



Consiglio Nazionale
dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili

SENATO DELLA REPUBBLICA

6^A COMMISSIONE PERMANENTE (FINANZE E TESORO)

**Schema di decreto legislativo recante
misure per la crescita e
l'internazionalizzazione delle imprese
(Atto n. 161)**

**CONSIGLIO NAZIONALE
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E
DEGLI ESPERTI CONTABILI**

Roma, 14 maggio 2015





Indice

PREMESSA.....	3
1. Accordi preventivi per le imprese con attività internazionale (Art. 1)	4
2. Interpello sui nuovi investimenti (Art. 2).....	8
3. Dividendi provenienti da soggetti residenti in Stati o territori a regime fiscale privilegiato (Art. 3)	9
4. Interessi passivi (Art. 4)	10
5. Disposizioni in materia di costi <i>black list</i> e di valore normale (Art. 5)	11
6. Consolidato nazionale (Art. 6)	12
7. Stabili organizzazioni in Italia di soggetti non residenti (Art. 7)	12
8. Disciplina delle controllate e delle collegate estere (Art. 8)	13
9. Spese di rappresentanza (Art. 9)	14
10. Liste dei Paesi che consentono un adeguato scambio di informazioni e coordinamento <i>black list</i> (Art. 10)	14
11. Sospensione della riscossione della tassazione in caso di trasferimento all'estero (Art. 11)	15
12. Trasferimento della residenza nel territorio dello Stato (Art. 12).....	15
13. Perdite su crediti (Art. 13)	16
14. Esenzione degli utili e delle perdite delle stabili organizzazioni di imprese residenti (Art. 14)	16
15. Credito d'imposta per i redditi prodotti all'estero (Art. 15).....	19
16. Disposizione finanziaria (Art. 16).....	19



PREMESSA

L'articolo 12 della legge 11 marzo 2014, n. 23 di "Delega al Governo recante disposizioni per un sistema fiscale più equo, trasparente e orientato alla crescita" reca i principi e criteri direttivi per l'introduzione di norme volte a ridurre le incertezze nella determinazione del reddito e della produzione netta e per favorire l'internazionalizzazione dei soggetti economici operanti in Italia, in applicazione delle raccomandazioni derivanti dagli organismi internazionali e dalla Unione Europea.

In particolare, si prescrive l'introduzione di criteri chiari e coerenti con la disciplina di redazione del bilancio, estendendo il regime fiscale oggi previsto per le procedure concorsuali anche ai nuovi istituti introdotti dalla riforma fallimentare e dalla normativa sul sovraindebitamento; la revisione della disciplina impositiva delle operazioni transfrontaliere; la revisione dei regimi di deducibilità degli ammortamenti, delle spese generali, degli interessi passivi e di particolari categorie di costi; la revisione della disciplina delle società di comodo e del regime dei beni assegnati ai soci o ai loro familiari, nonché delle norme che regolano il trattamento dei cespiti in occasione dei trasferimenti di proprietà; l'armonizzazione del regime di tassazione degli incrementi di valore emergenti in sede di trasferimento d'azienda a titolo oneroso, allineandolo, ove possibile, a quello previsto per i conferimenti.

Il presente documento riporta i commenti allo "Schema di decreto legislativo recante misure per la crescita e l'internazionalizzazione delle imprese" (atto del Governo sottoposto a parere parlamentare n. 161) (di seguito "Schema di decreto"), trasmesso alle Presidenze dei due rami del Parlamento il 29 aprile 2015.

Come indicato dalla stessa relazione illustrativa al provvedimento, gli interventi di riordino che andranno attuati, in conformità ai principi e criteri direttivi indicati nella legge, devono perseguire l'obiettivo principale di rendere il nostro Paese maggiormente attrattivo e competitivo per le imprese, italiane o straniere, che intendono operare in Italia.

Si tratta di un obiettivo prioritario, non più rinviabile, in quanto l'internazionalizzazione delle imprese è un corollario dei molteplici, costanti e rapidi cambiamenti dello scenario economico mondiale.



1. Accordi preventivi per le imprese con attività internazionale (Art. 1)

Il comma 2 del proposto art. 31-ter del D.P.R. n. 600 del 1973 prevede che qualora l'accordo concluso ai sensi del comma 1 consegua ad altri accordi conclusi con le autorità competenti di Stati esteri, a seguito delle procedure amichevoli previste dalle convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni, la decorrenza del periodo di validità dell'accordo medesimo non può essere antecedente al periodo di imposta in corso alla data di presentazione della relativa istanza da parte del contribuente.

Con riferimento all'applicazione con efficacia retroattiva dell'accordo preventivo, rileva quanto previsto a livello comunitario e internazionale in materia di APA (Advance Pricing Agreement).

Nel documento dell'OCSE *"BEPS ACTION 14: MAKE DISPUTE RESOLUTION MECHANISMS MORE EFFECTIVE"* del 18 dicembre 2014, un APA viene definito come un *"arrangement that determines, in advance of controlled transactions, an appropriate set of criteria (e.g. method, comparables and appropriate adjustments thereto, critical assumptions as to future events) for the determination of the transfer pricing for those transactions over a fixed period of time"*. Un APA, quindi, ha la funzione di disciplinare, dal punto di vista del *transfer pricing*, transazioni *intercompany* che verranno poste in essere successivamente alla conclusione dell'APA medesimo.

Nel documento suindicato, l'OCSE rileva che, in alcuni casi, l'istanza di attivazione della procedura amichevole per la composizione delle controversie internazionali (MAP) nei confronti dell'autorità competente, in relazione ad un determinato aggiustamento dei prezzi di trasferimento, ha ad oggetto questioni rilevanti non solo per il periodo di imposta oggetto dell'istanza stessa, ma anche per i periodi precedenti o per quelli successivi. Alcune autorità competenti consentono al contribuente di estendere gli effetti dell'istanza MAP anche a tali ultimi periodi di imposta (precedenti o successivi), purché vi sia (e sia verificata) una identità delle circostanze di fatto dedotte nell'istanza medesima. L'obiettivo è quello di evitare duplicazioni delle istanze MAP, con conseguente ottimizzazione delle risorse a disposizione delle autorità competenti.

Discorso analogo concerne l'APA. Le questioni oggetto di un APA già concluso, infatti, potrebbero rilevare con riferimento a periodi di imposta precedenti e non considerati nell'ambito di applicazione temporale dell'APA già concluso. Una siffatta situazione potrebbe determinarsi,



secondo l'OCSE, allorché il contribuente non abbia presentato l'istanza APA nei termini con riferimento a un dato (precedente) periodo di imposta, a prescindere dal fatto che una istanza MAP sia stata presentata con riferimento a tale precedente periodo.

Gli studi OCSE denotano che alcuni Paesi consentono il cd. *"roll-back"* dell'APA (i.e., applicazione dell'APA con efficacia retroattiva), allorché vi sia una identità di circostanze ed elementi di fatto, e sempre che una siffatta identità sia adeguatamente verificata. Il cd. *"roll-back"* dell'APA, ove previsto, ha la funzione di prevenire o risolvere tempestivamente potenziali controversie in tema di *transfer pricing*.

Il *"roll-back"* dell'APA, quindi, non solo è concettualmente/giuridicamente ammissibile, ma è altresì applicato in alcuni ordinamenti, in ragione della funzione di ottimizzazione delle risorse e di prevenzione/risoluzione delle controversie in materia di *transfer pricing*. Secondo l'OCSE, quindi, gli Stati potrebbero introdurre disposizioni/misure/procedure amministrative dirette a consentire il cd. *"roll-back"* dell'APA, in casi determinati e nei limiti temporali normativamente previsti, nonché in presenza di circostanze di fatto identiche.

L'opportunità di una previsione espressa del *"roll-back"* dell'APA nelle legislazioni nazionali è sostenuta anche da BUSINESSEUROPE, che riunisce 41 associazioni nazionali di rappresentanza delle imprese, provenienti da 35 Paesi, e rappresenta oltre 20 milioni di imprese. Nel documento del 16 gennaio 2015, contenente i commenti al *Discussion Draft OCSE "BEPS ACTION 14: MAKE DISPUTE RESOLUTION MECHANISMS MORE EFFECTIVE"*, BUSINESSEUROPE sostiene che *"it is also positive that the countries commit to provide the roll-back of APA in appropriate cases. It could be useful to have an open list of cases when the roll-back is possible or at least set of guidelines for assessing these cases"*.

Nel documento *"Advance Pricing Arrangements - Approaches to Legislation"*, dell'ottobre 2012, nella sezione *"Illustrative APA legislation"*, l'OCSE fornisce un esempio di clausola sulla applicazione retroattiva dell'APA:

"8. The arrangement may apply to a specified transaction or transactions for periods ending before the arrangement is made. If the arrangement relates to a specified transaction undertaken during a period beginning or ending before the arrangement is made, any adjustments are to be made in the manner provided for in the arrangement".



Nell'Annex I – “Explanatory notes to the legislation” – al documento OCSE dell'ottobre 2012 si chiarisce che il paragrafo 8 consente di estendere l'efficacia dell'APA a periodi precedenti la data di conclusione dell'APA medesimo. Lo stesso Annex, inoltre, individua le motivazioni sottese a tale possibilità di applicazione retroattiva, così come i relativi limiti:

“Paragraph 8 allows an APA to cover periods prior to the date the arrangement is made.

An APA will be operative for specified periods as soon as the APA is in force as set out in the arrangement. APAs, however, can take a considerable length of time to negotiate and to reach agreement. This may lead to a situation where some of the years for which the arrangement is sought will have already passed and the taxpayer may have already needed to submit their returns for those years. Countries may also want to be able to «roll-back» the arrangement as an appropriate means of resolving a transfer pricing issue in earlier years although, in bilateral or multilateral cases, the possibility of doing so will depend on the ability or willingness of the tax authority of the other country or countries involved to do so. (...)”.

Il cd. “roll-back” dell'APA – quale possibilità di una sua applicazione retroattiva con l'obiettivo di prevenire le controversie in materia di *transfer pricing* – è ammesso e riconosciuto anche dalla Commissione europea nella Comunicazione “on the work of the EU Joint Transfer Pricing Forum in the field of dispute avoidance and resolution procedures and on Guidelines for Advance Pricing Agreements within the EU” del 26 febbraio 2007.

In particolare, la Commissione afferma che il “roll-back” *“should only be a secondary result of the APA and should only be carried out where it is appropriate to the facts of the case. Similar facts and circumstances to those in the APA should have existed for previous periods in order for rollback to be appropriate”*. Coerentemente con quanto affermato dall'OCSE, il riconoscimento del “roll-back” dell'APA è subordinato alla sussistenza e verifica dell'identità di circostanze e di elementi fattuali. La Commissione precisa altresì che il “roll-back” dell'APA può trovare applicazione soltanto ove consti il consenso del contribuente.

L'autorità fiscale può procedere alla verifica secondo quanto previsto dalla normativa interna se rinviene informazioni o dati che concernono o hanno un impatto su periodi precedenti a quello oggetto di APA. Tuttavia, l'autorità fiscale *“should advise the taxpayer of any such intended action to give the taxpayer the opportunity of explaining any apparent inconsistency before making a tax re-assessment concerning previous periods”*.



Ciò premesso, appare senz'altro opportuna la previsione di retroattività di cui al comma 2 del proposto art. 31-ter del D.P.R. n. 600 del 1973. Si dovrebbe tuttavia considerare attentamente la possibilità di modificare/integrare la proposta previsione, alla luce delle indicazioni fornite in materia dalla Commissione europea e dall'OCSE, le quali sono dirette a stabilire condizioni e limiti dell'applicazione retroattiva.

In particolare:

- si potrebbe subordinare l'efficacia retroattiva del *ruling* di *standard* internazionale alla sussistenza di una identità di circostanze ed elementi di fatto rispetto a quelle che hanno costituito oggetto di *ruling*, e sempre che una siffatta identità sia adeguatamente verificata;
- l'efficacia retroattiva del *ruling* di *standard* internazionale potrebbe essere ammessa in casi determinati e nei limiti temporali normativamente previsti;
- potrebbe essere prevista una *open list* di casi con riguardo ai quali l'efficacia retroattiva potrebbe operare o, in alternativa, potrebbero essere dettate linee guida per l'identificazione di tali casi;
- si potrebbe subordinare l'applicazione retroattiva del *ruling* al consenso del contribuente.

Secondo quanto previsto dal comma 4 del proposto art. 31-ter del D.P.R. n. 600 del 1973, *"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 le quali i contribuenti pongono in essere le relative operazioni"*.

Il comma 4 del proposto art. 31-ter del D.P.R. n. 600 del 1973 risponde all'esigenza di adeguare la disciplina italiana interna ai più recenti orientamenti dell'UE in materia di *tax ruling*.

La proposta di modifica della direttiva 2011/16/UE sulla cooperazione amministrativa (contenuta nel cd. *Tax Transparency Package* del 18 marzo 2015) prevede infatti che l'autorità competente di ogni Stato membro che emette un *ruling* fiscale o conclude un *pricing arrangement* deve informarne automaticamente le autorità competenti dell'altro Stato membro e la Commissione europea. Allo stesso modo, l'autorità competente di uno Stato membro deve comunicare agli Stati membri interessati e alla Commissione europea informazioni riguardanti *ruling* fiscali o *pricing arrangements* emessi nei dieci anni precedenti l'entrata in vigore della direttiva medesima.



La proposta di modifica individua inoltre le informazioni che devono essere necessariamente comunicate ai fini della nuova disciplina. Per quanto riguarda la tempistica, la proposta prevede che lo scambio di informazioni avvenga entro un mese dalla fine del quarto anno nel quale il *ruling* o il *pricing arrangement* sono stati emessi o conclusi.

Un aspetto rilevante della proposta riguarda la confidenzialità delle informazioni scambiate. Essa prevede che le informazioni comunicate alla Commissione europea debbano rimanere confidenziali. Allo stesso modo, qualsiasi altra informazione comunicata alla Commissione, così come ogni rapporto o documento prodotto dalla Commissione utilizzando le informazioni scambiate, dovrà essere trasmesso agli Stati membri e sarà coperto dall'obbligo di segretezza secondo la normativa dello Stato membro che la riceve.

È condivisibile la previsione di cui al comma 4 del proposto art. 31-ter del D.P.R. n. 600 del 1973, in quanto è in linea con lo *standard* di scambio automatico di informazioni affermatosi a livello comunitario. Il rinvio *tout court* – operato dal suindicato comma 4 – alla normativa comunitaria solleva, tuttavia, qualche perplessità. Infatti, da un lato, la proposta di modifica della direttiva 2011/16/UE non contiene una clausola di confidenzialità sufficientemente stringente – quale è quella prevista dall'art. 26 del Modello OCSE; dall'altro, prevede che l'obbligo di comunicazione si estende ai *ruling* emessi nei dieci anni precedenti l'entrata in vigore della direttiva medesima.

Nel contesto, quindi, del proposto art. 31-ter del D.P.R. n. 600 del 1973, dovrebbe essere attentamente vagliata la possibilità di inserire disposizioni dirette a:

- tutelare la confidenzialità delle informazioni scambiate ai sensi del comma 4;
- eventualmente fissare limiti temporali di retroattività quanto all'obbligo di invio della documentazione relativa al *ruling*.

2. Interpello sui nuovi investimenti (Art. 2)

Le disposizioni dell'art. 2 dello Schema di decreto non sollevano criticità sul piano fiscale internazionale e comunitario.

Rimangono ferme le considerazioni svolte con riferimento all'art. 1 dello Schema di decreto per quanto concerne i profili generali della disciplina dell'interpello (con particolare riferimento alla eventuale previsione di una sua efficacia retroattiva).



3. Dividendi provenienti da soggetti residenti in Stati o territori a regime fiscale privilegiato (Art. 3)

Le nuove disposizioni proposte sub art. 3 dello Schema di decreto richiamano, in più punti, il concetto di “residenza” delle società o enti in Stati o territori a regime fiscale privilegiato.

La determinazione della residenza ai fini fiscali in uno Stato può sollevare alcune criticità e deve necessariamente tenere conto delle indicazioni contenute nelle fonti di diritto internazionale convenzionale.

A tal fine è opportuno fare riferimento al criterio previsto dall’art. 4, paragrafo 3 del Modello OCSE, secondo il quale la residenza della persona giuridica, in ipotesi di *dual residence*, va individuata nel luogo in cui si trova la sede della sua direzione effettiva. La sede di direzione effettiva (o *place of effective management*) è il luogo dove sono sostanzialmente adottate le decisioni principali relative alla gestione della società, nonché quelle necessarie per l’esercizio della sua attività d’impresa. La sede di direzione effettiva è, di regola, il luogo in cui la persona o il gruppo di persone che esercitano le funzioni di rango più elevato (i.e., il CdA) adottano ufficialmente le decisioni; il luogo in cui si delibera in merito alla società nel suo complesso.

Ai fini della determinazione della residenza – precisa il paragrafo 24.1 del Commentario al Modello OCSE – le autorità competenti dovranno tener conto dei seguenti fattori:

- il luogo del *day-to-day management* della persona giuridica;
- il luogo in cui si trova l’*headquarter* della persona giuridica;
- la legislazione applicabile alla persona giuridica;
- il luogo in cui è tenuta la contabilità;
- il luogo in cui si riuniscono i membri del CdA;
- il luogo in cui il CEO normalmente svolge le proprie funzioni.

Con l’obiettivo di chiarire il concetto di residenza fiscale della società partecipata estera, l’art. 3 dello Schema di decreto potrebbe essere completato mediante l’inclusione di apposita disposizione secondo la quale, ai fini dell’individuazione della residenza fiscale delle società o degli enti in Stati o territori a fiscalità privilegiata, si fa riferimento al criterio della sede di direzione



effettiva di cui all'art. 4, paragrafo 3 del Modello OCSE (o omologo articolo della convenzione fiscale bilaterale applicabile).

4. Interessi passivi (Art. 4)

Le disposizioni proposte non sollevano particolari criticità dal punto di vista dell'ordinamento fiscale internazionale e comunitario.

In tema di deducibilità degli interessi passivi, peraltro, l'OCSE, nel documento *"BEPS ACTION 4: INTEREST DEDUCTIONS AND OTHER FINANCIAL PAYMENTS"* del 18 dicembre 2014, rileva che le disposizioni nazionali generali sui limiti alla deducibilità degli interessi passivi dovrebbero trovare applicazione con riferimento al *net interest expense*, vale a dire all'ammontare al netto di quello percepito a titolo di interessi attivi.

Tale disposizione generale potrebbe essere completata mediante la previsione di una specifica regola sulla deducibilità degli interessi passivi, con l'obiettivo *"to prevent groups avoiding the effect of a rule or which disallow gross interest expense on specific transactions identified as posing base erosion and profit shifting risks"*.

Non sembra che le disposizioni proposte nello Schema di decreto si pongano in contrasto con i suindicati principi.

L'articolo 4, comma 1, lettere a) e c), dello Schema di decreto abroga il comma 8 dell'articolo 96 del TUIR che consente di includere «virtualmente» nel consolidato nazionale, ai soli fini del calcolo del limite di deducibilità degli interessi passivi (30% del risultato operativo lordo, cd. ROL), anche le società estere per le quali, se fossero residenti, ricorrerebbero i requisiti per l'esercizio dell'opzione. Tale disposizione viene eliminata perché crea potenziali effetti distorsivi, pur essendo stata introdotta per non discriminare l'acquisizione di imprese estere rispetto a quelle italiane: finalità adesso perseguita mediante l'inclusione nel calcolo del ROL anche dei dividendi provenienti dalle società estere controllate ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, n. 1), del codice civile, riconoscendo la deduzione degli interessi passivi in funzione dei flussi finanziari «di ritorno», effettivamente correlati agli investimenti in tali società, che non vengono, in tal modo, ingiustamente penalizzati.



Col successivo comma 2 viene soppressa la previsione di cui all'articolo 3, comma 115, della legge 28 dicembre 1995, n. 549, che limita la deducibilità degli interessi passivi relativi ai prestiti obbligazionari, emessi da società diverse dalle banche, che eccedono il doppio del tasso ufficiale di riferimento, per le obbligazioni quotate, ovvero lo stesso tasso aumentato di due terzi per quelle non quotate. Tale disposizione, che era stata introdotta per contrastare arbitraggi fiscali realizzati mediante la «trasformazione» degli utili in interessi e ha avuto una limitata applicazione, viene ora eliminata, soprattutto in considerazione dell'incremento al 26% della ritenuta a titolo d'imposta sugli interessi attivi percepiti dai soci persone fisiche che detengono obbligazioni al di fuori dell'attività d'impresa, percentuale non distante da quella dell'aliquota IRES.

La lettera b) del comma 1 e il comma 3 dell'art. 4 dello Schema di decreto contengono disposizioni di coordinamento relative alla predetta abrogazione.

Il successivo comma 4 dell'art. 4 chiarisce i requisiti di accesso al regime agevolativo di cui all'articolo 1, comma 36, della legge n. 244/2007, secondo cui gli interessi passivi relativi a finanziamenti garantiti da ipoteca su immobili destinati alla locazione sono integralmente deducibili, in deroga all'art. 96 del TUIR.

In particolare, con tale disposizione si specifica l'ambito soggettivo di applicazione della richiamata disciplina, che viene per l'effetto espressamente riservato alle *“società il cui valore dell'attivo patrimoniale è costituito per la maggior parte dal valore normale degli immobili destinati alla locazione e i cui ricavi sono rappresentati per almeno i due terzi da canoni di locazione”*.

Vengono in tal modo eliminati gli ampi margini di incertezza che hanno caratterizzato l'applicazione del regime e che avevano indirettamente reso meno appetibili gli investimenti nel settore immobiliare.

5. Disposizioni in materia di costi *black list* e di valore normale (Art. 5)

Le disposizioni dell'art. 5 dello Schema di decreto non sollevano criticità sul piano fiscale internazionale e comunitario.

Rimangono ferme le considerazioni svolte *sub* art. 3 dello Schema di decreto per quanto concerne l'individuazione delle società residenti in Stati o territori aventi regimi fiscali privilegiati.



Sicuramente apprezzabile la norma di interpretazione autentica (avente, dunque, efficacia retroattiva) contenuta nel comma 2, in cui si chiarisce definitivamente che per le cessioni di immobili e di aziende, nonché per la costituzione e il trasferimento di diritti reali sugli stessi, l'esistenza di un maggior corrispettivo rilevante ai fini delle imposte dirette e dell'IRAP non è presumibile soltanto sulla base del valore dichiarato o accertato ai fini dell'imposta di registro, ovvero ai fini delle imposte ipotecaria e catastale.

6. Consolidato nazionale (Art. 6)

Le disposizioni dell'art. 6 dello Schema di decreto non sollevano criticità sul piano fiscale internazionale e comunitario.

Infatti, le nuove disposizioni recepiscono quanto statuito dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 12 giugno 2014 (C-39/13, C-40/13 e C-41/13), secondo la quale gli artt. 49 TFUE e 54 TFUE devono essere interpretati nel senso che essi ostano alla normativa di uno Stato membro in forza della quale un regime di *fiscal unit* viene concesso a una società controllante residente che detiene controllate residenti, ma viene escluso per società sorelle residenti la cui società controllante comune non abbia la sua sede in tale Stato membro e non disponga ivi di una stabile organizzazione.

7. Stabili organizzazioni in Italia di soggetti non residenti (Art. 7)

Le disposizioni proposte sub art. 7 dello Schema di decreto fanno riferimento ai criteri di determinazione del reddito da attribuire alla stabile organizzazione italiana di entità estere. Tali criteri, nel dettaglio individuati, riflettono quanto statuito a livello internazionale in materia, soprattutto in sede OCSE.

L'approccio seguito dall'OCSE ai fini della determinazione del reddito da attribuire alla stabile organizzazione è quello del cd. "*functional separate entity approach*", il quale tratta la stabile organizzazione come un'entità separata e attribuisce ad essa i redditi sulla base delle funzioni svolte, dei rischi assunti e degli *assets* (analisi funzionale) utilizzati nell'espletamento delle attività. L'art. 7, paragrafo 2, del Modello OCSE in particolare prevede che nel determinare il reddito *at arm's length* da attribuire alla stabile organizzazione bisogna tenere conto delle "*functions*



performed, assets used and risks assumed by the enterprise through the permanent establishment and through the other parts of the enterprise". Il reddito della stabile organizzazione è quello che quest'ultima "might be expected to make if it were a separate and independent enterprise engaged in the same or similar activities under the same or similar conditions".

La determinazione del reddito da attribuire alla stabile organizzazione implica il calcolo dei profitti (o delle perdite) derivanti da tutte le attività, incluse le transazioni con parti indipendenti, le transazioni con parti correlate e i *"dealings"* con le altre unità dell'impresa.

Tale analisi contempla due distinti *steps*:

1. nel primo *step*, si tratta la stabile organizzazione come una entità separata ed indipendente;
2. nel secondo *step*, si determina il reddito dell'"ipotizzata" entità separata ed indipendente sulla base di un'analisi di comparabilità e si procede alla determinazione del prezzo *at arm's length* in conformità con le Linee Guida dell'OCSE in materia di *transfer pricing* dei *"recognised dealings"*.

Ciò premesso, si potrebbe completare il comma 3 del proposto nuovo art. 152 del TUIR, il quale prevede che

"3. I componenti di reddito attribuibili alle stabili organizzazioni relativamente alle transazioni e alle operazioni tra la stabile organizzazione e l'entità cui la medesima appartiene sono determinati ai sensi del comma 7 dell'articolo 110"

mediante un esplicito riferimento al cd. *"functional separate entity approach"* adottato in sede OCSE e di cui, comunque, le proposte disposizioni ne rappresentano l'implementazione sul piano normativo nazionale.

8. Disciplina delle controllate e delle collegate estere (Art. 8)

Le disposizioni proposte sub art. 8 dello Schema di decreto potrebbero richiedere una precisazione per quanto riguarda le definizioni di *"società o ente residente in Stati o territori a regime fiscale privilegiato"* e *"partecipazioni di controllo"*.

A tal fine, si rinvia ai commenti effettuati sub art. 3 dello Schema di decreto.



9. Spese di rappresentanza (Art. 9)

Le disposizioni dell'art. 9 dello Schema di decreto non rilevano sul piano fiscale internazionale e comunitario.

Tali disposizioni ridefiniscono i criteri di deducibilità delle spese di rappresentanza, prevedendo che il requisito di inerenza sia stabilito con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, anche in funzione della natura e della destinazione delle stesse (viene, dunque, eliminato il riferimento, a tal fine, al volume dei ricavi dell'attività caratteristica dell'impresa ed all'attività internazionale dell'impresa). Le predette spese, ove rispondenti al requisito di inerenza, sono deducibili entro nuovi e più favorevoli limiti di congruità fissati dal nuovo articolo 108, comma 2, del TUIR, limiti che possono essere modificati con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, il quale potrà, inoltre, elevare il limite di valore dei beni distribuiti gratuitamente deducibili integralmente.

Si tratta di norme condivisibili in quanto, nel riconoscere una più ampia deducibilità delle spese di rappresentanza, tengono conto della rilevanza che dette spese oggi assumono nella produzione del reddito di impresa.

10. Liste dei Paesi che consentono un adeguato scambio di informazioni e coordinamento *black list* (Art. 10)

Le disposizioni proposte sono dirette ad attribuire rilevanza, ai fini dell'emanazione della cd. *white list* (in attuazione del D.Lgs. n. 239 del 1996) al criterio dell'“*adeguato scambio di informazioni*”.

Il criterio è condivisibile, in quanto in linea con le indicazioni OCSE e con i criteri che la stessa OCSE applica ai fini della valutazione della conformità dei singoli ordinamenti interni agli *standard* internazionali.

Lo scambio di informazioni attuato dagli Stati può, e dovrebbe, ritenersi adeguato se in linea con gli standard di trasparenza e cooperazione amministrativa universalmente accettati e codificati nelle fonti internazionali e comunitarie. Queste ultime sono rappresentate, in particolare, dall'art. 26 del Modello OCSE, dal Modello di *Tax Information Exchange Agreement* dell'OCSE del 2002, dalla Convenzione multilaterale sulla cooperazione amministrativa del 1988 e dalla Direttiva 2011/16/UE.



Le suindicate disposizioni fissano contenuto, limiti e condizioni dello scambio di informazioni su richiesta e sanciscono, in particolare, la irrilevanza di qualsivoglia normativa nazionale diretta a tutelare il segreto bancario o la segretezza degli interessi proprietari.

Nell'ottica di una maggiore aderenza agli standard internazionali di trasparenza, si potrebbe valutare la opportunità di sostituire l'espressione *"adeguato scambio di informazioni"* con una espressione quale *"scambio di informazioni in conformità con quanto previsto dalle fonti internazionali e, in particolare, dall'art. 26 del Modello OCSE e dal Modello di Tax Information Exchange Agreement dell'OCSE del 2002"*.

11. Sospensione della riscossione della tassazione in caso di trasferimento all'estero (Art. 11)

Le disposizioni dell'art. 11 dello Schema di decreto non sollevano criticità sul piano fiscale internazionale e comunitario.

In particolare, la seguente previsione:

"La stessa disposizione si applica al trasferimento, da parte di un'impresa non residente nel territorio dello Stato, di una parte o della totalità degli attivi collegati ad una stabile organizzazione, aventi ad oggetto un'azienda o un ramo d'azienda, verso altro Stato appartenente all'Unione Europea ovvero aderente all'Accordo sullo Spazio Economico Europeo", la quale dovrebbe completare l'art. 166 del TUIR, è in linea con le statuizioni della Corte di Giustizia delle Comunità europee nel caso *National Grid Indus B.V.*, 26 novembre 2011, causa C-371/10, in tema di *exit tax*.

12. Trasferimento della residenza nel territorio dello Stato (Art. 12)

Le disposizioni dell'art. 12 dello Schema di decreto non sollevano criticità sul piano fiscale internazionale e comunitario, perché in linea con i principi comunitari in tema di *exit tax* e con il principio di libera concorrenza, per quanto riguarda il riconoscimento del valore delle attività e delle passività trasferite.



13. Perdite su crediti (Art. 13)

Le disposizioni dell'articolo 13 dello Schema di decreto non sollevano particolari criticità sul piano fiscale internazionale e comunitario. È condivisibile l'assetto della disciplina che mira a razionalizzare il trattamento fiscale delle rinunce ai crediti da parte dei soci. In alcune fattispecie, queste rinunce sono considerate sopravvenienze attive fiscalmente rilevanti, mentre, *de iure condito*, non rilevano a tale fine. Conseguentemente, si ritiene opportuno che l'entrata in vigore della nuova disciplina sulla specifica materia non sia retroattiva, come previsto dallo Schema di decreto, ma, auspicabilmente, sia differita con applicazione a decorrere dal periodo d'imposta successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore del decreto legislativo, in applicazione di quanto stabilito dall'articolo 3, comma 1, dello Statuto dei diritti del contribuente (legge n. 212 del 200), secondo cui *"relativamente ai tributi periodici le modifiche introdotte si applicano solo a partire dal periodo d'imposta successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore delle disposizioni che le prevedono"*.

14. Esenzione degli utili e delle perdite delle stabili organizzazioni di imprese residenti (Art. 14)

I commi 11 e 12 del proposto art. 168-ter del TUIR dovrebbero tenere conto dei più recenti sviluppi a livello internazionale in materia di stabile organizzazione ed individuazione delle pratiche abusive.

In data 31 ottobre 2014, l'OCSE ha pubblicato il *Discussion Draft "BEPS ACTION 7: PREVENTING THE ARTIFICIAL AVOIDANCE OF PE STATUS"* (di seguito, *"Discussion Draft"*), in attuazione dell'Action n. 7 dell'Action Plan BEPS. L'obiettivo è quello di promuovere, presso tutti i soggetti interessati, commenti ed osservazioni ai fini della modifica della vigente disciplina convenzionale (*i.e.*, art. 5 del Modello OCSE) della stabile organizzazione.

Nel documento si sottolinea la necessità di rivedere la definizione di *permanent establishment* per prevenire eventuale abusi, connessi allo *status* di stabile organizzazione. Quest'ultimo tema è oggetto di considerazione nell'ambito dell'Action n. 7 dell'Action Plan (*"artificial avoidance of PE status"*):



“Develop changes to the definition of PE to prevent the artificial avoidance of PE status in relation to BEPS, including through the use of commissionaire arrangements and the specific activity exemptions. Work on these issues will also address related profit attribution issues”.

L’aggiornamento della definizione di stabile organizzazione si propone di contrastare i fenomeni di abuso connessi a specifiche situazioni in cui *“commissionnaire arrangements”* vengono in considerazione.

In alcuni regimi, l’interpretazione delle disposizioni convenzionali in materia di stabile organizzazione personale consente che i contratti di vendita di beni di una società estera vengano sottoscritti dal personale della *subsidiary* locale di tale società. I profitti derivanti dalle suindicate vendite non sono assoggettati alle medesime condizioni di quelli derivanti dalle vendite effettuate da un distributore.

Ciò ha portato molte imprese a sostituire gli *arrangements* in virtù dei quali la *subsidiary* locale normalmente opera nella qualità di distributore con i *“commissionnaire arrangements”*, con un conseguente *shift of profits* dal Paese in cui le vendite hanno luogo, senza che a tale trasferimento corrisponda una sostanziale modifica nelle funzioni svolte in quel Paese medesimo. Analogamente, le imprese multinazionali *“artificialmente”* frammentano le attività tra le diverse entità del gruppo, affinché le stesse, ai vari livelli, si qualificino come preparatorie o ausiliarie, ai sensi dell’art. 5, paragrafo 4 del Modello OCSE.

Il *Discussion Draft* illustra le strategie, individuate dal *Focus Group on the Artificial Avoidance of PE Status*, di contrasto al fenomeno dell’erosione della base imponibile attraverso il cd. *“artificial avoidance of PE status”*, connesso principalmente:

- ai *commissionnaire arrangements*;
- alle esenzioni per specifiche attività;
- al cd. *“splitting up”* dei contratti;
- alla attribuzione dei profitti alla stabile organizzazione.

Secondo l’OCSE, molte delle strutture che contemplano la figura del *commissionnaire* sono state poste in essere, principalmente, con l’obiettivo di erodere la base imponibile dello Stato in cui le vendite sono effettuate.

Risulta, pertanto, indispensabile apportare modifiche ai paragrafi 5 e 6 dell’art. 5 del Modello OCSE, allo scopo di chiarire che laddove le attività, che un intermediario svolge in uno Stato,



implichino la regolare conclusione di contratti da parte dell'impresa estera, quest'ultima ha un *"sufficient taxable nexus"* in quello Stato, a meno che l'intermediario svolga le suindicate attività quale parte di una propria attività indipendente.

Una disposizione oggetto di attenzione da parte dell'OCSE è quella di cui al paragrafo 4 dell'art. 5 del Modello OCSE, secondo il quale una stabile organizzazione non può ritenersi sussistere laddove una sede fissa di affari venga utilizzata esclusivamente per lo svolgimento delle attività ivi indicate e/o che assumono carattere preparatorio o ausiliario rispetto all'attività di impresa.

In primo luogo, si rileva che alcune previsioni contenute nel paragrafo 4 non fanno specifico riferimento alle attività cd. *"preparatorie o ausiliarie"*. Ciò contrasta con quello che dovrebbe essere l'*original purpose* del paragrafo, vale a dire *"coprire"* soltanto le attività, appunto, a carattere preparatorio o ausiliario. L'OCSE suggerisce pertanto di modificare la disposizione al fine di subordinare tutte le attività elencate nel paragrafo 4 dell'art. 5 del Modello OCSE alla condizione del carattere *"preparatorio o ausiliario"*. Sono, altresì, contemplate opzioni di modifica cd. intermedie.

In secondo luogo, vengono sollevate criticità con riferimento all'applicazione del paragrafo 4 nei casi in cui vi è una frammentazione delle attività tra parti correlate. Il paragrafo 27.1 del Commentario all'art. 5 tratta dell'applicazione di quanto previsto dalla lett. f) del paragrafo 4, nel caso in cui una impresa suddivide *"a cohesive operating business"* in più operazioni, al fine di poter sostenere che ciascuna di esse coinvolge attività dal carattere meramente preparatorio o ausiliario. Il citato paragrafo 27.1, tuttavia, non prende in considerazione i casi in cui tali operazioni vengono poste in essere da parti correlate. Questi ultimi, in particolare, potrebbero essere disciplinati da una norma destinata ad applicarsi non soltanto alle attività svolte da una medesima impresa in posti diversi, ma altresì a quelle esercitate da più imprese correlate in posti differenti o nel medesimo luogo.

Il cd. *"splitting up"* dei contratti potrebbe portare, secondo l'OCSE, ad un abuso dell'eccezione di cui al paragrafo 3 dell'art. 5 del Modello OCSE. Siffatta criticità potrebbe essere superata mediante l'introduzione di una *"automatic rule"* diretta a prendere in considerazione le attività svolte da imprese associate, o attraverso la previsione di ulteriori esempi a chiarimento della regola anti-abuso generale (cd. *"Principal Purposes Test rule"*).



L'OCSE rileva che le criticità connesse al cd. "*artificial avoidance of PE status*" potranno essere efficacemente superate soltanto se vi è un effettivo coordinamento con le altre aree di intervento previste nell'*Action Plan*. L'*Action* n. 7 precisa che quella dell'attribuzione dei profitti è una questione-chiave ai fini della individuazione delle modifiche che dovranno essere apportate alla definizione di "*permanent establishment*".

Ciò premesso, risulta senz'altro condivisibile quanto previsto ai commi 11 e 12 del proposto art. 168-ter del TUIR, in merito, rispettivamente, alla necessità:

- di individuazione della sussistenza di una stabile organizzazione all'estero sulla base di quanto previsto dalle convenzioni contro le doppie imposizioni;
- che l'Agenzia delle Entrate provveda a pubblicare periodicamente sul proprio sito le fattispecie ritenute elusive.

15. Credito d'imposta per i redditi prodotti all'estero (Art. 15)

Le disposizioni dell'art. 15 dello Schema di decreto non sollevano criticità sul piano fiscale internazionale e comunitario.

16. Disposizione finanziaria (Art. 16)

Le disposizioni dell'art. 16 dello Schema di decreto non rilevano sul piano fiscale internazionale e comunitario.