento della dichiarazione fiscale, l'impresa italiana deve sostituire il prezzo pattuito per le predette operazioni con il suo valore normale.

Transfer pricing: profili di criticità

I due principali problemi legati all'applicazione del *transfer pricing* sono:

1. l'individuazione del valore normale;
2. il rischio di doppia imposizione.



1. L'individuazione del valore normale

L'art. 110, comma 2, del TUIR rinvia all'art. 9 del TUIR per la determinazione del valore normale:

“Per valore normale, salvo quanto stabilito nel comma 4 per i beni ivi considerati, 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**” (comma 3).



L'art. 9, comma 3, del TUIR, prosegue precisando che:

“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”.

Metodi di determinazione del valore normale

La nozione di valore normale si avvicina a quella di prezzo di libera concorrenza elaborato dall'OCSE.

I metodi che normalmente vengono suggeriti per il calcolo del valore normale sono:

- metodo del confronto del prezzo
- metodo del prezzo di rivendita
- metodo del costo maggiorato

Il metodo del confronto del prezzo

Con il metodo del confronto del prezzo il valore della transazione deve essere pari a quello praticato in una vendita comparabile – sia quanto a beni/servizi oggetto del trasferimento, sia quanto a condizioni – effettuata:

- tra un'impresa del gruppo e un terzo indipendente (confronto interno – metodo preferibile);
- tra imprese tra loro indipendenti (confronto esterno).



L'adozione del metodo del confronto esterno comporta l'esigenza di verificare la comparabilità della transazione presa in considerazione (c.d. principio della identità delle transazioni).

In particolare, sotto i seguenti profili:

- mercato di destinazione e presenza di dazi
- qualità del prodotto
- trasporto
- imballaggio
- pubblicità
- problemi legati al cambio
- condizioni generali di vendita
- presenza di diritti immateriali (garanzia assistenza, ecc.)
- tempistica della vendita e dei pagamenti
- sconti e promozioni

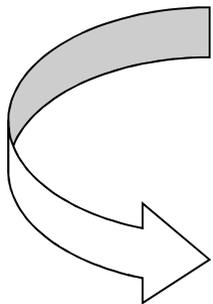


Il metodo del confronto del prezzo è teoricamente il migliore ma è difficilmente applicabile per molte operazioni: beni unici, grandi opere, diritti immateriali, beni che subiscono forti variazioni di valore per fattori non stimabili (oggetti d'arte, ecc.)



Il metodo del prezzo di rivendita

Si tratta del prezzo al quale la merce, che è stata acquistata da un venditore “collegato”, è rivenduta ad una impresa indipendente, diminuito di un margine di guadagno “normale”.



È un metodo utile nel caso in cui l'acquirente provveda solamente alla commercializzazione dei beni.
Non è utile qualora l'acquirente trasformi il bene.



Il margine di utile da impiegare deve essere quello proprio di una operazione simile, in termini di:

- tipo di prodotto oggetto della vendita;
- funzioni esercitate dal rivenditore in relazione al bene oggetto di rivendita;
- effetto di funzioni particolari sul prezzo di rivendita (quale la incorporazione di diritti immateriali);
- mercato geografico in cui le funzioni sono svolte anche in relazione alle politiche commerciali dell'impresa.



Nella determinazione del margine di utile si deve tenere conto delle caratteristiche dell'operazione:

- sistemi di sconti
- metodi di trasporto
- tempistica di pagamento
- divieti, obblighi di acquisto ed esclusive

Il metodo del costo maggiorato

Il prezzo di trasferimento è determinato aumentando il costo di produzione di un margine di guadagno “normale”.

Il margine di guadagno “normale” può essere ottenuto muovendo da:

- quello conseguito dalla stessa impresa in vendite a terzi di prodotti simili sullo stesso mercato rispetto a quello delle cessioni oggetto di valutazione
- quello ricavato da terzi indipendenti impegnati in vendite simili



Quanto alla similarità che deve sussistere si deve nuovamente fare riferimento a:

- tipo del prodotto
- funzioni esercitate dal produttore (tipologie di spese sostenute)
- mercato geografico

Il valore normale per gli interessi

Per gli interessi si deve individuare il tasso che sarebbe stato pattuito per un finanziamento simile contratto da imprese indipendenti.

In linea generale, il mercato rilevante deve essere quello del destinatario dei beni oggetto della transazione.

Relativamente ai finanziamenti è, invece, il mercato del mutuante che deve considerarsi come “rilevante”.



Al fine di valutare la comparabilità dei finanziamenti si deve fare riferimento a:

- ammontare del prestito
- durata
- titolo, natura ed oggetto del negozio
- posizione finanziaria del mutuante
- moneta di computo e rischi di cambio
- garanzie prestate

Il valore normale per le *royalties*

Per i beni immateriali sono diversi gli elementi di cui si deve tenere conto:

- avvenuta effettuazione di ricerche e sperimentazioni
- obsolescenza, vita tecnica, originalità, complessità
- risultati ottenuti e ottenibili mediante l'utilizzazione dell'*intangibile*
- durata del contratto
- diritto di esclusiva e limitazione territoriale
- protezione del diritto
- diritto di concedere sub-licenze
- fissazione dei prezzi di rivendita dei prodotti



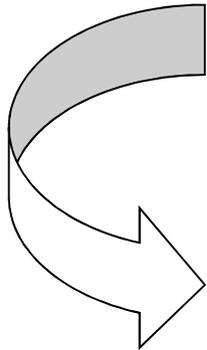
2. Il rischio di doppia imposizione

E' abbastanza intuibile come l'accertamento di maggiori proventi imponibili o di minori costi deducibili effettuato dall'Amministrazione finanziaria di uno Stato comporterebbe, in assenza di un meccanismo di aggiustamento, una doppia imposizione se il reddito del soggetto residente nell'altro Stato non venisse rettificato in misura corrispondente ed in senso contrario.

Tale problema è superabile attraverso il ricorso alla “procedura amichevole” ordinariamente presente nelle convenzioni contro la doppia imposizione.



NB: Questa procedura non garantisce che le autorità competenti dei due Stati pervengano ad un accordo: non esiste un obbligo per le Amministrazioni dei due Stati di giungere ad un'intesa; esiste solamente un **obbligo di consultazione**.



Va tenuto presente che se le rettifiche dei prezzi di trasferimento interessano imprese di due Stati comunitari, trova applicazione la Convenzione di Bruxelles n. 436 del 1990, conclusa tra gli Stati membri ai sensi dell'art. 293 del Trattato di Roma, la quale prevede che, in mancanza di accordo tra le Amministrazioni dei due paesi coinvolti, la questione sia risolta in senso conforme al parere di un'apposita commissione di cui fanno parte anche personalità indipendenti.



Il comma 7 dell'art. 110 del TUIR prevede che se:

- la rettifica in aumento avviene nello Stato estero;
- e l'Amministrazione di questo Stato e l'Amministrazione italiana giungono ad un accordo in sede di procedura amichevole;

la rettifica in diminuzione del reddito dell'impresa residente sia direttamente riconosciuta nel nostro ordinamento.



Un possibile rimedio al problema della determinazione del valore normale: il *ruling* internazionale

Art. 8 del D.L. n. 269 del 2009: introduzione in Italia del c.d. *ruling* internazionale

Esso concede la possibilità all'impresa italiana di stipulare un "accordo" – cioè un vero e proprio contratto – con l'Amministrazione finanziaria, pattuendo e predeterminando in modo specifico i criteri di determinazione del valore normale.



Art. 8 del D.L. n. 269/2003:

“1. Le imprese con attività internazionale hanno accesso ad una procedura di ruling di standard internazionale, con principale riferimento al regime dei prezzi di trasferimento, degli interessi, dei dividendi e delle royalties. 2. La procedura si conclude con la stipulazione di un accordo, tra il competente ufficio dell’Agenzia delle entrate e il contribuente, e vincola per il periodo d’imposta nel corso del quale l’accordo è stipulato e per i due periodi d’imposta successivi, salvo che intervengano mutamenti nelle circostanze di fatto o di diritto rilevanti al fine delle predette metodologie e risultanti dall’accordo sottoscritto dai contribuenti”.

NB: L’accordo è possibile anche nel caso in cui siano riscontrabili listini o tariffe.



Va rilevato che lo strumento del *ruling* internazionale non scongiura i rischi di doppia imposizione collegati all'applicazione del *transfer pricing* in quanto esso non è vincolante per l'Amministrazione finanziaria del Paese di residenza della società straniera.

Art. 8 del D.L. n. 269/2003: “3. In base alla normativa comunitaria, l'amministrazione finanziaria invia copia dell'accordo all'autorità fiscale competente degli Stati di residenza o di stabilimento delle imprese con i quali i contribuenti pongono in essere le relative operazioni. 4. Per i periodi d'imposta di cui al comma 2, l'Amministrazione finanziaria esercita i poteri di cui agli articoli 32 e seguenti del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600, soltanto in relazione a questioni diverse da quelle oggetto dell'accordo”.



La richiesta di *ruling* deve essere presentata dal contribuente al competente ufficio *Ruling* internazionale della Direzione Centrale Accertamento:

- con sede a Milano (competente per i contribuenti aventi domicilio fiscale nelle Regioni del nord);
- con sede a Roma (competente per i contribuenti aventi domicilio fiscale nelle Regioni del centro e del sud).

CFC (*Controlled foreign companies*)

Fonti normative:

- artt. 167 e 168 del TUIR
- D.M. 21 novembre 2001 (*black list*)
- D.M. 21 novembre 2001, n. 429 (imprese controllate)
- D.M. 7 agosto 2006, n. 268 (imprese collegate)

Norma presente in altri Paesi (USA e Paesi UE)



Le disposizioni in esame prevedono un particolare regime fiscale applicabile nel caso in cui un soggetto residente in Italia detenga, direttamente o indirettamente, una partecipazione di controllo o di collegamento in un'impresa estera ubicata in un paradiso fiscale.

Ratio:

- evitare delocalizzazione del reddito (grazie allo spostamento ed al mantenimento di reddito in Paradiso fiscale);
- ↓
- evitare *tax deferrall* (conseguente a ritardata distribuzione di dividendi).

Infatti, i redditi (conseguiti sia da persone fisiche, sia da società) consistenti in utili prodotti da società estere vengono tassati in Italia per cassa, nel periodo d'imposta di loro percezione. Mantenendo i redditi generati da (o attraverso) una società residente in un paradiso fiscale, sarebbe possibile ritardare la tassazione sugli stessi.

CFC - funzionamento dell'istituto

- Tassazione dei redditi prodotti all'estero in Paesi *black list* al momento della loro produzione e non della loro distribuzione (deroga a criterio di cassa stabilito, anche per le società, dall'art. 89 del TUIR)
- Rideterminazione dei redditi prodotti all'estero attraverso l'applicazione delle disposizioni nazionali (per controllate) ed applicazione del confronto tra utile di bilancio e stima mediante «indici di redditività» (per collegate)
- Applicazione della tassazione separata con aliquota media
- Possibilità di disapplicazione mediante interpello

Tecnica normativa adottata:

- Disciplina specifica nell'art. 167 per le società controllate
- Rinvio a DM attuativo di natura regolamentare
- Disciplina “di rinvio” con alcune specificazioni nell'art. 168 per le società collegate, che a sua volta rinvia ad un ulteriore DM attuativo
- Individuazione dei Paesi *black list* con un terzo DM

CFC - presupposto soggettivo

I partecipanti possono essere:

- Persone fisiche residenti non imprenditori
- Persone fisiche residenti imprenditori
- Soggetti art. 5 TUIR
- Soggetti art. 73, comma 1, lettere *a)*, *b)* e *c)*

Le regole CFC
si applicano
sostanzialmente
a tutti i soggetti
residenti

Il partecipato può essere «una impresa, una società o altro ente, residente o localizzato in Stati o territori con regime fiscale privilegiato»

La norma CFC si applica altresì alle ipotesi di partecipazione in soggetti non residenti (residenti in Paesi non *black list*) relativamente ai redditi derivanti da loro stabili organizzazioni assoggettate ai predetti regimi fiscali privilegiati.



CFC - il «controllo»

Tra partecipante e partecipato **deve sussistere rapporto di controllo ai sensi dell'art. 2359 del codice civile.**

Sono considerate società controllate:

- 1) le società in cui un'altra società dispone della **maggioranza dei voti** esercitabili nell'assemblea ordinaria;
- 2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'**influenza dominante** nell'assemblea ordinaria;
- 3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di **particolari vincoli contrattuali** con essa.

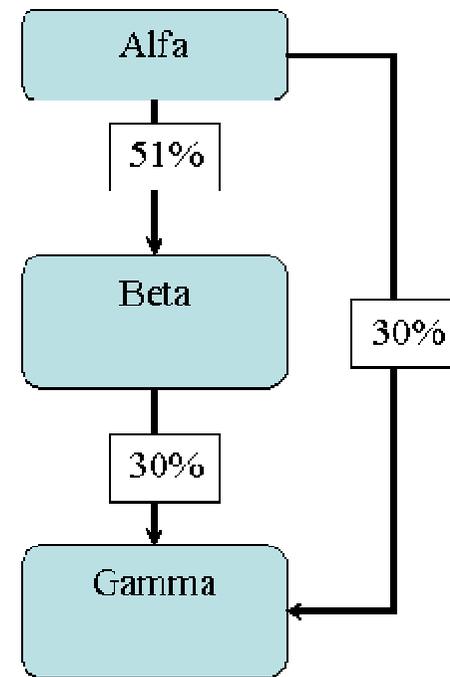
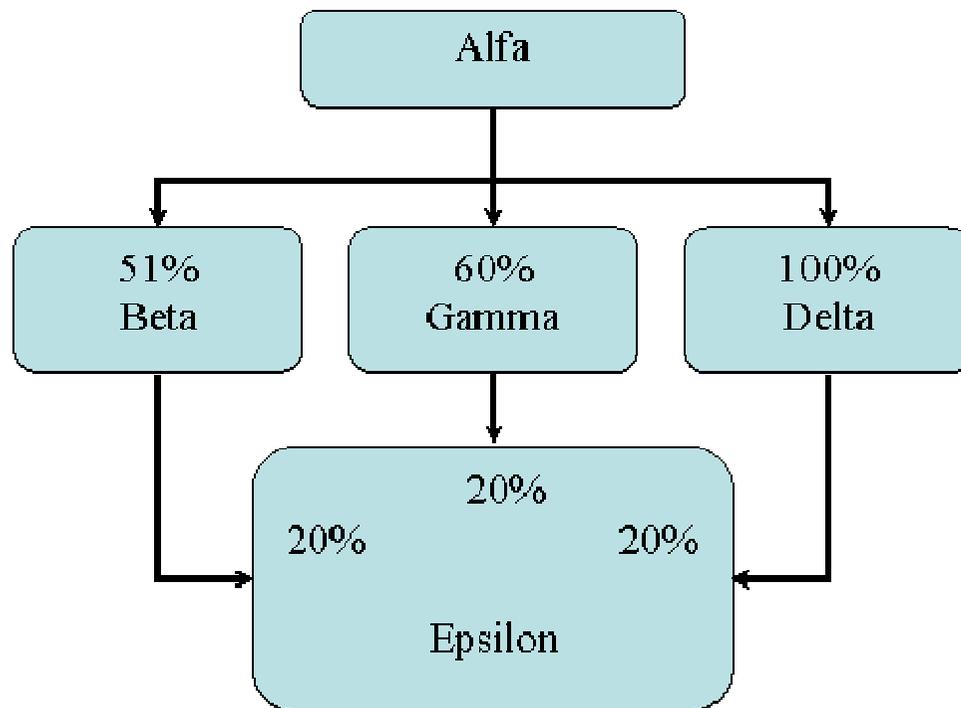
Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a **società controllate**, a **società fiduciarie** e a **persona interposta**: non si computano i voti spettanti per conto di terzi.

Nel computo del controllo non vale il principio della demoltiplicazione.

Il punto 3) rileverà solo in caso di detenzione di partecipazione.



CFC – esempi di «controllo»



CFC - presupposto soggettivo

Il DM attuativo (21 novembre 2001, n. 429) specifica che:

- i criteri di cui all'art. 2359 si applicano anche ai soggetti diversi dalle società commerciali → ciò ancorché l'art. 2359 sia idoneo ad individuare le fattispecie di controllo solo per quel che riguarda i soggetti analoghi alle nostre società di capitali (e non per società di persone e – ancor meno – per enti diversi);
- rileva la situazione esistente alla data di chiusura dell'esercizio o periodo di gestione del soggetto estero controllato;
- per le persone fisiche si tiene conto anche dei voti spettanti ai familiari di cui all'articolo 5, comma 5, del TUIR (coniuge, parenti entro il terzo grado, affini entro il secondo grado).
- Va da sé che in sede di applicazione della normativa CFC si ripropongono tutte le difficoltà concernenti l'individuazione delle fattispecie di controllo di fatto (n. 2) e contrattuale (n. 3).
- Queste difficoltà sono ancor più marcate per le società situate all'estero, in relazione alle quali l'AF non ha poteri istruttori incisivi.



CFC - effetti della norma

I redditi conseguiti dal soggetto estero partecipato sono imputati, nel periodo d'imposta in corso alla chiusura dell'esercizio o periodo di gestione del soggetto estero partecipato, **ai soggetti residenti, in proporzione alle partecipazioni da essi detenute.**

Il DM attuativo afferma che:

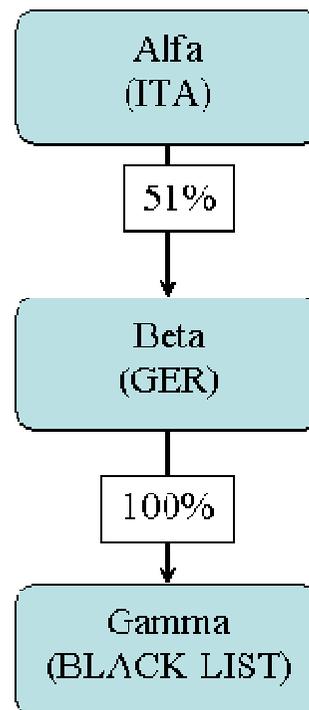
I redditi ... sono imputati al soggetto residente che esercita il controllo, anche ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, n. 3), del codice civile, **in proporzione alla sua quota di partecipazione agli utili diretta o indiretta**; tuttavia, in caso di partecipazione indiretta per il tramite di soggetti residenti o di stabili organizzazioni nel territorio dello Stato di soggetti non residenti, i redditi sono ad essi imputati in proporzione alle rispettive quote di partecipazione.

Per la determinazione di partecipazione agli utili, in caso di partecipazione indiretta, varrà il criterio della **demoltiplicazione**.



CFC - effetti della norma

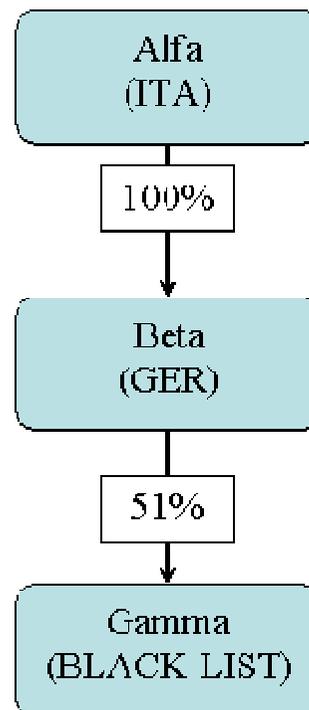
I redditi CFC sono imputati al 51% alla Società Alfa





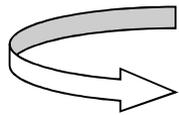
CFC - effetti della norma

I redditi CFC sono imputati al 51% alla Società Alfa



CFC - modalità di tassazione

I redditi sono determinati in base alle disposizioni del titolo I, capo VI del TUIR (reddito d'impresa), nonché degli articoli 84 (riporto perdite), 111 (imprese assicurazione), 112 (operazioni fuori bilancio).



Non si applicano le disposizioni di cui agli articoli 86, comma 4 (rateazione plusvalenze) e 102, comma 3 (*ex* ammortamenti anticipati ed accelerati).

Dall'imposta così determinata sono ammesse in detrazione, ai sensi dell'articolo 165, le imposte pagate all'estero a titolo definitivo (**primo calcolo di credito d'imposta**).

I redditi del soggetto residente nel Paese *black list*, imputati per trasparenza, sono assoggettati **a tassazione separata** con l'aliquota media applicata sul reddito complessivo del soggetto residente e, comunque, non inferiore al 27 per cento.

L'applicazione della tassazione separata evita la possibilità che vengano «sfruttate» le perdite prodotte in Paesi *black list*.

CFC - modalità di tassazione

Il DM attuativo afferma che:

- I redditi determinati in base alle regole di cui sopra debbono essere convertiti secondo il cambio del giorno di chiusura dell'esercizio o periodo di gestione dell'impresa, società o ente non residente.
- I valori risultanti dal bilancio relativo all'esercizio o periodo di gestione anteriore a quello da cui si applicano le disposizioni del presente regolamento sono riconosciuti ai fini delle imposte sui redditi a condizione che siano conformi a quelli derivanti dall'applicazione dei criteri contabili adottati nei precedenti esercizi o ne venga attestata la congruità da uno o più revisori contabili.
- Gli ammortamenti e i fondi per rischi ed oneri risultanti dal predetto bilancio si considerano dedotti anche se diversi da quelli ammessi dal TUIR, ovvero se eccedenti i limiti di deducibilità ivi previsti.



- Si crea il rischio di sovrapposizione con altre norme finalizzate al contrasto dell'evasione/elusione internazionale (in particolare con la norma sul *transfer pricing*).
- Non c'è possibilità di cumulo con disposizione su deducibilità di costi derivanti da operazioni con Paesi *black list* (per effetto di esclusione dettata dall'art. 110, comma 12, del TUIR).

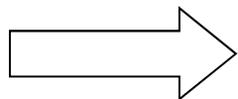
CFC - la distribuzione degli utili

Gli utili distribuiti, in qualsiasi forma, dal soggetto residente nel Paese *black list* non concorrono alla formazione del reddito dei soggetti residenti fino all'ammontare del reddito assoggettato a tassazione per trasparenza *ex art. 167* **anche negli esercizi precedenti.**

Il DM stabilisce che in caso di partecipazione agli utili per il tramite di soggetti non residenti (in Paesi non *black list*), le disposizioni in materia di non tassazione degli utili distribuiti si applicano agli utili distribuiti dal soggetto non residente direttamente partecipato; a questi effetti, detti utili si presumono prioritariamente formati con quelli conseguiti dall'impresa, società o ente residente o localizzato nello Stato o territorio con regime fiscale privilegiato, che risultino precedentemente posti in distribuzione.



Le imposte pagate all'estero, sugli utili distribuiti che non concorrono alla formazione del reddito in quanto «assorbiti» da utili già tassati per trasparenza, sono ammesse in detrazione, ai sensi dell'articolo 165, fino a concorrenza delle imposte applicate (con tassazione separata) sugli utili imputati per trasparenza, diminuite dei crediti d'imposta detratti (corrispondenti alle imposte applicate all'estero sugli utili prodotti dal soggetto residente nel Paese *black list*) (**secondo credito d'imposta**).



Il DM richiede sistematicamente che le imposte siano pagate «a titolo definitivo» (l'interpretazione da preferire è che si tratti di imposte versate “a saldo”)



CFC – Novità «decreto «anti-crisi» (D.L. 1° luglio 2009, n. 78)

L'art. 13 del «decreto anti-crisi» ha modificato le disposizioni in materia di imprese estere controllate e collegate.

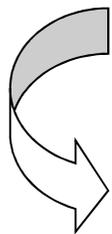
L'articolo 167 TUIR è stato modificato in tre punti:

- la prima modifica incide sulla prova da fornire per ottenere la disapplicazione della disciplina CFC;
- la seconda introduce un caso di non applicazione della esimente di cui alla lett. a) del comma 5;
- la terza, invece, estende l'applicazione della disciplina CFC, a determinate condizioni, anche alle imprese controllate residenti in Paesi non «*black list*».

NB: Mentre le prime due modifiche – visto il richiamo operato dall'art. 168, comma 1 – influiscono anche sulla disciplina delle società estere collegate, la terza modifica rileva esclusivamente con riferimento alle società estere controllate.



- Il «decreto anti-crisi» ha modificato la lett. a) rendendo la prova da fornire per ottenere la non applicazione della disciplina CFC più complessa: è ora richiesta la prova che la società estera o altro ente non residente svolga un'effettiva attività industriale o commerciale, come sua principale attività, nel mercato dello Stato o territorio di insediamento.



La modifica accoglie l'orientamento della Risoluzione n. 427/E del 10 novembre 2008, in cui l'Amministrazione ha affermato che non potrebbe “sostenersi che ai fini del radicamento della controllata estera nel territorio ospitante sia di per sé sufficiente la mera disponibilità in loco di una struttura organizzativa”.

- Con specifico riferimento alle attività bancarie, finanziarie e assicurative, inoltre, la norma ha previsto che tale condizione risulti soddisfatta se viene dimostrato che “la maggior parte delle fonti, impieghi o ricavi originano nello Stato o territorio di insediamento”.
- Di converso, il testo della lett. b) non ha subito alcuna modifica.



- Il campo di applicazione della esimente di cui alla lett. a) viene poi ulteriormente ristretto dal «decreto anti-crisi» tramite l'introduzione del comma 5 *bis*.

In base al disposto del neointrodotta comma non si può in ogni caso ottenere la disapplicazione della disciplina CFC ai sensi della lett. a), con riferimento alle partecipazioni di controllo o collegamento in società residenti in paesi “*black list*” i cui proventi sono costituiti per più del 50% da “*passive income*”, ovvero sia da proventi derivanti “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”.



- Il neointrodotta comma 8 *bis* apporta una rilevante novità: l'applicazione della disciplina CFC viene estesa a tutte le società controllate, indipendentemente dal Paese di residenza.

Tale previsione, tuttavia, è subordinata al verificarsi, congiuntamente, del fatto che i soggetti controllati:

- a) siano assoggettati a tassazione effettiva inferiore a metà di quella a cui sarebbero stati soggetti se residenti in Italia;
 - b) abbiano 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, ivi compresi i servizi finanziari.
-



- Anche in questo caso il legislatore riconosce la possibilità di disapplicare la normativa CFC. A tal fine, al contribuente è richiesto, in base a quanto disposto dal comma 8 *ter* (anch'esso introdotto dal «decreto anti-crisi»), di dimostrare che “l’insediamento all’estero non rappresenta una costruzione artificiosa volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale”.
- Tale esimente è in linea con l’orientamento consolidato della Corte di Giustizia, condiviso anche dalla Commissione, che, nel rispetto della libertà di stabilimento di cui all’articolo 42 del Trattato UE, ha affermato, con riguardo alle società controllate residenti in Paesi Ue, che “le misure antiabuso devono essere precisamente mirate alle costruzioni di puro artificio finalizzate ad eludere la normativa nazionale” (sent. 12 settembre 2006, causa C-196/04, *Cadbury-Schweppes*; similmente, vd. la Comunicazione della Commissione 10 dicembre 2007).

La disapplicazione della normativa CFC

In sostanza, il contribuente può evitare l'applicazione dell'art. 167, comma 1, dimostrando alternativamente che:

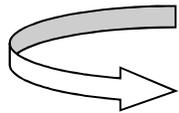
- a) la società o altro ente non residente svolga un'effettiva attività industriale o commerciale, come sua principale attività, nel mercato dello Stato o territorio di insediamento;
- b) dalle partecipazioni non consegue l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a fiscalità privilegiata.

A tal fine, il contribuente è tenuto a presentare preventivamente istanza di interpello all'Amministrazione finanziaria, ai sensi dell'articolo 11 della legge 27 luglio 2000, n. 212 (Statuto dei diritti del contribuente).

NB: Nella situazione descritta dal comma 5 *bis* non si può in ogni caso ottenere la disapplicazione della disciplina CFC ai sensi della lett. a).

CFC - Imprese estere collegate

Art. 168: Disposizioni in materia di imprese estere collegate.



la disposizione è stata introdotta nel nuovo TUIR a seguito della delega contenuta nel D.Lgs. n. 344 del 2003 (non era presente nel testo unico *ante* 2004)

- La norma rinvia all'art. 167 ed introduce alcune disposizioni specifiche.
- Stessa *ratio* art. 167.
- Oggetto di critiche in relazione ad impossibilità per il soggetto diverso dal controllante di determinare il *tax deferral*.

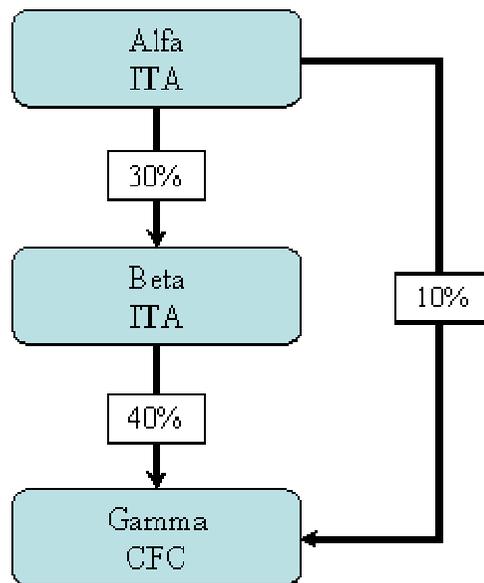


Presupposto:

- Il soggetto residente in Italia detiene, direttamente o indirettamente, anche tramite società fiduciarie o per interposta persona, una partecipazione non inferiore al 20 per cento **agli utili di un'impresa**, di una società o di altro ente, residente o localizzato in Stati o territori con regime fiscale privilegiato; tale percentuale è ridotta al 10 per cento nel caso di partecipazione agli utili di società quotate in borsa.
-
- La norma non si applica per le partecipazioni in soggetti non residenti negli Stati o territori *black list* relativamente ai redditi derivanti da loro stabili organizzazioni assoggettati a regimi fiscali privilegiati.
 - L'articolo in esame non richiama la nozione di collegamento delineata dall'art. 2359 c.c. (che definisce il collegamento in funzione di percentuale di voto ed influenza notevole).
 - Si applica criterio della demoltiplicazione.
 - Si riferisce a partecipazione all'utile (non al voto).



Imprese estere collegate



Sussiste il requisito:

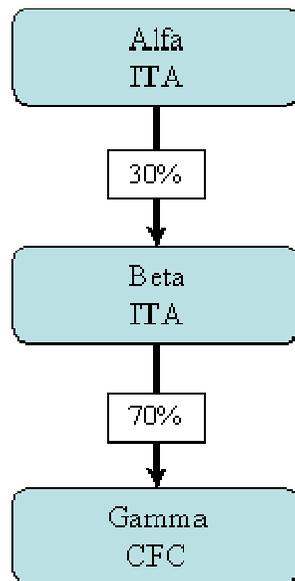
Partecipazione diretta = 10%

Partecipazione indiretta = 12%

Totale = 22%



Imprese estere collegate



Sussiste il requisito:

Partecipazione diretta = 00%

Partecipazione indiretta = 21%

Totale = 21%



I redditi del soggetto non residente oggetto di imputazione sono determinati per un importo corrispondente al maggiore fra:

- a) l'utile prima delle imposte risultante dal bilancio redatto dalla partecipata estera anche in assenza di un obbligo di legge;
- b) un reddito induttivamente determinato sulla base dei seguenti coefficienti:
 - l'1 per cento sul valore dei beni indicati nell'articolo 85, comma 1, lettere c), d) ed e), anche se costituiscono immobilizzazioni finanziarie;
 - l'1 per cento del valore dei crediti;
 - il 4 per cento sul valore delle immobilizzazioni costituite da beni immobili e da beni indicati nell'articolo 8 *bis*, comma 1, lettera a), del DPR 26 ottobre 1972, n. 633, e successive modificazioni, anche in locazione finanziaria (navi);
 - il 15 per cento sul valore delle altre immobilizzazioni, anche in locazione finanziaria.



Il DM attuativo impone che “l’utile lordo di bilancio e la congruità dei valori degli elementi dell’attivo, devono essere attestati da uno o più soggetti iscritti nel registro dei revisori contabili”.

Il soggetto partecipante residente deve dichiarare i redditi dell’impresa, società o ente non residente, in apposito prospetto della propria dichiarazione dei redditi, fornendo l’indicazione di tutti gli elementi richiesti per la determinazione del reddito.



Black List – D.M. 21.11.2001 (applicabile per CFC)

Art. 1 → Paesi inclusi in ogni caso

Art. 2 → Paesi inclusi, salvo le specifiche ipotesi citate

Art. 3 → Paesi inclusi con riferimento alle sole ipotesi citate

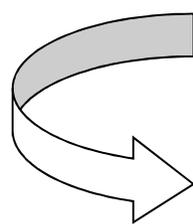
Il regime fiscale dei costi derivanti da operazioni con paradisi fiscali

- L'art. 110, commi 10 e ss., del TUIR regola il regime fiscale dei componenti negativi di reddito derivanti da operazioni intercorse tra imprese residenti, da un lato, ed imprese e professionisti domiciliati fiscalmente nei c.d. paradisi fiscali, dall'altro lato.

Vd. D.M. 23 gennaio 2002

- Detta disposizione, in prima battuta, stabilisce che i citati componenti negativi di reddito (siano essi costi per l'acquisto di merci, minusvalenze, perdite su crediti, ecc.) **sono fiscalmente indeducibili in capo all'impresa residente.**

- *Ratio legis*: contrastare lo spostamento di materia imponibile verso Paesi a bassa fiscalità

 spostamento che potrebbe essere attuato, per esempio, localizzando una società (controllata, magari in modo occulto) in un paradiso fiscale e acquistando attraverso questa merci (o materie prime) da rivendere poi alla società italiana ad un prezzo relativamente alto, comprimendo così l'utile tassabile in Italia

- La norma risulta decisamente rigorosa perché parte dal presupposto implicito che le imprese situate in paradisi fiscali siano state create dal contribuente italiano per spostare materia imponibile: si ha, cioè, una sorta di presunzione di sistematica elusività/evasività. Ciò ancorché è ben possibile, per esempio, che sia il cedente ad essersi localizzato nel paradiso fiscale al fine di fruire di un regime fiscale privilegiato.



Il contribuente italiano, comunque, può **disapplicare** questa disposizione in base a quanto previsto dall'art. 110, comma 11, del TUIR.

A tal fine, egli ha l'onere di dimostrare che l'operazione conclusa ha avuto concreta esecuzione e:

a) che l'impresa estera svolge prevalentemente un'attività commerciale effettiva;

oppure

b) che l'operazione conclusa risponde ad un effettivo interesse economico.

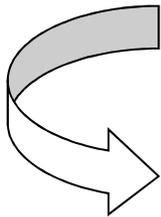
NB: Le due condizioni – sub a) e b) – devono considerarsi alternative tra loro.



- Il 1° profilo attiene alla sfera giuridica del soggetto estero e si traduce nella dimostrazione della sua «effettività» e della commercialità delle operazioni da esso poste in essere (vd. art. 55 del TUIR).
- Il 2° profilo, invece, coinvolge la natura dell'operazione posta in essere con il soggetto estero. Si deve cioè dimostrare che l'operazione, oltre ad esser stata effettivamente realizzata, riveste un'utilità concreta ed apprezzabile rispetto all'attività esercitata dal contribuente. Deve sussistere, cioè, una sorta di «inerenza rafforzata», una plausibilità o giustificabilità dell'avvenuta conclusione dell'operazione con un soggetto domiciliato in un Paese *black list* (taluno ravvisa una sorta di analogia tra l'effettivo interesse economico e le «valide ragioni economiche» richieste dall'art. 37-bis del D.P.R. n. 600 del 1973 affinché un'operazione non sia considerata elusiva).



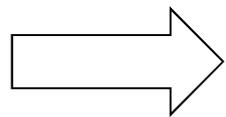
- Per il contribuente potrà essere particolarmente complesso fornire tali prove



infatti l'impresa estera non ha alcun obbligo di collaborazione e le previsioni in argomento trovano applicazione nel caso di operazioni concluse con soggetti che possono non aver alcun legame partecipativo con la società italiana.



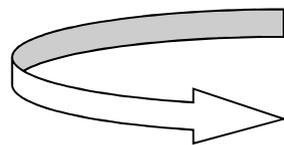
La deduzione delle spese e degli altri componenti di reddito negativi, inoltre, era subordinata alla separata indicazione nella dichiarazione dei redditi dei relativi importi dedotti: con la L. n. 296 del 2006 (legge finanziaria per il 2007) tale previsione è stata modificata.



È stato mantenuto l'obbligo di separata indicazione; tuttavia il mancato adempimento di tale obbligo non è più condizione per l'indeducibilità del costo.

Il novellato art. 8, comma 3-*bis*, del D.Lgs. n. 471 del 1997 stabilisce che in caso di omissione o incompletezza dell'indicazione delle spese e degli altri componenti negativi di cui all'articolo 110, comma 11, del TUIR si applica una sanzione amministrativa *«pari al 10 per cento dell'importo complessivo delle spese e dei componenti negativi non indicati nella dichiarazione dei redditi, con un minimo di euro 500 ed un massimo di euro 50.000»*.

- L'art. 110, comma 11, del TUIR stabilisce che l'Amministrazione, prima di procedere all'emissione dell'avviso di accertamento, 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, citate in precedenza, che l'operazione è effettivamente intercorsa e che l'impresa estera svolge prevalentemente un'attività commerciale effettiva oppure che l'operazione conclusa risponde ad un effettivo interesse economico.



È prevista una procedura di contraddittorio anticipato

- Ove l'Amministrazione non ritenga idonee le prove addotte, dovrà darne specifica motivazione nell'avviso di accertamento.



- Da notare che, nel caso dei costi derivanti da operazioni intercorse con soggetti residenti in Paesi *black list*, il contribuente, in base all'art. 11, comma 13, della L. n. 413 del 1991, ha la possibilità di attivare una forma di **interpello preventivo**.

L'interlocutore del contribuente è la Direzione centrale dell'Agenzia delle Entrate che viene interpellata per il tramite della Direzione Regionale.

In caso di mancata risposta, dopo 120 giorni dalla richiesta il contribuente può diffidare l'Agenzia ad adempiere. Dopo 60 giorni dalla diffida, l'eventuale silenzio dell'Agenzia equivale a silenzio assenso.