



Consiglio Nazionale
dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili

**Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti**

RICERCA

La fiscalità nell'internazionalizzazione delle imprese

AREE DI DELEGA CNDCEC
Fiscalità

CONSIGLIERE DELEGATO
Salvatore REGALBUTO

COMMISSIONE DI STUDIO CNDCEC
Tax Policy Internazionale e Relazioni
con Enti Istituzionali

PRESIDENTE
Piergiorgio VALENTE



Prefazione

L'internazionalizzazione delle imprese è un fenomeno che, negli ultimi decenni, ha acquisito un rilievo crescente nell'economia globale. Questa espansione è guidata dalla ricerca di nuovi mercati, risorse e vantaggi competitivi e si traduce per molte aziende in un aumento di produttività, diversificazione e resilienza.

L'internazionalizzazione delle imprese italiane è oggi un processo più ampio e diversificato rispetto al passato. Non solo i grandi gruppi industriali, ma anche numerose piccole e medie imprese (PMI) italiane si sono affacciate sui mercati esteri, partecipando sempre più attivamente alle filiere produttive e distributive globali. Tuttavia, l'espansione su scala internazionale introduce sfide complesse e articolate, anche sotto il profilo fiscale, giuridico e organizzativo.

Questo lavoro intende analizzare tali sfide e proporre un quadro esaustivo delle strategie e degli strumenti operativi disponibili per affrontare con successo le criticità legate alla fiscalità internazionale.

Per le imprese che si accingono ad avviare un processo di internazionalizzazione, le questioni di carattere fiscale rappresentano uno snodo cruciale, a partire dalla preliminare fase progettuale sino alla gestione continuativa delle attività estere.

Infatti, le scelte riguardanti la localizzazione degli investimenti e la definizione della struttura aziendale più appropriata nel contesto di un mercato estero sono determinanti per la sostenibilità dell'operazione.

A queste si affiancano i temi legati alla gestione dei flussi di reddito tra la casa madre e le affiliate estere, tenendo conto delle normative vigenti nei vari ordinamenti e delle politiche fiscali adottate dai singoli Paesi. Un elemento chiave è rappresentato dalla necessità di bilanciare il controllo esercitato dalla casa madre con l'autonomia gestionale delle affiliate, per adattarsi alle specificità di ogni mercato.

Il contesto internazionale contemporaneo è profondamente influenzato dalle iniziative globali ed europee volte a contrastare fenomeni di erosione della base imponibile e di trasferimento dei profitti, noti come "Base Erosion and Profit Shifting" (BEPS). Le raccomandazioni elaborate dall'OCSE e le normative europee recepite dalle giurisdizioni nazionali, inclusa l'Italia, hanno portato a significative modifiche operative e procedurali che mirano a ridurre i margini di elusione fiscale, a potenziare la trasparenza e a favorire lo scambio di informazioni tra Stati.

Il presente lavoro della Commissione di studio "Tax Policy Internazionale e Relazione con Enti Istituzionali" del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili analizza in dettaglio l'impatto delle più recenti normative, soffermandosi sulle innovazioni che riguardano, tra le altre, le regole di transfer pricing, la tassazione dei flussi reddituali e l'imposta sul valore aggiunto. Tali aspetti sono di fondamentale rilevanza sia per garantire il corretto rispetto delle normative fiscali sia per evitare rischi di doppia imposizione nonché per ottimizzare l'efficienza fiscale delle operazioni cross-border.

Questa opera intende quindi rappresentare un riferimento prezioso e una guida pratica per tutti i professionisti e le aziende chiamate a operare nell'ambito della fiscalità internazionale, nonché per i consulenti impegnati a supportare le decisioni strategiche delle imprese, in un quadro normativo sempre più complesso e in costante evoluzione.

Attraverso un approccio sistematico e operativo, il volume offre gli strumenti necessari per comprendere le dinamiche della fiscalità internazionale e affrontare con consapevolezza le sfide che ne derivano.

Elbano de Nuccio

*Presidente del Consiglio Nazionale dei Dottori
Commercialisti e degli Esperti Contabili*



Commissione di studio CNDCEC “Tax Policy Internazionale e Relazioni con Enti Istituzionali”

Consigliere CNDCEC delegato area “Fiscalità”

Salvatore Regalbuto

Coordinatore

Pasquale Saggese - *Coordinatore area “Fiscalità” Fondazione Nazionale di Ricerca dei Commercialisti*

Presidente

Piergiorgio Valente

Segretario

Luca Bilancini

Componenti

Stefano Giuliano

Marco Piazza

Raffaele Rizzardi

con la collaborazione di:

Andrea Costa

Francesco delli Falconi

Marco Federici

Federico Vincenti



Composizione del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili

Presidente

Elbano de Nuccio

Vice Presidente

Antonio Repaci

Consigliere Segretario

Giovanna Greco

Consigliere Tesoriere

Salvatore Regalbuto

Consiglieri

Gianluca Ancarani

Marina Andreatta

Cristina Bertinelli

Aldo Campo

Rosa D'Angiolella

Michele de Taronatti

Fabrizio Escheri

Gian Luca Galletti

Cristina Marrone

Maurizio Masini

Pasquale Mazza

David Moro

Eliana Quintili

Pierpaolo Sanna

Liliana Smargiassi

Gabriella Viggiano

Giuseppe Venneri

Collegio dei revisori

Presidente

Rosanna Marotta

Componenti

Maura Rosano

Sergio Ceccotti



Composizione della Fondazione Nazionale di Ricerca dei Commercialisti

Consiglio di gestione

Presidente

Antonio Tuccillo

Vice Presidente

Giuseppe Tedesco

Consigliere Segretario

Andrea Manna

Consigliere Tesoriere

Massimo Da Re

Consiglieri

Francesca Biondelli

Antonia Coppola

Cosimo Damiano Latorre

Claudia Luigia Murgia

Antonio Soldani

Collegio dei revisori

Presidente

Rosario Giorgio Costa

Componenti

Ettore Lacopo

Antonio Mele



Sommario

PRESENTAZIONE	1
1. SVILUPPO INTERNAZIONALE DELL'IMPRESA: I PRINCIPALI MODELLI DI INTERNAZIONALIZZAZIONE	3
1.1 Premessa	3
1.2 Apertura di un ufficio di rappresentanza	3
1.3 La costituzione di una stabile organizzazione	6
1.4 La costituzione di una società all'estero	9
1.5 L'accordo di collaborazione con imprenditori locali	11
1.6 Il commercio elettronico	14
2. LA FISCALITÀ INTERNAZIONALE. PRINCIPI GENERALI	16
2.1 Premessa	16
2.2 La tassazione dei residenti e i metodi per evitare le doppie imposizioni	17
2.2.1 Imposte sui redditi	17
2.2.2 IRAP	22
2.2.3 Proventi corrisposti a o da stabili organizzazioni all'estero di imprese italiane	23
2.3 La tassazione dei non residenti per i redditi di fonte italiana	25
2.3.1 Imposte sui redditi	25
2.3.2 IRAP	29
2.3.3 La contabilità separata e il rendiconto della stabile organizzazione	29
2.3.4 Adempimenti in qualità di sostituto d'imposta	31
2.4 L'applicazione dei trattati contro le doppie imposizioni	31
2.4.1 Le modifiche della legge italiana dopo la versione 2017 del modello OCSE (cenni)	32
2.4.2 Le finalità delle convenzioni internazionali	32
2.4.3 Il rapporto fra norma nazionale e convenzioni	33
2.4.4 La struttura delle convenzioni conformi al modello OCSE	34
2.4.5 Tassazione esclusiva e tassazione concorrente	35



2.4.6	Persona, società e impresa	38
2.4.7	La riserva della stabile organizzazione	38
2.4.8	Conflitto nella qualificazione dei redditi	39
2.5	La convenzione multilaterale	39
3.	INTERNAZIONALIZZAZIONE – LA RESIDENZA	41
3.1	La residenza fiscale delle società	41
3.1.1	Premessa	41
3.1.2	I criteri di individuazione della residenza fiscale	41
3.1.3	La presunzione di esterovestizione	47
3.2	La residenza delle società nelle convenzioni internazionali	48
3.2.1	Il Modello OCSE 2017 in tema di residenza fiscale delle società	48
3.2.2	Risoluzione dei casi di doppia residenza mediante MAP	49
3.2.3	Residenza fiscale delle società nella Convenzione Multilaterale BEPS	51
4.	INTERNAZIONALIZZAZIONE DELLE IMPRESE	52
4.1	La Stabile Organizzazione	52
4.1.1	Definizione	52
4.1.2	La determinazione del reddito della stabile organizzazione	69
4.1.3	La “Branch exemption” – art. 168-ter del TUIR	71
5.	LA MOBILITÀ TRANSNAZIONALE	73
5.1	Premessa	73
5.2	Determinazione della potestà impositiva	74
5.2.1	I criteri impositivi	74
5.2.2	La residenza fiscale ai sensi della normativa italiana	75
5.2.3	La residenza fiscale ai sensi delle norme convenzionali	78
5.3	Il regime fiscale dei lavoratori dipendenti chiamati a svolgere la propria attività al di fuori del territorio nazionale	83
5.3.1	Determinazione della base imponibile	83
5.3.2	Fenomeni di doppia imposizione: i rimedi posti dalla normativa internazionale e nazionale	92
5.3.3	L’art. 15 del Modello OCSE	92
5.3.4	Il credito per le imposte pagate all’estero	95
5.4	Il regime fiscale dei lavoratori dipendenti che, dall’estero, vengono chiamati a svolgere l’attività lavorativa nel territorio nazionale	97



5.4.1	Determinazione del reddito da lavoro dipendente parzialmente prodotto in Italia da un soggetto fiscalmente non residente	98
5.4.2	Il regime degli impatriati	99
6.	I PRINCIPALI FLUSSI DI REDDITO	102
6.1	Redditi prodotti all'estero	102
6.1.1	Redditi immobiliari	103
6.1.2	Dividendi	106
6.1.3	Interessi	120
6.1.4	Canoni	122
6.1.5	Plusvalenze	123
6.2	Redditi di fonte italiana	125
6.2.1	Redditi immobiliari	126
6.2.2	Dividendi	129
6.2.3	Interessi	136
6.2.4	Canoni	144
6.2.5	Plusvalenze	157
6.2.6	La nozione di beneficiario effettivo degli interessi e canoni	161
7.	IL CREDITO D'IMPOSTA PER I REDDITI PRODOTTI ALL'ESTERO	165
7.1	Premessa	165
7.2	Determinazione del credito per le imposte pagate all'estero	165
7.2.1	Qualificazione dei redditi esteri e concorso alla formazione del reddito complessivo	166
7.2.2	Individuazione delle imposte estere che danno diritto al credito	167
7.2.3	Definitività delle imposte estere	167
7.2.4	Imposta dovuta in Italia e reddito complessivo italiano	168
7.3	Casi specifici	169
7.3.1	Redditi prodotti in più Stati esteri	169
7.3.2	Redditi parzialmente imponibili in Italia	170
7.3.3	Società di persone, soggetti assimilati e l'opzione per la "trasparenza fiscale" delle società di capitali	171
7.3.4	Reddito proveniente da Paese a fiscalità privilegiata	171
7.3.5	Società incluse nel consolidato nazionale	172
7.4	Documentazione attestante il pagamento delle imposte estere	173
7.5	Richiesta del credito d'imposta in dichiarazione	173



7.6	Il riporto delle eccedenze	174
7.7	Scomputo del credito	175
8.	LA DISCIPLINA SUI PREZZI DI TRASFERIMENTO	176
8.1	Premessa	176
8.2	La disciplina OCSE in materia di prezzi di trasferimento	176
8.3	La disciplina italiana in materia di prezzi di trasferimento	179
8.4	Le analisi in materia di <i>transfer pricing</i>	185
9.	MECCANISMI DI PREVENZIONE E RISOLUZIONE AMICHEVOLE DELLE CONTROVERSIE	192
9.1	Premessa	192
9.2	La procedura amichevole secondo il Modello di Convenzione OCSE	192
9.3	La procedura amichevole da Convenzione arbitrale 436/90/CEE	195
9.4	La Direttiva (UE) 2017/1852: i meccanismi di risoluzione delle controversie in materia fiscale nell'Unione Europea	199
9.5	Meccanismi di risoluzione unilaterali delle controversie: l'art. 31- <i>quater</i> del d.P.R. n. 600/1973	205
9.6	Gli accordi preventivi per le imprese con attività internazionale	208
10.	LO SCHEMA DI DIRETTIVA "SHELL ENTITIES"	213
10.1	Premessa	213
10.2	Lo schema di direttiva	213
10.3	Le conseguenze per i soggetti qualificati come <i>Shell entities</i>	214
10.4	Iter normativo e conclusioni	215
11.	PROFILI IVA	216
11.1	Territorialità dell'imposta	216
11.1.1	Cessioni di beni	217
11.1.2	Prestazioni di servizi	218
11.2	La stabile organizzazione	227
11.3	Altre forme di identificazione ai fini IVA	233
11.4	La nozione di esportazione ai fini IVA	233
11.5	Le cessioni intra UE	238
11.5.1	Quick fixes - Cenni	239
11.6	Vendite a distanza	246



11.7 Plafond	248
11.8 Importazioni	250
11.9 Holding	253
11.10 Prezzi di trasferimento	254
11.11 Il nuovo regime transfrontaliero di franchigia	256

Presentazione

Le scelte e i processi di localizzazione delle attività imprenditoriali all'estero sono sempre più influenzati dalla crescente globalizzazione delle economie. Quest'ultima è favorita dall'avvento di nuove tecnologie e dalle crisi economiche, sanitarie e geopolitiche che nell'ultimo decennio hanno spinto sempre più gli operatori economici italiani ad esplorare i mercati esteri alla ricerca di nuovi sbocchi commerciali e risorse.

L'internazionalizzazione delle imprese rappresenta oggi una leva strategica per affrontare le sfide del sistema economico, permettendo di trasferire le attività aziendali in mercati che offrono approvvigionamenti competitivi, sia in termini di materie prime che di manodopera, o di operare in Paesi con sistemi fiscali meno onerosi.

La scelta di espandersi all'estero richiede un'attenta valutazione di diversi aspetti, tra cui questioni giuridiche, fiscali, finanziarie e giuslavoristiche, nonché obiettivi legati alla massimizzazione delle sinergie, alla razionalizzazione delle linee di *business*, all'efficienza della catena del valore e alla conquista di mercati strategici.

In questo contesto, è fondamentale regolare le transazioni con la casa madre e i flussi di reddito (ad esempio, dividendi, interessi e *royalties*) secondo la normativa comunitaria e internazionale. Gli sviluppi recenti in ambito OCSE e UE in materia di lotta all'elusione fiscale e alla pianificazione fiscale aggressiva obbligano, inoltre, le imprese multinazionali a una maggiore trasparenza e a instaurare rapporti di collaborazione e fiducia reciproca con le Amministrazioni finanziarie dei vari Paesi.

Il presente documento è stato realizzato dalla Commissione di studio *"Tax Policy Internazionale e Relazione con Enti Istituzionali"* del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, di cui fanno parte il Presidente Piergiorgio Valente, il Segretario Luca Bilancini e i Componenti Stefano Giuliano, Marco Piazza e Raffaele Rizzardi e Pasquale Saggese.

Il lavoro è articolato in undici capitoli:

1. Il primo capitolo esplora i principali modelli di internazionalizzazione, considerando aspetti quali gli accordi di collaborazione con imprenditori locali, le sedi di rappresentanza, le società controllate e le operazioni di *e-commerce*.
2. Il secondo capitolo introduce i principi fondamentali della fiscalità internazionale, analizzando la tassazione mondiale per i residenti e i metodi per evitare le doppie imposizioni, la tassazione dei non residenti e le applicazioni dei trattati internazionali.
3. Il terzo capitolo esamina la residenza fiscale delle società, con riferimento sia alla normativa italiana sia alle convenzioni contro le doppie imposizioni.
4. Il quarto capitolo approfondisce la stabile organizzazione, analizzando le diverse tipologie e la determinazione del reddito ad essa attribuibile.



5. Il quinto capitolo è dedicato alla tassazione dei redditi di lavoro dipendente, sia per il lavoro in Italia sia per quello all'estero, con *focus* su impatriati e convenzioni contro le doppie imposizioni.
6. Il sesto capitolo analizza i principali flussi di reddito di fonte estera e italiana, come interessi, canoni, utili, redditi immobiliari e plusvalenze.
7. Il settimo capitolo approfondisce il credito d'imposta applicabile ai redditi prodotti all'estero, sia per la normativa interna che per le convenzioni.
8. L'ottavo capitolo tratta il *transfer pricing*, esaminando le linee guida OCSE, la prassi italiana in materia e le principali analisi necessarie sui prezzi di trasferimento praticati nelle transazioni infragruppo.
9. Il nono capitolo discute i meccanismi di prevenzione e risoluzione amichevole delle controversie, incluse le procedure previste dalle convenzioni contro le doppie imposizioni e la Direttiva UE 2017/1852.
10. Il decimo capitolo esplora il recente schema di direttiva "*Shell entity*" e le sue implicazioni.
11. L'undicesimo capitolo si occupa dell'IVA, con un approfondimento sulla territorialità, le operazioni con soggetti esteri, le vendite a distanza e le importazioni.

Questo lavoro è indirizzato non solo ai professionisti del settore, ma anche agli operatori economici impegnati in mercati esteri, che affrontano quotidianamente le problematiche fiscali legate alle attività imprenditoriali internazionali.

Esso è frutto di un articolato lavoro di ricerca che tiene conto delle novità in tema sia a livello nazionale che sul piano internazionale e comunitario, dell'approfondimento e dell'esperienza dei componenti della Commissione "*Tax Policy Internazionale e Relazione con Enti Istituzionali*".

Salvatore Regalbuto

*Tesoriere del Consiglio Nazionale
dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili
Delegato alla "Fiscalità"*



1. Sviluppo internazionale dell'impresa: i principali modelli di internazionalizzazione

di Piergiorgio Valente - Marco Piazza

1.1 Premessa

La globalizzazione delle economie favorita dall'avvento delle nuove tecnologie dell'informazione e l'internazionalizzazione delle imprese sono fattori che, per ragioni differenti, hanno determinato l'incremento della mobilità internazionale dei lavoratori e influenzato le scelte di localizzazione delle attività imprenditoriali.

L'internazionalizzazione, ovvero la tendenza delle imprese al dislocamento della produzione/distribuzione in mercati esteri, può assumere modalità differenti a seconda delle variabili ambientali e delle caratteristiche aziendali interne.

La valutazione preliminare delle modalità di intervento nei Paesi esteri è una fase imprescindibile per l'internazionalizzazione in particolare delle piccole e medie imprese, oltre che per l'espansione sui mercati esteri delle multinazionali, sia italiane che straniere.

I principali modelli di internazionalizzazione dell'impresa sono:

- l'**ufficio di rappresentanza**;
- la **stabile organizzazione estera**;
- la **costituzione di una società estera**;
- gli **accordi con gli imprenditori locali**;
- l'**e-commerce**.

Ognuno di questi modelli verrà di seguito approfondito con indicazione dei relativi vantaggi e svantaggi, anche dal punto di vista operativo.

1.2 Apertura di un ufficio di rappresentanza

La presenza sul territorio di uno Stato di imprese estere può manifestarsi attraverso la costituzione di **uffici di rappresentanza**.

Nel caso in cui una società intenda operare nel territorio di un Paese estero, senza doversi necessariamente costituire in una delle forme societarie previste dalla legislazione di detto Stato – mantenendo in tal modo la propria identità di soggetto estero e il controllo e la gestione della propria attività commerciale nel Paese d'origine – ha a disposizione il suddetto strumento (oltre alla stabile organizzazione, di cui *infra*).

L'ufficio di rappresentanza è la soluzione operativa più diretta e semplice da adottare, ideale quando una società desidera promuovere direttamente i propri prodotti, attività o servizi sul territorio senza



affrontare i costi e l'onere di costituire una struttura con soggettività tributaria nello Stato in questione¹.

La normativa italiana non contiene una definizione espressa di ufficio di rappresentanza: a tal proposito, si rinvia a quanto disposto dal Modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni (di seguito, "*Modello OCSE*").

Un **ufficio di rappresentanza** è definito come una sede fissa che si occupa esclusivamente di funzioni promozionali e pubblicitarie, di raccolta di informazioni, di ricerca scientifica o di mercato. La sua funzione deve essere esclusivamente **ausiliaria, ancillare o preparatoria** all'ingresso di un'impresa straniera nel mercato di riferimento. Ad esempio, può limitarsi all'esposizione, all'acquisto e al deposito di beni, alla raccolta di informazioni, alla pubblicità e alla ricerca. Non può svolgere attività di produzione o vendita, altrimenti verrebbe considerato una stabile organizzazione. La Guardia di Finanza, nel paragrafo 4.b. del Volume 3 della circolare n. 1/2008, avente ad oggetto le indicazioni operative nella fase di accertamento di una "*stabile organizzazione occulta*"², ha affermato la necessità di approfondire " (...) *l'operatività delle unità locali di imprese estere che formalmente assumono la forma di meri uffici di rappresentanza, vale a dire di quelle entità con funzioni esclusivamente promozionali e pubblicitarie, di raccolta delle informazioni, di ricerca scientifica o di mercato*".

Secondo quanto indicato nella medesima circolare, "*l'ufficio di rappresentanza è obbligato a svolgere una funzione meramente ausiliaria o preparatoria in favore dell'impresa straniera da cui promana, non potendo esercitare alcuna attività imprenditoriale in senso proprio*".

In sintesi, l'ufficio di rappresentanza costituisce un **mero centro di costo** il cui responsabile non ha alcun potere di decidere o di impegnare la società di fronte a terzi.

Conseguentemente, non producendo alcun reddito, l'ufficio di rappresentanza non subisce alcun carico fiscale e non è soggetto agli obblighi previsti per le sedi secondarie, mentre i suoi costi sono di norma integralmente deducibili per l'impresa madre.

L'ufficio di rappresentanza non è tenuto alla registrazione dei libri sociali né alla presentazione di bilanci o dichiarazioni dei redditi. Tuttavia, è obbligato a mantenere una contabilità ordinaria per documentare i costi e le spese (come quelli per il personale e gli strumenti di lavoro) coperti dalla società madre estera.

L'istituzione dell'ufficio di rappresentanza richiede la registrazione presso il Repertorio delle notizie economiche e amministrative (REA), competente in base al luogo in cui l'ufficio è costituito.

¹ Inoltre, l'ufficio di rappresentanza può essere utilizzato dall'impresa estera per stabilire un "*primo contatto*" con il territorio, al fine di un successivo insediamento mediante stabile organizzazione o società.

² Per approfondimenti in tema di stabile organizzazione occulta, cfr. VALENTE P., VINCIGUERRA L., *Stabile organizzazione occulta: identificare le patologie, prevenire i rischi, gestire le verifiche fiscali*, Ipsoa, 2018; VALENTE P., *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, Ipsoa, 2016, Commento all'art. 5; VALENTE P., "Italian Taxation of Hidden Permanent Establishments", in *Tax Notes International*, agosto 2012; VALENTE P., "La stabile organizzazione «occulta» nella giurisprudenza italiana", in *Fiscalità & Commercio internazionale*, n. 5/2012.



La denuncia si effettua mediante l'invio, da parte del legale rappresentante della società estera dotato di codice fiscale italiano (ovvero di un procuratore speciale appositamente indicato, anch'egli dotato di codice fiscale italiano) della Comunicazione Unica, cui seguirà l'attribuzione da parte dell'Agenzia delle Entrate di un Codice Fiscale all'ufficio di rappresentanza.

Con riferimento all'assunzione di personale da parte dell'ufficio di rappresentanza, è necessario seguire le procedure e comunicazioni ordinarie verso gli enti preposti, anche in riferimento agli obblighi fisco-previdenziali connessi al rapporto di lavoro subordinato³.

Significativa rilevanza avranno gli effettivi ruoli e funzioni svolti dal suddetto personale in caso di eventuale verifica da parte dell'Amministrazione finanziaria, diretta a far emergere l'esercizio (celato) in Italia di un'attività commerciale per conto della società non residente.

Ad esempio, potrebbero rinvenirsi posizioni di *distacco* (magari) operate dall'ufficio di rappresentanza presso imprese clienti nazionali per l'impiego di personale nell'esecuzione di servizi di implementazione di beni, precedentemente venduti dalla casa-madre non residente (che, peraltro, provvede a fatturare tutte le operazioni realizzate); una siffatta modalità di utilizzo delle risorse umane potrebbe portare all'identificazione di una stabile organizzazione materiale dell'impresa estera presso la società cliente nazionale.

Medesime considerazioni possono essere effettuate nel caso in cui l'impresa estera utilizza sul territorio nazionale un lavoratore senza la costituzione di un ufficio di rappresentanza. In tal caso, la società estera nomina un soggetto residente in Italia (un libero professionista, una società) per adempiere gli obblighi previdenziali e assicurativi derivanti dallo svolgimento dell'attività lavorativa del personale da assumere.

L'impresa non residente deve, poi, conferire un mandato al soggetto italiano nominato affinché possa assolvere gli adempimenti in suo nome e per suo conto presso gli Enti previdenziali e assicurativi (INPS e INAIL)⁴.

Infine, è necessario rammentare come l'art. 23 del d.P.R. n. 600/1973 prevede che *“(g)li enti e le società indicati nell’art. 87 (ora art. 73), comma 1 (...), le società e associazioni indicate nell’art. 5 (...) devono operare all’atto del pagamento una ritenuta a titolo di acconto dell’imposta sul reddito delle persone fisiche dovuta dai percipienti, con obbligo di rivalsa”*.

Conseguentemente, si apre la questione se l'ufficio di rappresentanza possa essere considerato un soggetto che può svolgere la funzione di sostituto di imposta.

A tal proposito, è necessario esaminare la prassi ministeriale in materia:

³ In tal senso, cfr. PACIFICO S., “Ufficio di rappresentanza di aziende straniere in Italia: assunzione e gestione di lavoratori italiani e stranieri”, *Centro Studi Lavoro & Previdenza*, consultabile al seguente link: http://www.cslavoro.it/archivio/product/30_09pp02.pdf.

⁴ Sarà cura del mandatario aprire la posizione previdenziale/assicurativa e versare i contributi dovuti alle scadenze previste; questi provvede anche alla tenuta del Libro Unico del lavoro e alla redazione degli altri documenti inerenti il rapporto di lavoro (quali il CUD).

Cfr. PACIFICO S., “Ufficio di rappresentanza di aziende straniere in Italia: assunzione e gestione di lavoratori italiani e stranieri”, op. cit..



- la R.M. 8 luglio 1980, n. 649 prevede che nel caso in cui l'ente estero non sia tenuto alla presentazione di dichiarazione dei redditi in Italia non sarà considerato sostituto d'imposta; di conseguenza, secondo tale impostazione l'ufficio di rappresentanza non rientra tra i soggetti considerati *"sostituti di imposta"*;
- la C.M. 23 dicembre 1997, n. 326, al paragrafo 3.1 ha incluso tra i soggetti *"obbligati"* ad effettuare le ritenute *"le società e gli enti di ogni tipo, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato. Si considerano residenti le società e gli enti 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, per i redditi corrisposti da loro sedi fisse in Italia"*; l'utilizzo della locuzione *"sedi fisse"*, ha portato a pensare che gli uffici di rappresentanza possano essere considerati sostituti d'imposta;
- il parere della Direzione Regionale Emilia Romagna del 15 gennaio 2007, secondo il quale *"può ragionevolmente affermarsi che il datore di lavoro non residente e privo di stabile organizzazione nel nostro Paese pur essendo tenuto a rilasciare al lavoratore dipendente certificazione delle somme corrisposte a tale titolo, non è tuttavia gravato dagli obblighi che l'art. 23 del d.P.R. n. 600/1973 pone a carico del sostituto di imposta"*.

1.3 La costituzione di una stabile organizzazione

La presenza su territorio estero da parte di un'impresa può concretizzarsi con la costituzione di una **stabile organizzazione**. La presenza su territorio estero da parte di un'impresa può concretizzarsi con la costituzione di una stabile organizzazione.

La nozione di *"stabile organizzazione"* è generalmente riconosciuta come condizione per l'imposizione fiscale delle attività economiche svolte da un soggetto in un Paese diverso da quello in cui ha la sede principale. L'importanza data all'individuazione di una stabile organizzazione deriva dalla necessità di ogni Stato di stabilire i criteri su cui basare l'applicazione della propria potestà fiscale sul reddito d'impresa generato da un soggetto non residente nel suo territorio.

L'art. 162 del d.P.R. n. 917/1986 (di seguito *"TUIR"*) definisce stabile organizzazione *" (...) una sede fissa di affari per mezzo della quale l'impresa non residente esercita in tutto o in parte la sua attività sul territorio"*⁵. La definizione di stabile organizzazione prevista dall'ordinamento interno non si discosta significativamente da quella convenzionale di cui all'art. 5 del Modello OCSE.

La stabile organizzazione implica, in primo luogo, la presenza di una *"sede di affari"* in presenza (a qualsiasi titolo) di locali, immobili o macchinari, impianti e attrezzature varie per lo svolgimento dell'attività di impresa.

⁵ La definizione è in linea con quella desumibile dagli accordi internazionali contro le doppie imposizioni (art. 5 Modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni). La definizione rinvenibile all'art. 5 del Modello OCSE è stata ritenuta valida sia dall'Amministrazione finanziaria (R.M. 1 febbraio 1983, n. 9/2398 e C.M. 30 aprile 1977, n. 7/1946), sia dalla giurisprudenza di legittimità (sentenze della Corte di Cassazione sul caso *"Philip Morris"*).



Una sede di affari è configurabile anche nel caso in cui non vi siano locali a disposizione per lo svolgimento di un'attività di impresa, ma l'impresa disponga solamente di un certo spazio⁶.

Tale requisito è soddisfatto qualora la sede sia a disposizione dell'impresa estera (*"power of disposition test"* o *"right of use test"*), mentre non rileva il titolo in base al quale l'impresa ne abbia la disponibilità. Una stabile organizzazione può configurarsi anche qualora la sede di affari non sia di proprietà dell'impresa, né sia dalla stessa detenuta in base a un contratto di locazione (principio della *"prevalenza della sostanza sulla forma"*).

La caratteristica della fissità della sede di affari va considerata con riferimento sia all'elemento temporale sia all'elemento spaziale.

Dal punto di vista temporale, è cruciale che esista un elemento soggettivo (la volontà di stabilire una presenza permanente, indipendentemente dalla durata effettiva) o un elemento oggettivo (la permanenza fisica effettiva). Non è essenziale che l'attrezzatura che costituisce la base operativa sia fissata fisicamente al terreno su cui è posizionata; è sufficiente che rimanga stabilmente collocata in un luogo specifico.

Con riguardo al requisito della fissità dal punto di vista spaziale, si deve ritenere che sussista un'unica sede di affari allorquando, alla luce dell'attività svolta dall'impresa, sia identificabile un determinato spazio che possa considerarsi unico, sia sotto il profilo geografico che da un punto di vista economico/funzionale, malgrado l'attività di affari venga svolta in più luoghi.

Se il comma 2 dell'art. 162 del TUIR indica talune ipotesi specifiche qualificabili come stabile organizzazione, il comma 4 dell'art. 162 del TUIR individua i casi che non configurano una stabile organizzazione, anche qualora si riscontri l'esistenza di una sede fissa di affari, in quanto trattasi di attività caratterizzate da un profilo meramente preparatorio o ausiliario.

Il tratto distintivo della **stabile organizzazione materiale** si sostanzia nella presenza di una infrastruttura stabile, per il tramite della quale viene svolta l'attività di impresa all'estero.

La stabile organizzazione è configurabile anche in mancanza di installazione fissa qualora siano individuabili, in capo ai soggetti che operano per conto dell'impresa estera, i seguenti requisiti:

- rapporto di dipendenza;
- potere di negoziare affari e contratti;
- abitudine dell'attività esercitata.

La **stabile organizzazione personale** è così recepita nel TUIR dall'art. 5, par. 5 e 6 del Modello OCSE.

L'utilizzo da parte della casa madre di un agente dipendente (persona fisica o società) configura ipotesi di stabile organizzazione qualora l'agente (residente o non residente): operi per conto dell'impresa estera; goda di poteri, esercitati abitualmente e ripetutamente, che gli permettano di

⁶ A tal riguardo, il Commentario al Modello OCSE precisa che una sede di affari può essere rappresentata da uno spazio in un mercato ovvero da aree impiegate dall'impresa in via permanente in un deposito doganale o, ancora, nella sede di un'altra impresa.



concludere nello Stato estero contratti o operi ai fini della conclusione di contratti senza modifiche sostanziali da parte della impresa e detti contratti siano in nome della impresa oppure relativi al trasferimento della proprietà, o per la concessione del diritto di utilizzo, di beni di tale impresa o che l'impresa abbia il diritto di utilizzare oppure relativi alla fornitura di beni e servizi da parte di tale impresa.

La stabile organizzazione può essere pertanto ravvisata qualora l'impresa non residente si avvalga, per concludere contratti in Italia, di soggetti incaricati mediante: mandato con rappresentanza; contratto di agenzia.

La stabile organizzazione è da escludere quando l'attività dell'impresa estera è esercitata in Italia tramite un intermediario indipendente che agisce nell'ambito della propria attività ordinaria.

L'indipendenza giuridica ed economica dell'agente può essere desunta da:

- mancanza di invadenti controlli sul suo operato e di istruzioni dettagliate da parte dell'impresa estera;
- rilevanza specifica delle qualità tecniche e professionali dell'agente quali motivi che hanno determinato il mandante ad avvalersi delle sue prestazioni;
- numero complessivo di committenti o mandatarî rappresentati dall'agente.

Per la valutazione dell'indipendenza economica, rileva la ripartizione dei rischi imprenditoriali fra i diversi soggetti.

Quanto, infine, al concetto di *"stabile organizzazione occulta"*, occorre precisare che esso non trova origine nella legislazione tributaria vigente (nazionale, internazionale o comunitaria) né nella prassi amministrativa nazionale, ma si è formato nel corso di verifiche fiscali in capo a società italiane appartenenti a gruppi multinazionali e che si caratterizzano come entità giuridiche formalmente indipendenti. Il primario fondamento del concetto è rinvenibile nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, nel caso *"Philip Morris"*, sia ai fini delle imposte sul reddito che ai fini IVA.

Nella prassi, è frequente che la questione della *"stabile organizzazione occulta"* venga sollevata con riguardo ad una società italiana *"formalmente autonoma"*, sebbene legata a soggetti esteri da rapporti di controllo, ovvero con riguardo a rami d'azienda di questa. Meno frequentemente, la questione viene in considerazione nel caso (opposto) di enti privi di personalità giuridica, che si qualificano come mere promanazioni sul territorio nazionale del soggetto estero, a seguito dell'attività dagli stessi condotta.

La nozione di *"stabile organizzazione occulta"* fa altresì riferimento all'ipotesi in cui un soggetto agisce *"formalmente"* in qualità di *"agente indipendente"*, il quale, tuttavia, di fatto, non soddisfa i requisiti dell'*"indipendenza giuridica ed economica"* (agente dipendente cd. *"di fatto"*).

A tal proposito, la Guardia di Finanza, nella circolare n. 1/2018, nel fornire indicazioni operative sulle modalità di controllo in tema di stabile organizzazione, effettua la distinzione tra:



- **stabile organizzazione non dichiarata:** la circolare della Guardia di Finanza evidenzia la necessità di valutare con attenzione il coinvolgimento di personale dell'entità italiana del Gruppo nella stipulazione di contratti da parte di un'impresa straniera. Tuttavia, come indicato dalla circolare stessa, lo sviluppo di nuovi modelli di *business* e schemi organizzativi adottati dalle imprese multinazionali ha comportato una rilevante integrazione verticale delle funzioni, che si traduce nella centralizzazione di specifiche attività in capo a singole entità del gruppo specializzate per funzioni (acquisti, marketing, ecc.), che esercitano un'azione trasversale di coordinamento su tutte le altre società appartenenti al medesimo gruppo d'impresa. Ciò comporta che frequentemente le entità locali, oltre ad essere soggette al potere di direzione e controllo della controllante, ricevano direttive e siano destinatarie di indicazioni di *policy* anche da altre consociate che ne limitano l'indipendenza anche sotto il profilo della loro gestione operativa. Per tali ragioni, le indicazioni operative fornite dalla circolare sui rilievi in tema di stabile organizzazione occulta (materiale o personale), in presenza di una entità legale fiscalmente residente in Italia e appartenente ad un gruppo multinazionale, devono essere attentamente valutato e non possono in ogni caso fondarsi sulla mera dipendenza gestionale o scarsa autonomia economica della controllata locale;
- **stabile organizzazione dichiarata ma sottodimensionata:** in alcuni casi, il soggetto estero può identificarsi in Italia mediante stabile organizzazione attribuendo a tale entità funzioni minime non in line con quelle effettivamente svolte dall'entità locale. Ciò comporta la definizione quantitativa di una remunerazione non in linea con il valore creato dalla stabile organizzazione generalmente calcolata mediante il ricorso a indicatori di profitto applicabili ai costi sostenuti (in ottica *Cost-Plus*). Pertanto, in tal caso, l'attività ispettiva porta alla rideterminazione del profitto attribuito alla stabile organizzazione (ad esempio, utilizzando un indicatore di profitto basate sulle vendite nel territorio italiano).

1.4 La costituzione di una società all'estero

La creazione di una società, legalmente separata dalla casa madre, rappresenta il metodo più completo per stabilirsi all'estero.

La **costituzione di società all'estero** è solitamente contraddistinta da un processo decisionale orientato a:

- istituire un'entità giuridica, separata dal socio, per lo specifico svolgimento dell'oggetto sociale (es., produzione o commercializzazione/distribuzione di beni; erogazione di prestazioni di servizi) nel mercato estero di riferimento;
- attribuire all'ente estero partecipato una precisa *mission*, vale a dire una funzione chiaramente individuata nell'ambito del gruppo. Tale funzione può essere la medesima del soggetto controllante (ma territorialmente individuata) o, in taluni casi, può rappresentare solo una parte del *business* svolto (cd. "*specializzazione*" dell'attività d'impresa);

- creare un solido legame con il territorio, mediante la realizzazione di un complesso organizzato di uomini e mezzi (azienda) idoneo al perseguimento degli obiettivi imprenditoriali assegnati;
- affidare un patrimonio iniziale (mediante versamento di capitale sociale e/o conferimento di beni materiali ed immateriali), il cui sviluppo ed investimento è destinato ad essere effettuato nel territorio dello Stato in cui la *legal entity* è costituita ed opera;
- registrare un'entità giuridica, autonoma dal soggetto controllante, titolare di distinte posizioni giuridiche attive e passive, soprattutto nei rapporti con enti pubblici e soggetti privati operanti *in loco*.

Negli anni, i processi di espansione oltre frontiera delle multinazionali sono stati profondamente influenzati da significativi cambiamenti, sia in termini di volumi di transazioni che riguardo alla natura dei contratti. Di conseguenza, anche la struttura aziendale ha dovuto adattarsi alle mutate condizioni del mercato, diventando più flessibile e assumendo una dimensione più globale nell'organizzazione della catena del valore⁷.

Lo studio della *value chain* consente di rappresentare il valore complessivo creato dall'impresa, mediante l'individuazione di due elementi principali: le attività che generano valore; il margine di profitto.

L'espressione "*value chain management*" si riferisce a una metodologia sistematica di gestione e coordinamento, utilizzata per rappresentare i processi che compongono la catena del valore dell'impresa, al fine di valutare le fonti del vantaggio competitivo attuale e potenziale dell'impresa stessa.

Generalmente, nell'ambito dei gruppi multinazionali, l'autonomia giuridica delle singole *legal entities*, spesso localizzate nel territorio di più Stati, che compongono il gruppo (*holding* capogruppo compresa) comporta, in ottica organizzativa e funzionale, che ciascuna società tende ad assumere un ruolo ben preciso (cd. "*specializzazione delle società*").

Le imprese sostanzialmente decidono quali attività della catena del valore esternalizzare o internalizzare all'interno del gruppo e anche dove localizzarle.

La decisione di stabilire una presenza all'estero di solito fa parte di un progetto più ampio di internazionalizzazione delle attività produttive. Questo include la ricerca di economie di scala crescenti, l'utilizzo del *know-how* acquisito nel paese d'origine (proteggendo le fonti del vantaggio competitivo), il controllo diretto delle fasi specifiche del ciclo operativo e il trasferimento di innovazioni già testate in altri Paesi.

L'internazionalizzazione delle strutture aziendali genera importanti conseguenze sia sul versante macroeconomico che su quello microeconomico.

In particolare, per quanto attiene al profilo macroeconomico, sono rilevanti gli effetti sulla distribuzione del reddito tra i diversi Paesi. Per quanto concerne le dinamiche microeconomiche,

⁷ Per approfondimenti in tema di "*impresa multinazionale*" e *value chain*, cfr. VALENTE P., *Manuale del Transfer pricing*, 2022.

invece, il *focus* è incentrato sulle strategie di disarticolazione della catena del valore, poste in essere dalle imprese nella ricerca di assetti più agili e flessibili, anche in un contesto multinazionale.

L'essenza di un'impresa "*multinazionale*" si coglie nell'unità dell'organismo economico, cui si contrappone una pluralità di organizzazioni giuridiche mediante le quali tale organismo esercita l'attività economica. In altri termini, a fronte di un unico organismo direzionale (o di assunzione delle decisioni), si collocano, per quanto concerne l'esercizio materiale dell'attività, diverse articolazioni operanti in più Paesi.

Come si vedrà successivamente nei capitoli successivi, l'analisi della *value chain* permette di determinare il valore complessivo creato dall'impresa, mediante l'identificazione della attività considerate economicamente maggiormente significative e dei soggetti che, nell'ambito dei gruppi multinazionali, svolgono tali attività.

Pertanto, nell'ambito dei gruppi multinazionali, una dettagliata conoscenza:

- del modello di *business* dell'impresa;
- delle attività che caratterizzano la catena del valore dell'impresa medesima;
- di ogni altro aspetto organizzativo e gestionale;

è elemento indispensabile per l'identificazione e implementazione di tecniche e strumenti per l'*assessment* e il *management* del *tax risk* connesso al *transfer pricing*, così come per la massimizzazione dei risultati dell'attività di *business*.

1.5 L'accordo di collaborazione con imprenditori locali

Le imprese orientate all'internazionalizzazione hanno spesso l'esigenza di formare alleanze con altre imprese che si trovano nel luogo di esecuzione delle commesse estere o che dispongono di una tecnologia che le prime non possiedono⁸.

Può anche accadere che imprese, tra loro concorrenti, decidano di gestire insieme una fase specifica della produzione, per diventare più competitive sul mercato⁹.

L'unione e la cooperazione di imprese comportano numerosi vantaggi quali quello di ridurre le tempistiche di realizzazione o suddividere i costi e i rischi sebbene tale scelta comporti un'inevitabile limitazione della propria autonomia decisionale, poiché non sempre tali decisioni sono pienamente condivise da tutti i partecipanti¹⁰.

Il termine "*joint venture*", mutuato dal diritto anglosassone, viene utilizzato quando si tratta di definire un accordo di collaborazione fra due o più società che intendono sviluppare un progetto comune. In effetti, l'ampio fenomeno riconducibile al concetto di "*joint venture*" ricopre una

⁸ TUPPONI M. (a cura di), *Manuale di diritto commerciale internazionale*, Giappichelli, 2014; DELLA MORETTA C., "I contratti di joint venture", in *Diritto 24*, Il Sole 24 Ore, 27 maggio 2014.

⁹ TUPPONI M., *Le joint venture ed il contratto di rete*, Cedam, 2012; DELLA MORETTA C., op. cit.

¹⁰ DELLA MORETTA C., op. cit.

vastissima gamma di realtà contrattuali, in un gran numero di Paesi, al fine di raggiungere un'ampia varietà di obiettivi economici¹¹.

Con l'espressione "*joint venture*" non si qualifica ed identifica un singolo contratto, ma un più ampio concetto di *business*, ovvero la collaborazione di più soggetti economici diretta al raggiungimento di uno scopo comune. Tale obiettivo, comune denominatore degli accordi di "*joint venture*", potrà essere raggiunto di volta in volta attraverso tipologie contrattuali che, pur avendo il medesimo scopo, sono giuridicamente riconducibili a tipologie diverse.

Consegue che, volendo analizzare il contratto di "*joint venture*" occorrerà far capo a definizioni piuttosto vaghe, lasciando alle specificità di ogni caso concreto gli aspetti di dettaglio.

Il termine "*joint venture*", in sintesi, designa tutte quelle situazioni in cui più imprenditori collaborano in modo istituzionalizzato. Tale collaborazione istituzionalizzata consta di organizzazione e gestione della cooperazione: non vi è, infatti, necessariamente una nuova società, bensì vi è una nuova organizzazione d'affari, un nuovo centro organizzativo con o senza soggettività o personalità giuridica, gestito da più di un imprenditore, con la messa in comune di mezzi ed attività; è proprio questo complesso che rende la "*joint venture*" commercialmente ed economicamente tipizzata¹².

Gli elementi giuridici qualificanti una "*joint venture*" sono individuabili nei seguenti:

- a) la finalità: la "*joint venture*" è finalizzata al raggiungimento di un fine comune;
- b) l'oggetto: il rapporto di cooperazione presuppone compartecipazione agli investimenti e condivisione dei rischi;
- c) la durata: deve essere congrua alla realizzazione del risultato.

Si è in presenza di un'impresa comune dove vi è condivisione di investimenti e di rischi, con diversi livelli di compartecipazione e divisione.

Quando una "*joint venture*" viene posta in essere tra un imprenditore italiano ed uno straniero è importante conoscere quale sia la veste giuridica assegnata al rapporto e quale la volontà contrattualmente espressa in relazione alle norme vigenti nel Paese della controparte italiana; in altri termini, è necessario conoscere come sia inquadrata, nell'altro Paese, la fattispecie giuridico-commerciale di cui trattasi.

È importante accertare di volta in volta se sia più conveniente una "*joint venture*" societaria (una *partnership*) oppure una di natura contrattuale.

¹¹ È evidente come l'impossibilità di ricondurre in modo agevole le "*joint venture*" ad un concetto giuridico unico e rigoroso derivi dalla vastità della gamma di forme contrattuali previste dal nostro ordinamento giuridico. Cfr. TURATI C., *Economia e organizzazione delle joint venture*, EGEA, 1990.

¹² Le "*joint venture*" possono essere societarie (*partnership*) oppure contrattuali (*contractual joint venture*): nel primo caso, viene a costituirsi un nuovo soggetto giuridico (una società), con una propria personalità giuridica ed un proprio patrimonio; nel secondo caso i rapporti tra le imprese sono disciplinati dal contratto di "*joint venture*". La realizzazione di una "*joint venture*" è anche strumento, a ragione del sistema di relazioni che si vengono ad instaurare tra le strutture organizzative delle imprese che partecipano all'iniziativa comune, di scambio di informazioni giuridiche, commerciali e tecniche (anche per finalità di controllo) e di contatti sociali, cui segue un indubbio apprendimento con incremento di valore del capitale umano. Sul tema vedi anche MAGLIO R., *Le joint venture come mezzo per lo sviluppo della conoscenza: gli strumenti di controllo*, Cedam, 2002.



Nel caso in cui la *“joint venture”* sia di natura societaria, si deve tener presente il fatto che, in linea generale, alle società si applica il diritto dello Stato in cui essa è stata costituita; tuttavia, vi sono aspetti del rapporto giuridico-commerciale, cui si applicano le norme del Paese nel quale si realizzano le commesse o nel quale si trova l'impresa controparte del soggetto italiano che realizza la commessa, di cui occorre tener conto.

Con la costituzione di una *“joint venture”* societaria si realizza la separazione tra il rischio della persona fisica ed il rischio della società, così come vi è anche separazione tra la responsabilità della persona fisica come tale e la responsabilità della persona fisica nella sua qualità di socio della società.

Nel caso in cui la *“joint venture”* sia di natura contrattuale si deve tener conto del fatto che il contratto è giuridicamente e commercialmente atipico e che per lo stesso occorre elaborare uno schema che l'ordinamento giuridico nazionale non ha già disciplinato e che i dettati dell'accordo siano corrispondenti e soddisfino la volontà delle parti¹³.

Vi sono alcuni aspetti comuni a tutte le categorie di *“joint venture”*, che derivano dalle medesime esigenze che una collaborazione tra imprese impone. Indipendentemente dalla forma scelta dalle parti, gli accordi di *“joint venture”* hanno ad oggetto le seguenti problematiche:

- l'obiettivo: l'accordo di *“joint venture”* presuppone che le parti abbiano un obiettivo comune dal cui raggiungimento possano trarre beneficio, che non deve necessariamente essere identico sia qualitativamente che quantitativamente per tutti i sottoscrittori dell'accordo di *“joint venture”*¹⁴;
- il ruolo funzionale delle parti. Anche se in taluni casi il ruolo di una delle parti potrebbe limitarsi al semplice supporto finanziario, la *“joint venture”* presuppone sempre una ripartizione di compiti, con conseguente ripartizione della responsabilità¹⁵;
- i poteri decisionali delle parti in costanza dell'accordo. Nelle *“joint venture”*, essendovi sempre per oggetto la realizzazione di un progetto che si svolge in archi temporali di durata medio-lunga, deve essere regolato il modo con il quale, durante la validità dell'accordo, vengono assunte le decisioni relative al progetto, fissando così il ruolo di ognuna delle parti nella procedura decisionale; questo al fine di evitare conflitti di competenza e attribuzione in delicate fasi dello sviluppo del progetto¹⁶;
- la ripartizione dei costi e dei proventi che verranno realizzati e che non dovranno essere necessariamente proporzionali¹⁷;

¹³ DE MARINIS G., TUPPONI M., *“Il contratto di joint venture: analisi della normativa italiana ed estera, tecniche di redazione e modelli contrattuali”*, Sistemi Editoriali, 2004.

¹⁴ Cfr. AMATI L., *“Strumenti di collaborazione tra imprese: joint venture, consorzi e ATI”*, in *Diritto e pratica legale delle società*, Il Sole 24 ore, n. 1, 2009.

¹⁵ Cfr. AMATI L., op. cit..

¹⁶ Sul punto vedi anche MAGLIO R., *“Le joint venture come mezzo per lo sviluppo della conoscenza: gli strumenti di controllo”*, Cedam, 2002; vedi anche AMATI L., op. cit..

¹⁷ Cfr. AMATI L., op. cit..



- le limitazioni alla libertà contrattuale di ognuna delle parti. A seconda dell'obiettivo economico alla base della *"joint venture"*, vengono frequentemente pattuite clausole di riservatezza, di non concorrenza, di non interferenza, al fine di consentire alla *"joint venture"* di realizzare il proprio obiettivo senza subire un'eventuale, nociva interferenza delle parti, pur sfruttandone le relative, differenti risorse¹⁸.

La caratteristica principale delle *"joint venture"* contrattuali consiste nel fatto che le parti regolamentano tutti i loro rapporti unicamente tramite accordi contrattuali specifici (siano essi bilaterali o con pluralità di parti), senza dar vita ad un nuovo soggetto giuridico che sviluppi il progetto per conto delle parti¹⁹.

Le *"joint venture"* contrattuali vengono spesso adottate quando le parti vogliono realizzare progetti non particolarmente complessi in un orizzonte temporale di breve periodo. Utilizzando lo strumento contrattuale, si ottiene in effetti una struttura meno onerosa e più versatile, la cui creazione, organizzazione e scioglimento si rivela più semplice di quanto non sia nelle *"joint venture"* societarie²⁰.

Le *"joint venture"* contrattuali vengono, quindi, abitualmente utilizzate per coordinare l'attività dei *partner* in vista di un singolo obiettivo, preventivamente individuato e raggiungibile in un arco di tempo non lungo. Ciò fa sì che le *"joint venture"* di natura esclusivamente contrattuale rappresentino uno strumento di gran lunga più flessibile rispetto a quelle di natura societaria: non solo le *"joint venture"* contrattuali non vengono a incidere in maniera sostanziale, almeno nel medio-lungo periodo, sulla struttura organizzativa ed imprenditoriale delle società partecipanti ma, non dando luogo alla creazione di un nuovo soggetto giuridico terzo, gli effetti della collaborazione maturano direttamente in capo ai singoli partecipanti²¹.

Uno dei (potenziali) maggiori svantaggi di una *"joint venture"* contrattuale è quello della mancanza di un'identità spendibile nei confronti di terzi (la *"joint venture"*, non avendo personalità giuridica, non può autonomamente finanziarsi all'esterno e tutti gli investimenti necessari per la realizzazione del progetto devono quindi essere direttamente finanziati dai partecipanti).

1.6 Il commercio elettronico

Per commercio elettronico (o *e-commerce*) si intende la molteplicità di transazioni effettuabili per via telematica relative alla cessione di beni e alla prestazione di servizi. In altri termini il commercio elettronico:

- consiste nello svolgimento di attività commerciali per via elettronica;

¹⁸ Cfr. AMATI L., op. cit..

¹⁹ Sul punto vedi anche BUSANI A., *"Introduzione ai contratti commerciali internazionali b2b e alle joint ventures"*, Cedam, 2012.

²⁰ Sul punto vedi anche CUCCHI F., DE STEFANIS C., *"La collaborazione tra imprese: associazione temporanea d'impresa e associazione in partecipazione, consorzi e società consortili, GEIE, joint venture e trust"*, Sistemi Editoriali, 2003. Cfr. inoltre AMATI L., op. cit..

²¹ Cfr. AMATI L., op. cit..

- è basato sull'elaborazione e la trasmissione di dati (tra cui testo, suoni e immagini video) per via elettronica;
- comprende attività quanto mai variegata (quali, ad esempio, la commercializzazione di merci e servizi per via elettronica; la distribuzione *on-line* di contenuti digitali;
- l'effettuazione per via elettronica di operazioni quali trasferimenti di fondi, compravendita di azioni, emissione di polizze di carico, vendite all'asta, progettazione e ingegneria in cooperazione; la vendita diretta al consumatore nonché i servizi *post-vendita*);
- riguarda prodotti (ad esempio, prodotti di consumo) e servizi (ad esempio, servizi d'informazione e finanziari) di tipo tradizionale e attività di nuovo tipo (ad esempio, "*centri commerciali virtuali*").

Occorre, però, distinguere tra commercio elettronico diretto e indiretto.

Il **commercio elettronico diretto** comprende fundamentalmente operazioni che si svolgono interamente in modalità telematica, quindi, hanno ad oggetto beni immateriali e servizi ordinati e anche forniti direttamente *online* senza che vi sia un'operazione materiale di trasporto o consegna (ad esempio forniture di *e-book*, *database*, *siti web*).

Dal punto di vista fiscale si tratta sostanzialmente di servizi, quali: fornitura di *website*, *web hosting*, manutenzione a distanza di programmi e attrezzature; fornitura di *software* e rispettivi aggiornamenti; fornitura di immagini; testi e informazioni nonché di banche dati; fornitura di musica, film e giochi, compresi giochi e lotterie, nonché di trasmissioni ed eventi di politica, cultura, arte, sport, scienza e intrattenimento; servizi per la didattica a distanza.

Il **commercio elettronico indiretto** riguarda, invece, beni materiali che vengono ordinati e pagati online, ma consegnati fisicamente (attraverso la posta, un corriere o uno spedizioniere).

Nel caso del cd. commercio elettronico *indiretto* la cessione avviene per via telematica, mentre la consegna fisica del bene segue i canali tradizionali.

Bisogna comunque distinguere tra le cessioni effettuate a soggetti IVA (B2B) e quelle effettuate a consumatori finali (B2C).

Sotto il profilo tributario, è di particolare interesse il commercio elettronico diretto. Con esso, infatti, il bene oggetto della transazione si *smaterializza*. In altri termini la trasmissione telematica *stacca* il bene immateriale dal suo supporto materiale, rendendolo incorporeo e, in un'ottica fiscale, potenzialmente invisibile. È questo il caso di alcuni classici binomi (musica/disco; immagine/fotografia; informazione/giornale; poesia/libro), il cui trasporto telematico non presenta più alcun problema tecnico. Si stempera così il tradizionale dualismo tra il *bene immateriale* e la sua percezione, che si identifica nella manifestazione tangibile rappresentata dal *supporto* materiale che la incorpora.

Questo aspetto, emerso sin dalle prime analisi delle ricadute fiscali del commercio in *internet*, ha rappresentato l'elemento potenzialmente in grado di rendere inapplicabili i tradizionali criteri di tassazione previsti dalla fiscalità internazionale.



2. La fiscalità internazionale. Principi generali

di Marco Piazza - Piergiorgio Valente

2.1 Premessa

Come si è messo in evidenza nel precedente Capitolo, il processo di internazionalizzazione dell'impresa può presentare diversi gradi di intensità e normalmente comporta la realizzazione all'estero forma di uffici di rappresentanza, sedi secondarie o altre forme di insediamento suscettibili di essere considerate "stabili organizzazioni" dell'impresa italiana o infine, di società partecipate (controllate o collegate).

La gestione fiscale di ciascuna di queste tipologie di presenza all'estero richiede, prima di tutto, una approfondita conoscenza della normativa locale, ma anche lo studio del regime fiscale dei redditi prodotti all'estero dall'impresa italiana (di norma costituita in forma societaria), nonché degli eventuali redditi di fonte italiana conseguiti dall'entità estera.

Come vedremo meglio in seguito, il contribuente italiano potrebbe conseguire all'estero redditi attraverso una stabile organizzazione (esercitando eventualmente l'opzione per il regime della "branch exemption") o proventi di vario genere (dividendi, interessi, canoni, ricavi derivanti dalla cessione di beni o prestazioni di servizi, redditi immobiliari, plusvalenze), senza avere stabili organizzazioni all'estero o, pur avendole, senza il loro intervento.

D'altro canto, la società partecipata estera o la stabile organizzazione all'estero potrebbe conseguire redditi o proventi di fonte italiana, sia derivanti dai rapporti con la casa madre sia da quelli con altri soggetti residenti in Italia appartenenti o meno al gruppo della casa madre.

Da ciò la necessità di disporre di un quadro generale della tassazione:

- dei redditi prodotti all'estero dai soggetti residenti in Italia con o senza stabile organizzazione;
- dei redditi prodotti in Italia da società o enti non residenti, anche per l'eventuale tramite di stabili organizzazioni (spesso l'esistenza in Italia di una stabile organizzazione "occulta" di un soggetto estero è presunta dall'amministrazione finanziaria);
- dei proventi conseguiti in Italia da stabili organizzazioni all'estero di imprese residenti in Italia.

Nei successivi paragrafi di questo capitolo di cercherà di fornire questo quadro.

2.2 La tassazione dei residenti e i metodi per evitare le doppie imposizioni

2.2.1 Imposte sui redditi

Ai fini delle imposte sui redditi (IRPEF e IRES), il reddito complessivo dei soggetti residenti in Italia²² è formato dai redditi ovunque prodotti (*principio della tassazione su base mondiale*)²³.

La tassazione su base mondiale produce, di norma, un effetto di doppia imposizione giuridica dello stesso reddito qualora lo Stato della fonte del reddito eserciti (come normalmente avviene) la propria potestà impositiva sui redditi prodotti nel proprio territorio da parte dei soggetti non residenti.

I rimedi alla doppia imposizione comunemente adottati dagli Stati consistono nel metodo dell'esenzione o in quello del credito d'imposta.

Entrambi sono previsti come alternativi nel Modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni, all'art. 23, lettere A e B, che concede agli Stati la libera scelta del metodo con cui sanare la doppia imposizione.

L'ordinamento fiscale italiano ha adottato il credito d'imposta (c.d. "*foreign tax credit*") sui redditi prodotti all'estero dai propri residenti, regolato dall'art. 165 del TUIR, applicabile a tutti i soggetti IRPEF e IRES²⁴. L'opzione per il metodo dell'esenzione è prevista – su opzione del contribuente – solo per i redditi prodotti all'estero attraverso stabili organizzazioni (art. 168-ter del TUIR).

L'articolo 165, comma 1, del TUIR detta le condizioni di applicabilità del credito d'imposta, prevedendo che "se alla formazione del reddito complessivo concorrono redditi prodotti all'estero, le imposte ivi pagate a titolo definitivo su tali redditi sono ammesse in detrazione dall'imposta netta dovuta".

In particolare – come mette in evidenza la circolare dell'Agenzia delle Entrate 5 marzo 2015, n. 9/E – le tre condizioni richieste dalla disposizione in commento sono:

- la produzione di un reddito all'estero;
- il concorso di quel reddito estero alla formazione del reddito complessivo del residente;
- il pagamento di imposte estere a titolo definitivo²⁵.

²² V. successivo Capitolo III.

²³ Art. 3, comma 1 per le persone fisiche, art. 81 per le società ed enti commerciali e 143, comma 1 per gli enti non commerciali del d.P.R. n. 917/1986 (TUIR).

²⁴ V. il successivo Capitolo VII.

²⁵ Il meccanismo del credito d'imposta – a differenza del diverso metodo dell'esenzione, che consolida sempre le imposte del Paese in cui il reddito è prodotto – rende definitivo il livello di imposizione più elevato (quello del Paese della fonte o quello del Paese di residenza).

Con tale metodo, infatti, quando l'imposta estera, rispetto a quella dovuta in Italia (Paese di residenza del contribuente) è:

- inferiore, occorre versare all'Erario italiano la differenza;
- superiore, non si dà luogo a "restituzione" dell'eccedenza, in quanto il credito – come meglio si chiarirà – compete solo fino a concorrenza dell'imposta italiana relativa al reddito estero.



2.2.1.1 Stabilire quando il reddito è prodotto all'estero

La prima condizione pone il problema di stabilire quando un reddito debba considerarsi prodotto all'estero.

A tal fine l'art. 165, comma 2 sancisce il criterio della lettura "a specchio", secondo cui i redditi si considerano prodotti all'estero sulla base dei medesimi criteri di collegamento enunciati dall'art. 23 del TUIR per individuare quelli prodotti nel territorio dello Stato, senza tener conto di alcune specifiche deroghe al criterio di territorialità (riguardanti prevalentemente redditi di natura finanziaria) introdotte nell'art. 23 con finalità essenzialmente agevolative.

La definizione interna di "reddito prodotto all'estero" si rende applicabile solo nei casi in cui non sia in vigore una Convenzione contro le doppie imposizioni tra l'Italia e lo Stato della fonte del reddito che contenga una disposizione analoga a quella di cui all'art. 23B del Modello OCSE, che consente di applicare il credito d'imposta con riferimento a qualsiasi elemento di reddito che lo Stato della fonte ha assoggettato ad imposizione conformemente alla specifica Convenzione applicabile.

La lettura "a specchio" dell'art. 23 del TUIR comporta un secondo problema. Essa, infatti individua il luogo di produzione in relazione a ciascuna categoria di reddito. In particolare (si veda in dettaglio il successivo par. 3 di questo Capitolo):

- a) I redditi d'impresa si considerano prodotti all'estero solo se derivano da attività esercitate nel all'estero mediante stabili organizzazioni.
- b) Per quanto riguarda gli altri redditi, in estrema sintesi:
 - alcuni si considerano prodotti all'estero se derivano da beni che si trovano all'estero (redditi fondiari redditi diversi di natura finanziaria, plusvalenze immobiliari o derivanti da cessione di aziende);
 - altri, se derivano da attività svolte all'estero (redditi di lavoro dipendente, artistico o professionale anche per conto di società estere, redditi da lavoro occasionale o per obbligazioni di fare, non fare o permettere);
 - altri ancora, se sono corrisposti da soggetti residenti all'estero da Stati esteri o stabili organizzazioni all'estero di residenti (redditi di capitale, pensioni e indennità di fine rapporto, compensi per collaborazioni coordinate e continuative e altri redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente, canoni).

Non vi è dubbio che i redditi prodotti per il tramite della stabile organizzazione si considerano "prodotti all'estero" e danno luogo al credito d'imposta. Possono verificarsi alcuni casi particolari:

- 1) l'impresa italiana non ha una stabile organizzazione all'estero, ma consegue, nell'ambito della propria attività d'impresa alcuni dei "redditi prodotti all'estero" elencati nella precedente lettera b). In questo caso, la circolare 9/E/2015 ha chiarito che tali redditi devono essere considerati autonomamente prodotti all'estero anche se in Italia sono considerati "redditi d'impresa" e l'impresa non è dotata di stabile organizzazione all'estero. Viene proposta una



lettura “a specchio” anche dell’art. 152, comma 2 del TUIR (si vedano ora i commi 2 e 3 dell’art. 151²⁶) che, per i soggetti non residenti, sancisce il principio del “trattamento isolato del reddito” in base al quale i soggetti non residenti che, nell’esercizio d’impresa conseguono redditi imponibili in Italia sono comunque tassabili in Italia in presenza dei singoli presupposti territoriali di cui all’art. 23 anche se privi di una stabile organizzazione nel territorio dello Stato. Pertanto, se ad esempio, un’impresa italiana percepisce interessi, dividendi, canoni, o consegue plusvalenze o redditi fondiari in uno Stato estero in cui non ha una stabile organizzazione, nel caso in cui questi redditi siano tassati all’estero, in Italia spetterà il credito d’imposta poiché saranno comunque considerati redditi prodotti all’estero;

- 2) l’impresa italiana non ha una stabile organizzazione all’estero e consegue proventi non annoverati fra i “redditi prodotti all’estero” elencati nella precedente lettera b); ad esempio ricavi commerciali per la cessione di beni o la prestazione di servizi tassabili all’estero in quanto nello Stato estero l’attività si considera svolta con una stabile organizzazione o per particolari disposizioni vigenti (alcuni Stati, ad esempio, assimilano i compensi per servizi tecnici alle *royalties*). In questo caso non spetterà il credito d’imposta non potendo funzionare la lettura a specchio del principio del trattamento isolato del reddito²⁷;
- 3) l’impresa italiana ha una stabile organizzazione all’estero, consegue proventi non annoverati fra i “redditi prodotti all’estero” elencati nella precedente lettera b), ma tali redditi non sono conseguiti attraverso la stabile organizzazione; ad esempio, società italiana con stabile organizzazione all’estero eroga un finanziamento ad una società residente all’estero senza l’intervento della stabile organizzazione. In questo caso non vi è dubbio che il reddito debba considerarsi prodotto all’estero sussistendo sia i presupposti di cui alla precedente lettera a) (esistenza della stabile organizzazione) sia quelli di cui alla lettera b) (il debitore degli interessi risiede all’estero). Piuttosto si dovrebbe capire se nel calcolo del credito d’imposta spettante, le imposte estere derivanti dall’attività svolta per mezzo della stabile organizzazione debbano essere considerate o meno separatamente da quelle derivanti dal flusso di reddito conseguito senza l’intervento della stabile organizzazione. Si è propensi a ritenere che il conteggio debba essere fatto separatamente, considerato che l’art. 7 del d.lgs. n. 147/2015 ha soppresso, per l’opposto caso dei non residenti con redditi di fonte italiana, il principio della forza di attrazione della stabile organizzazione²⁸.

2.2.1.2 La determinazione del reddito estero

Abbiamo visto, nel paragrafo precedente, che per beneficiare del credito d’imposta per i redditi prodotti all’estero nei casi in cui il reddito provenga da uno Stato privo di convenzione contro le

²⁶ Relazione illustrativa all’art. 7 del d.lgs. n. 147 del 2015.

²⁷ V. circolare 9/E/2015 citata. Solo in questi casi, l’imposta estera non accreditabile sarà deducibile dal reddito d’impresa italiano.

²⁸ V. art. 152, comma 1 del TUIR e la relazione illustrativa all’art. 7 citato. Sotto questo aspetto, la circolare 9/E/2015, nella parte in cui distingue il caso in cui il reddito sia prodotto all’estero da un residente in Italia con o senza stabile organizzazione all’estero e non quello di residente in Italia che produca un reddito all’estero con o senza l’intervento di una stabile organizzazione, dovrebbe essere aggiornata al nuovo contesto normativo.



doppie imposizioni con l'Italia è necessario stabilire se il reddito sia o meno prodotto in tale Stato. Si è anche visto – a questo proposito – che i componenti di reddito generati attraverso una stabile organizzazione all'estero si considerano senz'altro prodotti nello Stato estero in cui è situata la stabile organizzazione, mentre per gli altri componenti di reddito si applica il principio del "trattamento isolato del reddito" e, pertanto, ciascuno di essi si considera prodotto nello Stato in cui si verificano i corrispondenti presupposti territoriali individuati mediante una lettura "a specchio" dell'art. 23 del TUIR.

Ai fini della determinazione del reddito complessivo delle imprese residenti (siano esse esercitate in forma individuale o collettiva) sia i redditi prodotti in Italia sia quelli prodotti all'estero sono considerati prodotti nell'esercizio d'impresa in applicazione del cosiddetto "fattore unificante della commercialità" secondo i quali tutti i componenti di reddito conseguiti nell'esercizio d'impresa sono tassati con le regole del reddito d'impresa²⁹

Ovviamente i redditi prodotti da persone fisiche ed enti non commerciali al di fuori dell'esercizio d'impresa commerciale nonché dalle società semplici sono tassati con le regole relative a ciascuna categoria di reddito (redditi fondiari, di capitale, di lavoro dipendente, di lavoro autonomo e diversi).

Tendenzialmente, per la determinazione del reddito di fonte estera si applicano le stesse regole valide per i corrispondenti imponibili di fonte italiana. Tuttavia, si verificano alcune eccezioni a questa regola che saranno meglio illustrate nei successivi Capitoli. Ad esempio:

- i redditi dei terreni e dei fabbricati situati all'estero concorrono alla formazione del reddito complessivo nell'ammontare netto risultante dalla valutazione effettuata nello Stato estero per il corrispondente periodo di imposta o, in caso di difformità dei periodi di imposizione, per il periodo di imposizione estero che scade nel corso di quello italiano. I redditi dei fabbricati non soggetti ad imposte sui redditi nello Stato estero concorrono a formare il reddito complessivo per l'ammontare percepito nel periodo di imposta, ridotto del 15 per cento a titolo di deduzione forfetaria delle spese³⁰;
- il reddito di lavoro dipendente prestato all'estero in via continuativa e come oggetto esclusivo del rapporto da dipendenti che nell'arco di dodici mesi soggiornano nello Stato estero per un periodo superiore a 183 giorni, è determinato sulla base delle retribuzioni convenzionali definite annualmente con un decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale³¹;
- gli utili di fonte estera provenienti da Paesi a fiscalità privilegiata concorrono integralmente alla formazione del reddito complessivo imponibile del contribuente a meno che il reddito sia già stato tassato "per trasparenza" in base alle disposizioni sulle società estere controllate o che sia dimostrato che, sin dal primo periodo di possesso della partecipazione, il contribuente non

²⁹ V. art. 43, comma 1; 48, comma 1; 56, comma 1 e 81 del TUIR. La circolare 9/E/2015 conferma che «La qualificazione del reddito estero, come elemento dell'unitaria categoria del reddito d'impresa, continua invece a esplicitare pienamente i suoi effetti ai diversi fini della classificazione interna e della formazione del complessivo reddito imponibile in Italia»

³⁰ V. art. 70, comma 2 del TUIR.

³¹ V. art. 51, comma 8-bis del TUIR e per approfondimenti successivo Capitolo V.



consegua l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato³². Questa disposizione, per le persone fisiche che conseguono gli utili al di fuori dell'esercizio d'impresa, non si applica alle partecipazioni, ai titoli e agli strumenti finanziari emessi da società i cui titoli sono negoziati nei mercati regolamentati o sistemi multilaterali di negoziazione³³;

- anche le plusvalenze realizzate mediante la cessione di partecipazioni, strumenti finanziari contratti di associazione in partecipazione assimilati emessi o stipulati da imprese o enti residenti o localizzati in Stati o territori a regime fiscale privilegiato concorrono integralmente alla formazione del reddito salva la dimostrazione che, attraverso la detenzione della partecipazione, il contribuente non consegue l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato. Tale requisito deve sussistere, ininterrottamente, sin dal primo periodo di possesso; tuttavia, per i rapporti detenuti da più di cinque periodi di imposta e oggetto di realizzo con controparti non appartenenti allo stesso gruppo del dante causa, è sufficiente che tale condizione sussista, ininterrottamente, per i cinque periodi d'imposta anteriori al realizzo stesso³⁴. Questa disposizione, per le persone fisiche che realizzano plusvalenza al di fuori del reddito d'impresa, non si applica alle partecipazioni, ai titoli e agli strumenti finanziari emessi da società i cui titoli sono negoziati nei mercati regolamentati o sistemi multilaterali di negoziazione³⁵.

Sono, inoltre, previsti regimi speciali opzionali per le persone fisiche che trasferiscono la loro residenza fiscale in Italia:

- possono optare per l'assoggettamento ad una imposta sostitutiva di 200.000 euro all'anno (cosiddetta "*flat tax*") dei redditi di fonte estera (escluse, nei primi cinque anni le plusvalenze derivanti da partecipazioni qualificate) a condizione che siano stati residenti all'estero per nove periodi d'imposta nel corso dei dieci precedenti l'inizio del periodo di validità dell'opzione. L'opzione – che è revocabile e decade dopo 15 anni – può essere esercitata anche per i familiari, per ciascuno dei quali la *flat tax* è di 25 mila euro annui;
- possono optare per l'assoggettamento dei redditi di qualunque categoria, prodotti all'estero ad un'imposta sostitutiva, calcolata in via forfettaria, con aliquota del 7 per cento a condizione che siano titolari dei redditi da pensione estera che trasferiscono la residenza in Italia in uno dei comuni appartenenti al territorio delle regioni Sicilia, Calabria, Sardegna, Campania, Basilicata, Abruzzo, Molise e Puglia, o in determinati comuni colpiti da eventi sismici con popolazione non superiore a 20.000 abitanti. L'opzione è esercitabile dalle persone fisiche che non siano state fiscalmente residenti in Italia, nei cinque periodi d'imposta precedenti e che provengano da Paesi con i quali sono in vigore accordi di cooperazione amministrativa; è revocabile ed è efficace per non più di nove periodi d'imposta.

³² V. art. 47, comma 4 (per le persone fisiche) e 89, comma 3 (per le società di capitali ed enti commerciali) del TUIR. V. successivo Capitolo 4.

³³ Art. 27, comma 4, d.P.R. n. 600/1973 e art. 18, TUIR.

³⁴ Art. 68, comma 4 e 87, comma 2, TUIR.

³⁵ Art. 68, comma 4, TUIR.



2.2.1.3 La contabilità separata

Le società, gli enti e gli imprenditori che esercitano attività commerciali all'estero mediante stabili organizzazioni devono rilevare nella contabilità distintamente i fatti di gestione che interessano le stabili organizzazioni, determinando separatamente i risultati dell'esercizio relativi a ciascuna di esse³⁶.

La possibilità, di formare e conservare i libri, le scritture e la documentazione contabile con strumenti informatici³⁷ rende più agevole che in passato, la tenuta della contabilità separata.

2.2.2 IRAP

A differenza che per le imposte sui redditi, ai fini IRAP la doppia imposizione giuridica è evitata scomputando dal valore della produzione imponibile la quota di valore della produzione attribuibile alle attività produttive esercitate all'estero³⁸. Opera quindi un sistema di tassazione su base territoriale, che esclude da tassazione in Italia – attraverso il meccanismo della deduzione – il valore della produzione derivante da attività esercitate all'estero con stabili organizzazioni.

Secondo l'Amministrazione finanziaria³⁹, occorre:

- a) in primo luogo, accertare se vi sia esercizio di attività produttive anche all'estero;
- b) in secondo luogo, se è accertato che vi è esercizio di attività produttive anche all'estero, determinare il valore della produzione da escludere dalla base imponibile, in quanto conseguito all'estero, con i criteri forfetari di cui all'art. 4, comma 2 del decreto legislativo.

Per determinare se vi sia esercizio di attività produttive all'estero, si devono utilizzare gli stessi criteri validi per accertare se un non residente eserciti attività produttive in Italia: l'esistenza di una stabile organizzazione o di una base fissa. Conseguente che per un'impresa residente in Italia, l'eventuale insediamento all'estero, ad esempio, di un ufficio di rappresentanza, non integra il presupposto per l'applicazione dell'art. 12, comma 1 e non dà pertanto diritto ad escludere dalla base imponibile la quota di valore della produzione astrattamente riferibile ai dipendenti o collaboratori eventualmente addetti a tale ufficio.

Per determinare, invece, la frazione di valore della produzione imputabile alla stabile organizzazione da escludere dalla base imponibile, si devono applicare gli stessi criteri validi per la ripartizione dell'imponibile su base regionale e, quindi, non il criterio del valore della produzione effettivamente conseguito all'estero secondo le risultanze contabili⁴⁰.

³⁶ Art. 14 del d.P.R. n. 600/1973.

³⁷ V. art. 2215-bis del Codice civile e art. 7, commi 4-ter e 4-quater del d.l. n. 357/1994; d.m. 17 giugno 2014.

³⁸ Art. 12, comma 1 del d.lgs. n. 446/1997.

³⁹ Circolare ministeriale n. 263/E del 12 novembre 1998, par. 2.1.

⁴⁰ Solo in caso di opzione per il regime di esenzione degli utili e delle perdite ai sensi dell'art. 168-ter del TUIR, il valore della produzione netta derivante dalla stabile organizzazione esente, da scomputare dal valore della produzione netta dell'impresa nel complesso, viene determinato in via analitica sulla base di un apposito rendiconto economico e patrimoniale redatto secondo i principi di cui all'art. 152, comma 2, del TUIR. In tale ipotesi non è richiesta la compilazione della sezione II del quadro IS (cfr. par. 13 del provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 28 agosto 2017).



2.2.3 Proventi corrisposti a o da stabili organizzazioni all'estero di imprese italiane

2.2.3.1 Proventi corrisposti a stabili organizzazioni all'estero di imprese italiane

Particolari problemi pratici si pongono se un soggetto residente (sostituto d'imposta) deve corrispondere alla stabile organizzazione all'estero di altro soggetto residente compensi che sarebbero soggetti a ritenuta se corrisposti a non residenti. A tal fine, è necessario accertare se la stabile organizzazione all'estero di un soggetto residente in Italia debba fiscalmente essere considerata alla stregua di un «non residente».

Il Ministero delle Finanze si è occupato del problema con la **circolare n. 12 del 17 marzo 1979** con la quale è stato reso noto il testo della risoluzione ministeriale n. 12/510 del 30 gennaio 1979 riguardante l'interpretazione del quinto comma dell'art. 26 del d.P.R. n. 600/1973 nel testo all'epoca vigente.

Ricordiamo che l'ultimo comma dell'articolo 26 dispone che se i percipienti degli interessi diversi da quelli contemplati nei precedenti commi dell'articolo stesso (depositi bancari e postali, obbligazioni e titoli simili, pronti contro termine e prestito titoli) non sono residenti nel territorio dello Stato o stabili organizzazioni di soggetti non residenti, il soggetto che li corrisponde, se sostituto d'imposta, applica una ritenuta del 26% a titolo d'imposta che viene operata anche sui proventi conseguiti nell'esercizio d'impresa commerciale.

Interpellato sull'applicabilità di questa ritenuta in caso di corresponsione di interessi a filiali estere di istituti di credito italiani, l'organo competente si è espresso negativamente.

La risoluzione precisa che nel caso in cui gli interessi siano corrisposti a stabili organizzazioni all'estero di imprese residenti *«non debba farsi luogo all'applicazione della ritenuta poiché la stabile organizzazione non può essere considerata oggetto giuridico distinto dalla casa madre con la conseguenza che ad essa si rende applicabile lo stesso regime riservato alla casa madre (in particolare la non applicazione della ritenuta su interessi conseguiti nell'esercizio d'impresa)»*.

Il testo attuale dell'art. 26, comma 5 del d.P.R. 600/1973 è stato poi modificato e ora prevede una specifica eccezione volta ad evitare che mediante le operazioni di *“credito passante”* si possa eludere la ritenuta sugli interessi corrisposti a non residenti. È stato infatti aggiunto un periodo in base al quale la predetta ritenuta è operata anche sugli interessi ed altri proventi dei prestiti di denaro *“corrisposti a stabili organizzazioni estere di imprese residenti, non appartenenti all'impresa erogante, e si applica a titolo d'imposta sui proventi che concorrono a formare il reddito di soggetti non residenti ed a titolo d'acconto in ogni altro caso”*⁴¹.

⁴¹ La relazione governativa al d.l. n. 323 del 1996 precisa che con la norma assoggetta alla ritenuta di cui al quinto comma del d.P.R. n. 600/1973 i redditi corrisposti a stabili organizzazioni estere di imprese residenti sempre che non siano appartenenti all'impresa erogante. Si è inteso escludere dall'ambito di applicazione della ritenuta i redditi corrisposti dalla «casa madre» ad un'articolazione estera del medesimo soggetto giuridico. La relazione governativa all'art. 13 del d.l. n. 449/1996 (più volte decaduto e reiterato nell'art. 2, comma 158 della legge 662/1996), con il quale è stata aggiunta l'ultima parte del comma citato chiarisce che in tal modo si è inteso disporre che il soggetto che è inciso della ritenuta d'imposta o d'acconto è l'effettivo finanziatore e non la stabile organizzazione all'estero che funge soltanto da tramite nel pagamento.



La specifica eccezione prevista per i casi di “credito passante” non fa che confermare la regola di principio contenuta nella circolare ministeriale sopra citata che, ci sembra, abbia portata generale e consenta, quindi, di estendere le conclusioni sopra esposte anche alle ritenute sui compensi per prestazioni di lavoro autonomo (art. 25, comma 2, d.P.R. 600/1973) e a quelle sui canoni ai sensi dell’ultimo comma dell’art. 25 citato.

Anche per quanto riguarda gli interessi ed altri proventi derivanti dalle obbligazioni e titoli similari soggetti al regime di cui al d.lgs. n. 239/1996 detenuti da stabili organizzazioni all’estero di imprese residenti, la circolare ministeriale 7 agosto 1997, n. 234/E, par. 2 ha precisato che le stabili organizzazioni all’estero non possono essere considerate soggetti giuridici distinti dalla casa madre, con la conseguenza che ad esse si rende applicabile lo stesso regime fiscale della casa madre. Di conseguenza le stabili organizzazioni all’estero di società ed enti commerciali residenti non beneficiano dell’esonero di cui all’art. 6, comma 1 del d.lgs. n. 239/1996, ma sono “lordiste” come le società ed enti commerciali residenti.

Stante il diverso regime esistente in materia di ritenuta sulle provvigioni⁴², la ritenuta d’acconto di cui all’art. 25-*bis* del d.P.R. 600/1973 dovrebbe essere applicata alle provvigioni pagate a stabili organizzazioni all’estero di soggetti italiani. Ad esse, infatti, va esteso lo stesso regime previsto per la casa madre residente.

2.2.3.2 Proventi corrisposti da stabili organizzazioni all’estero di imprese italiane

Quando la stabile organizzazione all’estero di una impresa italiana corrisponde proventi che, se corrisposti dall’impresa italiana sarebbero soggetti a ritenuta, è prassi che non operi la ritenuta italiana nonostante la stabile organizzazione non sia considerata, come illustrato nel precedente paragrafo, una entità giuridicamente distinta dalla casa madre. Ciò anche perché si potrebbe verificare che lo stesso reddito venga assoggettato sia alle ritenute italiane sia a quelle dovute nello Stato in cui si trova la stabile organizzazione. In presenza di convenzioni conformi al modello OCSE, la questione è espressamente risolta per il caso, più frequente, dei pagamenti di interessi e canoni (v. par. 5 degli articoli 11 e 12 del modello ove presente sia nella convenzione fra lo Stato del creditore e quello del debitore degli interessi sia nella convenzione fra lo Stato del debitore degli interessi o canoni e quello in cui si trova la sua stabile organizzazione). In tal caso, se l’obbligazione è stata contratta nell’interesse della stabile organizzazione e l’onere è a suo carico, lo Stato in cui si trova la stabile organizzazione ha il potere esclusivo di tassazione del provento.

Dove la convenzione non sia operativa, pur in mancanza di esplicite indicazioni ufficiali, una importante indiretta conferma della correttezza della prassi è contenuta nell’art. 1-*bis* del d.l. 31 dicembre 1996, n. 669, norma di interpretazione autentica dell’art. 26, comma 3 del d.P.R. n. 600/1973. L’art. 26, comma 3 citato prevede che, quando gli interessi ed altri proventi derivanti da depositi bancari e postali sono dovuti da soggetti non residenti, i sostituti d’imposta che intervengono nella loro riscossione devono assoggettarli ad una ritenuta d’ingresso del 26%. Per evitare che nei

⁴² La ritenuta si applica nei confronti dei percettori residenti e delle stabili organizzazioni in Italia di non residenti (circolare ministeriale n. 24 del 1983 e nota ministeriale n. 116434/94 del 1999).

rapporti interbancari le banche italiane e le stabili organizzazioni in Italia di banche estere fossero obbligate ad operare un' "autoritenuta" sugli interessi di fonte estera, l'art. 1-*bis* del d.l. n. 669/1996 precisa che le disposizioni di cui all'art. 26, comma 3 del d.P.R. n. 600/1973 si intendono nel senso che le banche con sede nel territorio dello Stato e le filiali italiane di banche estere non devono operare alcuna ritenuta sugli interessi, premi ed altri frutti dalle stesse percepiti sui depositi e conti intrattenuti presso banche con sede all'estero, ovvero presso "filiali estere di banche italiane". Come si può notare la norma – equiparando le filiali estere di banche italiane alle banche con sede all'estero – considera implicitamente che le stabili organizzazioni all'estero di soggetti residenti debbano essere considerate – per quanto riguarda gli obblighi di sostituzione d'imposta – alla stregua di soggetti non residenti.

2.3 La tassazione dei non residenti per i redditi di fonte italiana

I soggetti residenti all'estero sono soggetti ad imposte sui redditi (IRPEF ed IRES) e all'imposta sul valore della produzione (IRAP) secondo il principio di territorialità.

In particolare, i redditi imponibili in Italia ai fini IRPEF ed IRES sono individuati dall'art. 23 del TUIR; mentre ai fini IRAP, in base all'art. 12, comma 2 del d.lgs. n. 446/1997, si considera prodotto nel territorio della regione il valore derivante dall'esercizio di attività commerciali, di arti o professioni o da attività non commerciali esercitate nel territorio stesso per un periodo di tempo non inferiore a tre mesi mediante stabile organizzazione, base fissa o ufficio.

Come si vedrà nei successivi Capitoli V e VI, molti proventi sono soggetti a ritenuta alla fonte o ad imposta sostitutiva a titolo d'imposta, operata dal soggetto residente (o stabile organizzazione in Italia di non residente) che li corrisponde o che interviene nella sua riscossione. Tale imposizione ha carattere definitivo. In assenza di prelievo alla fonte a titolo d'imposta, il non residente deve presentare la dichiarazione dei redditi in Italia ai fini IRPEF o IRES.

2.3.1 Imposte sui redditi

Si è detto che per i non residenti i redditi imponibili in Italia sono solo quelli prodotti nel territorio dello Stato. A questi fini si applica l'art. 23 del TUIR il quale individua i presupposti territoriali di tassazione per ogni categoria di reddito.

2.3.1.1 Stabilire quando il reddito è prodotto in Italia. Il "trattamento isolato dei redditi".

Si considerano prodotti nel territorio dello Stato:

- i redditi fondiari, in quanto si riferiscono sempre a immobili situati in Italia;
- i redditi di lavoro dipendente, compresi i redditi assimilati di cui alle lettere a) e b) del comma 1 dell'art. 50, prestato nel territorio dello Stato; di lavoro autonomo e diversi (prestazioni di impresa o lavoro autonomo occasionali, obbligazioni di fare non fare e permettere, locazione, noleggio concessione in uso di veicoli, macchine o altri beni mobili utilizzati in Italia) derivanti da



attività esercitate nel territorio dello Stato con o senza base fissa, compresi i compensi corrisposti ad imprese, società o enti non residenti per prestazioni artistiche o professionali effettuate per loro conto nel territorio dello Stato; d'impresa derivanti da attività esercitate nel territorio stesso mediante stabili organizzazioni;

- i redditi delle società residenti tassate “per trasparenza” (art. 5, 115 e 116 del TUIR);
- i redditi di capitale, con esclusione degli interessi e altri proventi derivanti da depositi e conti correnti bancari e postali; le pensioni, gli assegni ad esse assimilati e le indennità di fine rapporto di cui alle lettere a), c), d), e) e)) del comma 1 dell'art. 16; i redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente di cui alle lettere c), c-bis), f), h), h-bis), i) e l) del comma 1 dell'art. 47; i compensi per l'utilizzazione di opere dell'ingegno, di brevetti industriali e di marchi d'impresa nonché di processi, formule e informazioni relativi ad esperienze acquisite nel campo industriale, commerciale o scientifico corrisposti dallo Stato, da soggetti residenti nel territorio dello Stato o da stabili organizzazioni nel territorio stesso di soggetti non residenti.

Particolarmente complessi sono i presupposti di territorialità dei redditi diversi di natura finanziaria di cui all'art. 67, comma 1, lettere da c) a c-*quinquies*) del TUIR e delle operazioni in crypto attività (art. 67, comma 1, lett. c-*sexies*) del TUIR.

Quanto alle prime, sono tassabili in Italia⁴³:

- 1) le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di partecipazioni in società residenti in Italia con esclusione delle partecipazioni non qualificate in società con azioni negoziate in mercati regolamentati o sistemi multilaterali di negoziazione italiani o esteri;
- 2) le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di partecipazioni in società residenti all'estero, se detenute in Italia (ad esempio in custodia presso banche o altri intermediari finanziari italiani o stabili organizzazioni di intermediari esteri);
- 3) le plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di partecipazioni – non negoziate in mercati regolamentati o sistemi multilaterali di negoziazione – in società ed enti non residenti, il cui valore, per più della metà, deriva, in qualsiasi momento nel corso dei trecentosessantacinque giorni che precedono la loro cessione, direttamente o indirettamente, da beni immobili situati in Italia⁴⁴;
- 4) le plusvalenze derivanti dalla cessione di altri titoli di cui all'art. 67, comma 1, lett. c-*ter*) con esclusione di quelli negoziati in mercati regolamentati e delle cessioni o da prelievi di valute estere rivenienti da depositi e conti correnti;
- 5) i redditi derivanti da contratti derivati, dalla cessione a titolo oneroso ovvero chiusura di rapporti produttivi di redditi di capitale, dalla cessione a titolo oneroso ovvero rimborso di

⁴³ V. in particolare la circolare 207/E del 1999 e la risoluzione 12/E del 2021.

⁴⁴ Non si considerano i beni immobili alla cui produzione o al cui scambio è effettivamente diretta l'attività di impresa nonché quelli utilizzati direttamente nell'esercizio dell'impresa. Questo presupposto non si applica alle plusvalenze realizzate da OICR istituiti nell'Unione europea o nello Spazio economico europeo con gestore vigilato in conformità alla Direttiva (UE) 61/2011 (v. articolo 1, commi 98 e 99 della legge n. 197 del 29 dicembre 2022).



crediti pecuniari o di strumenti finanziari, nonché quelli realizzati mediante rapporti attraverso cui possono essere conseguiti differenziali positivi e negativi in dipendenza di un evento incerto (art. 67, comma 1, lettere *c-quater*) e *c-quinqüies*) del TUIR), quando tali redditi derivano da contratti conclusi al di fuori di mercati regolamentati o sistemi multilaterali di negoziazione.

Diversi redditi di carattere finanziario percepiti da non residenti pur essendo considerati prodotti in Italia fruiscono di esenzioni previste da norme speciali (v. successivo Capitolo VI).

Per quanto riguarda i redditi derivanti da operazioni in cripto-attività⁴⁵, si considerano prodotti nel territorio dello Stato le cripto-attività (*rectius* le chiavi che danno accesso alle stesse) sono detenute presso un prestatore di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale o di portafoglio digitale residenti in Italia, ovvero presso la stabile organizzazione nel territorio dello Stato di prestatori di servizi non residenti, oppure sono oggetto di uno stabile rapporto con un intermediario finanziario residente o con una stabile organizzazione di un intermediario finanziario non residente. Nei casi in cui le cripto-attività (*rectius* le chiavi che danno accesso alle stesse) siano detenute "direttamente" dal soggetto tramite supporti di archiviazione (quali ad esempio chiavette USB), il reddito si considera prodotto in Italia se il supporto di archiviazione si trova nel territorio dello Stato. A tal fine, si presume – salvo prova contraria – che il supporto sia detenuto in Italia se il soggetto che lo detiene è residente in Italia nel periodo di imposta di produzione del reddito.

I criteri per stabilire quando ciascuna tipologia di reddito si consideri prodotta in Italia non riguardano solo le persone fisiche, ma anche le società di qualsiasi tipo e gli enti commerciali e non commerciali residenti all'estero che l'art. 73, comma 1, lett. d) del TUIR annovera fra i soggetti passivi IRES.

In particolare, per le società di qualunque tipo e per gli enti commerciali non residenti, in base all'art. 151 del TUIR:

- il reddito complessivo è formato soltanto dai redditi prodotti nel territorio dello Stato, ad esclusione di quelli esenti da imposta e di quelli soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di imposta o ad imposta sostitutiva (come vedremo si tratta della maggior parte dei redditi).
- si considerano prodotti nel territorio dello Stato i redditi indicati nell'art. 23; quindi il presupposto di imposizione è determinato isolatamente per ciascun reddito a seconda che si tratti di reddito fondiario, di capitale, di lavoro dipendente o autonomo, d'impresa o diverso. Per le società ed enti commerciali non residenti non opera quindi il fattore unificante della commercialità, ma il **principio del trattamento isolato del reddito**. Di conseguenza i componenti di reddito delle società di capitali ed enti commerciali non residenti che non siano prodotti attraverso una stabile organizzazione in Italia sono comunque tassabili in Italia in presenza dei presupposti territoriali previsti per ciascuna categoria.

⁴⁵ V. circolare 30/E del 27 ottobre 2023.

Se, ad esempio una società residente all'estero percepisce interessi, canoni, dividendi corrisposti da soggetti residenti o consegue reddito fondiari o plusvalenze relative a beni situati in Italia, sarà comunque tassabile in Italia anche se la società non è dotata di una stabile organizzazione in Italia.

Lo stesso criterio si applica per gli enti non commerciali non residenti in base all'art. 153 del TUIR.

2.3.1.2 La determinazione del reddito imponibile in Italia: l'assenza di attrazione della stabile organizzazione

In base all'art. 151, comma 3 (per le società di ogni tipo e gli enti commerciali) e 153, comma 3 (per gli enti non commerciali) il reddito complessivo imponibile delle società ed enti non residenti è determinato secondo le disposizioni del Titolo I del TUIR relative a ciascuna categoria. I redditi d'impresa, in base all'art. 152 del TUIR, ossia quelli riferibili alla stabile organizzazione in Italia, sono determinati secondo le disposizioni applicabili alle società di capitali ed enti commerciali residenti (Sezione I del Capo II del Titolo II del TUIR) sulla base di un apposito rendiconto economico e patrimoniale (si veda il successivo par. 2.3.3).

La stabile organizzazione si considera entità separata e indipendente, svolgente le medesime o analoghe attività, in condizioni identiche o similari, tenendo conto delle funzioni svolte, dei rischi assunti e dei beni utilizzati. Il fondo di dotazione alla stessa riferibile è determinato in piena conformità ai criteri definiti in sede OCSE, tenendo conto delle funzioni svolte, dei rischi assunti e dei beni utilizzati (art. 152, comma 2 del TUIR).

Pertanto, è escluso che nella disciplina italiana vigente operi la cosiddetta "forza d'attrazione della stabile organizzazione": i redditi e le perdite imputabili alla stabile organizzazione sono solo quelli formati dai componenti positivi e negativi relativi all'attività svolta in Italia per il suo tramite.

Coerentemente, il modello di dichiarazione dei redditi SC è impostato in modo tale da essere utilizzato anche dalle società di ogni tipo ed enti commerciali non residenti con o senza stabile organizzazione in Italia. Le istruzioni, punto 9.2, precisano che il reddito complessivo delle società e degli enti commerciali non residenti è formato soltanto dai redditi prodotti nel territorio dello Stato, di cui all'art. 23 del TUIR, ad esclusione di quelli esenti da imposta e di quelli soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di imposta o ad imposta sostitutiva. I redditi concorrono a formare il reddito complessivo della società o ente commerciale non residente (indicato nel quadro RN) e sono determinati secondo le disposizioni del Titolo I del TUIR, relative alle categorie nelle quali rientrano (indicate nei quadri RA, RB, RL, RT, nonché RH per i redditi di partecipazione), ad eccezione dei redditi d'impresa (indicati nel quadro RF) derivanti da attività esercitate nel territorio dello Stato mediante stabili organizzazioni, di cui all'art. 23, comma 1, lett. e) del TUIR, ai quali si applicano le disposizioni previste dall'art. 152 del TUIR (art. 151 del TUIR).

Per le imprese bancarie l'art. 152, comma 2 trova attuazione nel provvedimento del direttore dell'Agenzia delle Entrate prot. n. 2016/49121 il quale rinvia al documento OCSE *Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments* che – insieme al documento *Additional Guidance*

on the Attribution of Profits to Permanent Establishments – illustra principi generali validi anche per le imprese commerciali e industriali.

2.3.2 IRAP

In base all'art. 12, comma 2 del d.lgs. n. 446/1997, nei confronti dei soggetti passivi non residenti nel territorio dello Stato si considera prodotto nel territorio della regione il valore derivante dall'esercizio di attività commerciali, di arti o professioni o da attività non commerciali esercitate nel territorio stesso per un periodo di tempo non inferiore a tre mesi mediante stabile organizzazione, base fissa o ufficio. Qualora le suddette attività o imprese siano esercitate nel territorio di più regioni si applica la disposizione dell'art. 4, comma 2.

Il valore della produzione netta derivante da una stabile organizzazione è determinato sulla base di un apposito rendiconto economico e patrimoniale. A tali fini, si applicano le disposizioni dell'art. 152, comma 2, del TUIR.

2.3.3 *La contabilità separata e il rendiconto della stabile organizzazione*

Le società, gli enti e gli imprenditori non residenti che esercitano attività commerciali in Italia mediante stabili organizzazioni devono rilevare nella contabilità distintamente i fatti di gestione che interessano le stabili organizzazioni, determinando separatamente i risultati dell'esercizio relativi a ciascuna di esse⁴⁶.

Inoltre, come si è detto nel precedente par. 2.3.1, i redditi delle stabili organizzazioni in Italia dei soggetti non residenti sono determinati secondo le disposizioni applicabili alle società di capitali ed enti commerciali residenti (Sezione I del Capo II del Titolo II del TUIR) sulla base di un apposito rendiconto economico e patrimoniale.

Il rendiconto economico e patrimoniale deve essere redatto secondo i principi contabili previsti per i soggetti residenti aventi le medesime caratteristiche. Tuttavia, i soggetti non residenti con stabile organizzazione in Italia che, pur essendo quotati o avendo emesso strumenti "diffusi", non sono tenuti nel Paese di residenza all'applicazione degli IAS/IFRS non sono obbligati, in base all'art. 151, comma 1 del TUIR ad adottare i principi contabili internazionali⁴⁷.

⁴⁶ Art. 14 del d.P.R. n. 600/1973.

⁴⁷ V. relazione governativa all'art. 7 del d.lgs. 147 del 2015 e Agenzia delle Entrate, risposta ad interpello n. 69/2024. Notiamo che l'esonero non riguarda gli altri soggetti obbligati secondo il d.lgs. 38 del 2005 ad applicare i principi contabili IAS/IFRS, fra i quali gli intermediari finanziari per i quali sia il provvedimento 29 ottobre 2021, Parte Generale, capitolo 4, sia la circolare 262 del 2005, capitolo 4, rispettivamente per gli intermediari non bancari e per quelli bancari stabiliscono regole sui documenti contabili delle succursali di altri Paesi che presuppongono l'applicazione degli IAS/IFRS. Tuttavia, l'art. 2-bis del d.lgs. n. 38 del 2005, stabilisce che per questi soggetti, se non hanno titoli ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato, l'applicazione dei principi contabili internazionali è facoltativa. Pertanto, secondo risposta ad interpello n. 69/2024 citata, anche gli intermediari finanziari non residenti con stabile organizzazione in Italia non sono obbligati ad adottare i principi contabili internazionali e, in base all'art. 152, comma 1 del TUIR, si deve prescindere dalla circostanza che la casa madre non residente sia quotata. Ricordiamo che le società che possono redigere il bilancio in forma abbreviata non possono applicare i principi contabili internazionali per effetto dell'art. 2, commi f) e g) del d.lgs. n. 38 del 2005. Se la società



L'individuazione dei principi contabili da applicare è fondamentale data la rilevanza che ha assunto, sia per i soggetti IAS, sia per quelli non IAS il principio di derivazione rafforzata.

È ora infatti pacifico:

- 1) che la determinazione del reddito imponibile della stabile organizzazione avviene partendo da un conto economico redatto con criteri civilistici al cui risultato si apporteranno le variazioni in aumento e in diminuzione richieste dal Testo unico;
- 2) che il conto economico deve essere redatto con l'applicazione dei vigenti principi contabili

Per quanto riguarda gli obblighi di deposito del bilancio, la circolare 3689/C del 16 maggio 2016 del Ministero dello Sviluppo economico a pag. 39, lett. che le società costituite all'estero le quali hanno nel territorio dello Stato una o più sedi secondarie con rappresentanza stabile, sono soggette, per ciascuna sede, alle disposizioni della legge italiana sulla pubblicità degli atti sociali (art. 2508, comma 1, c.c.).

Così pure le società costituite all'estero che sono di tipo diverso da quelli regolati dal Codice civile, sono soggette, per ciò che riguarda gli obblighi relativi all'iscrizione degli atti nel Registro Imprese, alle norme della società per azioni (art. 2509 c.c.).

Le stesse sono, pertanto, tenute al deposito del bilancio riferito alla società estera (casa madre), unitamente alla relazione sulla gestione (se prevista) alla relazione del collegio sindacale (se previsto), alla relazione del revisore o della società di revisione (se esistente). Se redatti in lingua straniera occorre allegare alla domanda di deposito copia della traduzione asseverata di tutti i documenti, eseguita da un traduttore ufficiale⁴⁸.

Occorre altresì allegare copia della dichiarazione resa dal rappresentante in Italia o da un amministratore, attestante l'avvenuta pubblicità del bilancio (se prevista) nello stato in cui ha sede la società estera, o ricevuta dell'avvenuto deposito, ovvero dichiarare l'insussistenza dell'obbligo nel modulo note⁴⁹.

estera non rientra fra quelle che possono redigere il bilancio in forma abbreviata e se all'estero la società applica i principi contabili internazionali si deve ritenere che anche in Italia siano applicati in principi contabili internazionali.

⁴⁸ Per traduttore ufficiale – come precisa il “Manuale operativo per il deposito dei bilanci al registro delle imprese anno 2023”, par. 4.11, si intende un perito o esperto iscritto presso il Tribunale che faccia asseverare la sua traduzione da un competente pubblico ufficiale. Nei Paesi che hanno sottoscritto la Convenzione de L'Aja del 5 ottobre 1961 relativa all'abolizione della legalizzazione di atti pubblici stranieri, la necessità di legalizzare gli atti e i documenti rilasciati da autorità straniere è sostituita da un'altra formalità: l'apposizione della “postilla” (o apostille). Pertanto, una persona proveniente da un Paese che ha aderito a questa Convenzione non ha bisogno di recarsi presso la Rappresentanza consolare e chiedere la legalizzazione, ma può recarsi presso la competente autorità interna designata da ciascuno Stato – e indicata per ciascun Paese nell'atto di adesione alla Convenzione stessa (normalmente si tratta del Ministero degli Esteri) – per ottenere l'apposizione dell'apostille sul documento. Così perfezionato, il documento viene riconosciuto in Italia. L'elenco aggiornato dei Paesi che hanno ratificato la Convenzione de L'Aja e delle autorità competenti all'apposizione dell'apostille per ciascuno degli Stati è disponibile sul sito web della Conferenza de L'Aja di diritto internazionale privato.

⁴⁹ Il Manuale operativo per il deposito dei bilanci al registro delle imprese anno 2023, par 4.11, fornisce indicazioni di maggior dettaglio.

2.3.4 Adempimenti in qualità di sostituto d'imposta

Come precisato nella circolare del Ministero delle Finanze n. 326 del 1997, paragrafo 3.1, gli enti e le società non residenti assumono la qualifica di sostituto d'imposta limitatamente ai redditi corrisposti da una loro stabile organizzazione o base fissa in Italia. Le società non residenti, seppur ricomprese fra i soggetti indicati al primo comma dell'art. 23 del d.P.R. n. 600 del 1973, in linea di principio, ne sono oggettivamente escluse in ragione della delimitazione territoriale della potestà tributaria dello Stato⁵⁰.

Tuttavia, da altra prassi (principio di diritto 8 del 2019) si può desumere che non è preclusa al soggetto non residente senza stabile organizzazione in Italia la possibilità di operare le ritenute sui redditi da esso corrisposti; questo caso, tuttavia, dovrà presentare il modello 770 includendovi i redditi assoggettati a ritenuta.

2.4 L'applicazione dei trattati contro le doppie imposizioni

L'Italia ha stipulato una fitta rete di trattati bilaterali in materia di imposte sui redditi, tendenzialmente conformi al modello elaborato dal Comitato Affari Fiscali OCSE.

Nonostante lo standard le convenzioni stipulate dall'Italia differiscono fra loro per una serie di motivi:

- in primo luogo, perché, trattandosi di convenzioni bilaterali sono il frutto di negoziazioni fra i rappresentanti degli Stati contraenti e quindi recepiscono anche gli esiti di necessari compromessi;
- inoltre, il modello OCSE ha subito numerose modifiche (dalla sua prima versione del 1963 all'ultima, del 2017, che recepisce OECD/G20 gli esiti del progetto *Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)* e, in particolare dei *Final Report* sulle Action 2, 6, 7 e 14⁵¹) e anche la normativa nazionale ha subito nel tempo variazioni sostanziali (specie per effetto dell'introduzione dell'IRAP che ha sostituito l'imposta locale sui redditi e per effetto della riforma fiscale varata dal d.lgs. n. 344/2003). Di conseguenza, le convenzioni firmate o rinegoziate in epoca più recente sono anche sostanzialmente diverse da quelle meno recenti.

⁵⁰ V. anche le risposte ad interpelli dell'Agenzia delle Entrate n. n. 312/2019; n. 379/2019 e n. 449/2021. In passato è era stato sostenuto che le società ed enti non residenti tenuti a presentare la dichiarazione dei redditi in Italia (risoluzione n. 12/649 del 1980) assumessero il ruolo di sostituti d'imposta facendo quindi ritenere che l'obbligo sussistesse anche in assenza di stabile organizzazione. Peraltro, nella prassi è sempre stato mantenuto il convincimento che solo la presenza della stabile organizzazione imponesse l'obbligo di operare le ritenute alla fonte (v. risoluzione 23753/2001 della Direzione Regionale del Veneto e precedenti in essa citati). Una situazione particolare è quella degli intermediari finanziari non residenti con clientela italiana che non abbiano una stabile organizzazione in Italia che svolga attività di custodia titoli. Questi intermediari possono nominare un intermediario finanziario italiano come rappresentante tributario con l'incarico di operare e versare per loro conto le ritenute e imposte sostitutive sui proventi di natura finanziaria della propria clientela italiana. Questo ruolo può essere assunto anche da una loro stabile organizzazione in Italia (risoluzione 5/E del 2019 e risposta n. 453 del 2023).

⁵¹ OECD (2015), *Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements*, Action 2; *Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances*, Action 6; *Preventing the Artificial Avoidance of Permanent Establishment Status*, Action 7; *Making Dispute Resolution Mechanisms More Effective*, Action 14. V. OCSE, *The 2017 Update to the OECD Model Tax Convention*, 21 novembre 2017.

2.4.1 Le modifiche della legge italiana dopo la versione 2017 del modello OCSE (cenni)

In parallelo sono state introdotte anche modifiche alla normativa nazionale coerenti con l'evoluzione dei trattati. Ci si riferisce in particolare:

- all'introduzione, nell'art. 67 del TUIR, di un comma 1-bis che, come già riferito nel precedente par. 2.3.1, prevede la tassabilità in Italia delle derivanti dalla cessione a titolo oneroso di partecipazioni – non negoziate in mercati regolamentati o sistemi multilaterali di negoziazione – in società ed enti non residenti, il cui valore, per più della metà, deriva, in qualsiasi momento nel corso dei trecentosessantacinque giorni che precedono la loro cessione, direttamente o indirettamente, da beni immobili situati in Italia⁵²;
- alla modifica degli articoli 5 e 73, TUIR relativi alla nozione di residenza fiscale delle società ed enti⁵³;
- alle modifiche introdotte nell'art. 162 del TUIR sulla definizione di stabile organizzazione⁵⁴.

Vi sono poi variazioni del testo delle convenzioni collegate alle corrispondenti modifiche del modello OCSE che non hanno comportato un corrispondente aggiornamento della normativa nazionale. Ci si riferisce all'introduzione nell'art. 2 delle nuove convenzioni di un paragrafo secondo il quale i redditi derivanti da, o mediante, un'entità o uno strumento o accordo (*arrangement*) trattato in tutto o in parte come fiscalmente trasparente ai sensi della legislazione fiscale di una delle Giurisdizioni Contraenti, sono considerati come redditi di un residente di una Giurisdizione Contraente, ma soltanto nella misura in cui i redditi sono trattati, ai fini dell'imposizione da parte di tale Giurisdizione Contraente, come i redditi di un residente di tale Giurisdizione Contraente⁵⁵.

Di particolare rilevanza sono le novità in tema di procedura amichevole per la risoluzione delle controversie⁵⁶ che si ricollega al recepimento in Italia della Direttiva (UE) 2017/1852 recepita in Italia con il d.lgs. del 10 giugno 2020, n. 49⁵⁷.

2.4.2 Le finalità delle convenzioni internazionali

Le funzioni del Modello OCSE e delle Convenzioni bilaterali che su di esso si basano possono essere così sintetizzate:

- eliminare la doppia imposizione, derivante da conflitti di:

⁵² Non si considerano i beni immobili alla cui produzione o al cui scambio è effettivamente diretta l'attività di impresa nonché quelli utilizzati direttamente nell'esercizio dell'impresa. Questo presupposto non si applica alle plusvalenze realizzate da OICR istituiti nell'Unione europea o nello Spazio economico europeo con gestore vigilato in conformità alla Direttiva (UE) 61/2011 (v. articolo 1, commi 98 e 99 della legge n. 197 del 29 dicembre 2022).

⁵³ V. il successivo Capitolo III.

⁵⁴ V. il successivo Capitolo IV.

⁵⁵ V. il successivo Capitolo VI.2.d).

⁵⁶ V. il successivo Cap. IX.

⁵⁷ V. Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili, Commissione Tax policy internazionale e relazione con enti istituzionali, documento di ricerca *Meccanismi di prevenzione e risoluzione amichevole delle controversie (MAP). Profili tecnici e spunti operativi*.



- doppia residenza (in base alla legislazione nazionale di due Stati, un soggetto si considera residente fiscalmente in entrambi gli Stati: occorre stabilire quale residenza debba prevalere);
- “fonte/residenza” il reddito è tassato sia nello di residenza sia in quello della fonte; occorre evitare un danno al contribuente attraverso il metodo dell’esenzione nello Stato di residenza o del credito di imposta nello Stato di residenza (metodo, quest’ultimo, adottato dall’Italia);
- risolvere le controversie, trovando soluzione ai problemi interpretativi e applicativi della Convenzione, anche attraverso l’instaurazione di una procedura amichevole;
- prevenire e combattere l’evasione fiscale dei redditi transnazionali, che si realizza attraverso lo scambio di informazioni, mutua assistenza nella riscossione dei crediti o altre forme di cooperazione tra Stati in materia.

Inoltre, va notato che nelle convenzioni firmate di recente il Titolo⁵⁸ ed il Preambolo sono resi conformi alle raccomandazioni di cui al Report sulla Azione 6 del Pacchetto BEPS in materia di abuso dei trattati. Essi chiariscono che, tra gli obiettivi della Convenzione, vi è anche quello di non creare opportunità di elusione e abuso⁵⁹.

I trattati internazionali (fra cui le convenzioni contro le doppie imposizioni), una volta recepiti nel nostro ordinamento interno con legge di ratifica, acquistano il valore di fonte primaria, ai sensi dell’art. 10, comma 1, della Costituzione (che prevede il sistema di adattamento dell’ordinamento italiano alle norme del diritto internazionale) e dell’art. 117 Costituzione (che prevede l’obbligo comune dello Stato e delle Regioni di conformarsi ai vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario ed agli obblighi internazionali)⁶⁰.

2.4.3 Il rapporto fra norma nazionale e convenzioni

Il rapporto fra norme nazionali e convenzioni contro le doppie imposizioni è, in particolare, disciplinato dall’art. 75 del d.P.R. n. 600 del 1973, secondo il quale nell’applicazione delle disposizioni concernenti le imposte sui redditi sono fatti salvi gli accordi internazionali resi esecutivi in Italia e dall’art. 169 del TUIR secondo il quale le disposizioni del TUIR si applicano, se più favorevoli al contribuente, anche in deroga agli accordi internazionali contro la doppia imposizione⁶¹.

In sostanza, ove vi sia divergenza fra la normativa nazionale e la CDI, prevale quest’ultima a meno che la norma nazionale sia più favorevole al contribuente.

⁵⁸ Il titolo nelle versioni più recenti è “Convenzione tra il Governo della Repubblica italiana e per eliminare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito e per prevenire l’evasione e l’elusione fiscale”. Nelle convenzioni meno recenti non vi è alcun riferimento, nel titolo, all’elusione fiscale.

⁵⁹ Il preambolo nelle versioni più recenti recita: “Nell’intento di concludere una Convenzione per eliminare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito senza creare opportunità di non imposizione o di ridotta imposizione attraverso l’evasione o l’elusione fiscale (ivi comprese pratiche di *treaty-shopping* finalizzate ad ottenere gli sgravi previsti nella presente Convenzione a beneficio indiretto di residenti di Stati terzi), ...”. Prima dell’aggiornamento in base al pacchetto BEPS recitava: “Desiderose di concludere una Convenzione per evitare le doppie imposizioni in materia di imposte sul reddito e per prevenire le evasioni fiscali...”

⁶⁰ V. da ultimo, fra le tante, Cassazione, sentenza n. 36679 del 2022.

⁶¹ V. da ultimo oltre alla sentenza citata nella nota precedente anche la sentenza di Cassazione n. 2964 del 2023.



Le convenzioni contro le doppie imposizioni, una volta firmate dai rappresentanti di entrambi gli Stati contraenti diventano leggi dello Stato per effetto dell'approvazione, da parte del Parlamento, della legge di ratifica ed esecuzione dell'Accordo, legge che in alcuni casi è stata varata molti anni dopo la firma dell'accordo stesso. La pubblicazione in Gazzetta ufficiale della legge di ratifica non è ancora sufficiente affinché divenga esecutiva. Le convenzioni, infatti, diventano esecutive a partire dal giorno in cui avviene lo scambio degli "strumenti di ratifica" fra le autorità statali parti dell'accordo. La loro efficacia è regolata da un apposito articolo della convenzione.

Secondo la giurisprudenza della Cassazione⁶², in materia di convenzioni per evitare le doppie imposizioni⁶³ deve riconoscersi rilievo interpretativo – così come prevede la stessa convenzione di Vienna⁶⁴ – sia al modello di convenzione approvato in ambito OCSE nel 1963, aggiornato nel 1977 ed oggetto via via di ulteriori emendamenti, sia al commentario Ocse al relativo modello, il quale, pur non avendo valore normativo⁶⁵, costituisce, comunque, una raccomandazione diretta ai paesi aderenti all'OCSE⁶⁶.

Gli Stati usano apporre al Commentario proprie osservazioni'. Le osservazioni al Commentario non esprimono un disaccordo con il testo della Convenzione, ma indicano il modo in cui tali Paesi interpreteranno e applicheranno le disposizioni dell'articolo in questione.

La portata di queste osservazioni in sede contenziosa è controversa. Per quanto riguarda l'Italia, la giurisprudenza della Cassazione⁶⁷ pare nel senso che il giudice nazionale sia vincolato al loro rispetto.

Gli Stati, inoltre, fanno annotare nel Commentario le proprie riserve, riguardo al testo di alcuni articoli del modello OCSE. Si riservano, cioè, di negoziare con la controparte un testo convenzionale diverso da quello del modello.

2.4.4 La struttura delle convenzioni conformi al modello OCSE

Le convenzioni contro le doppie imposizioni sono strutturate, in conformità al modello OCSE, come segue:

- articoli introduttivi (da 1 a 5), in cui sono definiti l'ambito soggettivo (la convenzione si applica alle persone fisiche e giuridiche residenti in uno o in entrambe gli stati contraenti⁶⁸) e oggettivo (per l'Italia le imposte considerate sono l'Irpef, l'Ires, l'Irap anche se riscosse mediante una ritenuta alla fonte⁶⁹); le definizioni generali ("territorio dello Stato", "persona", "società",

⁶² Da ultimo, Cassazione, sentenza n. n. 22445 dell'8 agosto 2024.

⁶³ Fra le altre, Cassazione, sentenza n. 30140 del 20 novembre 2019; n. 33218 del 21 dicembre 2018; n. 32842 del 19 dicembre 2018; n. 21865 del 7 settembre 2018 e n. 26638 del 10 novembre 2017.

⁶⁴ Cfr. Cassazione, sentenza n. 23984 del 24 novembre 2016 e precedenti ivi citati.

⁶⁵ Cfr. Cassazione, sentenza n. 25690 del 4 settembre 2023.

⁶⁶ Cfr. Cassazione, sentenza n. 17206 del 28 luglio 2006.

⁶⁷ V. da ultimo, Cassazione ordinanza n. 36690 del 14 dicembre 2022 e giurisprudenza ivi citata.

⁶⁸ Nelle convenzioni più recenti vi è una clausola generale sull'applicazione della convenzione ai redditi percepiti da residenti in uno Stato attraverso struttura fiscalmente trasparenti.

⁶⁹ V. par. 2.3 della circolare 9/E del 2015 che precisa come in caso di incertezza sulla natura delle imposte estere sia possibile presentare interpello all'Agenzia delle Entrate.

“impresa”, data la diversa rilevanza che assumono nei vari articoli della convenzione) ed è fornita la nozione residenza delle persone fisiche e giuridiche⁷⁰ e di stabile organizzazione⁷¹;

- criteri di localizzazione e di imposizione del reddito (articoli da 6 a 21 in cui vengono individuati per ciascuna tipologia di reddito i casi in cui la tassazione avviene solo nello Stato della fonte, solo nello Stato di residenza del contribuente oppure si verifica la tassazione cosiddetta “concorrente” (v. successivo Capitolo VI) con l’effetto che scatta la clausola del trattato che ha lo scopo di evitare la doppia imposizione (credito d’imposta per l’Italia; v. successivo Capitolo VII);
- metodi per evitare le doppie imposizioni (art. 23);
- disposizioni finali (non discriminazione, scambio d’informazioni, collaborazione nella riscossione delle imposte, procedura amichevole, clausola generale antiabuso “*principal purpose test*”, regole per ottenere il rimborso delle imposte pagate in eccesso nello Stato della fonte, ecc.).

Spesso le varianti della specifica convenzione rispetto al modello OCSE sono contenute in un *protocollo aggiuntivo*.

2.4.5 Tassazione esclusiva e tassazione concorrente

Come si è detto, le convenzioni conformi al modello OCSE ripartiscono la potestà impositiva degli Stati contranti in modo diverso a seconda del tipo di reddito:

- alcuni redditi sono tassati solo nello Stato di residenza;
- altri redditi sono tassati solo nello Stato della fonte;
- altri ancora sono tassati sia nello Stato della fonte (a volte con alcune limitazioni) sia nello Stato della residenza (tassazione concorrente).

In caso di tassazione concorrente lo Stato di residenza deve evitare la doppia imposizione. L’Italia, come si è già detto, evita la doppia imposizione mediante la concessione del credito d’imposta sui redditi prodotti all’estero.

La versione 2017 dell’art. 1 del modello OCSE contiene un par. 3 del seguente tenore “*La presente Convenzione non limita l’imposizione dei propri residenti da parte di uno Stato contraente, salvo per quanto riguarda i benefici accordati ai sensi del paragrafo 3 dell’art. 7, paragrafo 2 dell’art. 9 e degli artt. 19, 20, 24, 25 and 28*”⁷². Questo paragrafo, adeguatamente adattato, è presente nelle

⁷⁰ V. Capitolo III e V.

⁷¹ V. Capitolo IV.

⁷² V. “2017 Update to the OECD Model Tax Convention”.

Le eccezioni così elencate sono destinate a coprire tutti i casi in cui la Convenzione prevede che uno Stato contraente possa essere tenuto a fornire benefici derivanti da un trattato ai propri residenti (indipendentemente dal fatto che tali benefici o benefici analoghi siano forniti o meno dal diritto interno di tale Stato). Tali disposizioni sono:

- l’articolo 7, paragrafo 3, che impone a uno Stato contraente di concedere a un’impresa di tale Stato un “aggiustamento corrispondente” a seguito di una rettifica iniziale effettuata dall’altro Stato contraente, sugli utili di una stabile organizzazione;
- l’articolo 9, paragrafo 2, che impone a uno Stato contraente di concedere a un’impresa di tale Stato un “aggiustamento corrispondente” a seguito di una rettifica iniziale dei prezzi di trasferimento effettuata dall’altro Stato contraente;



convenzioni italiane stipulate più di recente. Dal Commentario (punto 17 e ss.) si comprende come l'aggiunta di questo paragrafo abbia una portata esclusivamente chiarificatoria.

Il concetto è, del resto ben spiegato anche nei punti 6 e 7 del Commentario agli artt. 23A e 23B del Modello OCSE in cui viene precisato che *«per alcuni elementi di reddito o di capitale, il diritto esclusivo all'imposizione è conferito a uno solo degli Stati contraenti, in tal caso l'art. pertinente stabilisce che il reddito o il capitale in questione "è imponibile soltanto" in uno Stato contraente»*⁷³. L'espressione "è imponibile soltanto" in uno Stato contraente preclude all'altro Stato contraente la possibilità di tassare, evitando così la doppia imposizione. Lo Stato al quale è conferito il diritto esclusivo d'imposizione è normalmente lo Stato in cui il contribuente è residente, ma nell'art. 19⁷⁴ il diritto esclusivo può essere conferito all'altro Stato contraente o agli altri Stati contraenti di cui il contribuente non è residente.

Per gli altri elementi di reddito o di capitale, il diritto di imposizione non è esclusivo; in questi casi l'art. pertinente stabilisce che il reddito o il capitale in questione *"può essere tassato"* nello Stato contraente (Stato fonte del reddito o dove è situata la stabile organizzazione) di cui il contribuente non è residente. In tal caso, lo Stato di residenza deve concedere uno sgravio in modo da evitare la doppia imposizione. Il meccanismo utilizzato in Italia, come si è detto, è il credito d'imposta.

In questo senso va segnalata la sentenza della Cassazione n. 22445 dell'8 agosto 2024, che ha rimediato ad una svista della stessa corte nell'ordinanza del 14 aprile 2021 n. 9725.

La locuzione *«possono essere tassati nello Stato contraente dal quale essi provengono»* va interpretata nel senso che il potere impositivo dello Stato non è limitato dalla Convenzione.

-
- l'art. 19, sugli stipendi e pensioni di dipendenti pubblici per servizi prestati all'altro Stato contraente che sono tassati solo in tale Stato se il percettore non è cittadino del proprio Stato di residenza; nel qual caso sono tassati solo nello Stato di residenza;
 - l'art. 20, nel caso di studenti o apprendisti che abbiano assunto la residenza in uno Stato per un limitato periodo per motivi di studio o apprendimento e che ricevano borse di studio da fonti estranee allo Stato di residenza;
 - gli articoli 23 A e 23 B, che impongono a uno Stato contraente di prevedere l'esenzione dalla doppia imposizione ai suoi residenti per quanto riguarda i redditi che l'altro Stato può tassare in conformità della Convenzione (compresi gli utili attribuibili a una stabile organizzazione situata nell'altro Stato contraente in conformità del paragrafo 2 dell'art. 7);
 - l'art. 24, che protegge i residenti di uno Stato contraente da alcune pratiche fiscali discriminatorie da parte di tale Stato (come le norme che discriminano tra due persone in base alla loro nazionalità);
 - l'art. 25, che consente ai residenti di uno Stato contraente di chiedere che l'autorità competente di tale Stato consideri i casi di tassazione non conformi alla Convenzione;
 - l'art. 28, che può influire sul modo in cui uno Stato contraente tassa una persona fisica residente in tale Stato quando tale persona è membro della rappresentanza diplomatica o consolare dell'altro Stato contraente.

⁷³ Cfr. l'art. 7, paragrafo 1, prima frase, l'art. 8, paragrafo 1, l'art. 12, paragrafo 1, l'art. 13, paragrafi 3 e 5, il paragrafo 1, prima frase, nonché l'art. 15, paragrafi 2 e 3, l'art. 18, l'art. 19, paragrafi 1 e 2, paragrafo 1 dell'art. 21 e dell'art. 22, paragrafi 3 e 4.

⁷⁴ Cfr. art. 19, paragrafi 1 e 2, lett. a).



Pertanto, se la normativa interna prevede l'applicazione di una imposta, questa deve essere sempre applicata, anche se, a volte, nei limiti delle aliquote previste dalla Convenzione. Non è quindi necessario che lo Stato introduca nuove disposizioni, successive alla Convenzione, con cui eserciti espressamente la potestà prevista dal trattato (Cfr. anche risoluzione 18 marzo 1984, n. 12/1503 e 412/E del 2008; in giurisprudenza, fra le altre, Cassazione n. 1768 del 30 gennaio 2004; n. n. 18388 del 13 settembre 2005, n. 143 del 5 gennaio 2005; n. 3214 del 21 febbraio 2005).	TASSAZIONE ESCLUSIVA	TASSAZIONE CONCORRENTE
Stipendi e pensioni per funzioni pubbliche	Solo nello Stato al quale sono prestati i servizi a meno che il percipiente sia residente e cittadino dell'altro Stato; in tal caso tassazione esclusiva nello Stato di residenza.	
Immobili (redditi e plusvalenze) Redditi d'impresa o professionali Compensi d'amministrazione Artisti	Solo nello stato di residenza, se non sono conseguiti mediante stabile organizzazione nell'altro Stato.	In entrambi gli Stati, se sono conseguiti mediante stabile organizzazione nell'altro Stato.
Lavoro dipendente Dividendi, Interessi Canoni	Solo nello Stato di residenza, se il dipendente lavora nell'altro Stato per non oltre 183 nel corso dell'anno e la retribuzione non è a carico di società residente nell'altro Stato.	In entrambi gli Stati, se il dipendente residente in uno Stato lavora nell'altro Stato per oltre 183 nel corso dell'anno o la retribuzione è a carico di società residente nell'altro Stato. In entrambi gli Stati con limitazioni dell'imposta massima applicabile nello Stato della fonte.
Redditi di navigazione marittima e aerea Plusvalenze mobiliari Pensioni ex dipendenti privati	Solo nello Stato di residenza	
Borse di studio (Studenti)	Solo nello Stato di soggiorno se la borsa di studio proviene da tale Stato; solo in quello di residenza negli altri casi	
Altri redditi	Solo nello Stato di residenza	

2.4.6 *Persona, società e impresa*

Le convenzioni conformi al modello OCSE contengono una definizione dei concetti di “persona”, “società” e “impresa”.

In genere:

- il termine “persona” comprende le persone fisiche, le società e ogni altra associazione di persone;
- il termine “società” designa, qualsiasi persona giuridica o qualsiasi ente considerata persona;
- giuridica ai fini dell'imposizione;
- le espressioni “impresa di uno Stato contraente” e “impresa dell'altro Stato contraente” designano rispettivamente un'impresa esercitata da un residente di uno Stato contraente un'impresa esercitata da un residente dell'altro Stato contraente.

La distinzione fra “persona e società” è rilevante soprattutto ai fini dell'applicazione dell'articolo che riguarda la tassazione dei dividendi perché questo articolo si applica solo agli utili distribuiti da “società” intese come “persone giuridiche”. Il termine impresa invece è utilizzato soprattutto nella definizione di “imprese associate” rilevante ai fini dell'applicazione delle regole sui prezzi di trasferimento e quando la convenzione si occupa della definizione di stabile organizzazione e della determinazione degli utili della stabile organizzazione.

2.4.7 *La riserva della stabile organizzazione*

L'art. 7, § 4 del modello di convenzione 2017 (nelle convenzioni italiane meno recenti, il paragrafo è collocato al § 7) precisa che, se l'utile dell'impresa comprende elementi di reddito considerati separatamente da altri articoli della convenzione (ad esempio, redditi degli immobili, dividendi, interessi, *royalties* e plusvalenze), si dovranno applicare questi articoli i quali, dunque, avranno prevalenza sull'art. 7.

Questa disposizione, come avverte del resto lo stesso Commentario, ha una portata più che altro chiarificatoria, in quanto gli articoli della convenzione che disciplinano categorie di reddito che, in qualche modo, possono risultare assorbite nel reddito d'impresa contengono essi stessi specifiche disposizioni per l'ipotesi in cui il non residente abbia una stabile organizzazione nel territorio dello Stato alla quale tali redditi siano effettivamente connessi.

Si vedano, in particolare, l'art. 10, par. 4; l'art. 11, par. 4; l'art. 12, par. 3; l'art. 13, paragrafi 1 e 2 e l'art. 21, par. 2 concernenti rispettivamente gli interessi, i dividendi, i canoni, le plusvalenze e gli altri redditi non espressamente disciplinati dalle convenzioni.

Questi articoli regolano il caso, stabilendo che, se tali redditi sono prodotti da attività effettivamente connesse con la stabile organizzazione, le riduzioni o esenzioni d'imposta previste in linea generale dalla convenzione, nel Paese in cui il reddito è prodotto, non trovino applicazione (cosiddetta riserva

della stabile organizzazione)⁷⁵. Le convenzioni stipulate dall'Italia prevedono, di norma, che in questi casi il reddito è imponibile nello Stato in cui è prodotto secondo la propria legislazione.

Occorre inoltre rilevare che, quando un'impresa di uno Stato contraente trae redditi da beni immobili attraverso una stabile organizzazione situata nell'altro Stato, quest'ultimo non può tassare tali redditi se provengono da beni immobili situati nel primo Stato o in uno Stato terzo⁷⁶.

2.4.8 Conflitto nella qualificazione dei redditi

Può accadere che un reddito sia qualificato diversamente nello Stato estero e in Italia (ad esempio, nel caso di compensi per servizi tecnici che in alcuni Stati esteri sono considerati «canoni» e in Italia «redditi d'impresa»; oppure nel caso in cui la nozione di stabile organizzazione sia diversa in Italia e nello Stato estero). In assenza di convenzione, prevale la definizione normativa italiana. In presenza di convenzione, si applica la definizione convenzionale.

In base all'art. 3, par. 2 del modello OCSE, le espressioni non diversamente definite hanno il significato che ad esse è attribuito dalla legislazione di ciascuno Stato contraente a meno che il contesto non richieda una diversa interpretazione. In base al Commentario OCSE, tuttavia, secondo il principio di buona fede e della conservazione dell'efficacia del trattato (articoli 31 e 27 della Convenzione di Vienna), lo Stato di residenza non dovrebbe ignorare il diritto dello Stato della fonte di qualificare un reddito, ai fini della convenzione, facendo riferimento alla propria legislazione interna⁷⁷.

2.5 La convenzione multilaterale

Come si è detto, le più recenti convenzioni stipulate dall'Italia recepiscono in larga misura le modifiche al modello OCSE di convenzione contro le doppie imposizioni introdotte nella versione 2017 in seguito alle revisioni derivanti dal progetto BEPS⁷⁸.

Per quanto riguarda le vecchie convenzioni, l'OCSE ha elaborato uno schema di “accordo multilaterale” che prevede, per ciascuna modifica al modello OCSE una serie di possibili opzioni esercitabili da ciascuno Stato in relazione alle convenzioni da esso stipulate che intende “aggiornare” attraverso l'accordo multilaterale.

Il “matching” delle opzioni esercitate dagli Stati è contenuto in una tabella tenuta aggiornata dall'OCSE⁷⁹, attraverso la quale è possibile comprendere come le singole convenzioni bilaterali sono

⁷⁵ Nelle convenzioni con Svizzera e Irlanda, la riserva della stabile organizzazione è ancorata alla mera esistenza della stabile organizzazione nel Paese della fonte del reddito. Non si distingue, quindi, a seconda che il reddito sia relativo o meno alla stabile organizzazione. Sotto questo aspetto, le due convenzioni appaiono penalizzanti perché lo Stato della fonte, nonostante la tassazione concorrente, non ammetterà l'applicazione delle ritenute ridotte previste dal trattato anche con riferimento ai redditi non prodotti per il tramite della stabile organizzazione.

⁷⁶ V. Commentario all'art. 7 del Modello OCSE, par. 74.

⁷⁷ V. Commentario agli articoli 23A e 23B OCSE, punti 32.1 e seguenti (“*Conflict of qualification*”). V. anche Cassazione sentenza n. 16834 del 24 maggio 2022; n. 22771 del 23 ottobre 2006; n. 21220 del 29 settembre 2006 nonché Agenzia delle Entrate anche risposte ad interpello n. 157 del 2018 e 23 e 538 del 2019.

⁷⁸ V. OCSE, *The 2017 Update to the OECD Model Tax Convention*, 21 novembre 2017.



state modificate, dato che le opzioni di ciascuno Stato in alcuni casi sono compatibili con quelle dell'altro Stato e quindi sono efficaci e in altri casi non lo sono e quindi non sono efficaci.

L'Italia ha firmato l'accordo, esercitando le proprie opzioni riguardo a ciascun articolo dell'accordo multilaterale, il 7 giugno 2017⁸⁰, ma – mancando la ratifica del Parlamento – nessuna delle vecchie convenzioni risulta allo Stato attuale modificata.

⁷⁹ V. <https://www.oecd.org/en/data/tools/beps-mli-matching-database.html>.

⁸⁰ V. https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/topics/policy-sub-issues/beps-mli/beps-mli-signatories-and-parties.pdf/jcr_content/renditions/original./beps-mli-signatories-and-parties.pdf. Peraltro, per quanto riguarda l'Italia la tendenza è stata di non modificare le convenzioni previgenti.

3. Internazionalizzazione – La residenza

di Piergiorgio Valente - Marco Piazza

3.1 La residenza fiscale delle società

3.1.1 Premessa

La residenza fiscale delle persone giuridiche è disciplinata dall'art. 73, comma 3 del TUIR, recentemente modificato dall'art. 2, comma 1, lett. a) del d.lgs. 27 dicembre 2023, n. 209 emanato in *“Attuazione della riforma fiscale in materia di fiscalità internazionale”* (di seguito, il *“Decreto”*) sulla base dei principi contenuti nell'art. 3, comma 1, lett. c) della legge n. 111 del 9 agosto 2023 (*“Delega al Governo per la riforma fiscale”*)⁸¹.

Come noto, la Delega al Governo per la riforma fiscale ha demandato al legislatore delegato di *“provvedere alla revisione della disciplina della residenza fiscale [...] delle società e degli enti diversi dalle società come criterio di collegamento personale all'imposizione, al fine di renderla più coerente con la migliore prassi internazionale e con le Convenzioni sottoscritte dall'Italia per evitare le doppie imposizioni, nonché coordinarla con la disciplina della stabile organizzazione [...]”*.

L'art. 7, comma 2 del Decreto prevede che le disposizioni di cui all'art. 2 si applicano a partire dal periodo d'imposta successivo a quello di entrata in vigore del Decreto⁸² e, pertanto, per i soggetti aventi periodo d'imposta coincidente con l'anno solare, a decorrere dal 2024.

3.1.2 I criteri di individuazione della residenza fiscale

Nella disciplina previgente, la residenza di società ed enti era determinata sulla base dell'esistenza in Italia **per la maggior parte del periodo d'imposta** della **sede legale**, della **sede dell'amministrazione** o dell'**oggetto principale**.

Nell'attuale formulazione⁸³, invece, pur restando invariati il requisito temporale (*“la maggior parte del periodo d'imposta”*) e quello della localizzazione della **sede legale** è stato previsto:

- a) il criterio della sede di direzione effettiva, e
- b) quello della gestione ordinaria in via principale.

Per ciascun criterio è stata introdotta una definizione specifica:

- a) con la locuzione **sede di direzione effettiva** si intende la continua e coordinata assunzione delle decisioni strategiche riguardanti la società o l'ente nel suo complesso;

⁸¹ Coerentemente è stato modificato il risposto dell'art. 5, comma 3, lett. d) del TUIR riguardante la residenza delle società di persone e soggetti equiparati.

⁸² Il Decreto è entrato in vigore in data 29 dicembre 2023.

⁸³ Si precisa che i riferimenti alla sede dell'amministrazione e all'oggetto principale sono rimasti nel d.P.R. n. 131/1986 (art. 4) relativo all'imposta di registro e nel d.lgs. n. 346/1990 concernente l'imposta sulle successioni e donazioni.



b) con la locuzione **gestione ordinaria in via principale** si intende il continuo e coordinato compimento degli atti della gestione corrente riguardanti la società o l'ente nel suo complesso.

Tali condizioni (sede legale, sede di direzione effettiva e gestione ordinaria) sono tra loro alternative, con la conseguenza che anche la sussistenza di una sola delle stesse – per la maggior parte del periodo d'imposta – è sufficiente a radicare la residenza di una società nel territorio dello Stato e l'assoggettamento del reddito ovunque prodotto da quella società alla potestà impositiva dell'Italia, secondo il cd. *worldwide taxation principle*.

Ciò vuol dire che – per radicare la residenza fiscale in Italia – almeno uno dei tre criteri di collegamento dovrà essere verificato per almeno 183 giorni nel corso dell'anno solare (184 giorni se l'anno è bisestile); ai fini del computo, il requisito della maggior parte del periodo d'imposta può in linea di principio essere integrato anche con giorni non consecutivi.

La mancata integrazione dei requisiti di collegamento rende un soggetto non residente, ma non esclude che vi sia l'obbligo di assoggettare ad imposizione in Italia i redditi che si considerano ivi prodotti⁸⁴, ad esempio per la presenza di una stabile organizzazione che produce reddito d'impresa.

Il criterio della sede legale ha **natura formale** e costituisce una presunzione assoluta, la cui individuazione richiede verifiche di facile applicazione, trattandosi di un dato rinvenibile dai documenti societari e dai Registri delle Impese.

Gli altri due criteri di collegamento hanno **natura sostanziale**. Come precisato dalla Relazione illustrativa al d.lgs. n. 209/2023, l'intervento normativo, che ha modificato i due criteri di collegamento di natura sostanziale, è finalizzato ad *“assicurare maggiore certezza giuridica, tenendo anche conto delle prassi internazionali e dei criteri per la definizione della residenza previsti dalle Convenzioni per evitare le doppie imposizioni”*.

In generale, occorre considerare che la determinazione della residenza di una società solleva alcune criticità in quanto la persona giuridica, di per sé, *“non ha una residenza”*. La residenza di una persona fisica coincide, normalmente, con il luogo in cui essa vive e dimora. Una persona giuridica, al contrario, ha una residenza solo in virtù di apposita disposizione normativa. Ugualmente problematica può risultare l'individuazione del luogo in cui la persona giuridica *“svolge attività”* dal momento che essa può svolgerla solo metaforicamente. L'attività di *business* è svolta, in nome e per conto della persona giuridica, dagli individui (*i.e.*, lavoratori dipendenti, agenti, dirigenti, ecc.) i quali ivi prestano attività lavorativa. Peraltro, risulta sempre più problematica anche l'individuazione del luogo in cui i suddetti individui svolgono l'attività grazie al diffondersi di fenomeni quali il *teleworking*.

Con la revisione del comma 3 dell'art. 73 del TUIR vengono recepiti i più corretti orientamenti interpretativi⁸⁵, che già avevano individuato nella previgente *sede di amministrazione* **il luogo in cui**

⁸⁴ Cfr. Art. 23 del TUIR.

⁸⁵ Cfr. Cass. civ., Sez. V, sent. n. 1753 del 20 gennaio 2023 e ord. n. 23225 del 25 luglio 2023.

sono assunte le decisioni apicali e strategiche e nel previgente *oggetto sociale* **l'attività corrente caratteristica della società o dell'ente**.

3.1.2.1 La sede legale

Per sede legale si intende la sede sociale indicata nell'atto costitutivo o nello statuto, ossia, generalmente, la sede individuabile attraverso una visura al Registro delle Imprese, in cui sono di regola iscritte anche le società costituite all'estero ma che si sono trasferite nel territorio dello Stato.

Il conteggio dei giorni è piuttosto semplice in caso di verifica dell'esistenza nel territorio dello Stato della sede legale della società. È, invece, più complicato in relazione alla sede di direzione effettiva e alla gestione ordinaria, per la cui collocazione in Italia non è sempre facile individuare una data certa di inizio e di fine.

Nei casi di trasferimento della sede sociale dall'estero in Italia o dall'Italia verso l'estero si ricorda che, sotto il profilo civilistico, in merito alla continuità giuridica o meno dell'ente è necessario fare riferimento al disposto dell'art. 25, comma 3 della legge n. 218 del 31.05.1995⁸⁶. In base a tale articolo il trasferimento della sede legale indicato nello statuto è efficace solo se posto in essere conformemente agli ordinamenti dello Stato di provenienza e dello Stato di destinazione. Ne consegue che la continuità giuridica della società è condizionata all'ammissibilità del trasferimento nei due ordinamenti. Pertanto, una società estera, che trasferisce in Italia la propria sede legale, diviene società di diritto italiano senza necessità di costituirsi *ex novo*, a condizione che il trasferimento della predetta sede sia ammesso dalla legge dello Stato in cui si è costituita. Il trasferimento in Italia della sede sociale non provoca, quindi, l'estinzione della società e non pregiudica la continuità del soggetto, se anche nell'ordinamento di provenienza il trasferimento di sede non costituisce fatto estintivo.

Da un punto di vista fiscale, in caso di trasferimento dall'Italia all'estero della sede sociale in continuità giuridica, l'ente risulterà residente nel territorio dello Stato per l'intero esercizio se il trasferimento si è perfezionato dopo che sia decorso un numero di giorni superiore alla metà del periodo d'imposta.

Per contro, in ipotesi di trasferimento della sede in Italia in condizioni di continuità giuridica, il periodo d'imposta non si interrompe e l'ente risulterà residente nel territorio dello Stato per l'intero esercizio se il trasferimento si è perfezionato prima che sia decorso un numero di giorni pari alla metà del periodo d'imposta.

3.1.2.2 La sede di direzione effettiva

Come anticipato, per **sede di direzione effettiva** si intende la **continua e coordinata assunzione delle decisioni strategiche riguardanti la società o l'ente nel suo complesso**. Il riferimento implicito è al concetto di *place of effective management* (cd. PoEM) fissato dall'OCSE per la determinazione della

⁸⁶ In base a tale articolo "i trasferimenti della sede statutaria in altro Stato e le fusioni di enti con sede in Stati diversi hanno efficacia soltanto se posti in essere conformemente alle leggi di detti Stati interessati".



residenza delle società nei casi di cd. *dual residence*⁸⁷. Si rammenta, infatti, che per la determinazione della residenza delle società, l'art. 4, paragrafo 3, del Modello OCSE 2014 di Convenzione contro le doppie imposizioni, ante modifiche del 21.11.2017, attribuiva rilevanza *"automatica"* alla *"sede della direzione effettiva"* (*"place of effective management"*).

La sede di direzione effettiva, tuttavia, è espressione autoreferente, ma non autoesplicante. Essa enuncia l'implicato, ma non lo descrive e induce ad un'attività di indagine doppia: di *"fact founding"* e di *"fact finding"*. 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 Consiglio di amministrazione) adottano ufficialmente le decisioni, il luogo in cui si delibera in merito alla società nel suo complesso.

Il Commentario al Modello OCSE (art. 4 par. 24), nella versione *ante* 2017, definisce la *"sede di direzione effettiva"* quale *"luogo dove sono compiute le decisioni chiave in riferimento alla conduzione dell'attività societaria, sia sotto il profilo manageriale che sotto il profilo commerciale"*. Ne deriva che una società può avere più centri d'impulso direzionale (*places of management*), ma un'unica *"sede di direzione effettiva"*. Il Commentario specifica che non risulta, tuttavia, possibile stabilire una regola precisa e, ai fini della determinazione della sede di direzione effettiva, devono considerarsi tutti i fatti e le circostanze del caso concreto.

L'*"effective management"* coincide con il luogo dove il *top management* effettivamente esercita i poteri mediante i quali influenza il corso normale dell'attività di *business*.

Il *"place of effective management"* non è, invece, da rinvenirsi nel luogo in cui le decisioni relative al *day-to-day management* (consistente nella gestione ordinaria della società di cui al paragrafo successivo) sono adottate.

A tal fine, risulta, quindi, decisivo non tanto il luogo dove le direttive manageriali sono eseguite, quanto piuttosto quello in cui esse sono impartite.

Un caso particolare è quello dell'azionista di maggioranza, il quale interferisce nella normale attività di *business "on a regular basis"*. Tale coinvolgimento può derivare dal fatto che: (i) l'azionista di maggioranza è costantemente informato in merito a tutte le transazioni in essere; (ii) le sue decisioni hanno un'influenza decisiva sulle modalità di esecuzione delle transazioni stesse. Tuttavia, il luogo nel quale si svolge semplicemente una mera attività di supervisione del *business* non può qualificarsi quale *"place of effective management"*. Invero, un obiettivo della riforma dell'art. 73 del TUIR è quello, tra gli altri, di evitare che, nella ricerca della sede della direzione effettiva, si dia troppo rilievo al ruolo dei soci che si limitino ad attività di supervisione e monitoraggio dell'attività della controllata e, ciò, vale tanto per i soci persone fisiche quanto per le società controllanti che svolgano un'attività di direzione e coordinamento che non sconfini nell'eterodirezione. Il luogo di residenza dei soci e/o il luogo in cui si riuniscono o da cui provengono i loro impulsi decisionali non hanno, dunque, rilevanza per determinare la residenza della società. Questo aspetto non era completamente evidente nel precedente criterio della *"sede dell'amministrazione"*, il quale poteva essere interpretato in modo

⁸⁷ VALENTE P., *"Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni"*, Ipsoa, 2016, Commento all'art. 4.

scorretto, includendo varie accezioni e portando a considerare rilevanti non solo le decisioni strategiche degli amministratori o la gestione quotidiana dell'attività dell'ente, ma anche le attività dei soci o le cosiddette *shareholder activities*.

Risulta, pertanto, importante distinguere tra la funzione di “*actual making*” delle decisioni e la loro approvazione formale. Può verificarsi che il *management* adotti le decisioni relative all'attività di *business* della società in un luogo, mentre le stesse sono formalmente approvate da soggetti (e in un luogo) diversi.

È stata, quindi, che attribuita rilevanza esclusivamente al ruolo degli amministratori (purché dotati di un reale potere decisionale) senza dare preminenza, invece, alle attività dei soci, sempreché essi si limitino a fisiologica “*attività di supervisione*” e di “*monitoraggio della gestione*”.

La giurisprudenza era già pervenuta a questa medesima conclusione. Ad esempio nella sentenza Cass. 19.1.2023 n. 1544 e nella sentenza 20.1.2023 n. 1753, la Suprema Corte rimarcava come “[...] il concetto di «sede dell'amministrazione» non può coincidere sic et simpliciter con l'attività di direzione e coordinamento che la capogruppo, o comunque la controllante, esercita sulla controllata, adoperando quella prerogativa tipica del controllo societario di cui all'art. 2359 c.c., che si realizza attraverso atti d'indirizzo strategico ed operativo che connotano lo stato di dipendenza degli interessi della consociata a vantaggio del gruppo nella sua globalità o della controllante”.

La residenza degli amministratori non fa parte degli indicatori dell'esistenza della sede di direzione effettiva, in quanto ciò che rileva è esclusivamente il luogo da cui continuativamente (e non in modo sporadico e casuale) promanano le direttive gestorie. La residenza degli amministratori, tuttavia, può avere un valore indiziario ai fini della collocazione della sede di direzione della società.

La prassi accertativa e la giurisprudenza nazionale, infatti, sono rimaste ancorate, per la determinazione della sede dell'amministrazione, alla verifica in concreto della sussistenza degli elementi tradizionali di riscontro della presenza fisica del *management* presso la sede sociale in occasione dei Consigli di amministrazione.

Secondo la Guardia di Finanza (cfr. circolare n. 1/2018) per verificare la residenza delle società occorre acquisire documenti e notizie in merito al luogo “*in cui si svolgono le riunioni – formali e/o informali – del Consiglio di Amministrazione e sono compiuti gli atti di amministrazione*”, accertando, in caso di riunioni all'estero, “*se nelle date indicate sui registri sociali gli amministratori abbiano effettivamente soggiornato all'estero*” e in caso “*di riunioni tenutesi con sistemi di videoconferenza, verificando, ove possibile, la disponibilità materiale, nel luogo indicato sui libri sociali, della strumentazione tecnica necessaria per tali collegamenti, acquisendo ogni utile notizia circa l'effettiva presenza, nel giorno della riunione, di tutti i soggetti indicati nei suddetti registri*”.

Come sopra illustrato, quindi, la modifica normativa ha allineato i criteri interni di individuazione della residenza delle società al criterio di natura convenzionale contenuto nell'art. 4, par. 3 del



Modello OCSE ante 2017, ai sensi del quale il PoEM rimane il criterio principale sulla base del quale dirimere i casi di *dual residence*⁸⁸.

Occorre, tuttavia, ricordare che la nuova formulazione dell'art. 4, paragrafo 3, del Modello OCSE 2017 rimette la risoluzione dei casi di doppia residenza delle società al comune accordo ("*mutual agreement*") delle competenti Autorità dei due Paesi contraenti, anche se il Commentario al modello OCSE 2017, par. 24.5 precisa che gli Stati possono comunque mantenere la formula originaria del paragrafo 3 del Modello OCSE 2013 e il riferimento "automatico" al criterio del *place of effective management*.

Trattandosi di disposizione non obbligatoria, l'Italia, nel recepire la Convenzione Multilaterale (MLI), ha esercitato la riserva per la disapplicazione integrale dell'art. 4 della MLI che ha recepito la modifica dell'art. 4 del Modello OCSE 2017.

Anche dopo le suddette modifiche in ambito convenzionale, il criterio del *place of effective management* rimane dirimente per risolvere i casi di doppia residenza delle società, i quali potranno – laddove previsto dalla specifica convenzione – trovare composizione attraverso il ricorso alla procedura amichevole dell'art. 25, par. 1, del Modello OCSE ("*Mutual Agreement Procedure*" o "*MAP*").

Si tratta di uno specifico strumento di risoluzione delle controversie esperibile da parte del contribuente che ritenga di essere o di poter essere leso da un'imposizione fiscale non conforme alla Convenzione, indipendentemente dai ricorsi previsti dalle legislazioni nazionali degli Stati contraenti⁸⁹.

3.1.2.3 La gestione ordinaria in via principale

La "*gestione ordinaria in via principale*" sostituisce l'oggetto sociale come ultimo criterio di collegamento con il territorio dello Stato ai fini della individuazione della residenza fiscale di una società in Italia. La Riforma ha sostanzialmente apportato un intervento chiarificatore volto ad eliminare le incertezze interpretative sorte in passato a causa della confusione tra "*l'oggetto principale*" dell'attività previsto dalla norma ed il luogo in cui sono ubicati gli *asset* utilizzati dall'impresa per il raggiungimento dello scopo sociale.

Per gestione ordinaria, pertanto, si intende non la localizzazione degli *asset* che la società possiede (e che, dunque, sono essi stessi oggetto della gestione ordinaria), bensì la sua attività ("*il continuo e coordinato compimento degli atti della gestione corrente riguardanti la società o l'ente nel suo complesso*" di cui all'art. 73, comma 3 terzo periodo del TUIR). Per questa ragione, una società immobiliare (o una *holding* di partecipazioni) può essere residente all'estero se lì viene concretamente attuata la sua gestione ordinaria, nonostante gli *asset* oggetto della gestione (i.e., gli immobili o le partecipazioni) siano localizzati in Italia. Ciò che rileva è la presenza di una

⁸⁸ Cfr. Assonime, "Attuazione della riforma in materia di fiscalità internazionale (d.lgs. n. 209 del 2023): il restyling dei criteri di residenza fiscale delle società e degli enti", circolare n. 15 del 30 luglio 2024.

⁸⁹ Sul punto si rinvia al successivo par. 2.2.

organizzazione di persone e mezzi, ancorché minima, idonea all'attuazione della gestione ordinaria all'estero.

Quanto al rapporto tra il criterio della sede effettiva e quello della gestione ordinaria, esso può essere descritto come un rapporto causa-effetto: la sede di direzione effettiva riguarda le decisioni apicali che interessano la società, mentre la gestione ordinaria si riferisce al *day-to-day management* (conseguenza ed effetto delle decisioni apicali e strategiche), svolto da soggetti non apicali nella gerarchia e nell'organigramma societario.

Ai fini in esame è inoltre fondamentale sottolineare che la gestione rilevante ai fini del radicamento della residenza deve riguardare l'attività caratteristica principale svolta dalla società. Laddove, ad esempio, la gestione riguardi solamente un ramo secondario del *business* aziendale, essa non dovrebbe radicare la residenza di tutta la società in Italia, ma eventualmente e al ricorrere dei requisiti di legge, solo configurare la sussistenza di una stabile organizzazione. Come indicato nella Relazione illustrativa, infatti, *“ciò che rileva ai fini del criterio qui considerato è che gli atti siano relativi alla gestione ordinaria, attinente al normale funzionamento della società o dell'ente nel suo complesso”*. La stessa Relazione illustrativa, inoltre, chiarisce che *“l'impiego dell'espressione ‘in via principale’ consente [...] di evitare un eccessivo allargamento del collegamento personale all'imposizione quando solo una parte di tali attività si svolge nel territorio dello Stato e quindi può, se del caso, esistere una stabile organizzazione”*. Per stabilire se la gestione è effettivamente principale, si possono utilizzare parametri quantitativi, come il fatturato o il numero dei dipendenti, e parametri qualitativi, valutando se l'attività svolta nel territorio dello Stato sia quella caratteristica o quella strumentale o accessoria.

3.1.3 La presunzione di esterovestizione

L'art. 2 del d.lgs. n. 209/2023 ha modificato anche il comma 5-*bis* dell'art. 73 del TUIR che ora individua la presunzione di esterovestizione per le società non residenti - che controllano società italiane e sono controllati o amministrati da soggetti residenti in Italia - **facendo riferimento al concetto di residenza, come riformulato nel comma 3 e, non più, alla nozione di sede dell'amministrazione.**

Quella del comma 5-*bis* è una presunzione di residenza per le società ed enti che detengono partecipazioni di controllo (ex art. 2359, comma 1 c.c.) in società ed enti residenti in Italia, qualora essi siano controllati da soggetti residenti nel territorio dello Stato oppure siano amministrati da organi composti per la maggior parte da soggetti residenti. Ciò vuol dire che, le società non residenti, al ricorrere dei succitati elementi sintomatici dell'esterovestizione, dovranno fornire la prova contraria circa la sussistenza all'estero sia della sede di direzione effettiva sia dello svolgimento della gestione ordinaria in via principale.

L'art. 73, comma 5-*ter* del TUIR precisa che, ai fini della verifica della sussistenza del controllo, rileva la situazione esistente alla data di chiusura dell'esercizio o periodo di gestione del soggetto estero



controllato, e che, ai medesimi fini, per le persone fisiche si tiene conto anche dei voti spettanti ai familiari di cui all'art. 5, comma 5 del TUIR.

3.2 La residenza delle società nelle convenzioni internazionali

Come già illustrato, l'art. 4, par. 3 del Modello OCSE 2014 attribuiva rilevanza automatica al criterio della **sede di direzione effettiva** (cd. PoEM) ai fini dell'individuazione della residenza delle società (*"person other than an individual"*). Tale criterio di individuazione della residenza fiscale, già ampiamente illustrato nei precedenti paragrafi, si ritrova nella maggior parte delle Convenzioni contro le doppie imposizioni esistenti stipulate dall'Italia.

Nel Modello OCSE 2017 il riformulato art. 4, par. 3 rimette la soluzione dei casi di doppia residenza delle società al comune accordo (*"mutual agreement"*) delle competenti Autorità dei due Paesi contraenti⁹⁰. Il par. 24.5 del Commentario al Modello OCSE 2017, tuttavia, precisa che gli Stati possono mantenere la formulazione originaria del par. 3 dell'art. 4 del Modello OCSE 2014, ossia il riferimento al criterio "automatico" del PoEM.

3.2.1 Il Modello OCSE 2017 in tema di residenza fiscale delle società

Con la formulazione dell'art. 4, par. 3 del Modello OCSE 2017, la localizzazione della residenza fiscale in uno Stato contraente non è più individuata applicando il criterio del *place of effective management* (come previsto nella versione del 2014), ma mediante un approccio *case by case* che deve tenere conto:

- della sede di direzione effettiva;
- del luogo in cui è la società è registrata o costituita;
- nonché di ogni altro fattore rilevante, come: il luogo dove sono regolarmente tenute le riunioni del Consiglio di amministrazione o altro organo equivalente; il luogo dove gli amministratori delegati e gli altri alti dirigenti esercitano le loro funzioni; il luogo dove i dirigenti esercitano le funzioni di ordinaria amministrazione (*"day-by-day management"*); il luogo dove è localizzata la sede centrale; la legislazione applicabile alla società/ente; il luogo dove è conservata la documentazione contabile.

La maggior parte delle Convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate dall'Italia fanno riferimento al Modello OCSE 2014. Tuttavia, dopo la pubblicazione del nuovo Modello OCSE 2017, l'Italia ha stipulato trattati contro le doppie imposizioni (quali, ad esempio, quello con l'Uruguay⁹¹ e il nuovo accordo con la Cina⁹² in sostituzione di quello precedente), che seguono il nuovo schema dell'art. 4, par. 3 del Modello OCSE 2017.

⁹⁰ Cfr. VALENTE P., "Il nuovo Modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni: profili di novità", *Il fisco*, 6, 2018, p. 558-559.

⁹¹ Sottoscritto in data 1° maggio 2019 ed entrato in vigore il 9 ottobre 2020.

⁹² Tale nuovo testo di Convenzione, sottoscritto il 23 marzo 2019, non è ancora entrato in vigore.

L'ulteriore elemento di novità del paragrafo 3 rispetto alla versione previgente è rappresentato dall'espresso richiamo all'utilizzo del meccanismo della cd. MAP di cui all'art. 25, par. 1 del Modello OCSE ("*mutual agreement procedure*") per i casi di *dual residence*.

Si tratta di uno specifico strumento di risoluzione delle controversie esperibile da parte del contribuente che ritenga di essere o di poter essere leso da un'imposizione fiscale non conforme alla Convenzione, indipendentemente dai ricorsi giurisdizionali previsti dalle legislazioni nazionali degli Stati contraenti.

3.2.2 *Risoluzione dei casi di doppia residenza mediante MAP*

La procedura MAP, di cui all'art. 25 del Modello OCSE, è una procedura speciale che esorbita dal diritto interno e prevede meccanismi differenti a seconda che la stessa sia iniziata su richiesta del contribuente (par. 1 e 2 dell'art. 25 del Modello OCSE) o al contrario l'iniziativa sia stata presa dall'Amministrazione finanziaria (par. 3 dell'art. 25 del Modello OCSE).

La procedura di iniziativa del contribuente è disciplinata dai par. 1 e par. 2 dell'art. 25 del Modello OCSE. Il par. 1 dispone che, qualora un contribuente consideri l'imposizione che è stata posta in essere, o che sarà posta in essere, contraria alle norme presenti nella Convenzione, questi potrà – indipendentemente dai rimedi previsti dalla normativa nazionale – rivolgersi ad entrambi gli Stati contraenti sottoponendo alle stesse il proprio caso.

Per quanto concerne gli aspetti procedurali occorre specificare come dal par. 1 dell'art. 25 del Modello OCSE emerge che la MAP può considerarsi ammissibile in presenza di una duplice condizione, ovvero che il reclamo sia stato inoltrato:

- alle Autorità competenti di uno degli Stati Contraenti, ed
- entro tre anni dalla prima notifica della misura comportante un'imposizione non conforme alla Convenzione.

Come evidenziato all'interno del par. 26 del Commentario, all'art. 25 del Modello OCSE non è prevista alcuna regola specifica quanto alla forma del reclamo. Pertanto, l'onere delle Autorità competenti è quello di individuare e rendere note le modalità procedurali ritenute più opportune per l'attivazione della procedura. Qualora le Autorità competenti non dovessero aver previsto aspetti procedurali particolari il Commentario dispone come il reclamo possa essere presentato nelle stesse modalità attraverso cui gli altri reclami in materia fiscale sono inoltrati alle Autorità fiscali dello Stato interessato.

Nel nostro ordinamento di tale aspetto si è occupata la circolare dell'Agenzia delle Entrate 21/E del 5 giugno 2012 all'interno della quale l'Amministrazione finanziaria ha delineato:

- il contenuto dell'istanza di apertura della procedura amichevole ex art. 25 del Modello OCSE;
- gli aspetti procedurali di tale meccanismo.

All'interno della circolare 21/E si evidenzia come l'istanza debba essere:



- redatta in carta libera;
- inviata tramite raccomandata con avviso di ricevimento al Ministero dell'Economia e delle Finanze (Dipartimento Finanze - Direzione Relazioni Internazionali) ovvero consegnata a mano alla medesima Direzione con contestuale rilascio di copia della prima pagina dell'istanza con timbro della segreteria e data di ricezione. Dal 1° gennaio 2017, l'Agenzia delle Entrate è l'Autorità competente per la trattazione delle MAP relative ai casi di doppia imposizione riguardanti contribuenti individuati, nonché degli accordi preventivi in materia di prezzi di trasferimento. Il Dipartimento delle Finanze rimane l'Autorità competente per le MAP relative a questioni generali derivanti dall'interpretazione o applicazione delle Convenzioni contro le doppie imposizioni.

La documentazione a supporto dell'istanza può essere fornita, soprattutto in caso di materiale cospicuo, in formato elettronico.

In riferimento al termine di tre anni entro cui proporre reclamo, previsto dal par. 1 dell'art. 25 del Modello OCSE, appare utile specificare come il par. 21 del Commentario al Modello OCSE di cui all'art. 25 chiarisce che tale limite deve essere interpretato nel senso più favorevole al contribuente. Conseguentemente, qualora l'imposizione dovesse direttamente derivare da un Provvedimento o da una misura di natura amministrativa aventi applicazione generale, il termine comincia a decorrere solo dalla data di notifica della misura individuale che determina tale imposizione, cioè dell'atto impositivo stesso, come risultante dall'iscrizione a ruolo ovvero da una richiesta ufficiale o da un altro atto utilizzato per la riscossione o applicazione delle imposte.

Nella circolare 21/E (par. 5.4) l'Agenzia delle Entrate ha rilevato che il periodo di tre anni entro il quale produrre l'istanza decorre dalla data di notifica dell'atto di accertamento recante i rilievi che determinano la doppia imposizione economica e che in ogni caso resta ferma per il contribuente la possibilità di presentare l'istanza in data antecedente a quella di notifica dell'avviso di accertamento come, ad esempio, in presenza di processo verbale di constatazione.

Da un punto di vista procedurale, invece, sono previste due distinte fasi disciplinate dai paragrafi 30 ss. del Commentario all'art. 25 del Modello OCSE.

FASE I

La prima fase della procedura inizia con l'inoltro del reclamo da parte del contribuente all'Autorità competente e si svolge esclusivamente tra quest'ultimo e l'Autorità competente dello Stato alla quale è stato sottoposto il caso.

In virtù di quanto disposto dal paragrafo 1 dell'art. 25 del nuovo Modello OCSE, pubblicato il 18 dicembre 2017, è consentito al contribuente interessato di rivolgersi all'Autorità competente di entrambi gli Stati Contraenti a prescindere dal fatto che siano stati o meno espediti tutti i rimedi previsti dalla normativa interna dei due Stati.

Obbligo dell'Autorità interpellata è in primo luogo di verificare l'ammissibilità della richiesta, valutando la sussistenza dei requisiti soggettivi e oggettivi previsti per l'apertura della MAP e, in

particolare, accertando se l'istante correttamente ritenga che le azioni di uno o di entrambi gli Stati comportano o comporteranno un'imposizione non conforme alla Convenzione.

Qualora il ricorso appaia fondato, il paragrafo 2 dell'art. 25 del Modello OCSE individua due modalità di prosecuzione della procedura:

- nel caso in cui l'Autorità competente dello Stato adito riconosca che l'imposizione contestata sia dovuta, in tutto o in parte, a un provvedimento adottato in tale Stato la stessa è tenuta al più presto a compiere le rettifiche o concedere gli sgravi che appaiono opportuni. In tale situazione, la questione può essere risolta senza ricorso alla procedura amichevole (par. 32 del Commentario all'art. 25);
- qualora, invece, l'Autorità competente dovesse ritenere l'imposizione contestata come dovuta a una misura adottata nell'altro Stato, integralmente oppure in parte, dovrà – come appare chiaramente dal tenore del par. 2 dell'art. 25 – avviare la vera e propria procedura amichevole (par. 33 del Commentario all'art. 25), comunicando al contribuente l'ammissibilità alla procedura stessa e notificando il reclamo all'autorità competente dell'altro Stato per un confronto a più alto livello.

FASE II

Solo qualora dovesse verificarsi l'ultima ipotesi sopra descritta, potrà darsi avvio alla seconda fase.

In tale stadio la procedura di risoluzione amichevole delle controversie prosegue esclusivamente tra le Autorità competenti degli Stati contraenti.

Dal tenore letterale del par. 2 dell'art. 25 del Modello OCSE emerge un obbligo per gli Stati contraenti di negoziare impegnandosi, così, al raggiungimento di un accordo. Come specificato dal par. 37 del Commentario all'art. 25 si tratta di un impegno e non anche di un obbligo al raggiungimento del risultato.

3.2.3 Residenza fiscale delle società nella Convenzione Multilaterale BEPS

Il par. 3 del Modello OCSE 2017, precedentemente commentato, è identico al par. 1 dell'art. 4 della Convenzione Multilaterale BEPS.

Al riguardo si ricorda che con la Convenzione Multilaterale gli Stati firmatari si sono obbligati, a seguito della ratifica, ad assoggettare i trattati bilaterali contro le doppie imposizioni alle modifiche contenute nella Convenzione Multilaterale, considerando automaticamente sostituite le clausole esistenti con quelle della stessa.

Tale art. 4, par. 1 della Convenzione Multilaterale, tuttavia, non è obbligatorio per gli Stati firmatari; infatti, l'Italia ha esercitato la riserva per la disapplicazione integrale di detta previsione. Di conseguenza, non si verificherà alcun effetto di modifica automatica della clausola in materia di individuazione della residenza fiscale delle società negli accordi coperti dalla Convenzione Multilaterale.

4. Internazionalizzazione delle imprese

di Stefano Giuliano - Raffaele Rizzardi - Marco Federici

4.1 La Stabile Organizzazione

Gran parte dei sistemi fiscali basano la pretesa impositiva, ai fini delle imposte sui redditi, sul concetto di residenza. In altre parole, i contribuenti sono assoggettati ad imposizione nel paese dove sono residenti. Tuttavia, esistono situazioni in cui un contribuente può trovarsi a svolgere la propria attività (direttamente e non tramite società controllate) anche in paesi diversi da quello di residenza.

Le attività svolte in paesi diversi da quello di residenza possono generare reddito in tali paesi e, pertanto, far sorgere la (giusta) pretesa impositiva, da parte degli stessi paesi, sulla quota di reddito attribuibile alle attività svolte nel loro territorio.

La nozione di stabile organizzazione si è sviluppata in risposta all'esigenza di permettere a ciascun paese di assoggettare a tassazione i redditi derivanti da attività svolte nel proprio territorio da un'impresa non residente qualora siano in essere determinati requisiti.

Il dibattito in merito alla nozione di stabile organizzazione è in corso da decenni e la produzione della dottrina sul tema è probabilmente superiore a quanto riscontrabile per qualsiasi altro argomento fiscale singolarmente preso. Nel corso delle prossime pagine cercheremo di rappresentare lo stato dell'arte, soffermandoci sugli aspetti di maggiore interesse.

4.1.1 Definizione

Nella normativa nazionale la definizione di stabile organizzazione è contenuta nell'art. 162 del d.P.R. del 22 dicembre 1986, n. 917 (in seguito, solo **"TUIR"**), il quale stabilisce che una stabile organizzazione *"designa una sede fissa di affari per mezzo della quale l'impresa non residente esercita in tutto o in parte la sua attività sul territorio dello Stato"*.

L'articolo in questione è stato introdotto per la prima volta⁹³ nel nostro ordinamento nel 2004 ed è ispirato, nei suoi tratti essenziali, alla definizione di stabile organizzazione contenuta nell'art. 5 del Modello di Convenzione per evitare le doppie imposizioni dell'OCSE (in seguito, solo **"Modello OCSE"**) alla quale, peraltro, si faceva già ricorso antecedentemente all'introduzione di una definizione nell'ordinamento interno⁹⁴.

Anche se la normativa domestica ricalca sostanzialmente la definizione del Modello OCSE, si ritiene opportuno premettere che, nella pratica, la disciplina contenuta nell'art. 162 del TUIR trova applicazione nei casi in cui non esista una convenzione contro le doppie imposizioni stipulata tra

⁹³ Cfr. art. 1 del d.lgs. del 12 dicembre 2003, n. 344.

⁹⁴ La similitudine tra le due definizioni consente di considerare i chiarimenti forniti dal Commentario dell'OCSE sull'art. 5 del Modello OCSE come un riferimento utile anche per l'interpretazione della norma domestica.

l'Italia e lo Stato estero, ovvero laddove la stessa sia considerata *disposizione di maggior favore*⁹⁵ rispetto a quanto contenuto nello specifico trattato contro le doppie imposizioni stipulato tra l'Italia e lo Stato contraente di residenza della società estera.

Inoltre, la nozione di stabile organizzazione contenuta nell'art. 162 rileva sia ai fini delle imposte sui redditi (IRES) che ai fini dell'IRAP. Ai fini IVA, invece, la definizione di stabile organizzazione basa i suoi presupposti sui concetti di fissità (in inglese *"fixed establishment"*) e di territorialità e verrà trattata nel capitolo XI seguente.

L'art. 162 del TUIR, così come l'art. 5 del Modello OCSE, prevede due diversi tipi di stabile organizzazione:

- La c.d. stabile organizzazione **"materiale"**, che si configura a seguito dell'esercizio di un'attività nel territorio dello Stato da parte di una società non residente mediante una serie di mezzi materiali organizzati direttamente da tale soggetto tali da costituire una "sede fissa";
- La c.d. stabile organizzazione **"personale"**, che si configura a seguito dell'esercizio di un'attività nel territorio dello Stato da parte di una società non residente, senza la presenza di una sede fissa, per il tramite di un rappresentante o agente dipendente.

Seguendo lo schema dell'art. 162 del TUIR, la nozione di SO materiale è delineata nei primi 5 commi dove troviamo:

- comma 1: la definizione generale (c.d. **"basic clause"**);
- comma 2: l'elencazione di talune fattispecie che configurano la stabile organizzazione (c.d. **"positive list"**);
- comma 3: le norme relative ai cantieri di costruzione, montaggio, installazione e connesse attività di supervisione;
- comma 4: l'elencazione di fattispecie che, invece, non sono considerate *ex-lege* stabile organizzazione (c.d. **"negative list"**);
- comma 4-bis: la disciplina delle attività preparatorie ed ausiliarie;
- comma 5: la cd. **"anti-fragmentation rule"**.

Il concetto di stabile organizzazione personale (c.d. **"Agency clause"**) è invece esplicitato nel comma 6.

La stabile organizzazione non si distingue giuridicamente dalla società ("madre"), né tantomeno deve essere dotata di una propria autonomia gestionale o contabile, ma solo di un'autonomia funzionale rispetto alla casa madre che le consenta di svolgere l'attività d'impresa⁹⁶.

⁹⁵ Cfr. art. 169 del TUIR.

⁹⁶ Cfr. Cass. n. 2116 del 2024: *"Dunque la stabile organizzazione, che non si distingue giuridicamente dall'impresa madre, ma anzi è ad essa riconducibile, e la cui struttura non deve necessariamente essere dotata di autonomia gestionale o contabile, requisiti che invece hanno le succursali o sedi secondarie previste dall'art. 2506 c.c., le quali costituiscono solo una specie tipica di stabile organizzazione (cfr. Cass. 7682/2002), deve avere dei requisiti oggettivi un luogo fisico ove individuarla (place of business test) e la sua fissità (fixed place) in quel luogo - e dei requisiti soggettivi - la disponibilità da parte dell'impresa estera (right of use) e la sua permanenza (permanence test) ed infine requisiti funzionali - la connessione dell'istallazione all'esercizio dell'impresa estera (business connection test) e l'idoneità produttiva dell'istallazione stessa (carrying on of the business enterprise)."*

Per completezza, si segnala che, secondo autorevole dottrina⁹⁷, la nozione di stabile organizzazione fornita dall'art. 162 deve essere considerata valevole anche per stabilire l'esistenza di una stabile organizzazione all'estero di una società italiana, laddove non ci siano convenzioni contro le doppie imposizioni tra l'Italia e lo stato estero, ovvero nel caso in cui tali ultime esprimano condizioni meno favorevoli rispetto alla normativa italiana.

4.1.1.1 La stabile organizzazione materiale

i) Caratteri generali ("basic clause")

Come indicato nelle premesse, secondo l'art. 162, comma 1, del TUIR, costituisce stabile organizzazione (materiale), *"una sede fissa di affari per mezzo della quale l'impresa non residente esercita in tutto o in parte la sua attività sul territorio dello Stato"*.

Quindi, da una lettura schematica del citato art. 162 – nonché della definizione dell'art. 5 del Modello OCSE⁹⁸ – affinché si possa configurare una stabile organizzazione, è necessario che si verifichino, in termini generali, le seguenti condizioni:

- l'esistenza di una **"sede d'affari"**, intesa come uno spazio fisico, ovvero ogni luogo utilizzato per lo svolgimento dell'attività (come un ufficio, un locale, ma anche un macchinario od una attrezzatura, etc.);
- la sede d'affari deve essere **"fissa"** e **"permanente"**, cioè deve essere stabilita in un luogo distinto nel territorio dello Stato e con un certo grado di permanenza (quindi sia in senso fisico che temporale);
- l'**esercizio dell'attività propria** della società non residente deve essere esercitato attraverso tale sede fissa.

Il Commentario del Modello OCSE fornisce una serie di utili indicazioni al fine di meglio declinare tali requisiti.

Con riferimento al concetto di **"sede d'affari"**, si deve far riferimento ad ogni tipologia di locali o di impianti utilizzati, anche non esclusivamente, per l'esercizio dell'attività d'impresa, compresa anche solo la presenza di macchinari, apparecchiature (e.g. *vending machine*), ovvero di un'area o uno spazio all'interno di un immobile, nella disponibilità del titolare.

È irrilevante che i locali, le strutture o gli impianti siano di proprietà dell'impresa estera, purché l'impresa estera possa esercitare sulla stessa un certo grado di controllo e possa, quindi, ivi esercitare la propria attività d'impresa.

In taluni casi, la sede dell'attività può anche essere situata nelle strutture commerciali di un'altra impresa residente, e ciò può avvenire, ad esempio, quando l'impresa straniera ha costantemente a disposizione alcuni locali, o parte di essi, di proprietà dell'altra impresa.

⁹⁷ M. LEO, "Le imposte sui redditi nel Testo Unico", Giuffrè, 2024.

⁹⁸ L'art. 5, par. 1, del Modello OCSE – nella versione del 21 novembre 2017 – definisce una stabile organizzazione ("permanent establishment") *"... a fixed place of business through which the business of an enterprise is wholly or partly carried on"*.

La sede d'affari deve poi avere il requisito della **fissità**, sia in senso "geografico/spaziale", ovvero sia dovrà avere un certo legame con il territorio dello Stato, sia e soprattutto in senso "temporale", ovvero, è necessario che tale legame si manifesti con un certo grado di **permanenza**. In altre parole, la relazione tra la società non residente e la sede fissa stabilita nel territorio italiano dovrà protrarsi per un periodo di tempo sufficientemente lungo⁹⁹ affinché si possa integrare a pieno l'elemento di stabilità¹⁰⁰. A tal riguardo, l'art. 162 non fa alcun riferimento ad una soglia temporale minima¹⁰¹ al superamento della quale una sede può considerarsi permanente, quindi, ciò dovrà essere valutato, *case by case*, analizzando gli elementi fattuali e concreti di ogni singola fattispecie ed avendo altresì riguardo all'elemento intenzionale, ossia alla volontà del soggetto estero di voler costituire una sede d'affari in uno stato diverso da quello di residenza con lo scopo di mantenerla nel tempo¹⁰².

Da ultimo, quanto al requisito **funzionale**, dovrà valutarsi se la sede fissa è utilizzata per esercitare, anche solo parzialmente, l'attività dell'impresa non residente, ovvero una specifica funzione o specifica attività. In altre parole, la sede dovrà essere strumentale all'attività d'impresa e non solo ausiliaria (cfr. *infra*).

Riassumendo quanto sin qui analizzato, la stabile organizzazione deve, quindi, avere i seguenti requisiti:

- **oggettivi**: un luogo fisico dove sia possibile individuarla nonché la sua fissità in quel luogo;
- **soggettivi**: la disponibilità da parte dell'impresa estera di tale luogo nonché la sua permanenza;
- **funzionali**: la connessione dell'installazione all'esercizio dell'impresa estera nonché l'idoneità produttiva dell'installazione stessa.

ii) *Positive list*

L'art. 162, comma 2, del TUIR contiene un elenco esemplificativo di alcune fattispecie che rientrano nella nozione di stabile organizzazione. Tale elenco ricalca, sostanzialmente, quanto previsto dall'art. 5, paragrafo 2, del Modello OCSE.

Le fattispecie elencate nel citato comma 2 sono le seguenti:

a) sede di direzione

⁹⁹ Cfr. Commentario all'art. 5, par. 28., del Modello OCSE: "A place of business may, however, constitute a permanent establishment even though it exists, in practice, only for a very short period of time because the nature of the business is such that it will only be carried on for that short period of time".

¹⁰⁰ Il requisito della fissità in modo durevole porta quindi ad escludere, dal novero delle stabili organizzazioni, le installazioni utilizzate per attività occasionali (e.g. fiere, concerti, etc.). Tuttavia, si precisa che lo svolgimento di attività di breve durata ma reiterate nel tempo potrebbero comunque configurare come il requisito della fissità in senso temporale (si veda, M. LEO, "Le imposte sui redditi nel Testo Unico", Giuffrè, 2024).

¹⁰¹ Unica eccezione è rappresentata per i "cantieri": l'art. 162, comma 3, prevede, infatti, che "Un cantiere di costruzione o di montaggio o di installazione, ovvero l'esercizio di attività di supervisione ad esso connesso, è considerato "stabile organizzazione" soltanto se tale cantiere, progetto o attività abbia una durata superiore a tre mesi" (cfr. capitolo *infra*).

¹⁰² Nella circolare dell'Agenzia delle entrate del 7 agosto 2014, n. 26, emessa per fornire risposte di carattere fiscale connesse all'Esposizione Universale di Milano del 2015 (c.d. EXPO) – tenendo in considerazione il passaggio del Commentario al Modello OCSE in base al quale è configurabile una stabile organizzazione "... quando la sede fissa è utilizzata per un breve periodo di tempo in quanto l'attività esercitata – per mezzo di detta base fissa – necessita di essere svolta in un breve arco temporale" – è stato tra l'altro affermato che "nella fattispecie in esame il requisito temporale (va) adattato alla durata limitata dell'evento ... (s)ì ritiene dunque verificato il requisito temporale necessario affinché possa essere configurata l'esistenza in Italia di una stabile organizzazione quando un Partecipante svolge nel territorio italiano un'attività commerciale".

Inclusa nell'elenco del Modello OCSE come *“place of management”*, è il luogo in cui vengono definiti taluni indirizzi della società estera, limitati ad una specifica area geografica; tale fattispecie deve distinguersi dal concetto di *“sede di direzione effettiva”*¹⁰³, inteso come luogo dove vengono adottate le decisioni più fondamentali e più importanti (coordinamento e indirizzo generale) relative alla gestione della società ed allo svolgimento della sua attività d'impresa.

Il Commentario all'art. 5 del Modello OCSE precisa che tale luogo non necessariamente deve essere un *“ufficio”*, il quale rappresenta una diversa fattispecie della *“positive list”*.

b) succursale

Inclusa nell'elenco del Modello OCSE come *“branch”*, è il luogo in cui si svolge una parte dell'attività d'impresa della società estera. Tale luogo, a tutti gli effetti *“un ramo”* della sede principale, risulta fisicamente e territorialmente distaccato da quest'ultima ed è dotato di una certa indipendenza sotto il profilo economico e commerciale. Tuttavia:

- a differenza di una *“sede secondaria con rappresentanza stabile”*¹⁰⁴ non è richiesto che tale succursale abbia poteri di rappresentanza;
- non rientrano nella definizione di succursale le eventuali società partecipate dalla casa madre (sia in base alla disciplina convenzionale che interna).

c) ufficio

Consiste in una qualsiasi unità preposta alla gestione tecnico ed amministrativa, ovvero avente funzione di controllo e coordinamento, della società e che è utilizzata per lo svolgimento di una specifica attività. Pertanto, non sarà sufficiente ai fini dell'integrazione dei presupposti affinché un ufficio sia considerato una stabile organizzazione, lo svolgimento di attività che abbiano meramente carattere preparatorio o ausiliario rispetto all'attività svolta dalla casa madre.

A tal riguardo, in aggiunta a quanto rinvenibile nel Commentario, si ritiene interessante quanto espresso dall'Agenzia delle Entrate con la circolare del 7 agosto 2014, n. 26 – emessa per fornire risposte di carattere fiscale connesse all'Esposizione Universale di Milano del 2015 (c.d. EXPO) – dove è stato chiarito che *“Uno show room, ad esempio, o un ufficio di rappresentanza utilizzati solamente per fini espositivi, informativi, promozionali o ricognitivi del mercato interno, costituiscono delle unità locali. Sono o diventano stabili organizzazioni quando utilizzati, ad esempio, per effettuare anche attività di vendita. Ciò che rileva ai fini fiscali è ovviamente la situazione di fatto e non il dato formale. Pertanto, se l'unità locale svolge di fatto un'attività commerciale in occasione e per la durata di EXPO, questa è una stabile organizzazione sia fini delle imposte dirette ...”*.

¹⁰³ Tale nozione, nota anche come *“place of effective management”* (cfr. Commentario all'art. 4 del Modello OCSE), rileva ai fini dell'individuazione della residenza fiscale.

¹⁰⁴ Cfr. art. 2197 del Codice civile.

d) officina

L'officina può essere definita come la versione produttiva dell'ufficio. Mentre in quest'ultimo si svolgono normalmente attività amministrative e di gestione, nell'officina, così come nel laboratorio (vedi *infra*), vengono generalmente svolte, con carattere di stabilità, attività inerenti ai processi produttivi della società estera, quali, ad esempio, montaggi, riparazioni e revisioni, ovvero manutenzioni di beni.

e) laboratorio

Il laboratorio ("*a workshop*", nell'elenco del Modello OCSE) è il luogo in cui si svolge sia l'attività produttiva, che tecnica e sperimentale della società estera.

Qualora il laboratorio sia utilizzato esclusivamente per effettuare l'attività di ricerca scientifica per conto della società estera, lo stesso non potrà essere qualificato, *tout court*, come stabile organizzazione ma dovrà essere determinato se l'attività svolta dal laboratorio abbia carattere preparatorio o ausiliario.

f) miniera, giacimento, cava o altro luogo di estrazione di risorse naturali

Nella presente categoria rientrano, l'insieme di attrezzature, sia fisse che mobili, impiegate per lo sfruttamento di minerali e dei relativi giacimenti (i.e., "miniere"), oppure i giacimenti petroliferi e di gas naturale da cui si estraggono idrocarburi (i.e., "giacimenti"), o i luoghi da cui si estraggono materiali utili per le costruzioni (i.e. "le cave").

Al proposito si rileva che l'Italia, ha esteso l'ambito applicativo di tale lettera anche alle "zone situate al di fuori delle acque territoriali". Infatti, l'art. 162, comma 2, lett. f), prevede che le fattispecie ivi previste possano trovarsi *"anche in zone situate al di fuori delle acque territoriali in cui, in conformità al diritto internazionale consuetudinario ed alla legislazione nazionale relativa all'esplorazione ed allo sfruttamento di risorse naturali, lo Stato può esercitare diritti relativi al fondo del mare, al suo sottosuolo ed alle risorse naturali"*.

f-bis) stabile organizzazione "virtuale" (o digitale)

La presente categoria è stata aggiunta¹⁰⁵ a decorrere dal 2018, al fine di adeguare la norma domestica alle modifiche apportate al Modello OCSE¹⁰⁶ in forza del progetto BEPS¹⁰⁷.

Nel dettaglio, si è in presenza di una stabile organizzazione quando si verifica *"una significativa e continuativa presenza economica nel territorio dello Stato costruita in modo tale da non far risultare una sua consistenza fisica nel territorio stesso"*.

Secondo autorevole dottrina¹⁰⁸, tale intervento si è reso necessario per colmare alcune lacune normative¹⁰⁹ che sembravano consentire alle società non residenti di evitare la tassazione di alcuni

¹⁰⁵ Cfr. art. 1, comma 1010, lett. a), della legge 27 dicembre 2017, n. 205 (c.d. "Legge di Bilancio 2018").

¹⁰⁶ Passando quindi dalla versione del 2015 all'attuale versione del modello di convenzione contro le doppie imposizioni pubblicato nel 2017.

¹⁰⁷ Cfr. Final Report, Action-7 del progetto dell'OCSE "*Base erosion and profit shifting*" (BEPS), denominato "*Preventing the artificial avoidance of Permanent Establishment Status*".

profitti in Italia, ossia nel luogo in cui tali profitti venivano generati, attraverso situazioni in cui vi sia *“un “camuffamento” della presenza fisica (attraverso, ad esempio, un team deal di persone che agiscono per essa) o quelle in cui la presenza fisica si assume essere, solo apparentemente, “leggera” e “non qualificata” (come nel caso di una subsidiary che svolga – apparentemente – attività a scarso valore aggiunto); laddove, in entrambe le ipotesi, la configurazione complessiva del business consenta di “disvelare” l’effettiva consistenza di questa presenza e il valore aggiunto che ne deriva”*¹¹⁰.

Secondo la presente lettera, quindi, dovrebbe qualificarsi come stabile organizzazione, l’ipotesi in cui la società estera abbia una presenza in Italia che, *prima facie*, non soddisfa i presupposti per qualificare un SO (ad esempio perché apparentemente considerabili attività “preparatorie ed ausiliarie”) ma che ricondotta nel complesso delle attività svolte dalla società estera (la quale potrebbe, ad esempio, fornire direttamente beni e servizi “da remoto”, a clienti residenti in Italia) costituisce una significativa presenza e connessione con il territorio italiano e, pertanto, una parte significativa dell’attività della casa madre.

iii) Stabile organizzazione da “cantiere”

In aggiunta alle fattispecie puntualmente identificate nella “positive list” (cfr. paragrafo precedente), la norma prevede un’ulteriore casistica di stabile organizzazione ancorata alla presenza di un “cantiere”.

Ai sensi dell’art. 162, comma 3, del TUIR un cantiere, ovvero le attività di supervisione ad esso connesse, è considerato una stabile organizzazione purché il medesimo (ovvero l’attività ivi esercitata) abbia una durata superiore a tre mesi.

Con riferimento ai cantieri, occorre evidenziare una delle divergenze tra la normativa domestica e quella convenzionale, in termini di periodo di durata minima. Infatti, secondo l’art. 5 del Modello OCSE, un cantiere di costruzione o di installazione – ivi inclusi la costruzione di stabili, strade, ponti, canali, la posa di condutture e lo scavo o drenaggio¹¹¹ – integra i presupposti per la stabile

¹⁰⁸ Cfr. Assonime, circolare 27 giugno 2018, n. 15, “Redditi 2018-SC – IRAP 2018”, pag. 68, “In effetti, per come risulta formulata, questa disposizione non sembrerebbe, a nostro avviso, avere inteso enunciare nuovi criteri di collegamento né un nuovo concetto di stabile organizzazione che prescinderebbe dalla effettiva ‘consistenza fisica’ dell’impresa in un determinato territorio nazionale, attraverso una sede fissa d’affari o una stabile organizzazione personale. Piuttosto, si potrebbe ritenere che la nuova lettera f-bis del comma 2 dell’art. 162 intenda introdurre – ma si tratta, come detto, di un punto di vista non pacificamente condiviso e su cui attendiamo le valutazioni dei competenti organi dell’Amministrazione finanziaria – una misura difensiva finalizzata a contrastare sapienti strategie idonee a mascherare la presenza fisica (oltre che economica) dell’impresa effettivamente esistente in Italia”.

¹⁰⁹ La Scheda di lettura della Legge di Bilancio 2018, che per l’appunto introduce l’integrazione *de qua*, precisa nell’incipit che “... le norme riscrivono i criteri per determinare l’esistenza di una ‘stabile organizzazione’ nel territorio dello Stato, al fine di allentare il nesso – finora imprescindibile – tra presenza fisica di un’attività nel territorio dello Stato e assoggettabilità alla normativa fiscale”.

¹¹⁰ Cfr. la citata circolare dell’Assonime, n. 15 del 2018.

¹¹¹ Cfr. Commentario all’art. 5 del Modello OCSE, par. 50: “The term ‘building site or construction or installation project’ includes not only the construction of buildings but also the construction of roads, bridges or canals, the renovation (involving more than mere maintenance or redecoration) of buildings, roads, bridges or canals, the laying of pipe-lines and excavating and dredging”.

organizzazione quando permane nel territorio dello Stato estero per un periodo minimo di 12 mesi anche se, nella pratica, le singole convenzioni spesso prevedono periodi minimi diversi.

La stabile organizzazione da cantiere presenta diversi aspetti peculiari che meritano attenzione.

Un primo aspetto è quello relativo alla presenza di più imprese nell'ambito del cantiere. In tali situazioni, l'impresa non responsabile dell'intera commessa che svolga la propria attività in un cantiere per meno di tre mesi (ovvero del termine previsto dalla convenzione in vigore), non dovrebbe integrare i presupposti per l'esistenza di una stabile organizzazione nel paese ove si trova il cantiere, anche se la durata complessiva dello stesso eccede i tre mesi.

A differenti conclusioni dovrebbe giungersi, invece, nel caso in cui l'impresa sia la titolare del cantiere. In tal caso, infatti, a prescindere dalla presenza fisica di personale o macchinari dell'impresa titolare del cantiere, la presenza di altre imprese, cui parte dei lavori è stata affidata, dovrebbe comunque contare come attività svolta dalla stessa. Quindi, se nel complesso la durata del cantiere eccede i tre mesi (ovvero la durata minima convenzionale) sarà ipotizzabile l'esistenza di una sua stabile organizzazione.

Ulteriore aspetto da considerare è quello relativo alla cd. "frammentazione delle attività", aspetto peraltro non esclusivamente riferibile alla fattispecie dei cantieri e sul quale si tornerà più avanti. Ci si riferisce alla pratica di suddividere l'esecuzione di una singola opera in parti più piccole che, singolarmente prese, non eccedono la soglia prevista dalla normativa convenzionale o domestica al fine di evitare la creazione di una stabile organizzazione. In tali casi, qualora l'opera, nonostante la "frammentazione", conservi la sua unitarietà la stessa dovrebbe essere considerata come tale ai fini dell'individuazione dell'esistenza di una stabile organizzazione.

L'importanza di tale aspetto, nonché la correttezza dell'approccio unitario sopra descritto, è testimoniata dal fatto che sia il Modello OCSE che l'art. 162 sono stati integrati con l'introduzione, rispettivamente, del paragrafo 4.1 e del comma 5, anche noti come "clausola anti-frammentazione".

iv) *Negative list*

L'art. 162, comma 4, del TUIR – così come novellato dalla Legge di Bilancio ed in virtù delle modifiche apportate al Modello OCSE dal citato BEPS *Action 7* – prevede una serie di casistiche che non sono suscettibili di configurare una stabile organizzazione (in seguito definite "**esenti**"), a condizione che le attività, singolarmente considerate ovvero nel loro insieme¹¹², abbiano carattere preparatorio o ausiliario (cfr. *infra*).

Secondo la "negative list", analogamente a quanto previsto dall'art. 5, par. 4, del Modello OCSE, la nozione di stabile organizzazione non comprende:

- A. l'uso di una installazione ai soli fini di deposito, di esposizione o di consegna di beni o merci appartenenti all'impresa

¹¹² Cfr. vedi paragrafo su "*anti-fragmentation rule*".

Trattasi in particolare dei magazzini, ossia dei luoghi utilizzati ai soli fini del deposito dei beni di esclusiva proprietà dell'impresa estera¹¹³. Tale luogo non deve però essere utilizzato per attività diverse da quelle di "*deposito, di esposizione o di consegna*", quali ad esempio, l'attività per la raccolta degli ordini o per la vendita dei beni, nonché per effettuare attività relative all'assistenza post-vendita, o per le riparazioni.

- B. la disponibilità di beni o merci appartenenti all'impresa immagazzinati ai soli fini di deposito, di esposizione o di consegna

A differenza dei magazzini di cui alla precedente lettera a), l'esclusione *de qua* riguarda l'attività di raggruppamento di uno *stock* di beni in uno specifico luogo, utilizzabile anche da altre imprese, per essere ivi depositati, esposti o consegnati¹¹⁴.

- C. la disponibilità di beni o merci appartenenti all'impresa immagazzinati ai soli fini della trasformazione da parte di un'altra impresa;

Tale lettera copre le casistiche nelle quali i beni appartenenti alla società estera sono immagazzinati presso un'altra società, proprietaria del luogo di deposito/magazzino, che provvede anche all'attività di trasformazione per conto della società estera.

- D. la disponibilità di una sede fissa di affari utilizzata ai soli fini di acquistare beni o merci o di raccogliere informazioni per l'impresa

Sono compresi in tale lettera i luoghi dove si effettua esclusivamente l'attività di mero acquisto di beni o merci, senza che tali beni siano ivi impiegati in processi produttivi.

- E. la disponibilità di una sede fissa di affari utilizzata ai soli fini dello svolgimento, per l'impresa, di ogni altra attività

Trattasi di una categoria residuale che ha lo scopo di identificare (escludendole dalla nozione di stabile organizzazione), tutte le attività, diverse dal deposito, di magazzinaggio o di acquisto dei beni (di cui alle lettere precedenti), che hanno un carattere preparatorio o ausiliario per l'impresa estera.

- F. la disponibilità di una sede fissa di affari utilizzata ai soli fini dell'esercizio combinato delle attività menzionate nelle lettere da a) ad e).

Da ultimo, viene previsto che l'eventuale combinazione di più attività, fra quelle previste nelle lettere da a) ad e), non costituisca stabile organizzazione.

La lettera f), deve necessariamente essere coordinata con il comma 4-*bis* che è stato introdotto ad opera dell'art. 1, comma 1010, della legge del 27 dicembre 2017, n. 205.

Con tale comma viene precisato che le attività esenti¹¹⁵ di cui al comma 4, non integrano i presupposti per la determinazione della stabile organizzazione, a condizione che siano di carattere

¹¹³ Di contro, si configurerebbe una stabile organizzazione, nel caso in cui la società estera svolgesse anche attività di "*deposito, di esposizione o di consegna di merci*" di proprietà di altre imprese (cfr., inter alia, la risoluzione dell'Agenzia delle entrate del 17 gennaio 2017, n. 4/E)

¹¹⁴ M. LEO, "Le imposte sui redditi nel Testo Unico", Giuffrè, 2024.

preparatorio o ausiliario¹¹⁶. Con tale modifica si è inteso passare da una esclusione automatica della configurabilità di una stabile organizzazione nei casi previsti dal comma 4, alla necessità di un'analisi *case by case* delle attività escludenti la stabile organizzazione, al fine di valutare la loro natura preparatoria o ausiliaria rispetto all'attività d'impresa svolta dal soggetto non residente.

Se il comma 4-*bis* risulta di valenza ed applicazione relativamente facile per le attività "esenti" singolarmente prese, la sua valenza ed applicazione nel caso della lett. f), ovvero di esercizio combinato di più attività esenti, potrebbe richiedere un'analisi molto approfondita volta a determinare se l'esercizio combinato delle stesse risulti nello svolgimento di un'attività che nel suo insieme non può più essere ritenuta di carattere preparatorio o ausiliario.

Da ultimo si rammenta che, quanto alla definizione di attività avente carattere preparatorio o ausiliario, soccorre il Commentario all'art. 5 del Modello Convenzione OCSE definendo¹¹⁷ come preparatorie quelle attività che vengono poste in essere in vista dello svolgimento dell'attività principale della società estera, ovvero di una parte significativa della stessa, e vengono svolte in un periodo di tempo relativamente breve. Quanto alle attività a carattere ausiliario, il Commentario indica che per tali si intendono generalmente quelle attività che vengono svolte a supporto dell'attività *core* dell'impresa senza implicare l'impiego significativo di attività o dipendenti dell'impresa stessa.

4.1.1.2 Le norme anti-frammentazione

Le esenzioni disciplinate dall'art. 162, comma 4, del TUIR (c.d. "Negative List") non trovano applicazione, ai sensi del successivo comma 5, qualora una base fissa utilizzata da un'impresa estera, ovvero da una impresa ad essa "*strettamente correlata*"¹¹⁸:

- svolge la propria attività nello stesso luogo o in un altro luogo costituente stabile organizzazione per la stessa o per l'impresa strettamente collegata;

¹¹⁵ Nella prassi è utilizzato il termine "esente" per identificare le attività che non integrano i presupposti della stabile organizzazione.

¹¹⁶ Nella versione del presente comma, antecedente alle modifiche apportate dalla Legge di Bilancio 2018, il carattere "ausiliario e preparatorio" era attribuibile solo alle attività di cui alle previgenti lettere "e) viene utilizzata ai soli fini di svolgere, per l'impresa, qualsiasi altra attività che abbia carattere preparatorio o ausiliario" e "f) viene utilizzata ai soli fini dell'esercizio combinato delle attività menzionate nelle lettere da a) ad e), purché l'attività della sede fissa nel suo insieme, quale risulta da tale combinazione, abbia carattere preparatorio o ausiliario."

¹¹⁷ Cfr. Commentario all'art. 5 del Modello OCSE, par. 60: "As a general rule, an activity that has a preparatory character is one that is carried on in contemplation of the carrying on of what constitutes the essential and significant part of the activity of the enterprise as a whole. Since a preparatory activity precedes another activity, it will often be carried on during a relatively short period, the duration of that period being determined by the nature of the core activities of the enterprise. This, however, will not always be the case as it is possible to carry on an activity at a given place for a substantial period of time in preparation for activities that take place somewhere else. Where, for example, a construction enterprise trains its employees at one place before these employees are sent to work at remote work sites located in other countries, the training that takes place at the first location constitutes preparatory activity for that enterprise. An activity that has an auxiliary character, on the other hand, generally corresponds to an activity that is carried on to support, without being part of, the essential and significant part of the activity of the enterprise as a whole. It is unlikely that an activity that requires a significant proportion of the assets or employees of the enterprise could be considered as having an auxiliary character".

¹¹⁸ Il concetto di "soggetto strettamente correlato" è definito nel comma 7-*bis* dell'art. 162 del TUIR in commento nel capitolo relativo all'"agente indipendente" (cfr. *infra*).



- ovvero l'attività risultante dalla combinazione delle attività delle due imprese nello stesso luogo o nei due luoghi non sia di carattere preparatorio o ausiliario;

a condizione che le attività svolte dalle due imprese costituiscano funzioni complementari che siano parte di un complesso unitario di operazioni d'impresa.

Si tratta della c.d. **“anti-fragmentation rule”**, ossia di quella regola volta ad evitare la frammentazione (artificiosa) all'interno di un gruppo internazionale di attività di natura unitaria, in diverse parti più piccole, con il fine di evitare lo status di stabile organizzazione.

Sull'applicazione della clausola anti-frammentazione nell'ambito dei cantieri si è già detto sopra, ciò che qui giova sottolineare è che considerazioni analoghe devono essere fatte anche al di fuori del contesto dei cantieri. Lo spaccettamento di una data attività in parti più piccole svolte dalla stessa impresa, ovvero, da più imprese strettamente collegate deve essere necessariamente ricondotto ad una attività unitaria e come tale analizzata.

Prima della modifica normativa¹¹⁹ che ha novellato il comma qui in analisi, la Giurisprudenza nazionale si era già pronunciata in senso conforme¹²⁰, individuando la presenza di una stabile organizzazione anche nei casi in cui l'attività ad essa riconducibile fosse stata **“articolata”** tra i diversi soggetti coinvolti.

4.1.1.3 La stabile organizzazione personale

Come sopra anticipato la nozione di “stabile organizzazione” si considera integrata, non solo attraverso la presenza di una sede fissa “materiale”, ma anche mediante la presenza di meri elementi personali, a condizione che siano soddisfatti determinati requisiti. In pratica, un'impresa non residente può avere una presenza rilevante in Italia qualora utilizzi persone che abitualmente rappresentano l'impresa sul territorio dello Stato.

Si ha, quindi, una stabile organizzazione “personale” quando un agente o un rappresentante dell'impresa non residente ha il potere di concludere contratti per conto della medesima e lo esercita in via abituale in Italia.

Giova precisare che, ai fini della determinazione dell'esistenza di una stabile organizzazione, è necessario *in primis* verificare l'esistenza di una SO materiale e, successivamente, solo nel caso di un esito negativo dell'analisi¹²¹, valutare la presenza di una stabile organizzazione c.d. “personale”.

L'art. 162, comma 6, del TUIR (nota anche come, **“Agency clause”**, ovvero come **“agente dipendente”**) prevede che sia configurabile una stabile organizzazione c.d. “personale”, sia quando una persona **“agisce per conto dell'impresa non residente e abitualmente conclude contratti”**, sia

¹¹⁹ L'art. 162, comma 5, del TUIR è stato sostituito dall'art. 1, comma 1010, lett. b), della Legge di Bilancio 2018.

¹²⁰ Cfr., *inter alia*, la sentenza della Cassazione del 7 ottobre 2011, n. 20597, nella parte in cui riconosce la presenza di una stabile organizzazione nella fattispecie in cui “[...] la organizzazione produttiva in Italia della società estera - anziché costituita da un unico soggetto giuridico - era articolata in una molteplicità di ditte: formalmente distinte, ma tuttavia economicamente integrate in una struttura unitaria, strumentale al raggiungimento dello scopo commerciale in Italia della “casa madre” non residente”.

¹²¹ Se, invece, vi è una sede fissa d'affari non è necessario passare al test della stabile organizzazione personale.

quando “*opera ai fini della conclusione di contratti senza modifiche sostanziali da parte dell’impresa e detti contratti sono in nome dell’impresa, oppure relativi al trasferimento della proprietà, o per la concessione del diritto di utilizzo, di beni di tale impresa o che l’impresa ha il diritto di utilizzare, oppure relativi alla fornitura di servizi da parte di tale impresa*”.

Non si configura, invece, una stabile organizzazione personale, nei casi in cui l’attività svolta dall’agente sia limitata alle categorie elencate nella *negative list*, purché aventi carattere preparatorio o ausiliario¹²².

Tali disposizioni risultano allineate al contenuto dell’art. 5, par. 5, del Modello OCSE, seppure con alcune minime differenze, con specifico riguardo al ruolo che ha l’agente nella conclusione dei contratti (cfr. *infra*).

In estrema sintesi, i requisiti di una stabile organizzazione personale possono essere così riassunti:

- **potere di concludere contratti:** l’agente deve avere e utilizzare il potere di concludere contratti senza modifiche sostanziali da parte dell’impresa non residente;
- **attività abituale:** l’attività dell’agente deve essere abituale, ossia non occasionale;
- **ambito dell’attività:** i contratti devono riguardare l’attività principale dell’impresa estera, non attività preparatorie o ausiliarie.

La nozione di “agente dipendente” è, quindi, caratterizzata da una connotazione positiva¹²³, il fatto che il medesimo operi in Italia per conto della società non residente e *concluda abitualmente* contratti, e da una connotazione negativa, il non agire in modo “*indipendente*”.

Relativamente alla verifica dell’attività di concludere (abituamente) contratti – ovvero di facilitare la loro conclusione senza sostanziali modifiche da parte dell’impresa non residente – la stessa deve essere effettuata in un senso ampio, tenendo conto del consolidato principio espresso dalla giurisprudenza della *prevalenza della sostanza sulla forma*¹²⁴.

È proprio a tal riguardo che si riscontra quella che può essere considerata la differenza più rilevante tra la norma domestica e quella convenzionale in tema di agente dipendente. Infatti, sebbene la definizione domestica di agente dipendente risulti alquanto simile a quella contenuta nell’art. 5 del Modello OCSE, l’art. 162, comma 6, amplia le condizioni per la possibile presenza di una SO, non richiedendo, almeno nella sua formulazione testuale, che l’intermediario svolga un ruolo “determinante” nella negoziazione. Infatti, sarebbe sufficiente che l’agente operi ai fini della conclusione di contratti senza che intervengano sostanziali modifiche da parte della società non residente. Di contro, il Modello OCSE richiede che l’agente dipendente svolga un ruolo determinante

¹²² Cfr. art. 162, comma 6, del TUIR, “... a meno che le attività di tale soggetto siano limitate allo svolgimento delle attività di cui al comma 4 le quali, se esercitate per mezzo di una sede fissa di affari, non permetterebbero di considerare questa sede fissa una stabile organizzazione ai sensi delle disposizioni del medesimo comma 4”.

¹²³ M. LEO, “Le imposte sui redditi nel Testo Unico”, Giuffrè, 2024.

¹²⁴ Cfr., *inter alia*, sentenza della Cassazione del 10 gennaio 2024, n. 992 e la giurisprudenza ivi citata: “Per la giurisprudenza di questa Corte, alla quale va data continuità, ... ai fini dell’individuazione di una stabile organizzazione nel territorio dello Stato di soggetto non residente ... l’accertamento deve essere condotto sul piano formale, ma anche - e soprattutto - su quello sostanziale”



nella negoziazione del contratto (“... *habitually plays the principal role leading to the conclusion of contracts that are routinely concluded without material modification*”).

In tale contesto, si deve peraltro considerare che l'Italia ha formulato una osservazione¹²⁵ al commentario all'art. 5 del Modello OCSE – nella parte in cui si precisa che la partecipazione alla fase delle trattative da parte di agenti non muniti di poteri di rappresentanza non è elemento sufficiente a costituire una stabile organizzazione personale – secondo la quale nell'interpretazione del Modello OCSE non possono essere disattese le indicazioni fornite dalla giurisprudenza italiana, che ha invece ritenuto che la partecipazione alle trattative, sotto le direttive della società estera, possa costituire elemento idoneo ad integrare la fattispecie della stabile organizzazione¹²⁶.

Sul punto Assonime, nella circolare del 27 giugno 2018, n. 15, precisa che secondo l'approccio dettato dalla normativa domestica assume rilievo il luogo in cui i contratti sono effettivamente negoziati, piuttosto che il luogo in cui i contratti sono legalmente conclusi.

In buona sostanza, secondo le interpretazioni fornite dalla giurisprudenza e dalla dottrina, si ha una stabile organizzazione personale sia quando una persona agisce per conto dell'impresa e abitualmente conclude contratti, sia quando operi ai fini della conclusione dei contratti destinati ad essere recepiti senza modifiche sostanziali da parte dell'impresa estera, anche nei casi in cui l'agente non spenda il nome dell'impresa. È sufficiente, infatti, che l'agente sia in grado di vincolare la società non residente all'assolvimento dei contratti, purché gli stessi si riferiscano a beni di proprietà dell'impresa non residente ovvero siano relativi alla fornitura di servizi della medesima¹²⁷.

Come sopra rilevato, la nozione di agente dipendente richiede anche l'assenza del carattere dell'indipendenza¹²⁸, sia giuridica che economica, rispetto alla società non residente (cfr. *infra*).

¹²⁵ Cfr. nota 181 all'art. 5 del Modello OCSE: “Italy wishes to clarify that, with respect to paragraphs 97, 116, 117 and 118, its jurisprudence is not to be ignored in the interpretation of cases falling in the above paragraphs”.

¹²⁶ Cfr. sentenza della Cassazione del 25 luglio 2002, n. 10925: “... l'accertamento del potere di concludere contratti deve essere riferito alla reale situazione economica, e non alla legge civile, e lo stesso può riguardare anche singole fasi, come le trattative, e non necessariamente comprendere anche il potere di negoziare i termini del contratto”.

¹²⁷ In tal senso, la sentenza della Cassazione del 14 dicembre 2022, n. 36679, specifica che “La sussistenza, e l'esercizio, del potere in questione va quindi valutata non utilizzando soltanto parametri di natura formale e di matrice meramente civilistica (propri peraltro dei paesi di civil law) in tema di rappresentanza diretta ed indiretta, ma analizzando la fattispecie anche nell'ottica sostanziale ed economica, dunque riconoscendone la sussistenza (come argomentato nel paragrafo 32) in capo «alle persone che, in considerazione dell'ambito della loro autorità o della natura della loro attività, coinvolgono l'impresa in una determinata misura in attività economiche nello Stato interessato». Pertanto, come ritenuto già dalla giurisprudenza di questa Corte, rientra nell'ipotesi tipica normativa il caso nel quale la società svizzera disponga stabilmente in Italia di un agente non indipendente, munito di potere di rappresentanza e quindi abilitato a concludere contratti, anche se lo stesso deve agire sulla base di dettagliati ordini o direttive della società svizzera (Cass. 9.4.2010, n. 8488; conforme Cass. 29.4.2016, n. 8543). Ma vi rientra altresì il caso in cui l'agente abbia il potere sostanziale di negoziare gli elementi ed i dettagli del contratto, vincolando di fatto l'impresa alle clausole negoziali predisposte dall'intermediario in sede di trattativa (paragrafo 33). L'effettività del relativo potere sussisterebbe, ad esempio, anche laddove l'agente solleciti e riceva (ma non finalizzi formalmente) ordini inviati direttamente al magazzino dell'impresa estera, che li approvi regolarmente dandovi esecuzione (paragrafo 32.1); ed in generale sarebbe riscontrabile quando un soggetto, indipendentemente dalla formale conclusione dei negozi in nome dell'impresa non residente, determini la conclusione di contratti con quest'ultima, anche se successivamente perfezionati senza sostanziali modifiche dalla stessa impresa residente”.

¹²⁸ La ratio dell'esclusione dell'agente “indipendente” dal concetto di stabile organizzazione risiede nella circostanza che in questo caso l'agente rappresenta egli stesso un soggetto giuridico autonomo (i.e. un imprenditore) cui imputare il reddito prodotto in Italia, ove egli effettivamente opera.

Secondo l'art. 162, comma 7, del TUIR, un agente non costituisce una stabile organizzazione se:

- è indipendente dall'impresa non residente;
- agisce nell'ambito della sua ordinaria attività verso il mercato;
- non opera esclusivamente o quasi esclusivamente per conto di imprese "correlate".

L'indipendenza dell'agente deve essere valutata concretamente¹²⁹, considerando la ripartizione del rischio d'impresa (profilo economico) e l'estensione degli obblighi verso l'impresa non residente (profilo giuridico).

Sotto il profilo economico quello che rileva è su chi ricade il rischio di impresa tra la società non residente e l'agente. Non sussiste carattere di indipendenza, infatti, nei casi in cui il rischio d'impresa non ricada anche in capo all'agente e ciò accade, ad esempio, nel caso in cui l'agente venga comunque remunerato per la sua attività. Un ulteriore aspetto da considerare sotto il profilo economico è altresì la circostanza che l'agente operi nei confronti di una, ovvero di più imprese. Difatti, l'agente che opera nei confronti dell'unico committente non residente potrebbe essere soggetto ai rischi e ai condizionamenti che caratterizzano per l'appunto gli agenti monomandatari.

Dal punto di vista giuridico, invece, l'agente che svolge la propria attività sotto il condizionamento di istruzioni dettagliate fornite dall'impresa estera, ovvero sotto il controllo di quest'ultima, non potrà qualificarsi come "indipendente".

A tal riguardo, il commentario all'art. 5 del Modello OCSE, specifica che, al fine di determinare l'esistenza del requisito dell'indipendenza dell'agente, occorre valutare:

- l'assenza di controlli specifici, ovvero di istruzioni dettagliate, da parte dell'impresa non residente sull'operato dell'agente¹³⁰;
- la rilevanza delle qualità tecniche e professionali dell'agente ed il rischio imprenditoriale sostenuto dall'agente¹³¹;
- il numero complessivo di committenti rappresentati dall'agente, ancorché tale fattore non sia da considerare come una "presunzione assoluta"¹³².

¹²⁹ In linea con quanto delineato per l'agente dipendente, anche la valutazione del carattere di indipendenza deve essere oggetto di un accertamento basato sul caso concreto, basato sul principio della prevalenza della sostanza sulla forma e che prescinde, quindi, da ogni formalismo giuridico.

¹³⁰ Cfr. Commentario all'art. 5 del Modello OCSE, par. 104: "Whether a person acting as an agent is independent of the enterprise represented depends on the extent of the obligations which this person has vis-à-vis the enterprise. Where the person's commercial activities for the enterprise are subject to detailed instructions or to comprehensive control by it, such person cannot be regarded as independent of the enterprise".

¹³¹ Cfr. Commentario all'art. 5 del Modello OCSE, par. 106: "An independent agent will typically be responsible to his principal for the results of his work but not subject to significant control with respect to the manner in which that work is carried out. He will not be subject to detailed instructions from the principal as to the conduct of the work. The fact that the principal is relying on the special skill and knowledge of the agent is an indication of independence".

¹³² Cfr. Commentario all'art. 5 del Modello OCSE, par. 109: "Another factor to be considered in determining independent status is the number of principals represented by the agent. As indicated in paragraph 111, independent status is less likely if the activities of the agent are performed wholly or almost wholly on behalf of only one enterprise over the lifetime of the business or a long period of time. However, this fact is not by itself determinative. All the facts and circumstances must be taken into account to determine whether the agent's activities constitute an autonomous business conducted by him in



Inoltre, l'agente per essere considerato indipendente deve operare nel quadro della propria attività ordinaria, al fine di evitare situazioni artificiali create per eludere le normative fiscali.

Non è agente indipendente il soggetto che opera esclusivamente o quasi esclusivamente per conto di una o più imprese alle quali è *"strettamente correlato"*. Per la qualifica di tale ultimo soggetto, occorre fare ricorso alle condizioni individuate dall'art. 162, comma 7-bis, del TUIR. In base alla normativa interna, l'agente si considera strettamente correlato ad un'impresa estera se *"l'uno ha il controllo dell'altra ovvero entrambi sono controllati da uno stesso soggetto"* ovvero, si presume in ogni caso strettamente correlato, se il soggetto possiede *"direttamente o indirettamente più del 50 per cento della partecipazione dell'altra o, nel caso di una società, più del 50 per cento del totale dei diritti di voto e del capitale sociale, o se entrambi sono partecipati da un altro soggetto, direttamente o indirettamente, per più del 50 per cento della partecipazione, o, nel caso di una società, per più del 50 per cento del totale dei diritti di voto e del capitale sociale"*.

A tal riguardo, l'Assonime, nella citata circolare n. 15 del 2018, specifica che il comma 7-bis da un lato assume un'accezione formale di controllo – nella parte in cui afferma che il controllo sussiste *"in ogni caso"* in presenza di una partecipazione maggiore del 50% dei diritti di voto e del capitale – dall'altro lato, contiene un generico riferimento al termine controllo senza ulteriori specificazioni. Tale riferimento *"generico"*, secondo l'Assonime, potrebbe essere correlato ad un *"controllo di fatto"*¹³³.

Si ritiene utile precisare, che il concetto di soggetto *"strettamente correlato"* delineato dal comma 7-bis, tuttavia, ha valenza ai soli fini dell'applicazione dell'art. 162 del TUIR e non per altri istituti.

In merito al concetto di indipendenza, è opportuno sottolineare che la mancata qualificazione dell'agente come indipendente dall'impresa non dovrebbe di per sé rappresentare un elemento costitutivo – né, ancor meno, un'autonoma causa – dell'esistenza della stabile organizzazione. Al contrario, la previsione relativa allo status di agente indipendente dovrebbe operare come una sorta di **esimente** rispetto alla previsione principale che fonda l'esistenza della SO personale esclusivamente sul potere abituale dell'agente di concludere contratti per conto dell'impresa non residente.

Ciò si evince anche dal Commentario all'art. 5 del Modello OCSE nella parte in cui – dopo aver illustrato il concetto dell'esercizio abituale del potere di concludere contratti per conto dell'impresa non residente, riassumendone le condizioni essenziali¹³⁴ – precisa che *"Even if these conditions are*

which he bears risk and receives reward through the use of his entrepreneurial skills and knowledge. Where an agent acts for a number of principals in the ordinary course of his business and none of these is predominant in terms of the business carried on by the agent, dependence may exist if the principals act in concert to control the acts of the agent in the course of his business on their behalf".

¹³³ *"... il primo periodo [del comma 7-bis dell'art. 162 del TUIR], ponendo generico riferimento al termine "controllo" senza ulteriori specificazioni, potrebbe lasciare aperta la possibilità per l'Amministrazione finanziaria di desumere – case by case e con onere a proprio carico – una situazione di controllo anche di fatto o per vincoli contrattuali, pur sempre nei limiti, riteniamo, dell'art. 2359 del cod. civ."*

¹³⁴ Ossia il requisito oggettivo dell'Agent Clause, ai sensi dell'art. 5, par. 5 del Modello OCSE (cfr. Commentario all'art. 5 del Modello OCSE, par. 84).

met, however, paragraph 5 will not apply if the activities performed by the person on behalf of the enterprise are covered by the independent agent exception of paragraph 6”¹³⁵.

In altre parole, nell’ambito convenzionale, al fine di stabilire se esistano i presupposti per la stabile organizzazione personale si deve aver riguardo alla condizione “positiva” (ossia il potere di concludere contratti in via abituale per conto dell’impresa estera), e solo dopo aver accertato che tale condizione sia soddisfatta, verificare se la condizione “negativa” sia parimenti soddisfatta: se, cioè, l’agente non possa essere qualificato come indipendente dall’impresa non residente sotto il profilo giuridico ed economico. Qualora, invece, tale condizione “negativa” non sia soddisfatta e l’agente si qualifichi come indipendente, non potrà configurarsi l’esistenza di una stabile organizzazione personale.

Tale condizione “negativa”, quindi, dovrebbe operare esclusivamente come un’eccezione – come si è detto, una circostanza **esimente** – che non dovrebbe essere utilizzata *a contrario* per affermare l’esistenza di una stabile organizzazione quando questa non è comprovata dalla condizione “positiva” del potere abituale di concludere contratti per conto dell’impresa non residente¹³⁶.

4.1.1.4 Imprese controllate

L’art. 162, comma 9, prevede che *“Il fatto che un’impresa non residente con o senza stabile organizzazione nel territorio dello Stato controlli un’impresa residente, ne sia controllata, o che entrambe le imprese siano controllate da un terzo soggetto esercente o no attività d’impresa non costituisce di per sé motivo sufficiente per considerare una qualsiasi di dette imprese una stabile organizzazione dell’altra.”*

Dalla lettura di tale disposizione emerge che, da un lato, la mera appartenenza ad un gruppo di imprese non può assurgere ad elemento costitutivo di un stabile organizzazione, dall’altro, soggetti appartenenti ad un gruppo possono ben configurare una stabile organizzazione in tutti quei casi in cui possano essere in essi riscontrati i caratteri della sede fissa di affari che venga utilizzata per lo svolgimento di attività di altri soggetti appartenenti al gruppo, ovvero, nei casi in cui il soggetto controllato residente possa essere configurato come agente dipendente di altri soggetti appartenenti al gruppo.

4.1.1.5 Investment management exemption

Con l’art. 1, comma 255, della legge 29 dicembre 2022, n. 197 (c.d. “Legge di Bilancio 2023”) è stata introdotta nell’ordinamento nazionale la c.d. **“Investment management exemption”**.

¹³⁵ Cfr. Commentario all’art. 5 del Modello OCSE, par. 85.

¹³⁶ Sul punto, la Guardia di Finanza, con la circolare n. 1 del 2018, afferma che *“i rilievi in tema di stabile organizzazione occulta (di tipo materiale o personale), in presenza di una legal entity fiscalmente residente in Italia e appartenente ad un gruppo multinazionale, devono essere attentamente ponderati e non possono in ogni caso fondarsi sulla mera dipendenza gestionale o scarsa autonomia economica della subsidiary, in quanto tali caratteristiche, come detto, possono costituire aspetti del tutto ‘nella norma’ in strutture fortemente integrate”* (cfr. circolare GDF n. 1/2018, vol. III, parte 5, cap. 11, pag. 364).

Si tratta di una norma volta a proteggere le strutture estere di gestione del risparmio dal rischio di contestazioni in merito all'esistenza di una stabile organizzazione.

L'apprezzabile *ratio* dell'introduzione di tale norma risiede nell'esigenza di dare maggiore certezza ai fondi di investimento (ed ai loro investitori) e, conseguentemente, attrarre in Italia sia i loro investimenti che le relative società di gestione.

La Legge di Bilancio 2023 è intervenuta sull'art. 162 del TUIR modificando il comma 6 ed inserendo i commi 7-ter, 7-quater, 7-quinquies e 9-bis.

Il comma 7-ter prevede che *“si considera indipendente dal veicolo di investimento non residente il soggetto, residente o non residente anche operante tramite propria stabile organizzazione nel territorio dello Stato, che, in nome o per conto del veicolo di investimento non residente o di sue controllate, dirette o indirette, e anche se con poteri discrezionali, abitualmente concluda contratti di acquisto, di vendita o di negoziazione, o comunque contribuisca, anche tramite operazioni preliminari o accessorie, all'acquisto, alla vendita o alla negoziazione di strumenti finanziari, anche derivati e comprese le partecipazioni al capitale o al patrimonio, e di crediti”*.

La presunzione di indipendenza contenuta nel comma 7-ter evita che la seconda categoria di soggetti da essa prevista, ovvero gli *“asset managers”*, possa in via automatica essere considerata stabile organizzazione della prima categoria di soggetti, ovvero i *“veicoli di investimento non residenti”*.

Affinché la presunzione dell'art. 7-ter operi, tuttavia, devono verificarsi le condizioni previste dal successivo comma 7-quater che sono volte a garantire l'indipendenza tra il veicolo di investimento non residente e l'asset manager.

In particolare, il comma 7-quater prevede che l'indipendenza sussista qualora:

- Il veicolo di investimento non residente:
 - sia, unitamente alle sue controllate, residente in paesi *“White List”* di cui all'art. 11, comma 4, lett. c), del decreto legislativo 1° aprile 1996, n. 239;
 - risponda ai requisiti di indipendenza da stabilire con decreto ministeriale;
- l'asset manager:
 - non ricopra cariche negli organi di amministrazione e di controllo del veicolo e delle sue controllate;
 - non detenga una partecipazione ai risultati economici del veicolo superiore al 25% tenendo conto anche delle partecipazioni agli utili di altri soggetti appartenenti al medesimo gruppo.

Sempre il comma 7-quater, alla lett. d), prevede un ulteriore requisito volto a garantire l'indipendenza dei due soggetti, ovvero che il soggetto residente, o la stabile organizzazione nel territorio dello Stato del soggetto non residente, che presta servizi nell'ambito di accordi con entità appartenenti al medesimo gruppo riceva, per l'attività svolta nel territorio dello Stato, una

remunerazione supportata dalla documentazione idonea di cui all'art. 1, comma 6, del d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471 (ovvero la documentazione di *transfer pricing*).

Ai sensi del successivo comma 7-*quinquies*, con il d.m. del 22 febbraio 2024, è stata data attuazione e sono state meglio precisate le condizioni di indipendenza che devono verificarsi affinché operi la presunzione del comma 7-*ter* sia con riferimento ai veicoli di investimento¹³⁷ che agli *asset managers*¹³⁸.

Da ultimo, in attuazione del comma 7-*quater*, lett. d), l'Agenzia delle Entrate ha emanato il provvedimento 28 febbraio 2024¹³⁹ con il quale ha individuato i metodi di determinazione dei prezzi di trasferimento più appropriati a seconda della tipologia di attività svolta dall'*asset manager*.

4.1.2 La determinazione del reddito della stabile organizzazione

Ai sensi dell'art. 73 del TUIR, si considerano soggetti all'IRES, le società e gli enti non residenti che producono redditi imponibili in Italia. Nel dettaglio, se la società o ente non residente:

¹³⁷ Cfr. art. 1, comma 2, del Decreto Ministeriale 22 febbraio 2024.

"Ai fini dell'applicazione dei commi 7, 7-ter e 7-quater dell'art. 162 del testo unico delle imposte sui redditi si considerano indipendenti i seguenti veicoli di investimento:

a) gli organismi di investimento collettivo del risparmio, istituiti in uno Stato membro dell'Unione europea o in uno Stato aderente all'accordo sullo spazio economico europeo che consente un adeguato scambio di informazioni, conformi alla direttiva 2009/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, o il cui gestore sia soggetto a forme di vigilanza nel Paese nel quale è istituito ai sensi della direttiva 2011/61/UE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2011;

b) gli organismi di investimento collettivo del risparmio istituiti in uno Stato o territorio di cui all'art. 11, comma 4, lettera c), del decreto legislativo 1° aprile 1996, n. 239, che presentano i seguenti requisiti:

1) il patrimonio dell'organismo è raccolto presso una pluralità di investitori, gestito in monte nell'interesse degli investitori e in autonomia dai medesimi soggetti in base a una politica di investimento predeterminata;

2) l'organismo o il suo gestore sono soggetti a vigilanza prudenziale e regolati da normative sostanzialmente equivalenti a quelle di cui alla direttiva 2009/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, ovvero alla direttiva 2011/61/UE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2011;

c) gli enti, residenti o localizzati in uno Stato o territorio compreso nell'elenco di cui all'art. 11, comma 4, lettera c), del decreto legislativo 1° aprile 1996, n. 239, e soggetti a vigilanza prudenziale, che hanno come oggetto esclusivo o principale lo svolgimento dell'attività di investimento del capitale raccolto presso terzi in base a una politica di investimento predeterminata e nei quali sono rispettate le seguenti condizioni:

1) nessun soggetto detiene una partecipazione al capitale sociale o al patrimonio superiore al 20 per cento, ivi comprese le partecipazioni detenute da soggetti legati da stretti legami ai sensi dell'art. 1, comma 6-bis.3, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58;

2) il capitale raccolto è gestito in monte nell'interesse degli investitori e in autonomia dagli stessi".

¹³⁸ Cfr. art. 2, commi 1, 2 e 3, del Decreto Ministeriale 22 febbraio 2024:

" 2. I soggetti di cui al comma 1 non devono ricoprire cariche negli organi di amministrazione e controllo del veicolo di investimento e in quelli delle controllate, dirette o indirette, diverse da quelle residenti nel territorio dello Stato, del medesimo veicolo. Il divieto di ricoprire cariche negli organi di amministrazione e controllo deve intendersi riferito alle cariche con deleghe generali operative attribuite dall'organo di amministrazione. Sono escluse le specifiche deleghe approvate dall'organo di amministrazione attribuite al soggetto con riferimento a singoli atti.

3. I soggetti di cui al comma 1 non devono detenere una partecipazione ai risultati economici del veicolo di investimento superiore a una quota pari al 25 per cento dell'ammontare complessivo dei risultati economici del medesimo veicolo. A tal fine si considerano anche le partecipazioni ai risultati economici spettanti ai soggetti appartenenti al gruppo del soggetto di cui al comma 1, ovvero i soggetti legati da un rapporto di controllo. Al fine del computo della quota di cui al primo periodo si tiene conto della eventuale demoltiplicazione prodotta dalla catena partecipativa. Ai fini del computo della partecipazione ai risultati economici del veicolo di investimento rileva sia la quota di rendimento pro rata derivante da eventuali investimenti nel veicolo stesso e nelle società controllate sia la componente di rendimento che eccede la quota di rendimento pro rata degli investimenti".

¹³⁹ Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate Prot. n. 68665/2024.



- non ha una stabile organizzazione in Italia, la tassazione deve avvenire “su base isolata e senza compensazioni”, ossia, il reddito imponibile è il risultato dalla sommatoria delle singole categorie¹⁴⁰ di redditi che si considerano prodotti in Italia ai sensi dell’art. 23 del TUIR (cfr. art. 151 del TUIR);
- dispone di una stabile organizzazione, il reddito imponibile – direttamente riferibile alla medesima – è determinato sulla base del conto economico della stabile organizzazione da redigersi secondo le regole previste per le società commerciali residenti (cfr. art. 152 del TUIR).

L’art. 152 del TUIR dispone che *“Per le società e gli enti commerciali con stabile organizzazione nel territorio dello Stato, il reddito della stabile organizzazione è determinato in base agli utili e alle perdite ad essa riferibili, e secondo le disposizioni [proprie delle società commerciali residenti, n.d.r.], sulla base di un apposito rendiconto economico e patrimoniale, da redigersi secondo i principi contabili previsti per i soggetti residenti aventi le medesime caratteristiche, salva quella della emissione di strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in mercati regolamentati di qualsiasi Stato membro dell’Unione europea ovvero diffusi tra il pubblico¹⁴¹ ...”*.

Al fine di rilevare più compiutamente i fatti di gestione attribuibili alla stabile organizzazione, il successivo comma 2 dell’art. 152, prevede l’obbligo da parte della SO di redigere un apposito rendiconto economico e patrimoniale secondo i principi contabili previsti per i soggetti residenti¹⁴².

In linea con la *fictio iuris* elaborata in ambito OCSE in base alla quale, ai fini prettamente fiscali, la stabile organizzazione è un’entità funzionalmente separata e distinta dalla casa madre, l’art. 152, comma 2, prevede che essa debba essere considerata *“entità separata e indipendente, svolgente le medesime o analoghe attività, in condizioni identiche o similari, tenendo conto delle funzioni svolte, dei rischi assunti e dei beni utilizzati”*.

Sempre in base al medesimo comma, il fondo di dotazione della stessa deve essere analogamente *“determinato in piena conformità ai criteri definiti in sede OCSE, tenendo conto delle funzioni svolte, dei rischi assunti e dei beni utilizzati”*.

¹⁴⁰ “Ai fini dell’applicazione dell’imposta nei confronti dei non residenti si considerano prodotti nel territorio dello Stato:

a) i redditi fondiari;

b) i redditi di capitale ...;

c) i redditi di lavoro dipendente ...;

d) i redditi di lavoro autonomo derivanti da attività esercitate nel territorio dello Stato;

e) i redditi d’impresa derivanti da attività esercitate nel territorio dello Stato mediante stabili organizzazioni;

f) i redditi diversi ...”

¹⁴¹ Tali esclusioni hanno lo scopo di evitare “un eccessivo aggravio di adempimenti a carico di quei soggetti non residenti con stabile organizzazione in Italia che, pur essendo quotati o avendo emesso strumenti ‘diffusi’, non sono tenuti nel Paese di residenza all’applicazione degli IAS/IFRS per la redazione del proprio bilancio di esercizio” (cfr. la Relazione Illustrativa al d.lgs. del 14 settembre 2015, n. 147).

¹⁴² Esiste una previsione analoga anche ai fini IRAP, secondo la quale “Il valore della produzione netta derivante da una stabile organizzazione è determinato sulla base di un apposito rendiconto economico e patrimoniale, da redigersi secondo i principi contabili previsti per i soggetti residenti aventi le medesime caratteristiche, salva quella della emissione di strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in mercati regolamentati [...] ovvero diffusi tra il pubblico di cui all’articolo 116 [...]. A tali fini, si applicano le disposizioni dell’articolo 152, comma 2, del [TUIR]” (cfr. art. 12, comma 2-bis del d.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446).



In altri termini il reddito attribuibile alla SO – così come il relativo fondo di dotazione – deve essere determinato sulla base di un'analisi funzionale e fattuale volta ad individuare le funzioni svolte, i rischi assunti e i beni impiegati dalla stessa.

Tale approccio è in linea con quanto elaborato in ambito OCSE ed, in particolare, con il cd. "Authorized OECD Approach" (AOA) come delineato con il *"2010 Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments"* del 22 luglio 2010 ed il successivo *"Additional Guidance on the Attribution of Profits to Permanent Establishments"* del 22 marzo 2018.

Naturale e coerente conseguenza dell'approccio adottato è la previsione dell'art. 152, comma 3, in base alla quale i componenti di reddito che derivano dalle operazioni poste in essere tra la stabile organizzazione e l'entità giuridica di appartenenza (casa madre) debbono essere determinati ai sensi dell'art. 110, comma 7, del TUIR, quindi, applicando le disposizioni relative ai prezzi di trasferimento.

Da ultimo si ritiene utile chiarire che anche la determinazione del valore della produzione netta ai fini IRAP deve seguire il principio dell'entità funzionalmente separata, così come sopra meglio descritto.

4.1.3 La "Branch exemption" – art. 168-ter del TUIR

Il Decreto "Crescita e Internazionalizzazione"¹⁴³ del 2015 ha introdotto l'art. 168-ter del TUIR che prevede la cd. **"branch exemption"**.

Si tratta di un regime fiscale che consente alle imprese residenti in Italia di optare per l'esenzione degli utili e delle perdite attribuibili a tutte le proprie stabili organizzazioni all'estero. L'obiettivo principale della norma è quello di ridurre, o eliminare, la doppia imposizione fiscale che si potrebbe verificare nei casi in cui i redditi prodotti da una stabile organizzazione estera sono tassati, secondo il regime ordinario, prima nello Stato estero e poi anche in Italia. Infatti, non sempre il meccanismo del credito per le imposte pagate all'estero è in grado di eliminare la doppia imposizione.

L'esercizio dell'opzione per la "branch exemption" è irrevocabile e deve essere esercitato al momento della costituzione della stabile organizzazione¹⁴⁴. A tal riguardo, l'opzione è efficace a condizione che sia configurabile una stabile organizzazione nello Stato estero ai sensi della Convenzione contro le doppie imposizioni tra quest'ultimo e l'Italia – ovvero, in assenza, secondo i criteri di configurazione della S.O. dettati dall'art. 162 del TUIR¹⁴⁵ – e che anche l'Amministrazione finanziaria estera ravvisi l'esistenza della S.O. sulla base della propria normativa interna.

Pertanto, il beneficio risulterebbe precluso: (i) nell'ipotesi in cui, riscontrata la sussistenza di una stabile organizzazione su base convenzionale, ciò non venisse confermato anche sulla base della normativa estera; ovvero (ii) nell'ipotesi in cui la normativa estera ammetta la sussistenza di una

¹⁴³ Cfr. art. 14, comma 1, del d.lgs. del 14 settembre 2015, n. 147.

¹⁴⁴ Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate Prot. n. 165138/2017, par. 2.7: "Il mancato esercizio dell'opzione nei termini previsti dalle disposizioni di cui ai punti precedenti non impedisce all'impresa di accedere successivamente al regime di branch exemption ogni volta che costituisce una nuova branch, con le modalità e gli effetti di cui ai punti precedenti."

¹⁴⁵ Cfr. Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate Prot. n. 165138/2017.



stabile organizzazione, ma ciò non possa essere confermato avendo riguardo alle disposizioni convenzionali.

L'opzione vincola tutte le stabili organizzazioni estere dell'impresa. Pertanto, se un'impresa sceglie di applicare la "branch exemption", deve farlo per tutte le sue stabili organizzazioni all'estero.

Gli utili, o le perdite, prodotti dalla stabile organizzazione esente sono esclusi dal reddito imponibile della casa madre tramite apposita variazione da effettuare in sede di dichiarazione dei redditi. Con riferimento all'esercizio in cui viene effettuata l'opzione, devono essere indicati anche gli utili e le perdite attribuibili a ciascuna stabile organizzazione nei cinque periodi d'imposta antecedenti. Qualora una stabile organizzazione abbia prodotto una perdita fiscale netta nei cinque periodi d'imposta antecedenti, gli utili successivamente realizzati dalla stabile organizzazione saranno imponibili fino a concorrenza della stessa (cd. "**Recapture**"). Dall'imposta eventualmente dovuta sono scomputabili le eventuali eccedenze positive di imposta estera riportabili ai sensi dell'articolo 165, comma 6.

Il meccanismo di Recapture trova applicazione anche nei casi in cui venga trasferita, a qualsiasi titolo, la stabile organizzazione o parte della stessa ad altra impresa del gruppo che fruisca dell'opzione per la "Branch exemption".

Ai fini della determinazione del reddito delle stabili organizzazioni da escludere da imposizione in Italia, valgono i criteri di cui all'articolo 152, anche con riferimento alle transazioni intercorse tra l'impresa e la medesima stabile organizzazione, nonché tra quest'ultima e le altre imprese del medesimo gruppo.

Da ultimo, appare utile evidenziare che le caratteristiche di questo regime sono tali da raggiungere risultati simili a quelli che si otterrebbero nel caso di svolgimento delle attività estere per il tramite di società non residenti e, pertanto, l'eventuale opzione per tale regime andrebbe valutata con attenzione soprattutto nei casi in cui non sia agevole determinare il cd. "place of effective management" e, quindi, la controllata estera possa essere considerata estero-vestita.



5. La mobilità transnazionale

di *Francesco delli Falconi - Andrea Costa*

5.1 Premessa

I processi di internazionalizzazione delle imprese comportano inevitabilmente fenomeni di mobilità dei lavoratori, sollevando questioni complesse relative alla gestione sovranazionale dei rapporti di lavoro e alla determinazione delle regole applicabili¹⁴⁶. Più nello specifico, la gestione del lavoro in contesti transnazionali richiede un'approfondita analisi di diversi aspetti, tra cui le problematiche legate all'immigrazione, alla determinazione del diritto applicabile al rapporto di lavoro, alla definizione del regime di sicurezza sociale cui il lavoratore viene assoggettato nel corso dell'assegnazione e alle implicazioni fiscali, dalle quali derivano, peraltro, gli adempimenti relativi alla sostituzione d'imposta.

A rendere ancora più complessa questa analisi concorrono, poi, alcuni fattori non di poco momento, primo fra tutti il frequente richiamo operato dalle legislazioni coinvolte ad istituti e discipline regolati in ambiti differenti. È il caso, ad esempio del rinvio, nel diritto tributario, ad istituti quali la subordinazione, il trasferimento, la trasferta e il distacco, la cui definizione è fornita esclusivamente dalla normativa sul lavoro o, in alcuni casi, dagli orientamenti giurisprudenziali in materia¹⁴⁷. Un'immediata conseguenza di quanto appena illustrato è che l'utilizzo di termini e definizioni comuni per finalità diverse spesso e volentieri ingenera confusione e fraintendimenti¹⁴⁸.

Ma anche circoscrivendo l'attenzione alle sole problematiche di natura tributaria, la peculiarità della disciplina del "lavoro all'estero" risiede comunque nella necessità di analizzare una pluralità di fonti normative, eterogenee e trasversali, che si intrecciano e si confrontano: la legislazione italiana, la

¹⁴⁶ Cfr. per un approfondimento MAGNANI M., "I rapporti di lavoro con elementi di internazionalità", in *Mass. giur. lav.*, 5, 2024, p. 391 ss.

¹⁴⁷ Ci si riferisce, ad esempio, all'istituto della trasferta la cui definizione, in assenza di una disciplina legale, è principalmente opera dei giudici di legittimità.

¹⁴⁸ È il caso, ad esempio, dell'utilizzo del termine "distacco" per fattispecie differenti. Si è infatti verificato come, con il medesimo termine, si identifichino sia il distacco c.d. "proprio", che quello "improprio", sia l'appalto, che la somministrazione. Se nel nostro ordinamento gli elementi caratterizzanti l'istituto del distacco risultano univocamente individuabili dall'art. 30 del d.lgs. n. 276/2003 e dalla costante giurisprudenza della Suprema Corte, nel diritto comunitario la diversa, e più ampia, definizione del distacco, così come emergente dai testi normativi richiamati, può essere attribuita ad una inesatta traduzione in lingua italiana del termine "*posting*", ovvero "assegnazione". Il termine distacco, infatti, normalmente tradotto "*secondment*", rappresenta solo una delle molteplici modalità di assegnazione del lavoratore presso un soggetto terzo.



legislazione propria del paese di destinazione, le norme e i principi di diritto internazionale¹⁴⁹, le norme dell'Unione Europea¹⁵⁰.

Obiettivo del presente capitolo è l'analisi delle implicazioni fiscali connesse allo svolgimento di un'attività di lavoro subordinato in un Paese differente da quello di origine, avendo riguardo sia all'ipotesi di dipendenti chiamati a prestare la propria attività al di fuori del territorio dello Stato, pur continuando a risiedere, ai fini fiscali, in Italia, sia al caso in cui un soggetto venga ad esercitare un'attività lavorativa, di natura subordinata, in Italia, mantenendo la propria residenza fiscale nel paese di origine. A completamento dell'analisi, verrà altresì data evidenza del regime fiscale di favore riservato dalla legislazione vigente ai lavoratori che, dopo aver maturato un'esperienza lavorativa all'estero, rientrano in Italia, trasferendovi la residenza ai fini fiscali.

5.2 Determinazione della potestà impositiva

Come indicato in premessa, la movimentazione, in ambito internazionale, del personale dipendente comporta l'insorgere di problematiche di natura fiscale, la cui soluzione richiede una conoscenza del diritto tributario nazionale e di quello internazionale.

Nella definizione delle regole fiscali applicabili nei casi di mobilità transnazionale dei lavoratori dipendenti, la prima attività valutativa attiene, dunque, all'analisi della potestà impositiva degli Stati coinvolti¹⁵¹, tenendo conto anche degli accordi stipulati tra questi per risolvere eventuali fenomeni di doppia imposizione.

5.2.1 I criteri impositivi

I criteri impositivi adottati dalla quasi totalità degli Stati possono essere ricondotti a tre principi fondamentali:

- a) il criterio della cittadinanza;
- b) il criterio della territorialità;
- c) il criterio della residenza.

¹⁴⁹ Il riferimento è alle Convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate dall'Italia. In ambito tributario si riconosce la prevalenza del diritto convenzionale sul diritto interno. Cfr. artt. 169 del TUIR e 75 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600; il principio di carattere generale sancito dall'art. 75 del d.P.R. n. 600/1973 può essere temperato dalla norma contenuta nell'art. 169 del TUIR che stabilisce che *"Le disposizioni del presente Testo Unico si applicano, se più favorevoli al contribuente, anche in deroga agli accordi internazionali contro la doppia imposizione"*, in quanto la Convenzione non potrebbe creare nuove imposte, né dare maggior rilievo a quelle esistenti.

¹⁵⁰ Il primato del diritto unionale sui diritti nazionali deve considerarsi effettivo anche in ambito tributario; cfr. G. MELIS *"I redditi di lavoro dipendente e il diritto comunitario"*, in DELLA VALLE E., PERRONE L., SACCHETTO C., UCKMAR V. (a cura di) *"La mobilità transnazionale del lavoratore dipendente: profili tributari"*, CEDAM, Padova, 2006, p. 1 ss.; più in generale cfr. GIUBBONI S. *"Diritto del lavoro europeo"*, Wolters Kluwer, Milano, p. 33 ss.

¹⁵¹ Nella prima ipotesi, riferibile a lavoratori che dall'Italia si trasferiscono all'estero, lo Stato estero viene qualificato come *"paese di destinazione"*; nel secondo caso, che ipotizza il trasferimento in Italia di un lavoratore dall'estero, si parla di *"paese di origine"*. A queste due definizioni si aggiunge il *"paese della fonte"* che indica il luogo in cui il reddito è stato prodotto o dal quale è stata effettuata una data erogazione. Ci si riferisce, ad esempio, all'istituto della trasferta la cui definizione, in assenza di una disciplina legale, è principalmente opera dei giudici di legittimità.



Con il primo criterio, l'elemento rilevante, che funge da collegamento diretto tra la produzione del reddito e la pretesa impositiva, è la cittadinanza del contribuente.

Il criterio della territorialità, invece, si basa sul luogo in cui il reddito è prodotto. La pretesa impositiva dello Stato, in questo caso, si esercita esclusivamente sui redditi generati all'interno del proprio territorio, senza considerare la residenza o la cittadinanza del contribuente. Di conseguenza, l'adozione di questo criterio rende cruciale definire e delimitare in modo chiaro e completo le situazioni giuridiche che qualificano un reddito come "prodotto nel territorio nazionale" e, di conseguenza, soggetto a tassazione.

Infine, il criterio della residenza subordina la potestà impositiva di uno Stato alla circostanza che il contribuente sia considerato residente, ai fini fiscali, nel territorio di tale Stato. In questo contesto, acquisisce particolare importanza la normativa che definisce il concetto di residenza. Qualora il contribuente venga qualificato come residente secondo le leggi locali, sarà soggetto a tassazione su tutti i redditi prodotti, indipendentemente dal luogo in cui sono stati generati, in virtù del principio di "tassazione su base mondiale", noto anche come "*Worldwide taxation principle*" ¹⁵².

L'Italia, analogamente alla maggior parte degli altri Paesi, ha adottato una combinazione degli ultimi due criteri illustrati (ossia il criterio della residenza e quello della territorialità). In base a tale impostazione, vengono definiti come soggetti passivi dell'IRPEF sia le persone fisiche residenti, sia quelle non residenti nel territorio dello Stato¹⁵³, stabilendo le seguenti modalità per la determinazione della base imponibile¹⁵⁴:

- per i soggetti qualificati residenti fiscali, l'imposizione personale segue il cosiddetto principio di "tassazione su base mondiale", il quale implica che nella base imponibile fiscale siano inclusi tutti i redditi del contribuente, indipendentemente dalla loro natura e dal luogo di produzione. In altre parole, per i residenti fiscali in Italia l'IRPEF si applica al reddito complessivo secondo le regole ordinarie, includendo nel computo anche i redditi prodotti all'estero, a prescindere dal fatto che siano effettivamente percepiti in Italia;
- per i soggetti qualificati non residenti fiscali, i redditi vengono tassati in Italia solo sulla base del principio di territorialità (noto anche come "principio della fonte"), dal momento che per i redditi prodotti all'estero si presenta il limite territoriale della sovranità e, dunque, del potere impositivo dello Stato.

5.2.2 La residenza fiscale ai sensi della normativa italiana

Alla luce di quanto innanzi esposto, risulta evidente come la corretta individuazione dello Stato di residenza di un individuo rappresenti un elemento valutativo cruciale per stabilire il regime di tassazione dei redditi che deve essere applicato.

¹⁵² In tal senso, CROVATO F., *Il lavoro dipendente nel sistema delle imposte sui redditi*, CEDAM 2001, in cui chiarisce come «il rapporto personale del contribuente col territorio italiano (la residenza) vale in prima battuta anche per il lavoro dipendente e comporta l'imponibilità dei presupposti ovunque realizzati (*w.t.p.*)», pag. 278 e ss.

¹⁵³ Art. 2, comma 1, del Decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 ("TUIR").

¹⁵⁴ Art. 3, comma 1, del TUIR.



La nozione di residenza fiscale delle persone fisiche è definita dall'art. 2 TUIR; come accennato, l'esatta delimitazione di tale nozione è direttamente funzionale all'individuazione dei soggetti passivi d'imposta, ossia dei contribuenti, persone fisiche, residenti in Italia, i cui redditi sono attratti alla potestà impositiva dello Stato indipendentemente dal luogo di produzione.

I criteri per individuare la residenza fiscale delle persone fisiche, cc.dd. "criteri di radicamento", sono previsti dall'art. 2, comma 2, TUIR; tale disposizione è stata oggetto di una recente modifica ad opera dell'art. 1 del d.lgs. n. 209 del 27 dicembre 2023¹⁵⁵ (cd. "Decreto Fiscalità internazionale"), di attuazione della riforma fiscale in materia di fiscalità internazionale.

L'art. 1 del d.lgs. n. 209/2023 ha, dunque, interamente riformulato l'art. 2, comma 2, TUIR e modificato le regole per individuare la residenza fiscale delle persone fisiche. La disposizione stabilisce, dal 1° gennaio 2024, che *«Ai fini delle imposte sui redditi si considerano residenti le persone che per la maggior parte del periodo d'imposta, considerando anche le frazioni di giorno, hanno la residenza ai sensi del codice civile o il domicilio nel territorio dello Stato ovvero sono ivi presenti. Ai fini dell'applicazione della presente disposizione, per domicilio si intende il luogo in cui si sviluppano, in via principale, le relazioni personali e familiari della persona. Salvo prova contraria, si presumono altresì residenti le persone iscritte per la maggior parte del periodo di imposta nelle anagrafi della popolazione residente»*.

La nuova disposizione vincola la residenza fiscale alla verifica di quattro criteri di radicamento, tra loro alternativi, in capo al contribuente: la residenza, ai sensi del Codice civile, in Italia; il domicilio in Italia; la presenza fisica sul territorio dello Stato; l'iscrizione all'Anagrafe della popolazione residente.

La sussistenza di uno dei criteri menzionati è legata a un parametro quantitativo, ossia la loro ricorrenza per la maggior parte del periodo d'imposta, inteso quale periodo minimo di 183 giorni in un anno (184 giorni in caso di anno bisestile). Ai fini del conteggio, viene espressamente previsto come sia necessario computare anche le frazioni di giorno.

Con riferimento ai criteri di radicamento di cui al comma 2 dell'art. 2 TUIR, il requisito della "residenza ai sensi del Codice civile" era presente anche nella formulazione originaria della disposizione. La residenza ai sensi del Codice civile è disciplinata dall'art. 43, comma 2, c.c., secondo cui *«La residenza è nel luogo in cui la persona ha la dimora abituale»*.

Volendo ritenere anche oggi validi i principi espressi dalla giurisprudenza di legittimità¹⁵⁶ e dalla prassi¹⁵⁷, la residenza, ossia il luogo di dimora abituale, del contribuente dovrebbe essere costituito da un elemento soggettivo, quale la volontà di stabilire in un determinato luogo le proprie relazioni

¹⁵⁵ L'art. 1 del d.lgs. n. 209/2023 ha dato attuazione al principio direttivo previsto dall'art. 1, comma 3, lett. c) della legge delega 9 agosto 2023, n. 111, ai sensi del quale il legislatore delegato avrebbe dovuto *«provvedere alla revisione della disciplina della residenza fiscale delle persone fisiche, delle società e degli enti diversi dalle società come criterio di collegamento personale all'imposizione, al fine di renderla coerente con la migliore prassi internazionale e con le convenzioni sottoscritte dall'Italia per evitare le doppie imposizioni, nonché coordinarla con la disciplina della stabile organizzazione e dei regimi speciali vigenti per i soggetti che trasferiscono la residenza in Italia anche valutando la possibilità di adeguarla all'esecuzione della prestazione lavorativa in modalità agile»*.

¹⁵⁶ Cfr. Corte di cassazione, sent. n. 25726 del 1° dicembre 2011.

¹⁵⁷ Cfr. da ultimo, Agenzia delle entrate, circolare n. 25/E del 18 agosto 2023.



sociali, familiari ed affettive, e da un elemento oggettivo, quale la permanenza fisica nel territorio dello stato per un apprezzabile periodo di tempo¹⁵⁸. Al ricorrere di entrambi gli elementi, dovrebbe rinvenirsi, in un determinato luogo, la residenza, ai fini civilistici del contribuente; la sussistenza degli elementi menzionati per la maggior parte del periodo d'imposta, comporterebbero anche la residenza, ai fini fiscali, del contribuente nel medesimo luogo.

Proprio l'elemento oggettivo rilevante nell'ambito del requisito della "residenza ai fini civilistici" conduce all'analisi di un altro criterio di radicamento, la presenza fisica nel territorio di uno Stato. Nella nuova formulazione dell'art. 2, comma 2, TUIR, l'elemento oggettivo menzionato assurge ad autonomo requisito, il cui protarsi per almeno 183 giorni è idoneo ad attrarre la residenza fiscale del contribuente in un determinato Stato.

Pertanto, potrebbe essere sufficiente la mera presenza dell'elemento oggettivo della presenza fisica in Italia per considerare ivi fiscalmente residente un soggetto, non rilevando la volontà dello stesso di stabilirvi le proprie relazioni sociali, familiari ed affettive o la configurazione di uno degli altri criteri previsti dall'art. 2, comma 2, TUIR¹⁵⁹.

Il terzo criterio di radicamento, quello del domicilio, è regolamentato in maniera inedita dal nuovo art. 2, comma 2, TUIR. In particolare, non sussiste più il riferimento alla nozione civilistica, di cui all'art. 41, comma 1, c.c. (*«Il domicilio di una persona è nel luogo in cui essa ha stabilito la sede principale dei suoi affari e interessi»*), ma viene fornita un'espressa definizione di domicilio ai fini della residenza fiscale; il domicilio è *«il luogo in cui si sviluppano, in via principale, le relazioni personali e familiari della persona»*. A differenza della nozione civilistica di domicilio, gli elementi economici non assumono alcuna rilevanza.

La stessa Amministrazione finanziaria¹⁶⁰ ha rilevato come, nella nozione di "relazioni personali e familiari", dovrebbero essere annoverati sia i rapporti tipici, normativamente disciplinati, come il rapporto di coniugio o il rapporto di unione civile, sia rapporti "atipici", che l'Amministrazione medesima ha definito come *«relazioni personali connotate da un carattere di stabilità che esprimono un radicamento con il territorio dello Stato (ad esempio, nel caso di coppie conviventi)»*; allo stesso modo, *«può assumere rilievo la dimensione stabile dei rapporti sociali del contribuente nella misura in cui risulti da elementi certi, come ad esempio, l'iscrizione annuale a un circolo culturale e sportivo»*.

Il comma 2 dell'art. 2, TUIR reca, infine, un quarto criterio di radicamento, il quale impone di attrarre la residenza fiscale di un contribuente in Italia in caso di iscrizione all'Anagrafe della popolazione residente, salva prova contraria. L'inciso contenuto nella nuova disposizione rivela come l'iscrizione anagrafica abbia efficacia di presunzione relativa. In altri termini, si presume la residenza fiscale in Italia del soggetto, persona fisica, iscritto all'anagrafe della popolazione residente; lo stesso avrà, in ogni caso, la possibilità di dimostrare – a differenza del previgente disciplina recata dall'art. 2, comma 2, TUIR –, sulla base di elementi oggettivamente riscontrabili, di non aver avuto in Italia, per

¹⁵⁸ Per un approfondimento, MARTINO A.F. e SCARIONI P., "Nuova definizione di residenza fiscale delle persone fisiche", in G. FERRANTI (direzione scientifica), *Fiscalità internazionale*, Milano, 2024, pp. 3 ss.

¹⁵⁹ In tal senso, cfr. Agenzia delle entrate, circolare n. 20/E del 4 novembre 2024.

¹⁶⁰ Cfr. circolare n. 20/E del 4 novembre 2024, cit..



la maggior parte del periodo d'imposta, né la residenza, né il domicilio, né di essere stato ivi fisicamente presente per più di 183 giorni¹⁶¹.

Come accennato, i criteri di radicamento analizzati sono tra loro alternativi e, salvo quello formale dell'iscrizione anagrafica, possono considerarsi integrati solo previo esame degli elementi di fatto disponibili.

Per poter riscontrare la residenza fiscale in Italia, il criterio di radicamento deve sussistere, inoltre, per la maggior parte del periodo d'imposta, ossia per almeno 183 giorni (o 184, in caso di anno bisestile), tenuto conto anche delle frazioni di giorno.

Occorre, in primo luogo, evidenziare che, ai fini del computo della maggior parte del periodo d'imposta, non è necessario che un criterio di collegamento ricorra in maniera continuativa e ininterrotta; devono, infatti, essere considerati, e sommati tra loro, anche periodi non consecutivi nel corso dell'anno.

Le frazioni di giorno possono, in particolare, essere dirimenti in relazione al criterio della presenza fisica; ciò, in quanto, stando al tenore letterale della disposizione menzionata, i giorni di presenza fisica dovranno essere calcolati includendo ogni singola frazione di giorno, ossia anche intervalli temporali inferiori ad un giorno intero. Tale assunto è stato confermato dall'Amministrazione finanziaria¹⁶², la quale ha precisato che, ai fini del calcolo complessivo della presenza fisica nel territorio dello Stato, si deve tener conto della permanenza entro i confini nazionali per una qualunque frazione di giorno.

5.2.3 La residenza fiscale ai sensi delle norme convenzionali

La valutazione della residenza fiscale ai soli fini della legislazione italiana, tuttavia, non è sufficiente per considerare conclusa l'analisi in merito all'assoggettamento ad imposizione del reddito di lavoro dipendente prodotto da un lavoratore interessato da un fenomeno di mobilità internazionale.

Può ben accadere, infatti – ed in realtà accade nella gran parte dei casi – che lo stesso soggetto, sulla base della normativa domestica dei due Stati coinvolti nell'assegnazione del lavoratore, venga considerato fiscalmente residente in entrambi i Paesi e, pertanto, soggetto, in linea di principio, a tassazione su base mondiale sia in Italia che all'estero. In tali ipotesi, pertanto, oltre a verificare la normativa del Paese della fonte, occorrerà verificare la presenza di un accordo fra i due Paesi volto ad evitare fenomeni di doppia imposizione e, in caso affermativo, se le disposizioni in esso contenute siano in grado di individuare in via esclusiva la residenza fiscale di un soggetto in uno dei due Stati.

La maggior parte dei Trattati bilaterali contro le doppie imposizioni stipulati dall'Italia rimanda al Modello di Convenzione elaborato dall'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico ("OCSE") la cui ultima versione – unitamente al relativo Commentario – è stata approvata il 21 novembre 2017.

¹⁶¹ Idem.

¹⁶² Cfr. circolare n. 20/E del 4 novembre 2024, cit..



A tal riguardo, occorre evidenziare come il Modello OCSE non fornisca una definizione specifica di residenza fiscale; il paragrafo 1 dell'art. 4 del Modello¹⁶³, infatti, si limita a rinviare alla definizione di residenza fiscale alle singole normative domestiche del singolo Stato contraente (nel caso dell'Italia, il riferimento è, come visto, all'art. 2 del TUIR); solo ove dalla loro applicazione dovesse derivare un conflitto, troverebbero attuazione le specifiche norme convenzionali dettate dal paragrafo 2 del medesimo art. 4.

In particolare, il rinvio alla normativa interna dei singoli Paesi, operato dall'art. 4, par. 1 del Modello di Convenzione OCSE, costituisce il "criterio generale" per l'individuazione della residenza fiscale del contribuente. Gli ulteriori parametri, stabiliti dal successivo par. 2, costituiscono dei "criteri subordinati", idonei a determinare quale dei due Paesi debba essere considerato il Paese di residenza, qualora, ai sensi del criterio generale, lo stesso soggetto venga considerato residente in entrambi i Paesi menzionati.

L'art. 4, par. 2 del Modello OCSE¹⁶⁴ individua le cosiddette "*tie breaker rules*" per determinare quale dei due Stati contraenti debba prevalere nel considerare residente il contribuente.

In particolare, vengono stabiliti i seguenti criteri, non alternativi, da applicare in un ordine gerarchico rigoroso:

- il soggetto è considerato residente nello Stato contraente in cui dispone di un'abitazione permanente ("*permanent home available to him*");
- laddove il soggetto disponga di un'abitazione permanente in ciascuno dei due Stati contraenti, lo stesso è considerato residente nel Paese in cui sussiste il suo "centro degli interessi vitali" (letteralmente, "*centre of vital interests*"), ossia il luogo nel quale le sue relazioni personali ed economiche sono più strette ("*personal and economic relations are closer*");
- se non si può determinare lo Stato contraente nel quale detta persona ha il centro dei suoi interessi vitali, o se la medesima non ha una abitazione permanente in alcuno degli Stati contraenti, essa è considerata residente dello Stato contraente in cui soggiorna abitualmente ("*habitual abode*");

¹⁶³ Il paragrafo 1 dell'art. 4 del Modello di Convenzione OCSE stabilisce che «*For the purposes of this Convention, the term 'resident of a Contracting State' means any person who, under the laws of that State, is liable to tax therein by reason of his domicile, residence, place of management or any other criterion of a similar nature [...]. This term, however, does not include any person who is liable to tax in that State in respect only of income from sources in that State or capital situated therein*».

¹⁶⁴ Il paragrafo 2 dell'art. 4 del Modello di Convenzione OCSE stabilisce che «*Where by reason of the provisions of paragraph 1 an individual is a resident of both Contracting States, then his status shall be determined as follows: a) he shall be deemed to be a resident only of the State in which he has a permanent home available to him; if he has a permanent home available to him in both States, he shall be deemed to be a resident only of the State with which his personal and economic relations are closer (centre of vital interests); b) if the State in which he has his centre of vital interests cannot be determined, or if he has not a permanent home available to him in either State, he shall be deemed to be a resident only of the State in which he has an habitual abode; c) if he has an habitual abode in both States or in neither of them, he shall be deemed to be a resident only of the State of which he is a national; d) if he is a national of both States or of neither of them, the competent authorities of the Contracting States shall settle the question by mutual agreement*».



- se il soggetto soggiorna abitualmente in entrambi gli Stati contraenti ovvero non soggiorna abitualmente in alcuno di essi, esso è considerato residente dello Stato contraente del quale ha la nazionalità;
- se il soggetto ha la nazionalità di entrambi gli Stati contraenti, o se non ha la nazionalità di alcuno di essi, le autorità competenti degli Stati contraenti risolvono la questione di comune accordo.

Scendendo più nel dettaglio, il criterio dell'abitazione permanente, che ha prevalenza gerarchica sugli altri, sembra corrispondere al concetto di residenza definito dall'art. 43, comma 2, c.c.. Il paragrafo 13 del Commentario all'art. 4 del Modello OCSE¹⁶⁵ specifica che l'abitazione deve essere destinata e utilizzata per un uso personale e permanente, indipendentemente dal titolo che ne legittima il possesso (sia esso affitto o proprietà). La permanenza dell'abitazione implica che essa debba essere a disposizione in modo continuativo e non occasionale e che dalla sua organizzazione si possa dedurre l'intenzione di non soggiornarvi solo per brevi periodi. Pertanto, non deve essere considerata come abitazione permanente quella utilizzata occasionalmente, come, ad esempio, per viaggi di lavoro¹⁶⁶.

Come sopra accennato, qualora il soggetto disponga di un'abitazione permanente in entrambi gli Stati, si dovrà fare riferimento al successivo criterio del centro degli interessi vitali, che sembra corrispondere alla nozione estesa di domicilio definita dall'art. 43, comma 1, c.c..

Il paragrafo 15 del Commentario all'art. 4 del Modello OCSE¹⁶⁷ individua, infatti, il centro degli interessi vitali del soggetto nel luogo in cui le sue relazioni personali ed economiche sono più strette, ricomprendendo in tali relazioni la famiglia, le relazioni sociali, l'occupazione, le attività politiche, culturali e simili; mentre le relazioni economiche si sostanziano nel mantenimento in un determinato luogo della sede dei propri affari e del luogo dal quale amministrare le proprietà.

Per rendere più accessibile il significato della norma, il paragrafo 15 del Commentario riporta l'esempio di una persona fisica che ha un'abitazione in uno Stato e ne acquista una seconda in un altro paese. Il fatto di mantenere nel primo Stato la casa in cui ha vissuto da sempre e le altre

¹⁶⁵ Cfr. par. 13 del Commentario all'art. 4 «As regards the concept of home, it should be observed that any form of home may be taken into account (house or apartment belonging to or rented by the individual, rented furnished room). But the permanence of the home is essential; this means that the individual has arranged to have the dwelling available to him at all times continuously, and not occasionally for the purpose of a stay which, owing to the reasons for it, is necessarily of short duration (travel for pleasure, business travel, educational travel, attending a course at a school, etc.). For instance, a house owned by an individual cannot be considered to be available to that individual during a period when the house has been rented out and effectively handed over to an unrelated party so that the individual no longer has the possession of the house and the possibility to stay there».

¹⁶⁶ Cfr. P. VALENTE, "Il nuovo Modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni: profili di novità", il fisco, n. 6, 12 febbraio 2018, p. 557.

¹⁶⁷ Cfr. par. 15 del Commentario all'art. 4 del Modello OCSE «If the individual has a permanent home in both Contracting States, it is necessary to look at the facts in order to ascertain with which of the two States his personal and economic relations are closer. Thus, regard will be had to his family and social relations, his occupations, his political, cultural or other activities, his place of business, the place from which he administers his property, etc. The circumstances must be examined as a whole, but it is nevertheless obvious that considerations based on the personal acts of the individual must receive special attention. If a person who has a home in one State sets up a second in the other State while retaining the first, the fact that he retains the first in the environment where he has always lived, where he has worked, and where he has his family and possessions, can, together with other elements, go to demonstrate that he has retained his centre of vital interests in the first State».



proprietà, le occupazioni, la circostanza che la sua famiglia continui a dimorare in loco sono tutti elementi che indicano la conservazione del centro dei propri interessi vitali nel primo paese.

In merito alla nozione di “centro vitali degli interessi”, si sono sviluppati contrastanti orientamenti in dottrina, atti a dare rilevanza agli interessi economici o personali del soggetto.

Un primo orientamento¹⁶⁸ esclude la prevalenza dei criteri di natura personale, ritenendo che il termine “*personal acts*” faccia riferimento ai comportamenti del contribuente e, dunque, che esso possa riferirsi, letteralmente, sia ad elementi personali che economici. Un diverso orientamento¹⁶⁹, invece, ritengono che il Commentario dia prevalenza agli aspetti personali, pur riconoscendo che nella nozione di “centro degli interessi vitali” occorra tenere conto anche degli interessi economici.

Il terzo criterio, quello del “soggiorno abituale” (“*habitual abode*”), si riferisce al luogo in cui il soggetto risiede prevalentemente, anche se la durata del tempo non è specificata dalla norma. Questo criterio è rilevante nei casi in cui una persona possieda un’abitazione permanente in entrambi gli Stati contraenti o quando non sia possibile determinare lo Stato contraente in cui la persona ha il centro dei suoi interessi vitali. Il criterio del soggiorno abituale dovrebbe quindi essere associato al concetto di dimora di cui all’art. 43, comma 2, c.c.. Si dovrebbe, quindi, individuare il luogo in cui il lavoratore abbia trascorso più tempo, sommando i periodi di soggiorno abituale in diverse località all’interno dello stesso Stato¹⁷⁰.

Il paragrafo 19 del Commentario all’art. 4¹⁷¹ contiene importanti indicazioni in merito al concetto di “*habitual abode*”, evidenziando la necessità di stabilire se il soggetto abbia vissuto abitualmente – nel senso di essere normalmente o generalmente presente – in uno dei due Stati ma non nell’altro, durante un determinato periodo. La nozione in commento si riferisce, quindi, alla frequenza, alla durata e alla regolarità dei soggiorni che fanno parte della *routine* ordinaria della vita di un individuo e non può essere individuata semplicemente determinando in quale dei due Stati contraenti

¹⁶⁸ BAKER P., “The expression “Centre of vital interests” in Art 4(2) of the OECD Model Convention”, in MAISTO G. (a cura di), *Residence of individuals under tax treaties and EC Law*, IBFD, 2010, p. 179.

¹⁶⁹ VOGEL K., “Klaus vogel on Double Taxation Conventions”, Hague-London-Boston, 2017, p. 251.

¹⁷⁰ Cfr. BARGAGLI M. e SANNA G., “La residenza fiscale delle persone fisiche: l’applicazione delle tie breaker rules in ambito convenzionale”, *Fiscalità & Commercio Internazionale*, n. 7, 1° luglio 2023, p. 65.

¹⁷¹ Cfr. par. 19 del Commentario all’art. 4 «*The application of the criterion provided for in subparagraph b) requires a determination of whether the individual lived habitually, in the sense of being customarily or usually present, in one of the two States but not in the other during a given period; the test will not be satisfied by simply determining in which of the two Contracting States the individual has spent more days during that period. The phrase “séjourne de façon habituelle”, which is used in the French version of subparagraph b), provides a useful insight as to the meaning of “habitual abode”, a notion that refers to the frequency, duration and regularity of stays that are part of the settled routine of an individual’s life and are therefore more than transient. As recognised in subparagraph c), it is possible for an individual to have an habitual abode in the two States, which would be the case if the individual was customarily or usually present in each State during the relevant period, regardless of the fact that he spent more days in one State than in the other. Assume, for instance, that over a period of five years, an individual owns a house in both States A and B but the facts do not allow the determination of the State in which the individual’s centre of vital interests is situated. The individual works in State A where he habitually lives but returns to State B two days a month and once a year for a three-week holiday. In that case, the individual will have an habitual abode in State A but not in State B. Assume, however, that over the same period of five years, the individual works short periods of time in State A, where he returns 15 times a year for stays of two weeks each time, but is present in State B the rest of the time (assume also that the facts of the case do not allow the determination of the State in which the individual’s centre of vital interests is situated). In that case, the individual will have an habitual abode in both State A and State B».*



l'individuo ha trascorso più giorni durante quel periodo. Tali criteri devono essere considerati contestualmente a quello temporale, rappresentato dal periodo di soggiorno del contribuente in uno Stato contraente.

Il Modello di Convenzione OCSE, al riguardo, non stabilisce una durata minima della permanenza per la verifica del criterio del soggiorno abituale. Il Commentario, al menzionato paragrafo 19, si limita, infatti, a richiedere *“a sufficient length of time”*, ossia una durata sufficientemente ampia valida a determinare se il soggiorno in ciascuno degli Stati sia abituale o meno.

Il paragrafo 19.1 chiarisce, inoltre, che il periodo da considerarsi deve essere sufficientemente lungo, e spesso più lungo di quello in cui si verifica la situazione di doppia residenza, per potersi apprezzare pienamente l'abitualità del soggiorno. In tale periodo lungo di valutazione della routine ordinaria del contribuente non dovrebbero essersi verificati cambiamenti importanti delle circostanze personali, come una separazione o un divorzio.

Se nessuno dei criteri esaminati è risolutivo, si ricorre al criterio della nazionalità della persona¹⁷². La nazionalità deve essere intesa nel senso di cittadinanza, pertanto per la sua determinazione deve farsi riferimento alle norme interne del singolo Stato.

Quando il soggetto, per effetto delle norme interne di uno Stato, ha la nazionalità in entrambi i Paesi contraenti, oppure quando non ha nessuna delle due nazionalità, si applica l'ultimo dei criteri previsti dalle *tie breaker rules*, quello della procedura amichevole, di cui all'art. 25 del Modello OCSE.

Occorre rilevare che l'importanza delle *tie breaker rules* di natura convenzionale è stata riconosciuta anche dall'Amministrazione finanziaria¹⁷³, la quale sembra superare definitivamente un suo precedente orientamento restrittivo, secondo cui eventuali problemi di doppia residenza potevano essere risolti solo su base bilaterale.

L'Amministrazione ha, infatti, riconosciuto al contribuente, da considerare fiscalmente residente in un altro Stato, la possibilità di richiedere al competente Ufficio territoriale dell'Agenzia delle Entrate di fare diretta applicazione (almeno in sede di accertamento) delle *tie breaker rules* della pertinente Convenzione contro le doppie imposizioni, al fine di risolvere il conflitto di doppia residenza derivante dall'applicazione della presunzione legale relativa in caso di iscrizione nell'anagrafe della popolazione residente; ciò, indipendentemente dal confronto tra i due Stati contraenti o dall'avvio di una procedura amichevole, ai sensi dell'art. 25 della relativa Convenzione.

Secondo l'Amministrazione finanziaria, *«Le tie breaker rules possono essere utilizzate per dirimere i conflitti di residenza derivanti dall'applicazione della presunzione legale relativa concernente i soggetti iscritti nell'anagrafe della popolazione residente per la maggior parte del periodo di imposta. Ciò, sempre che sussista una attribuzione simultanea della residenza fiscale alla medesima persona sia in base alla normativa italiana (in virtù dell'iscrizione nell'anagrafe della popolazione residente),*

¹⁷² Il par. 20 del Commentario all'art. 4 del Modello OCSE commenta *«Where in the two situations referred to in subparagraph b) the individual has an habitual abode in both Contracting states or in neither, preference is given to the State of which he is a national»*.

¹⁷³ Cfr. circolare n. 20/E del 4 novembre 2024, cit.



sia in base alla normativa interna di uno Stato con cui l'Italia ha in essere una Convenzione contro le doppie imposizioni. La prevalenza dei criteri convenzionali sul dato formale dell'iscrizione anagrafica, peraltro, era già riconosciuta in vigenza della precedente formulazione dell'articolo 2, comma 2, del TUIR, nonostante l'iscrizione nell'anagrafe della popolazione residente avesse carattere di presunzione assoluta».

Pertanto, ferma l'impossibilità di indagare la residenza fiscale in sede di interpello, sembrerebbe ammesso che il contribuente, in sede di accertamento, possa richiedere all'Ufficio di accertare la propria residenza fiscale mediante l'applicazione diretta delle *tie breaker rules*, al di fuori di qualsiasi confronto tra le Autorità finanziarie dei due ordinamenti, a condizione che, in base al rispettivo diritto interno, emerga un conflitto di doppia residenza.

La soluzione della prassi sembra apprezzabile, dal momento che la stessa sarebbe idonea a risolvere almeno tutte quelle situazioni in cui lo status di soggetto residente consegue all'operatività di un criterio automatico come quello, preso in considerazione dal documento di prassi, dell'iscrizione all'anagrafe ormai degradata a presunzione relativa o quello della presenza fisica sul territorio dello Stato.

Occorrerà comprendere se l'applicazione "automatica" dei criteri convenzionali potrebbe operare anche nelle ipotesi in cui un conflitto di doppia residenza consegua all'operatività di diversi criteri domestici, quali quello del domicilio o quello della residenza ai sensi del Codice civile¹⁷⁴.

5.3 Il regime fiscale dei lavoratori dipendenti chiamati a svolgere la propria attività al di fuori del territorio nazionale

Come accennato in premessa, i processi di internalizzazione delle imprese rendono sempre più frequente l'ipotesi in cui un lavoratore svolga la propria prestazione all'estero.

In siffatta ipotesi, sulla scorta di quanto sin qui illustrato, assume rilevante importanza determinare la perdita ovvero il mantenimento della residenza fiscale del lavoratore nel territorio dello Stato. Nel primo caso, infatti, l'Italia non potrà vantare alcun potere impositivo, trattandosi di redditi prodotti all'estero da un soggetto fiscalmente non residente. Nella seconda fattispecie, al contrario, il mantenimento della residenza in Italia da parte del lavoratore attrarrebbe a tassazione anche la percezione di un reddito prodotto all'estero, in virtù del principio di tassazione su base mondiale, rendendo così necessario individuare le regole di determinazione della base imponibile che concorrerà alla formazione del reddito complessivo del lavoratore.

5.3.1 Determinazione della base imponibile

Come noto, l'art. 51, comma 1, del TUIR, stabilisce che «il reddito di lavoro dipendente è costituito da tutte le somme e valori in genere, a qualunque titolo percepiti nel periodo di imposta (...) in relazione al rapporto di lavoro», riconducendo, quindi, nell'alveo di tale categoria reddituale quanto ricevuto

¹⁷⁴ Sul punto, cfr. Assonime, circolare n. 25 del 13 dicembre 2024.



dal dipendente – anche da parte di soggetti terzi rispetto al datore – che sia in qualunque modo collegabile al rapporto di lavoro, indipendentemente da qualsiasi correlazione fra prestazione lavorativa e remunerazione della stessa. Nell'ambito delle regole di determinazione della base imponibile, il legislatore tributario ha dedicato particolare attenzione alle ipotesi in cui la prestazione lavorativa viene svolta al di fuori della sede di lavoro originariamente concordata, dettando norme che, nel rispetto del principio di onnicomprensività sancito dal primo comma dell'art. 51 del TUIR, stabiliscono un regime di tassazione peculiare rispetto a quello ordinario. Ci si riferisce, in particolare, alle disposizioni applicabili alle ipotesi di trasferta e trasferimento (art. 51, commi 5 e 7), ai casi in cui viene prestata – parzialmente – un'attività all'estero (art. 51, comma 8) e, infine, all'ipotesi di un'attività lavorativa prestata unicamente all'estero in via continuativa (art. 51, comma 8-bis)¹⁷⁵.

5.3.1.1 Indennità e rimborsi a fronte di trasferte all'estero

L'art. 51, comma 5, del TUIR¹⁷⁶ disciplina il trattamento tributario dei rimborsi e delle indennità erogati in occasione di una trasferta, che rappresenta una delle modalità più utilizzate per l'invio – temporaneo – di lavoratori dipendenti all'estero.

Come stabilito dalla giurisprudenza civilistica¹⁷⁷, da cui l'ordinamento tributario ha mutuato la nozione di trasferta, tramite tale istituto il datore di lavoro può richiedere al proprio dipendente di mutare temporaneamente il luogo di esecuzione della propria prestazione lavorativa, al fine di rispondere ad esigenze di servizio di carattere transitorio e contingente, imprevedibili al momento dell'assunzione. La trasferta è, dunque, caratterizzata dalla temporaneità¹⁷⁸ dell'assegnazione del lavoratore a una sede diversa da quella abituale, dal che ne discende che, ai fini della configurabilità

¹⁷⁵ Per un approfondimento, DELLI FALCONI F. e MARIANETTI G., "La gestione del personale all'estero", IPSOA, 2008.

¹⁷⁶ Il comma 5 dell'art. 51 TUIR stabilisce che «Le indennità percepite per le trasferte o le missioni fuori del territorio comunale concorrono a formare il reddito per la parte eccedente lire 90.000 [n.d.r. euro 46,48] al giorno, elevate a lire 150.000 [n.d.r. euro 77,47] per le trasferte all'estero, al netto delle spese di viaggio e di trasporto; in caso di rimborso delle spese di alloggio, ovvero di quelle di vitto, o di alloggio o vitto fornito gratuitamente il limite è ridotto di un terzo. Il limite è ridotto di due terzi in caso di rimborso sia delle spese di alloggio che di quelle di vitto. In caso di rimborso analitico delle spese per trasferte o missioni fuori del territorio comunale non concorrono a formare il reddito i rimborsi di spese documentate relative al vitto, all'alloggio, al viaggio e al trasporto, nonché i rimborsi di altre spese, anche non documentabili, eventualmente sostenute dal dipendente, sempre in occasione di dette trasferte o missioni, fino all'importo massimo giornaliero di lire 30.000 [n.d.r. euro 15,49], elevate a lire 50.000 [n.d.r. euro 25,82] per le trasferte all'estero. Le indennità o i rimborsi di spese per le trasferte nell'ambito del territorio comunale, tranne i rimborsi di spese di trasporto comprovate da documenti provenienti dal vettore, concorrono a formare il reddito». Per un approfondimento, cfr. BONINO A. "I lavoratori in trasferta", in AA.VV. "Redditi di lavoro dipendente e welfare aziendale", Eutekne, Torino, 2018, p. 165 ss.; CROVATO F. "Il lavoro dipendente nel sistema delle imposte sui redditi", CEDAM, Padova, 2001, p. 162 ss.

¹⁷⁷ Cfr., per tutte, Cass., sez. lav., ordinanza 8 luglio 2020 n. 14380; Cass., sez. lav., sentenza 21 marzo 2006, n. 6240.

¹⁷⁸ Con riferimento alla mancata individuazione di una durata massima della trasferta da parte del comma 5 dell'art. 51 del TUIR, l'Amministrazione finanziaria (cfr. circolare Ministero delle Finanze, n. 326/E del 1997), nel ritenere congruo il termine di 240 giorni continuativi nella medesima località previsto per i dipendenti del settore pubblico, ha ritenuto tale criterio utile per stabilire un discrimine tra trasferta e trasferimento anche per i dipendenti del settore privato, ferma restando la necessità di procedere sempre ad una analisi dei casi concreti, ritenendosi infatti giustificato un periodo più lungo sulla base della specifica attività svolta, come nel caso dei lavoratori dell'edilizia, per i quali la loro presenza in un cantiere può essere legata sino alla fine dei lavori, e, dunque, anche per un periodo superiore a 240 giorni.



di tale istituto è necessario che venga predeterminato un luogo fisso per l'esercizio della prestazione da parte del dipendente¹⁷⁹.

Il comma 5 dell'art. 51 TUIR distingue tra trasferte effettuate nel territorio comunale, in cui è stabilita la sede di lavoro del dipendente, e quelle effettuate al di fuori del territorio comunale, individuando un differente regime tributario.

Per quello che interessa in questa sede, nel secondo caso, ossia delle trasferte fuori dal territorio comunale, il comma 5 in commento ammette tre sistemi alternativi¹⁸⁰ di reintegrazione patrimoniale delle spese sostenute dal dipendente:

- il sistema analitico;
- il sistema forfettario;
- il sistema misto.

Con il sistema analitico (cd. "piè di lista"), il datore di lavoro rimborsa al dipendente le spese da questi sostenute per lo svolgimento della propria prestazione lavorativa all'estero in modo analitico ossia previa esibizione dei relativi giustificativi da parte del lavoratore. Se adeguatamente documentate, possono formare oggetto di rimborso in esenzione di imposta le spese di trasporto¹⁸¹, viaggio, vitto, alloggio. In aggiunta a tali categorie di spese, il comma 5 prevede la non imponibilità, entro il limite di euro 25,82 al giorno, di ulteriori rimborsi (quali, ad esempio, a fronte di spese di lavanderia, telefono, parcheggio, mance, ecc.), seppur non documentabili, purché siano analiticamente attestate dal dipendente.

Con il sistema forfettario, invece, è ammesso che al dipendente in trasferta all'estero venga erogata un'indennità giornaliera, determinata in via forfetaria, finalizzata a rimborsare le spese complessivamente sostenute, a prescindere dalla documentabilità, o meno, delle stesse. Tale indennità, se riferita a una trasferta all'estero, è esente per un importo massimo giornaliero di euro 77,47. In siffatta ipotesi, è comunque previsto che non concorrano a formare il reddito del lavoratore i rimborsi analitici delle spese di viaggio, anche sotto forma di indennità chilometrica, e di trasporto, nella misura in cui tali spese siano rimborsate sulla base di idonea documentazione di supporto¹⁸².

Infine, il sistema misto consiste in una combinazione dei due sistemi appena analizzati. Al dipendente possono, infatti, essere erogati sia il rimborso analitico di alcune spese, in aggiunta a quelle di viaggio

¹⁷⁹ Come anche rilevato da Assonime nella circolare n. 25 del 7 aprile 1998, infatti, «la trasferta sussiste quando il dipendente assunto per prestare la propria attività in una specifica sede di lavoro, si trova a doverla svolgere, per disposizione del datore di lavoro, occasionalmente in luogo diverso: la nozione esige quindi che vi sia una sede fissa cui il dipendente deve rientrare al termine della trasferta e la provvisorietà del mutamento della sede di lavoro».

¹⁸⁰ Nell'ambito di una stessa trasferta, non è possibile adottare criteri diversi. In tal senso, cfr. circolare Ministero delle Finanze n. 326/E del 23 dicembre 1997.

¹⁸¹ In merito alla documentazione da produrre per i rimborsi chilometrici, cfr. Corte di Cassazione, sez. lav., sentenza n. 2419 del 20 febbraio 2012.

¹⁸² Depone in tal senso il disposto dell'art. 51, comma 5, TUIR, ai sensi del quale «le indennità percepite per le trasferte o le missioni fuori dal territorio comunale concorrono a formare il reddito per la parte eccedente euro 46,48 al giorno, elevate a euro 77,47, per le trasferte all'estero, al netto delle spese di viaggio e di trasporto». Cfr., in tal senso, per tutte, Agenzia delle Entrate, risoluzione n. 53/E del 25 febbraio 2009.



e trasporto, sia un'indennità forfetaria i cui limiti di esenzione, però, vengono ridotti. Con maggior dettaglio, oltre al rimborso delle spese di viaggio e trasporto¹⁸³, non concorrono alla formazione del reddito di lavoro dipendente:

- il rimborso delle spese documentate di alloggio ovvero di vitto (ovvero la messa a disposizione gratuita di uno degli stessi) e una indennità giornaliera forfetaria pari ad euro 51,65;
- il rimborso delle spese documentate di alloggio e di vitto (ovvero la messa a disposizione gratuita degli stessi) e una indennità giornaliera forfetaria pari ad euro 25,82.

5.3.1.2 Indennità e rimborsi per il trasferimento all'estero

L'art. 51, comma 7, del TUIR¹⁸⁴ detta una serie di previsioni volte a disciplinare il trattamento tributario di particolari erogazioni fatte dal datore di lavoro in caso di trasferimento del dipendente (anche all'estero). La disposizione prevede un particolare trattamento fiscale, da un lato, per le indennità di trasferimento, di prima sistemazione e quelle equipollenti, destinate a compensare il dipendente per il disagio legato al cambiamento della sede di lavoro, e, dall'altro, per il rimborso delle spese di viaggio, di trasporto dei beni e per il recesso dal contratto di locazione conseguenti al trasferimento della sede di lavoro.

Si tratta di una fattispecie differente dalla trasferta, in quanto manca, nell'ipotesi contemplata dal comma 7, il carattere dell'occasionalità ed è, invece, prevista una modifica stabile e duratura della sede di lavoro del dipendente¹⁸⁵; non è, in ogni caso, esclusa un'eventuale temporaneità, come nel caso del distacco di personale dipendente, dovendosi riscontrare, ai fini fiscali, che il lavoratore sia chiamato a spostarsi ad una diversa sede di lavoro¹⁸⁶.

Nel definire criteri di determinazione della base imponibile che derogano al principio di onnicomprensività, è previsto, innanzitutto, che il 50 per cento delle indennità di trasferimento, di prima sistemazione e quelle equipollenti non concorra alla formazione del reddito del lavoratore, per un importo annuo massimo di 4.648,11 euro in caso di trasferimento all'estero.

¹⁸³ I rimborsi analitici delle spese di viaggio, anche sotto forma di indennità chilometrica, e di trasporto non concorrono a formare il reddito quando siano effettuati sulla base di idonea documentazione, cfr. circolare n. 326/E del 23 dicembre 1997, cit..

¹⁸⁴ Il comma 7 dell'art. 51 del TUIR stabilisce che *"Le indennità di trasferimento, quelle di prima sistemazione e quelle equipollenti, non concorrono a formare il reddito nella misura del 50 per cento del loro ammontare per un importo complessivo annuo non superiore a lire 3 milioni [n.d.r. euro 1.549,37] per i trasferimenti all'interno del territorio nazionale e 9 milioni [n.d.r. euro 4.648,11] per quelli fuori dal territorio nazionale o a destinazione in quest'ultimo. Se le indennità in questione, con riferimento allo stesso trasferimento, sono corrisposte per più anni, la presente disposizione si applica solo per le indennità corrisposte per il primo anno. Le spese di viaggio, ivi comprese quelle dei familiari fiscalmente a carico ai sensi dell'articolo 12, e di trasporto delle cose, nonché le spese e gli oneri sostenuti dal dipendente in qualità di conduttore, per recesso dal contratto di locazione in dipendenza dell'avvenuto trasferimento della sede di lavoro, se rimborsate dal datore di lavoro e analiticamente documentate, non concorrono a formare il reddito anche se in caso di contemporanea erogazione delle suddette indennità"*.

¹⁸⁵ M LEO, "Le imposte sui redditi nel Testo Unico", Giuffrè, 2024.

¹⁸⁶ Cfr. Cass., sez. VI, ordinanza n. 2699, 6 febbraio 2014.



Inoltre, se tali indennità sono corrisposte in più anni per lo stesso trasferimento, l'agevolazione è concessa solo per il primo anno. A quest'ultimo proposito, l'Amministrazione finanziaria¹⁸⁷ ha affermato che l'esclusione dalla tassazione opera per le indennità erogate nei 365 giorni successivi alla data del trasferimento; ne consegue che, se il trasferimento avviene in corso d'anno, le indennità relative ai successivi 12 mesi non concorreranno a formare il reddito di lavoro dipendente.

L'Amministrazione¹⁸⁸ ha, inoltre, specificato che, una volta fissato l'importo dell'indennità e la relativa quota esente, la materiale erogazione possa avvenire anche in più periodi d'imposta, se ciò è più conveniente per le parti¹⁸⁹.

In merito al rimborso delle spese di viaggio¹⁹⁰, comprese quelle per i familiari fiscalmente a carico ai sensi dell'art. 12 del TUIR, e di trasporto delle cose, nonché delle spese e degli oneri sostenuti dal dipendente in qualità di conduttore per recesso dal contratto di locazione per l'avvenuto trasferimento della sede di lavoro¹⁹¹ l'art. 51, comma 7, del TUIR ne sancisce espressamente la non imponibilità, se analiticamente documentate, indipendentemente dalla circostanza che venga anche erogata l'indennità di trasferimento.

5.3.1.3 Indennità per servizi prestati all'estero

L'art. 51, comma 8 del TUIR¹⁹² esclude dalla formazione del reddito di lavoro dipendente gli assegni di sede e le indennità percepite per servizi prestati all'estero, nella misura del 50 per cento del loro

¹⁸⁷ Cfr. circolare Agenzia delle Entrate 23 dicembre 1997, n. 326/E, punto 2.4.4 e Risoluzione Agenzia delle Entrate 14 maggio 1999, n. 82/E.

¹⁸⁸ Circ. Min. Finanze n. 326/E del 1997, cit., secondo cui «se per il trasferimento avvenuto nel territorio nazionale è stata stabilita una indennità di lire 10 milioni (euro 5.164,6 n.d.A.), quota teoricamente esente dovrebbe essere di lire 5 milioni (euro 2.582,2 n.d.A.), ma poiché superiore all'importo massimo esentabile, la detta quota esente va ridotta a lire 3 milioni (euro 1.549,37 n.d.A.). Supponendo che l'indennità, per esigenze di liquidità del datore di lavoro, venga corrisposta in due rate, la prima nell'anno di trasferimento, pari a 2 milioni (euro 1.032,9 n.d.A.), e la seconda, pari lire 7 milioni (euro 3.615,1 n.d.A.) l'anno successivo, nel primo anno tutto l'importo erogato sarà escluso da tassazione e nel secondo anno sarà esentato il primo dei sette milioni corrisposti».

¹⁸⁹ La disposizione di cui all'art. 51, comma 7, TUIR non subordina il trattamento di favore previsto per tali indennità né all'esistenza di circostanze particolari che originano il trasferimento della sede di lavoro, né al trasferimento della residenza anagrafica. Si deve, pertanto, ritenere che l'esclusione parziale dal reddito delle somme in questione ricorra anche nelle ipotesi in cui la loro corresponsione avvenga in occasione di un trasferimento a richiesta del dipendente, ed anche nel caso in cui, invece, lo stesso sia dovuto in forza di una assegnazione del dipendente ad una sede diversa da quella originaria. Per un approfondimento, DELLI FALCONI F. e MARIANETTI G., "La gestione del personale all'estero", cit..

¹⁹⁰ Secondo l'Amministrazione finanziaria, Circ. n. 326/E del 1997, cit., deve trattarsi di spostamenti strettamente collegati al trasferimento, ossia ai viaggi compiuti per il viaggio di andata verso l'estero e per il definitivo ritorno dall'estero verso l'Italia, esclusi i viaggi successivi al trasferimento che il dipendente effettui nel corso dell'anno, ad esempio, per visitare la propria famiglia che non si è trasferita con lui.

¹⁹¹ Dal tenore letterale dell'art. 51, comma 7, TUIR, il regime di favore dovrebbe essere riconosciuto unicamente nelle ipotesi in cui le spese ivi contemplate vengano sostenute direttamente dal dipendente e successivamente rimborsate dal datore di lavoro sulla base di idonea documentazione di supporto. Nel caso in cui, invece, il datore di lavoro sostenga direttamente le spese, si dovrebbe ritenere che non possa trovare applicazione il regime di favore, con la conseguenza che il valore normale del benefit messo a disposizione del lavoratore concorrerebbe integralmente a formare il reddito del dipendente (cfr. art. 51, commi 1 e 3, TUIR). Per un approfondimento, LEO M., "Le imposte sui redditi nel Testo Unico", Giuffrè, 2024, p. 1013.

¹⁹² Il comma 8 dell'art. 51 del TUIR stabilisce che "Gli assegni di sede e le altre indennità percepite per servizi prestati all'estero costituiscono reddito nella misura del 50 per cento. Se per i servizi prestati all'estero dai dipendenti delle amministrazioni statali la legge prevede la corresponsione di una indennità base e di maggiorazioni ad esse collegate concorre a formare il reddito la sola indennità base nella misura del 50 per cento nonché il 50 per cento delle maggiorazioni percepite fino alla concorrenza di ottantasette quarantesimi dell'indennità base o, limitatamente alle indennità di cui



ammontare. Si tratta di indennità corrisposte a lavoratori trasferiti o distaccati in un Paese estero con l'obiettivo, da un lato, di compensare il disagio legato all'assegnazione all'estero e, dall'altro, di remunerare il lavoratore in funzione dell'attività ivi svolta¹⁹³.

Per espressa indicazione dell'Amministrazione finanziaria¹⁹⁴, la previsione in commento trova applicazione nei confronti:

- dei prestatori di lavoro dipendente del settore privato residenti in Italia in base all'art. 2 TUIR che, non in base a trasferta, svolgono la loro attività all'estero, ma per i quali non è applicabile la disciplina fiscale prevista dal successivo comma 8-bis dell'art. 51 TUIR;
- dei cittadini italiani che si trovano all'estero per prestarvi servizio nell'interesse di pubbliche Amministrazioni e altri enti pubblici non economici e che istituzionalmente non svolgono all'estero l'attività stessa in via continuativa e come oggetto esclusivo del rapporto.

In virtù del dettato normativo, è espressamente previsto che, nell'ambito della stessa assegnazione all'estero del dipendente, non sia possibile la contemporanea applicazione del regime fiscale in commento con quello proprio della trasferta, poiché i due regimi sono alternativi e non cumulabili. Secondo l'Amministrazione finanziaria, infatti, si tratterebbe, di due differenti ipotesi, giacché nelle trasferte lo spostamento è del tutto momentaneo ed è collegato allo svolgimento di uno specifico incarico, mentre l'assegno di sede e le indennità per i servizi prestati all'estero sono collegati ad un trasferimento, sia pure a tempo determinato, della sede di lavoro del dipendente¹⁹⁵. Peraltro, non si potrebbe negare la compresenza dei due regimi tutte le volte in cui il lavoratore, assegnato stabilmente all'estero, si trovi a dover effettuare delle trasferte vere e proprie al di fuori della nuova sede lavorativa¹⁹⁶.

In sintesi, quindi, l'art. 51, comma 8, TUIR può disciplinare le ipotesi in cui:

- il dipendente sia fiscalmente residente in Italia;
- l'attività non sia svolta all'estero in regime di trasferta (essendo, in questo caso, applicabile il regime fiscale di cui all'art. 51, comma 5, TUIR);
- non ricorrano le condizioni previste dall'art. 51, comma 8-bis, TUIR, di seguito analizzato¹⁹⁷.

all'articolo 1808, comma 1, lettera b), del codice dell'ordinamento militare, di cui al decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66, due volte l'indennità base. Qualora l'indennità per servizi prestati all'estero comprenda emolumenti spettanti anche con riferimento all'attività prestata nel territorio nazionale, la riduzione compete solo sulla parte eccedente gli emolumenti predetti. L'applicazione di questa disposizione esclude l'applicabilità di quella di cui al comma 5".

¹⁹³ Circ. Min. Finanze n. 326/E del 1997, *cit.*

¹⁹⁴ In tal senso, cfr. Circ. Min. Finanze n. 326/E del 1997, *cit.*

¹⁹⁵ *Idem.*

¹⁹⁶ Cfr. LEO M., "Le imposte sui redditi nel Testo Unico", Tomo I, Giuffrè, 2024, pp. 1014-1015.

¹⁹⁷ Cfr. MARINI G., "Le indennità per i trasferimenti internazionali ed i servizi prestati all'estero", in DELLA VALLE E., PERRONE L., SACCHETTO C., UCKMAR V. (a cura di), *cit.*, p. 111, secondo il quale «qualora l'assegno di sede venga percepito a fronte di un lavoro svolto in via continuativa e come oggetto esclusivo del rapporto da dipendenti che nell'arco di dodici mesi soggiornano nello Stato estero per un periodo superiore a 183 giorni, l'assegno stesso non concorrerebbe alla formazione del reddito in quanto assorbito nella retribuzione convenzionale stabilita dal decreto del Ministero del Lavoro».



5.3.1.4 *Il reddito di lavoro dipendente prestato esclusivamente all'estero in via continuativa*

L'art. 51, comma 8-*bis* del TUIR¹⁹⁸, in vigore dal 2001¹⁹⁹, introduce, al ricorrere di specifiche condizioni, un criterio di determinazione forfettario del reddito di lavoro dipendente prestato all'estero, in deroga a quanto previsto nei commi precedenti del medesimo articolo. Questo criterio, ai fini della determinazione della base imponibile relativa all'attività prestata all'estero, non considera la retribuzione effettivamente corrisposta al lavoratore, ma utilizza una retribuzione determinata forfetariamente (c.d. "retribuzione convenzionale") con un decreto emanato annualmente dal Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze²⁰⁰, già in uso, in ambito contributivo, per determinare il reddito imponibile dei lavoratori inviati in Paesi non cui l'Italia non ha stipulato un accordo di sicurezza sociale.

Tale regime è applicabile ai lavoratori che²⁰¹:

- continuano a essere qualificati come fiscalmente residenti in Italia, ai sensi dell'art. 2 TUIR²⁰²;
- eseguono la prestazione lavorativa in via continuativa esclusivamente all'estero;
- soggiornano nello Stato estero per un periodo superiore a 183 giorni nell'arco di dodici mesi.

In merito alla necessità che l'attività di lavoro sia prestata all'estero in via continuativa e come oggetto esclusivo del rapporto, l'esclusività dell'attività all'estero deve essere appositamente prevista da un apposito contratto²⁰³ e i dipendenti devono essere collocati in uno speciale ruolo

¹⁹⁸ Il comma 8-*bis* dell'art. 51 del TUIR stabilisce che *"In deroga alle disposizioni dei commi da 1 a 8, il reddito di lavoro dipendente, prestato all'estero in via continuativa e come oggetto esclusivo del rapporto da dipendenti che nell'arco di dodici mesi soggiornano nello Stato estero per un periodo superiore a 183 giorni, è determinato sulla base delle retribuzioni convenzionali definite annualmente con il decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale di cui all'articolo 4, comma 1, del decreto-legge 31 luglio 1987, n. 317, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 ottobre 1987, n. 398"*.

¹⁹⁹ Fino al periodo di imposta 2000, tali redditi erano del tutto esclusi dalla formazione della base imponibile dell'IRPEF per effetto della disposizione contenuta nell'art. 3, comma 3, lett. c), del TUIR abrogata dall'art. 5, comma 1, lett. a), n. 1, del d.lgs. del 2 settembre 1997, n. 314. Per una verifica delle condizioni cfr., tra gli altri, NEGRO M., ODETTO G. *"Il lavoro dipendente svolto all'estero"*, in NEGRO M., ODETTO G. (a cura di), *op. cit.*, p. 95 ss.; DELLI FALCONI F., MARIANETTI G., *"La gestione del personale all'estero"*, Ipsoa, Milano, 2008, pp. 161 ss.; DELLI FALCONI F., *"L'imposizione in Italia dei redditi di lavoro prodotti all'estero"*, in *La gestione straordinaria delle imprese*, 2013, 1, pp. 102 ss.

²⁰⁰ Per il 2024 il decreto di riferimento è il d.m. 6 marzo 2024.

²⁰¹ Cfr., Risposta ad interpello Agenzia delle Entrate 17 gennaio 2023, n. 50.

²⁰² Con riferimento alla residenza fiscale in Italia, nel caso di dipendenti non residenti, il reddito di lavoro dipendente prodotto all'estero sarebbe escluso da imposizione fiscale in Italia, ai sensi degli artt. 3 e 23 TUIR. Inoltre, l'Amministrazione finanziaria (Circ. Min. Finanze 207/2000, *cit.*) ha chiarito che la normativa in parola non trova applicazione nel caso in cui il dipendente presti la propria attività in uno Stato estero legato all'Italia da una convenzione contro le doppie imposizioni che preveda la tassazione del reddito di lavoro dipendente esclusivamente nel Paese straniero.

²⁰³ In pratica, come precisato dalla Risoluzione Agenzia delle Entrate dell'11 settembre 2007, n. 245, il requisito si considera soddisfatto nel momento in cui sia le previsioni contrattuali, sia le concrete modalità di svolgimento dell'attività, configurino una prestazione del lavoro nel solo Stato estero, con conseguente esclusione dei lavoratori che si recano all'estero per meri comandi o missioni senza carattere di permanenza o di sufficiente stabilità. Dunque, non potrebbe trovare applicazione all'attività svolta in modalità agile dall'Italia a favore di società residenti all'estero (cfr. Risposta ad interpello Agenzia delle Entrate 19 gennaio 2023, n. 98). Non è impedita l'applicazione del regime in esame nel caso in cui un lavoratore residente in Italia lavori come dipendente all'estero presso un datore di lavoro estero. L'Amministrazione finanziaria (Circ. 12 giugno 2000, n. 60 e Circ. 21 maggio 2014, n. 11) ha affermato che, in questo caso, il soggetto residente, che versi nelle condizioni previste dall'art. 51, comma 8-*bis*, TUIR, è tenuto a dichiarare il reddito convenzionale nella

estero²⁰⁴. La previsione non potrebbe, quindi, applicarsi ai dipendenti in trasferta, mancando, in tali casi, proprio i requisiti della continuità ed esclusività della prestazione lavorativa all'estero²⁰⁵.

In merito al requisito del soggiorno del dipendente nello Stato estero, nel computo dei 183 giorni nell'arco di dodici mesi devono essere inclusi anche i giorni di ferie, festività, riposi settimanali e altri giorni non lavorativi, indipendentemente dal luogo in cui tali giorni sono trascorsi²⁰⁶. Inoltre, sebbene il comma 8-bis faccia riferimento a *“dipendenti che nell'arco di dodici mesi soggiornano nello Stato estero”*, non si deve prendere a riferimento il periodo d'imposta, bensì la permanenza del lavoratore all'estero stabilita nello specifico contratto di lavoro, che può anche prevedere un periodo a cavallo di due anni solari. In tale evenienza, è, in ogni caso, necessario, che il lavoratore, il quale soggiorni all'estero per 183 giorni in un periodo a cavallo di due anni solari, sia considerato fiscalmente residente in Italia per entrambi i periodi di imposta affinché l'art. 51, comma 8-bis, TUIR possa trovare applicazione²⁰⁷.

In merito alla permanenza del lavoratore ed alla esclusività della prestazione lavorativa all'estero, giova segnalare un recente orientamento della prassi amministrativa²⁰⁸ in virtù del quale:

- il requisito della permanenza all'estero del lavoratore può considerarsi soddisfatto anche se avviene in Paesi differenti e non necessariamente nello Stato presso cui il dipendente è chiamato a svolgere l'attività in via continuativa e come oggetto esclusivo del rapporto di lavoro;
- il rientro del lavoratore per alcuni giorni in Italia per trasferte occasionali non comprometterebbe l'applicabilità del regime di tassazione forfetaria basato sulla retribuzione convenzionale.

In quest'ultimo senso, anche legislatore sembrerebbe aver accolto l'orientamento della prassi. Ai sensi, infatti, della norma di interpretazione autentica (avente, dunque, portata retroattiva), di cui all'art. 1, comma 98, della legge 207/2024 (Legge di bilancio 2025), le disposizioni dell'art. 51, comma 8-bis del TUIR devono essere interpretate nel senso di ricomprendere anche i redditi di lavoro dipendente prestato all'estero in via continuativa, e come oggetto esclusivo del rapporto, dai dipendenti che, nell'arco di dodici mesi, soggiornano nello Stato estero per un periodo superiore a 183 giorni, ritornando in Italia al proprio domicilio una volta alla settimana. In altri termini, il ritorno settimanale al domicilio non farebbe venir meno il carattere continuativo del rapporto di lavoro con lo Stato estero, con la conseguenza che la persona continuerebbe a beneficiare del regime delle retribuzioni convenzionali.

Se tutte le condizioni previste dall'art. 51, comma 8-bis del TUIR risultano soddisfatte, il reddito di lavoro dipendente percepito dall'espatriato è assoggettato ad imposizione sulla base dei livelli

misura in cui è definito annualmente con il decreto del Ministro del Lavoro e delle politiche sociali, ancorché non sia presente in Italia alcun soggetto che adempia, in suo favore, gli obblighi contributivi.

²⁰⁴ Circ. Min. Finanze 16 novembre 2000, n. 207.

²⁰⁵ Idem.

²⁰⁶ Cfr. Agenzia delle Entrate, Risposta ad interpello n. 428/2023, cit..

²⁰⁷ Cfr. Agenzia delle Entrate, Risposta ad interpello n. 50 del 17 gennaio 2023.

²⁰⁸ Cfr. Agenzia delle Entrate, Risposta ad interpello n. 428 del 12 settembre 2023.



forfettari di redditi, così come determinati tramite il sopra menzionato decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, emanato per ciascun periodo d'imposta. Il decreto prevede differenti fasce di retribuzione convenzionale a seconda del settore di attività dell'impresa (come industria, assicurazioni, commercio, artigianato) e per ogni settore sono individuate differenti fasce di retribuzione a seconda della qualifica ricoperta dal dipendente (ad esempio, operaio, impiegato, quadro, dirigente e simili).

Per la determinazione delle fasce di reddito, il Ministero fa riferimento alle retribuzioni previste dai contratti collettivi in vigore per le diverse categorie, raggruppati per settori di riscontrata omogeneità. I valori convenzionali individuati nelle tabelle, inoltre, in caso di assunzioni, risoluzioni del rapporto di lavoro, trasferimenti da o per l'estero, nel corso del mese, sono divisibili in ragione di ventisei giornate. Qualora il datore di lavoro, in qualità di sostituto d'imposta, non possa fare riferimento al decreto relativo all'anno di effettuazione delle ritenute, in quanto lo stesso non è stato ancora emanato, lo stesso dovrà fare riferimento al decreto dell'anno precedente, salvo conguaglio di fine anno. Qualora, invece, il settore economico di pertinenza del dipendente non fosse considerato nel decreto, il regime in commento non potrà trovare applicazione²⁰⁹ e il sostituto dovrà operare le ritenute sulla base del reddito effettivo erogato, salvo il ricalcolo da operare in sede di conguaglio di fine anno.

Per quanto attiene alla determinazione della fascia mensile di retribuzione convenzionale effettivamente applicabile, si deve fare riferimento alla retribuzione complessiva dovuta al lavoratore per l'attività svolta in Italia, divisa per 12 e successivamente confrontata con le fasce di retribuzione convenzionale previste nei citati decreti²¹⁰. Non si deve tener conto di tutti quegli emolumenti che il lavoratore percepisce proprio a fronte dello svolgimento dell'attività lavorativa all'estero, quale, ad esempio, l'indennità forfetaria estera²¹¹. Nel caso in cui nel corso dell'anno la retribuzione complessiva subisca delle variazioni (ad esempio in forza di incrementi previsti dalla contrattazione collettiva), si deve procedere a ricalcolare la retribuzione convenzionale operando gli opportuni aggiustamenti nell'ambito del conguaglio di fine anno.

In merito alle modalità di effettuazione delle ritenute alla fonte, se il contratto prevede una permanenza all'estero per un periodo superiore a 183 giorni, il sostituto d'imposta può applicare la tassazione prevista dal regime agevolato già a partire dalla prima retribuzione erogata, salvo eventuali rettifiche da effettuare in sede di conguaglio qualora vengano meno le condizioni richieste per fruire di tale regime²¹².

²⁰⁹ Cfr. Agenzia delle Entrate, risposta interpello n. 54 del 31 gennaio 2022 e circolare n. 20/E del 13 maggio 2011.

²¹⁰ Cfr. INPS, circolare n. 8 del 22 gennaio 2014.

²¹¹ In tal senso si è pronunciato l'INPS con la circolare 21 marzo 1990, n. 72, nella quale si è affermato che «*si rende noto che il Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale - Direzione generale della previdenza e assistenza sociale - con telex prot. n. 10850 / E14 - PG - Divisione II - in data 14.3.1990, ha precisato che, ai fini dell'attuazione del predetto articolo, per retribuzione nazionale deve intendersi il trattamento mensile determinato dividendo per 12 il trattamento da contratto collettivo previsto per il lavoratore, comprensivo degli emolumenti riconosciuti per accordo fra le parti, con esclusione dell'indennità estero*».

²¹² Cfr. Agenzia delle Entrate, circolare n. 7 del 26 gennaio 2001.

5.3.2 Fenomeni di doppia imposizione: i rimedi posti dalla normativa internazionale e nazionale

Le scelte operate da ciascuno Stato in merito ai criteri impositivi potrebbero generare fenomeni di doppia imposizione sul reddito del lavoratore fiscalmente residente in Italia e inviato all'estero. Ciò, in quanto, da un lato, il Paese di residenza pretenderebbe acquisirne legittimità di imposizione sulla base del criterio della residenza e del principio di tassazione su base mondiale, mentre, dall'altro lato, il Paese della fonte pretenderebbe acquisirne legittimità di imposizione sulla base del criterio della territorialità.

Tali fenomeni di doppia imposizione vengono generalmente arginati mediante regole previste dagli ordinamenti domestici e mediante regole dal diritto internazionale (i.e. convenzionale). Tra queste, occorre distinguere:

- le regole che risolvono la doppia imposizione *ex ante*, ossia prima che la stessa si verifichi, come quella prevista dall'art. 15 del Modello di Convenzione OCSE;
- le regole che risolvono la doppia imposizione *ex post*, quando la stessa si è già compiuta, come l'art. 23 del Modello di Convenzione OCSE e l'art. 165 del TUIR.

5.3.3 L'art. 15 del Modello OCSE

Le disposizioni di natura convenzionale che regolano il reddito di lavoro dipendente sono contenute nell'art. 15 del Modello di Convenzione OCSE, sul cui schema si basa la maggior parte delle convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni stipulate dall'Italia. Tale disposizione si fonda sulla contrapposizione tra lo Stato della residenza del soggetto percettore del reddito e lo Stato di produzione del reddito stesso, altrimenti definito quale Stato della fonte.

L'art. 15 prevede, al paragrafo 1²¹³, un principio di carattere generale, secondo cui i salari, gli stipendi e le altre remunerazioni analoghe sono tassabili soltanto nello Stato di residenza del lavoratore, salvo svolgimento dell'attività nell'altro Stato contraente. In quest'ultimo caso, le remunerazioni, oggetto di percezione, sono imponibili nello Stato della fonte.

Secondo la regola generale, dunque, lo Stato di residenza del percettore ha la potestà esclusiva sui redditi di lavoro dipendente, a meno che l'attività lavorativa non venga svolta in un altro Paese. In questo caso, la tassazione è concorrente, essendo i redditi assoggettati a imposizione fiscale in entrambi gli Stati (quello di svolgimento dell'attività e quello di residenza).

Il paragrafo 2 dell'art. 15²¹⁴ contiene un'eccezione al predetto principio generale, consentendo di escludere da tassazione nello Stato della fonte il reddito percepito dal dipendente, a condizione che:

²¹³ Art. 15, par. 1, Modello OCSE «*Subject to the provisions of Articles 16, 18 and 19, salaries, wages and other similar remuneration derived by a resident of a Contracting State in respect of an employment shall be taxable only in that State unless the employment is exercised in the other Contracting State. If the employment is so exercised, such remuneration as is derived therefrom may be taxed in that other State.*».

²¹⁴ Art. 15, par. 2, Modello OCSE «*Notwithstanding the provisions of paragraph 1, remuneration derived by a resident of a Contracting State in respect of an employment exercised in the other Contracting State shall be taxable only in the first-*



- il lavoratore soggiorni nell'altro Stato per un periodo o periodi che non oltrepassano in totale 183 giorni in un periodo di dodici mesi che inizi o termini nel corso dell'anno fiscale considerato;
- le remunerazioni siano pagate da o a nome di un datore di lavoro che non è residente dell'altro Stato;
- l'onere delle remunerazioni non sia sostenuto da una stabile organizzazione o da una base fissa che il datore di lavoro ha nell'altro Stato.

Per l'esenzione fiscale nello Stato della fonte, è essenziale che tutte queste condizioni si verifichino congiuntamente.

Lo scopo della deroga in esame è quello di consentire che brevi periodi di lavoro svolti al di fuori del Paese di residenza non assumano rilevanza fiscale in entrambi gli Stati contraenti, nonché di far sì che il contribuente renda conto del suo operato, sotto un profilo fiscale, esclusivamente ad un unico ordinamento tributario, quale quello di residenza²¹⁵.

Per quanto riguarda il requisito del soggiorno nello Stato in cui viene esercitata l'attività di lavoro dipendente per non più di 183 giorni in un periodo di dodici mesi, il paragrafo 5 del Commentario OCSE all'art. 15 precisa che il metodo di calcolo del periodo di 183 giorni si basa sui "giorni di presenza fisica" (*"days of physical presence"*)²¹⁶. Anche l'Agenzia delle Entrate²¹⁷ ha espresso parere favorevole sull'applicazione, in questa fattispecie, del criterio della "presenza fisica".

La seconda condizione stabilita dall'art. 15, par. 2, del modello OCSE, per evitare la tassazione nello Stato in cui il reddito viene prodotto, è che «*le remunerazioni siano pagate da o per conto di un datore di lavoro che non sia residente nell'altro Stato*». Pertanto, il soggetto che corrisponde la retribuzione, direttamente o indirettamente, non deve essere residente nel Paese in cui viene svolta l'attività lavorativa.

Tale disposizione ha condotto alla necessità di individuare una nozione di "datore di lavoro" che evitasse possibili abusi della normativa convenzionale. Come riportato nel Commentario (par. 6 e ss.

mentioned State if: a) the recipient is present in the other State for a period or periods not exceeding in the aggregate 183 days in any twelve month period commencing or ending in the fiscal year concerned, and b) the remuneration is paid by, or on behalf of, an employer who is not a resident of the other State, and c) the remuneration is not borne by a permanent establishment which the employer has in the other State».

²¹⁵ DELLI FALCONI F., "I fenomeni di doppia imposizione dei redditi di lavoro dipendente prodotti all'estero", La gestione straordinaria delle imprese, Eutekne, 2, 2013, p. 95.

²¹⁶ Come stabilito dal par. 2 del Commentario OCSE all'art. 15, «*Although various formulas have been used by member countries to calculate the 183 day period, there is only one way which is consistent with the wording of this paragraph: the "days of physical presence" method. The application of this method is straightforward as the individual is either present in a country or he is not. The presence could also relatively easily be documented by the taxpayer when evidence is required by the tax authorities. Under this method the following days are included in the calculation: part of a day, day of arrival, day of departure and all other days spent inside the State of activity such as Saturdays and Sundays, national holidays, holidays before, during and after the activity, short breaks (training, strikes, lock-out, delays in supplies), days of sickness (unless they prevent the individual from leaving and he would have otherwise qualified for the exemption) and death or sickness in the family. However, days spent in the State of activity in transit in the course of a trip between two points outside the State of activity should be excluded from the computation. It follows from these principles that any entire day spent outside the State of activity, whether for holidays, business trips, or any other reason, should not be taken into account. A day during any part of which, however brief, the taxpayer is present in a State counts as a day of presence in that State for purposes of computing the 183 day period*».

²¹⁷ Circolare Ministero delle finanze n. 201/E, 17 agosto 1996.



del Commentario all'art. 15), ciò che potrebbe configurarsi è il fenomeno definito *"international hiring-out of labour"*. In sostanza, un datore di lavoro, residente in uno Stato contraente, che intende impiegare lavoratori stranieri per meno di 183 giorni, potrebbe eludere la normativa fiscale evitando di procedere all'assunzione diretta degli stessi e ricorrendo a un intermediario residente in un altro Stato. In tale situazione, i lavoratori soddisferebbero formalmente tutte le condizioni previste dall'art. 15, par. 2, del Modello OCSE affinché i redditi fossero tassati esclusivamente nello Stato di residenza e non anche in quello in cui viene prestata l'attività lavorativa²¹⁸.

Per queste ragioni, il par. 8.14 del Commentario all'art. 15²¹⁹ suggerisce di considerare vari indici per individuare, sotto il profilo sostanziale, nel datore di lavoro non solo il soggetto con il quale il lavoratore dipendente abbia un contratto di lavoro subordinato, ma anche qualsiasi soggetto che detenga diritti sul lavoro prestato e ne assuma i rischi e le responsabilità. Alcuni di tali indici sono, ad esempio, il potere di indirizzo sulle modalità di svolgimento del lavoro, il diritto di applicare sanzioni disciplinari, la responsabilità per il luogo ove la prestazione lavorativa è realizzata.

L'ultimo requisito previsto dal par. 2 dell'art. 15 stabilisce che l'onere delle remunerazioni non deve essere sostenuto da una stabile organizzazione o da una base fissa che il datore di lavoro possieda nell'altro Stato. Pertanto, se i lavoratori dipendenti presso stabili organizzazioni vengono remunerati dalle stabili organizzazioni stesse, torna applicabile il principio generale, in base al quale le remunerazioni corrisposte sono imponibili anche nello Stato in cui ha sede la stabile organizzazione, dal momento che il lavoro è ivi prestato²²⁰.

Il par. 7.2 del Commentario all'art. 15 del Modello OCSE²²¹ specifica, in particolare, che, se il datore di lavoro ha una stabile organizzazione nel Paese in cui il lavoratore presta la propria attività, l'esenzione può essere applicata solo se il costo del lavoratore non è sostenuto dalla stessa stabile organizzazione. Il Commentario rileva che il termine *"borne by"*, ossia *"corrisposta"*, riferito alla remunerazione, debba essere interpretato con lo scopo di impedire l'applicazione dell'esenzione per remunerazioni che possano essere dedotte dalla stabile organizzazione nel Paese dove l'attività è

²¹⁸ VALENTE P., "Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni", IPSOA, 2016, p. 786.

²¹⁹ Come stabilito dal par. 8.14 del Commentario OCSE all'art. 15, «*Where a comparison of the nature of the services rendered by the individual with the business activities carried on by his formal employer and by the enterprise to which the services are provided points to an employment relationship that is different from the formal contractual relationship, the following additional factors may be relevant to determine whether this is really the case: - who has the authority to instruct the individual regarding the manner in which the work has to be performed; - who controls and has responsibility for the place at which the work is performed; - the remuneration of the individual is directly charged by the formal employer to the enterprise to which the services are provided (see paragraph 8.15 below); - who puts the tools and materials necessary for the work at the individual's disposal; - who determines the number and qualifications of the individuals performing the work; - who has the right to select the individual who will perform the work and to terminate the contractual arrangements entered into with that individual for that purpose; - who has the right to impose disciplinary sanctions related to the work of that individual; - who determines the holidays and work schedule of that individual*».

²²⁰ P. VALENTE, "Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni", cit..

²²¹ Come stabilito dal par. 7 del Commentario OCSE all'art. 15, «*Under the third condition, if the employer has a permanent establishment in the State in which the employment is exercised, the exemption is given on condition that the remuneration is not borne by that permanent establishment. The phrase "borne by" must be interpreted in the light of the underlying purpose of subparagraph c) of the Article, which is to ensure that the exception provided for in paragraph 2 does not apply to remuneration that could give rise to a deduction, having regard to the principles of Article 7 and the nature of the remuneration, in computing the profits of a permanent establishment situated in the State in which the employment is exercised*».

svolta. Tale condizione è considerata soddisfatta anche nel caso in cui nessun costo sia dedotto, ad esempio, se la stabile organizzazione gode di un'esenzione fiscale o se il datore di lavoro decide di non richiedere la deduzione del costo.

5.3.4 Il credito per le imposte pagate all'estero

Come indicato nei paragrafi che precedono, i rimedi ad eventuali fenomeni di doppia imposizione che operano ex post, possono essere sia di fonte convenzionale che di fonte domestica.

Rientra nell'ambito della fonte convenzionale il principio sancito dall'art. 23 del modello OCSE (art. 23-B²²²), in virtù del quale l'imposta pagata in uno Stato contraente da parte di un soggetto residente in un altro Stato contraente, al verificarsi di particolari condizioni, può essere detratta dall'imposta dovuta sul medesimo reddito in quest'ultimo Stato²²³.

Il metodo del credito di imposta opera anche in virtù di una previsione di fonte domestica, rappresentata dall'art. 165 del TUIR²²⁴. Tale disposizione – che può operare autonomamente, in assenza di un accordo con lo Stato estero, ovvero rappresentare la modalità applicativa con cui assolvere alle previsioni stabilite da una eventuale Convenzione contro le doppie imposizioni – prevede che, se alla formazione del reddito complessivo del lavoratore concorrono redditi da lavoro prodotti all'estero, le imposte ivi pagate a titolo definitivo su tali redditi sono ammesse in detrazione dall'imposta netta dovuta in proporzione alla quota di imposta corrispondente al rapporto tra reddito prodotto all'estero tassato in Italia e il reddito complessivo.

La limitazione stabilita dal comma 1 determinata secondo la seguente formula:

$$Q = \frac{\text{Imposta lorda italiana} \times \text{Reddito prodotto all'estero}}{\text{Reddito complessivo}}$$

La misura massima di credito di imposta detraibile è, quindi, pari alla quota parte di imposta lorda italiana proporzionale al rapporto tra reddito estero tassato in Italia e reddito complessivo percepito

²²² Ai sensi dell'art. 23-B del Modello OCSE «1. Where a resident of a Contracting State derives income or owns capital which may be taxed in the other Contracting State in accordance with the provisions of this Convention (except to the extent that these provisions allow taxation by that other State solely because the income is also income derived by a resident of that State or because the capital is also capital owned by a resident of that State), the first- mentioned State shall allow: a) as a deduction from the tax on the income of that resident, an amount equal to the income tax paid in that other State; b) as a deduction from the tax on the capital of that resident, an amount equal to the capital tax paid in that other State. Such deduction in either case shall not, however, exceed that part of the income tax or capital tax, as computed before the deduction is given, which is attributable, as the case may be, to the income or the capital which may be taxed in that other State.

2. Where in accordance with any provision of the Convention income derived or capital owned by a resident of a Contracting State is exempt from tax in that State, such State may nevertheless, in calculating the amount of tax on the remaining income or capital of such resident, take into account the exempted income or capital.».

²²³ In realtà, l'art. 23 del Modello OCSE oltre ad ammettere il metodo del credito di imposta ammette anche il ricorso al metodo dell'esenzione (art. 23-A) in base al quale il Paese di residenza del soggetto che produce un reddito nel Paese della fonte, esenta tale reddito poiché ha già scontato tassazione in tale ultimo Paese. Tuttavia, occorre segnalare come le Convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate dall'Italia adottino ormai tutte il metodo del credito di imposta.

²²⁴ Art. 165, comma 1, TUIR, «Se alla formazione del reddito complessivo concorrono redditi prodotti all'estero, le imposte ivi pagate a titolo definitivo su tali redditi sono ammesse in detrazione dall'imposta netta dovuta fino alla concorrenza della quota d'imposta corrispondente al rapporto tra i redditi prodotti all'estero ed il reddito complessivo al netto delle perdite di precedenti periodi d'imposta ammesse in diminuzione».



dal dipendente. Tale limitazione intende, in pratica, evitare che un contribuente possa detrarre maggiori imposte di quelle pagate in Italia sul reddito prodotto all'estero.

Come accennato, l'art. 165 TUIR prevede specifiche condizioni per poter fruire del credito d'imposta.

Innanzitutto, il reddito, in relazione al quale il contribuente intende detrarre le imposte pagate all'estero, deve essere assoggettato a imposizione anche in Italia, concorrendo, così, alla formazione del reddito complessivo del soggetto residente; lo stesso reddito deve essere stato prodotto all'estero dal soggetto residente in Italia, non essendo possibile detrarre le imposte pagate in un altro Stato su eventuali redditi prodotti in Italia²²⁵.

Il comma 2 dell'art. 165 TUIR prevede una regola identificativa dei redditi prodotti all'estero; a tal fine, vengono richiamati i criteri che, in base all'art. 23 TUIR, individuano le condizioni di imponibilità dei redditi prodotti dai non residenti nel territorio dello Stato. L'ordinamento accoglie, pertanto, il cosiddetto criterio della lettura "a specchio"²²⁶, secondo cui i redditi si considerano prodotti all'estero sulla base dei medesimi criteri di collegamento enunciati dall'articolo 23 del TUIR per individuare quelli prodotti nel territorio dello Stato.

Con specifico riferimento al reddito di lavoro dipendente, il criterio della lettura "a specchio" è, in linea di massima, di facile applicazione. Posto, infatti, che l'art. 23, comma 1, lett. c) del TUIR prevede che si considerano prodotti in Italia i redditi di lavoro dipendenti derivanti da un'attività svolta nel territorio dello Stato, si può concludere che un reddito di lavoro dipendente è prodotto all'estero allorquando sia ritratto da una prestazione esercitata al di fuori dei confini nazionali.

È necessario rilevare, peraltro, che il criterio di cui al comma 2 dell'art. 165 TUIR non opera per i redditi disciplinati da una convenzione internazionale contro le doppie imposizioni. In presenza di un trattato, infatti, il credito per le imposte pagate nello Stato estero contraente è garantito, secondo le modalità previste dal trattato medesimo, in relazione a tutti gli elementi di reddito assoggettati ad imposizione in tale Paese²²⁷.

Particolare importanza assume, poi, il requisito della definitività del prelievo estero.

In primo luogo, l'imposta estera rilevante è costituita da tributi stranieri qualificabili come imposte sui redditi o con natura simile, da qualificarsi in base all'ordinamento italiano e, dunque, valutando se e in quali limiti il prelievo estero si basi sul possesso di reddito. L'indagine non occorre se il tributo in questione sia previsto tra quelli nominati nell'eventuale Convenzione contro le doppie imposizioni²²⁸.

In secondo luogo, riguardo al carattere di "definitività", si deve far riferimento alle imposte estere non più ripetibili. Non sono considerate imposte definitive e, quindi, non sono detraibili, quelle pagate in acconto o per le quali sia previsto un conguaglio con possibilità di rimborso totale o

²²⁵ DELLI FALCONI F., "I fenomeni di doppia imposizione dei redditi di lavoro dipendente prodotti all'estero", cit..

²²⁶ Cfr. LEO M., "Le imposte sui redditi nel Testo Unico", Tomo II, Giuffrè, 2024, pp. 3118-3148.

²²⁷ Cfr. Agenzia delle Entrate, Risoluzione n. 147/E del 28 giugno 2007 e circolare n. 9/E del 5 marzo 2015; Assonime, circolare n. 24 del 16 giugno 2006.

²²⁸ Cfr. Agenzia delle Entrate circolare n. 35/E del 4 agosto 2016.



parziale²²⁹. Con riferimento alle imposte estere suscettibili di rimborso, l'Agenzia delle Entrate²³⁰ ha, tuttavia, chiarito che possono comunque essere portate in detrazione dall'imposta dovuta in Italia, al netto della quota rimborsabile, sempreché tale rimborso sia già stato richiesto all'Amministrazione estera prima di effettuare la dichiarazione in Italia e si possa considerare certo nel suo ammontare.

Per quanto riguarda le modalità di fruizione del credito d'imposta, ai sensi dei commi 4 e 7 dell'art. 165 TUIR, la detrazione può essere richiesta già nella dichiarazione relativa al periodo d'imposta in cui il reddito è stato prodotto, a condizione che il pagamento a titolo definitivo delle imposte estere sul medesimo reddito sia avvenuto prima della data di presentazione della dichiarazione stessa. Qualora la definitività del prelievo estero si realizzi successivamente a tale scadenza, il credito d'imposta potrà essere liquidato nella dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta seguente.

Nel caso in cui il reddito prodotto all'estero concorra solo parzialmente alla formazione del reddito complessivo, anche l'imposta estera deve essere ridotta in misura corrispondente, ai sensi dell'art. 165, comma 10, TUIR. È importante rilevare come tale disposizione sia applicabile anche nel caso in cui i redditi derivanti da attività lavorativa prestata all'estero dal dipendente fiscalmente residente in Italia siano determinati in base alle retribuzioni convenzionali, di cui all'art. 51, comma 8-bis, TUIR²³¹.

Alla luce, pertanto, di tale ultimo enunciato, nel caso in cui il reddito soggetto a tassazione all'estero sia stato determinato, ai fini dell'imposizione italiana, ai sensi dell'art. 51, comma 8-bis del TUIR, il dipendente avrà diritto di fruire di un credito per le imposte pagate in via definitiva all'estero, ma quanto effettivamente corrisposto all'amministrazione straniera dovrà essere ridotto in modo corrispondente, sulla base di un rapporto fra retribuzione convenzionale e reddito di lavoro dipendente determinato con gli ordinari criteri stabiliti dai commi da 1 a 8 dell'art. 51 del TUIR²³².

5.4 Il regime fiscale dei lavoratori dipendenti che, dall'estero, vengono chiamati a svolgere l'attività lavorativa nel territorio nazionale

Fattispecie diametralmente opposta a quella sinora analizzata è l'ipotesi di lavoratori che vengono nel nostro Paese per svolgere un'attività lavorativa di natura subordinata. In siffatta situazione, non sembrerebbero esserci dubbi in merito all'imponibilità del reddito da lavoro nell'eventualità in cui la prestazione venisse interamente resa in Italia.

Alla luce, infatti, di quanto esposto nelle pagine che precedono, salva l'applicazione delle previsioni di cui all'art. 15, par. 2, di un'eventuale Convenzione contro le doppie imposizioni in vigore tra l'Italia e il Paese di residenza del lavoratore, lo Stato italiano potrebbe esercitare la propria potestà impositiva

²²⁹ Cfr., tra tutte, Agenzia delle Entrate, risoluzione n. 147/E del 28 giugno 2007 n. 147, risoluzione n. 83/E del 7 marzo 2008 n. 83, risoluzione n. 368/E del 3 ottobre 2008.

²³⁰ Cfr. Agenzia delle Entrate, circolare n. 50/E del 12 giugno 2002.

²³¹ Il legislatore è intervenuto con una norma di interpretazione autentica, stabilendo che «*in deroga all'articolo 3 della Legge 27 luglio 2000, n. 212, le disposizioni di cui al comma 10 dell'articolo 165 del Testo unico delle imposte sui redditi approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, devono intendersi riferite anche ai crediti d'imposta relativi ai redditi di cui al comma 8-bis dell'articolo 51 del medesimo Testo unico*».

²³² In tal senso, cfr. Agenzia delle Entrate, Risoluzione n. 48/E dell'8 luglio 2013.

sui redditi percepiti dal dipendente, anche soltanto in virtù del criterio di territorialità di cui all'art. 3, comma 1, del TUIR. In tale evenienza, dunque, la determinazione della base imponibile avverrebbe applicando gli ordinari criteri sanciti dal comma 1 al comma 8 dell'art. 51 del TUIR.

A differenti conclusioni, invece, si dovrebbe giungere nell'eventualità in cui il lavoratore dovesse aver mantenuto la residenza fiscale nel proprio Paese di origine e l'attività lavorativa fosse prestata soltanto parzialmente in Italia, posto che, in siffatta evenienza, andrebbe escluso da imposizione il reddito di lavoro prodotto al di fuori del territorio dello Stato²³³.

5.4.1 Determinazione del reddito da lavoro dipendente parzialmente prodotto in Italia da un soggetto fiscalmente non residente

Ai fini della determinazione del reddito soggetto ad imposizione in Italia, nella fattispecie di cui si discute, si rende necessario definire correttamente la quota parte di reddito attribuibile allo svolgimento dell'attività lavorativa nel territorio dello Stato, facendo riferimento, in via generale, al rapporto tra l'attività lavorativa resa in Italia e la prestazione complessivamente considerata, entrambe espresse in giorni. A tal riguardo, è importante che vengano utilizzati criteri omogenei per l'individuazione dei giorni indicati al numeratore e al denominatore del rapporto. In particolare, i termini del rapporto sopra menzionato possono ritenersi omogenei qualora i giorni indicati al numeratore e denominatore siano assunti entrambi con lo stesso metodo, ossia:

- il metodo “ordinario” dei *working days*, in cui si considera il rapporto tra il numero dei giorni durante i quali la prestazione lavorativa è stata svolta in Italia ed il periodo complessivo che dà diritto alla retribuzione²³⁴;
- il metodo della *physical presence*, in cui si considera il rapporto tra i giorni trascorsi in Italia e la totalità dei giorni dell'anno solare.

Pertanto, adottando il metodo dei *working days*, si prendono in considerazione al numeratore i soli giorni effettivamente lavorati, escludendo anche dal denominatore tutti i giorni in cui non è previsto contrattualmente che il lavoratore svolga l'attività lavorativa mentre, in virtù del metodo della *physical presence* vengono inclusi nel conteggio anche i giorni in cui il lavoratore non presta alcuna attività lavorativa, come, ad esempio, le ferie, le festività, i congedi per malattia, i fine settimana.

In merito alla scelta di uno dei due criteri, l'Amministrazione finanziaria ha riconosciuto validità ad entrambi i metodi, a condizione che sia rispettata l'omogeneità di calcolo tra numeratore e denominatore della formula²³⁵.

Un ulteriore aspetto che assume rilevanza, ai fini della determinazione del reddito imponibile in Italia e nell'individuazione dei giorni di attività lavorativa o di presenza fisica in Italia, è la valutazione delle

²³³ Per un approfondimento, CROVATO F., “La *Global mobility* nella fiscalità nazionale e internazionale”, Giuffrè, 2024.

²³⁴ In tal senso, Agenzia delle Entrate, Risposta a interpello n. 521, 13 dicembre 2019; Risposta a interpello n. 36 del 7 febbraio 2020; circolare n. 17/E, 23 maggio 2017.

²³⁵ Per un approfondimento, CISALE M.e NAPOLITANO D., “Il reddito di lavoro dipendente prodotto in Italia da soggetto non residente”, *Fiscalità & Commercio Internazionale*, n. 3, 1° marzo 2020, p. 24.

frazioni di giorno²³⁶. Queste ultime, ossia le giornate in cui il lavoratore presta attività all'estero nel corso della prima metà di giornata e rientra in Italia per continuare qui l'attività, devono essere considerate quali giornate di lavoro interamente svolte in Italia. Devono essere conteggiati come giorni di attività prestata all'estero i soli giorni in cui l'attività lavorativa è svolta esclusivamente all'estero²³⁷.

Una volta individuato il reddito di lavoro dipendente imponibile in Italia sulla base dei criteri innanzi esposti, sarà possibile determinare l'imposta dovuta applicando le disposizioni sancite dall'art. 24, commi da 1 a 3, del TUIR²³⁸, in merito agli oneri deducibili ed alle detrazioni di imposta spettanti al lavoratore non residente²³⁹.

5.4.2 Il regime degli impatriati

In base ai principi di carattere generali esposti in merito ai criteri impositivi, nell'ipotesi – diversa da quella appena analizzata – in cui un lavoratore sia chiamato a esercitare la propria attività in Italia, acquisendovi la residenza fiscale, i redditi di lavoro percepiti dovrebbero essere attratti integralmente a tassazione nel territorio dello Stato, applicando gli ordinari criteri di determinazione analitica del reddito, di cui all'art. 51 del TUIR.

Tuttavia, occorre evidenziare come, al ricorrere di determinate condizioni, tale lavoratore potrebbe avere la possibilità di fruire di un regime fiscale di favore – il cd. “regime dei lavoratori impatriati”, sancito dall'art. 5 del Decreto legislativo 27 dicembre 2023, n. 209 – volto a favorire il trasferimento in Italia di alcune tipologie di lavoratori.

Nello specifico, ai sensi di quanto stabilito dalla richiamata disposizione normativa, i redditi di lavoro dipendente, i redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente e i redditi di lavoro autonomo derivanti

²³⁶ Cfr. Agenzia delle Entrate, Risposta a interpello n. 521, 13 dicembre 2019, cit..

²³⁷ Deve rilevarsi, ai fini di esautività, che l'Amministrazione finanziaria ha adottato tale impostazione nell'ambito di una fattispecie concreta, analizzata nell'ambito della Risposta a interpello n. 521 del 2019, in cui il contratto di lavoro tra il dipendente estero e il datore di lavoro italiano individuava come sede di lavoro, ossia come svolgimento prevalente dell'attività lavorativa, l'Italia. Pertanto, secondo l'Amministrazione, in presenza di un contratto di lavoro che indicasse quale sede di lavoro prevalente la sede legale del datore di lavoro italiano, si dovevano considerare come giornate lavorative interamente svolte in Italia anche quelle in cui il lavoratore prestava, anche solo parzialmente, la propria attività nel territorio dello Stato.

²³⁸ Ai sensi dell'art. 24, commi da 1 a 3, TUIR, «1. Nei confronti dei non residenti l'imposta si applica sul reddito complessivo e sui redditi tassati separatamente a norma dei precedenti articoli, salvo il disposto dei commi 2 e 3.

2. Dal reddito complessivo sono deducibili soltanto gli oneri di cui alle lettere a), g), h), i) e l) del comma 1 dell'articolo 10.

3. Dall'imposta lorda si scomputano le detrazioni di cui all'articolo 13 nonché quelle di cui all'articolo 15, comma 1, lettere a), b), g), h), h-bis) e i), e dell'articolo 16-bis). Le detrazioni per carichi di famiglia non competono».

²³⁹ L'art. 24, comma 3-bis, TUIR, introdotto dalla Legge 30 ottobre 2014, n. 161 (c.d. Legge Europea 2013-bis) e successivamente modificato dall'art. 1, comma 954, lett. c) Legge 28 dicembre 2015, n. 208, prevede un regime derogatorio rispetto a quello “ordinario” previsto per i non residenti, riservato ai cc.dd. “non residenti Schumacker”. Si tratta di contribuenti residenti in uno degli Stati membri dell'Unione europea o in uno Stato aderente all'Accordo sullo Spazio Economico Europeo che garantisce un adeguato scambio di informazioni, i quali possono godere delle stesse detrazioni e deduzioni previste per i soggetti qualificati come residenti fiscali nel territorio dello Stato, a condizione che il reddito prodotto nel territorio dello Stato italiano sia pari almeno al 75 per cento del reddito complessivamente prodotto nel periodo d'imposta considerato e non si fruisca di agevolazioni fiscali analoghe nello Stato estero di residenza.



dall'esercizio di arti e professioni²⁴⁰, prodotti in Italia da lavoratori che trasferiscono la residenza nel territorio dello Stato ai sensi dell'art. 2 TUIR²⁴¹, concorrono, entro il limite annuo di 600.000 euro²⁴², alla formazione del reddito complessivo limitatamente al 50 per cento²⁴³ del loro ammontare.

Per espressa previsione normativa, al fine di fruire dell'agevolazione fiscale, è, inoltre, necessario il rispetto di quattro requisiti.

Il primo requisito è rappresentato dal mantenimento della residenza in Italia per almeno quattro anni, pena la restituzione del beneficio fruito e l'applicazione dei relativi interessi.

Con riferimento al secondo requisito, è richiesto che il lavoratore non risulti essere stato fiscalmente residente in Italia nei tre periodi d'imposta che precedono il trasferimento della residenza fiscale. Si tratta, quindi, di un periodo di permanenza all'estero, precedente all'ingresso in Italia; tale intervallo varia, peraltro, da tre a sette periodi d'imposta, a seconda della fattispecie in cui si trova il beneficiario.

In particolare, il periodo minimo durante il quale un lavoratore non deve essere stato fiscalmente residente in Italia è pari, come accennato, a tre anni. Tuttavia, nell'eventualità in cui il lavoratore svolga l'attività lavorativa in favore di un soggetto con cui già sussisteva un rapporto lavorativo durante la propria permanenza all'estero, il periodo minimo di residenza all'estero è pari a sei periodi di imposta; tale previsione trova applicazione anche nell'ipotesi in cui il lavoratore sia stato impiegato all'estero non direttamente da parte del soggetto che beneficia della prestazione lavorativa in Italia, ma di un soggetto diverso che però appartiene allo stesso gruppo societario.

Il periodo minimo di permanenza all'estero è pari, poi, a sette periodi di imposta per coloro che, prima del trasferimento all'estero, risultavano impiegati in Italia dal medesimo soggetto che

²⁴⁰ Restano esclusi dal beneficio le tipologie di reddito di lavoro autonomo indicate al comma 2 dell'art. 53 TUIR come, ad esempio, i redditi derivanti dall'utilizzazione economica, da parte dell'autore o dell'inventore, di opere dell'ingegno, di brevetti industriali, ecc.

²⁴¹ La norma è destinata a disciplinare i lavoratori che trasferiscono la residenza fiscale in Italia a far data dal 1° gennaio, 2024. Per coloro che, al contrario, hanno acquisito la residenza entro il 31 dicembre 2023, trovano applicazioni le norme previgenti al d.lgs. n. 209/2023.

²⁴² L'art. 5 d.lgs. n. 209/2023 non specifica se il limite di 600.000 euro sia da considerare come una soglia o una franchigia. A questo proposito, nella circolare informativa del Consorzio studi e ricerche fiscali del Gruppo Intesa Sanpaolo n. 1 del 23 febbraio 2024, è stato affermato che «solitamente in presenza di una soglia è la stessa norma che lo stabilisce esplicitamente. Si veda, ad esempio, la norma sui fringe benefit che, al comma 3 dell'art. 51 del TUIR, stabilisce che 'non concorre a formare il reddito il valore dei beni ceduti e dei servizi prestati se complessivamente di importo non superiore nel periodo d'imposta a 258,27 euro; se il predetto valore è superiore al citato limite, lo stesso concorre interamente a formare il reddito'. Quindi, si propende per considerare il limite di 600 mila euro come un tetto, superato il quale la tassazione piena si ha per la sola differenza⁶. Pertanto, in presenza di redditi rientranti in una delle suddette categorie per un importo complessivo (es. 950 mila euro) più elevato del limite annuale si avrà l'applicazione della tassazione: agevolata fino al limite, cioè 600 mila (quindi detassazione del 50% su un reddito di 600 mila = quindi reddito imponibile 300 mila), e piena per la parte eccedente, cioè 350 mila».

²⁴³ Tale percentuale è ridotta al 40 per cento se il lavoratore si trasferisce in Italia con un figlio minore che diventi, a sua volta, ivi residente, oppure in caso di nascita di un figlio ovvero di adozione di un minore che, a sua volta, diventi residente nel territorio dello Stato, nel corso del periodo di fruizione dell'agevolazione. In questa seconda ipotesi, il beneficio opera a partire dal periodo d'imposta in cui si verifica il presupposto per l'ulteriore riduzione del reddito imponibile, fino al termine del quinquennio agevolabile.

beneficia della prestazione lavorativa ovvero di un soggetto appartenente allo stesso gruppo societario²⁴⁴.

In merito alla verifica del requisito legato alla permanenza all'estero del lavoratore prima del trasferimento in Italia, il successivo comma 6 dell'art. 5 in analisi prevede che i cittadini italiani si considerano residenti fiscali all'estero se sono stati iscritti all'anagrafe degli italiani residenti all'estero ovvero se, ai sensi di una convenzione contro le doppie imposizioni in materia di redditi, sono stati considerati fiscalmente residenti in un altro Stato.

Il terzo requisito è rappresentato dalla circostanza che l'attività lavorativa sia prestata in Italia per la maggior parte del periodo d'imposta.

Infine, il quarto requisito presuppone che il lavoratore impatriato sia in possesso dei requisiti di elevata qualificazione o specializzazione, essendo in possesso:

- di un titolo di istruzione superiore, riconosciuto in Italia, rilasciato da un'autorità competente nel Paese in cui è stato conseguito ed attestante il completamento di un percorso di istruzione superiore di durata almeno triennale e della relativa qualifica professionale superiore, come rientrante nei livelli 1, 2 e 3 della classificazione ISTAT delle professioni CP 2011 e successive modificazioni;
- dei titoli di formazione richiesti per l'esercizio di professioni regolamentate, ai sensi del decreto legislativo 9 novembre 2007, n. 206.

L'ulteriore vincolo posto dall'art. 5, comma 7 del d.lgs. n. 209/2023 è che l'agevolazione fiscale opera nel rispetto delle condizioni e dei limiti sanciti, a livello europeo, in materia di aiuti di Stato (cd. aiuti *de minimis*).

Ai sensi del comma 3 dell'art. 5, l'agevolazione si applica a partire dal periodo di imposta in cui il lavoratore ha acquisito la residenza fiscale in Italia e nei quattro periodi di imposta successivi. È prevista la proroga del regime agevolativo per ulteriori tre periodi d'imposta per quei soggetti che trasferiscono la loro residenza anagrafica nell'anno 2024 e che, allo stesso tempo, siano divenuti proprietari entro il 31 dicembre 2023 e, comunque, nei dodici mesi precedenti al trasferimento, di un'unità immobiliare di tipo residenziale adibita ad abitazione principale in Italia.

²⁴⁴ Con riferimento alla definizione di gruppo, l'art. 5, comma 2 del d.lgs. n. 209/2023 stabilisce che si considerano appartenenti allo stesso gruppo i soggetti tra i quali sussiste un rapporto di controllo diretto o indiretto, ai sensi dell'art. 2359, primo comma, n. 1), c.c. (ossia, quando una società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria di un'altra società), o che, ai sensi della stessa norma, sono sottoposti al controllo, diretto o indiretto, da parte di un altro soggetto.

6. I principali flussi di reddito

di Marco Piazza - Piergiorgio Valente

6.1 Redditi prodotti all'estero

Il principio della tassazione su base mondiale fa sì che anche i redditi prodotti all'estero siano tassati in capo ai soggetti fiscalmente residenti in Italia, ai fini IRPEF ed IRES, come i corrispondenti redditi prodotti in Italia rientranti nelle categorie di redditi imponibili individuate dall'art. 6 del TUIR: a) redditi fondiari; b) redditi di capitale; c) redditi di lavoro dipendente; d) redditi di lavoro autonomo; e) redditi d'impresa; f) redditi diversi.

Come illustrato nel precedente par. 2.2.1.2, per alcune categorie di reddito, la regola subisce eccezioni che saranno meglio illustrate nei seguenti paragrafi di questo Capitolo e, per i redditi di lavoro dipendente e assimilati, nel Capitolo 5.

Alcune delle categorie di reddito tassabili individuate dall'art. 6 del TUIR possono essere conseguite nell'esercizio d'impresa. Per esse opera, anche con riferimento ai redditi prodotti all'estero da parte dei residenti, il cosiddetto **"fattore unificante della commercialità"**. Questi redditi, cioè, non sono tassati distintamente con le regole di ciascuna categoria, ma vengono attratti nel **reddito complessivo d'impresa** del contribuente. Ciò non toglie che in alcuni casi, come quello dei redditi derivanti da immobili che non siano strumentali per natura o destinazione o non siano oggetto di produzione o scambio ("beni merce"), il reddito, pur confluendo nel reddito d'impresa, sia determinato con le regole proprie dei soggetti non imprenditori (si veda il successivo paragrafo 6.2.1.2).

Il fattore unificante della commercialità opera per presunzione assoluta quando il reddito è conseguito da società di capitali ed enti commerciali²⁴⁵ o società di persone commerciali (società in nome collettivo e in accomandita semplice) e assimilate²⁴⁶; per gli imprenditori individuali il fattore unificante della commercialità è sancito dall'art. 43 del TUIR ("Immobili non produttivi di reddito fondiario") per i redditi immobiliari; dall'art. 48 del TUIR ("Redditi imponibili ad altro titolo"), per i redditi di capitale e dall'art. 67, comma 1 del TUIR per i redditi diversi. Per gli enti non commerciali, il principio è desumibile dall'art. 144, comma 2, del TUIR. Per i redditi che derivano dalla detenzione di beni da parte di imprenditori individuali ed enti non commerciali si applica l'art. 65 ("Beni relativi all'impresa") in base al quale, in linea generale, si considerano relativi all'impresa oltre ai beni merce, a quelli strumentali per l'esercizio dell'impresa ed ai crediti acquisiti nell'esercizio dell'impresa stessa, i beni appartenenti all'imprenditore che siano indicati tra le attività relative all'impresa nell'inventario tenuto a norma dell'art. 2217 del codice civile.

Nei paragrafi seguenti saranno sinteticamente illustrate le particolarità delle modalità di tassazione dei principali flussi di reddito di fonte estera rispetto ai corrispondenti redditi di fonte nazionale.

²⁴⁵ V. art. 81 del TUIR.

²⁴⁶ V. art. 56, comma 1, del TUIR.



A tal fine si preferisce utilizzare la classificazione dei redditi desumibile dal modello OCSE di convenzione contro le doppie imposizioni (Redditi Immobiliari, Dividendi, Interessi, Canoni, e Utili di capitale (*Capital gains* – Plusvalenze) piuttosto che la classificazione emergente dalla legislazione interna (“redditi fondiari”, “redditi di capitale” “redditi di lavoro autonomo” e “redditi diversi”). Un problema che in concreto si pone con frequenza è, in realtà, proprio quello di individuare le correlazioni fra le definizioni interne di ciascuna categoria di reddito e quelle stabilite dalle convenzioni contro le doppie imposizioni

6.1.1 Redditi immobiliari

Si è detto, nel precedente par. 6.1, che:

- il principio della tassazione su base mondiale fa sì che anche i redditi prodotti all'estero siano tassati in capo ai soggetti fiscalmente residenti in Italia, ai fini IRPEF ed IRES, come i corrispondenti redditi prodotti in Italia;
- per alcune categorie di reddito – fra le quali quella dei “redditi fondiari” – la regola subisce eccezioni;
- per i redditi conseguiti nell'esercizio d'impresa opera il cosiddetto “fattore unificante della commercialità”.

Applicando questi principi al caso dei redditi fondiari, si dovrà, in primo luogo accertare se l'immobile detenuto all'estero sia relativo ad una impresa. Gli immobili detenuti da società di capitali, enti commerciali e società di persone commerciali producono in ogni caso redditi d'impresa; per le imprese individuali e gli enti non commerciali si dovrà fare valutazioni caso per caso applicando l'art. 65 del TUIR.

Redditi prodotti nell'esercizio d'impresa e fuori dall'esercizio d'impresa

Se l'immobile è **relativo ad imprese commerciali** si applica l'art. 90 del Testo unico. Pertanto, se si tratta di immobili strumentali per l'esercizio dell'impresa per natura o destinazione²⁴⁷ o beni alla cui produzione o scambio è rivolta l'attività d'impresa, si applicano le norme del testo unico che disciplinano il concorso alla formazione del reddito dei beni strumentali e dei beni merce (artt. 85, 92, 93 e 102 del TUIR). Se, invece, si tratta di immobili che non costituiscono bene strumentale per l'esercizio dell'impresa, né beni alla cui produzione o scambio è diretta l'attività dell'impresa (cosiddetti “immobili patrimonio”), il loro reddito concorrerà a formare il reddito (d'impresa) nell'ammontare determinato in base all'art. 70, comma 2²⁴⁸. Restano indeducibili le spese e gli altri componenti negativi relativi a tali immobili.

²⁴⁷ V. art. 43, commi 1 e 2 del TUIR

²⁴⁸ Art. 70, comma 2, d.P.R. n. 917/1986: «I redditi dei terreni e dei fabbricati situati all'estero concorrono alla formazione del reddito complessivo nell'ammontare netto risultante dalla valutazione effettuata nello Stato estero per il corrispondente periodo di imposta o, in caso di difformità dei periodi di imposizione, per il periodo di imposizione estero che scade nel corso di quello italiano. I redditi dei fabbricati non soggetti ad imposte sui redditi dello Stato estero concorrono a formare il reddito complessivo per l'ammontare percepito nel periodo di imposta, ridotto del 15% a titolo di deduzione forfetaria delle spese».



Se, invece, l'immobile **non è relativo ad imprese commerciali**, il reddito è tassabile come "reddito diverso" a norma dell'art. 67, lett. f) e il criterio di determinazione dell'ammontare imponibile è sempre stabilito dal citato art. 70.

6.1.1.1 Tassazione dei redditi degli immobili diversi da quelli strumentali e oggetto di produzione o scambio

Per quanto riguarda la portata pratica dell'art. 70, comma 2 del testo unico, utili indicazioni sulle modalità di applicazione di questa norma sono contenute nelle istruzioni al quadro RL del Modello Redditi nelle quali viene precisato che nel rigo RL12 si devono indicare i redditi dei terreni e dei fabbricati situati all'estero, riportando l'ammontare netto assoggettato ad imposta sui redditi nello Stato estero per il periodo d'imposta estero che scade nel corso di quello italiano.

Immobili non locati

Se l'immobile è tenuto a disposizione, il reddito imponibile è quello risultante dalla valutazione effettuata nello Stato estero, ridotto delle spese eventualmente ivi riconosciute. La circolare 45/E del 2010 precisa che deve trattarsi di spese strettamente inerenti all'immobile e non di deduzioni di carattere generale²⁴⁹.

Se nello Stato estero l'immobile non è assoggettabile ad imposizione, quest'ultimo non deve essere dichiarato a condizione che il contribuente non abbia percepito alcun reddito.

La fiscalità degli immobili detenuti all'estero da persone fisiche, società semplici e associazioni equiparate ed enti non commerciali residenti in Italia è influenzata dall'imposta sul valore degli immobili all'estero (IVIE) disciplinata dall'art. 19, commi 13 e seguenti del d.l. n. 201/2011.

Come noto, l'IVIE è stabilita nella misura dell'1,06% del valore degli immobili. L'imposta non è dovuta se l'importo non supera euro 200.

Il valore è costituito dal costo risultante dall'atto di acquisto o dai contratti e, in mancanza, secondo il valore di mercato rilevabile nel luogo in cui è situato l'immobile.

Per gli immobili situati in Paesi appartenenti all'Unione europea o in Paesi aderenti allo Spazio economico europeo che garantiscono un adeguato scambio di informazioni, il valore è quello catastale come determinato e rivalutato nel Paese in cui l'immobile è situato ai fini dell'assolvimento di imposte di natura patrimoniale o reddituale o, in mancanza, quello di cui al periodo d'imposta precedente. Dall'IVIE dovuta si deduce, fino a concorrenza del suo ammontare, un credito d'imposta pari all'ammontare dell'eventuale imposta patrimoniale versata nello Stato in cui è situato l'immobile.

Le modalità di calcolo e versamento dell'imposta sono illustrate nella circolare 28/E del 2012.

In base al comma 15-bis del d.l. n. 201 citato, l'IVIE non si applica al possesso dell'abitazione principale e delle pertinenze della stessa e alla casa coniugale assegnata al coniuge, a seguito di provvedimento di separazione legale, annullamento, scioglimento o cessazione degli effetti civili del

²⁴⁹ V. anche DRE Lombardia prot. n. 1215 del 15 febbraio 2010.

matrimonio, ad eccezione delle unità immobiliari che in Italia risultano classificate nelle categorie catastali A/1, A/8 e A/9. Se l'abitazione principale, le pertinenze o la casa coniugale rientrano nelle categorie catastali A/1, A/8 e A/9, l'IVIE è dovuta con l'aliquota ridotta dello 0,4% e spetta una detrazione, fino a concorrenza del suo ammontare, di euro 200 rapportati al periodo dell'anno durante il quale si protrae tale destinazione. Se l'unità immobiliare è adibita ad abitazione principale da più soggetti passivi la detrazione spetta a ciascuno di essi proporzionalmente alla quota per la quale la destinazione medesima si verifica.

L'interferenza rispetto alle imposte sui redditi deriva dal fatto che il reddito degli immobili di cui al comma 15-*bis* citato e per gli immobili non locati assoggettati all'IVIE dell'1,06% non si applica l'articolo 70, comma 2, del Testo unico; pertanto, non determinano redditi imponibili ai fini Irpef in Italia.

Immobili locati

Se l'immobile è locato e il reddito derivante dalla locazione è soggetto ad imposta nello Stato estero, bisogna indicare l'ammontare netto dichiarato in detto Stato (al netto, cioè delle spese strettamente inerenti eventualmente ivi riconosciute).

Se il reddito costituito dal canone di locazione non è soggetto ad imposta sui redditi nel Paese estero, il contribuente deve dichiarare l'ammontare percepito, ridotto del 15 per cento a titolo di deduzione forfettaria delle spese.

6.1.1.2 Credito d'imposta

Le imposte sui redditi corrisposte all'estero danno diritto ad un credito d'imposta scomputabile dell'Irpef o dall'Ires secondo i criteri stabiliti dall'art. 165 del Testo unico.

Per gli immobili situati in Paesi appartenenti alla Unione europea o in Paesi aderenti allo Spazio economico europeo si deduce dall'IVIE un credito d'imposta pari alle eventuali imposte di natura patrimoniale e reddituale gravanti sullo stesso immobile, non già detratte ai sensi dell'art. 165 del Testo unico. La circolare 28/E del 2012 chiarisce che dall'IVIE si detraggono prioritariamente le imposte patrimoniali effettivamente pagate nel Paese in cui sono situati gli immobili nell'anno di riferimento.

Inoltre, qualora sussista un'eccedenza di imposta reddituale gravante su immobili ivi situati non utilizzata ai sensi dell'art. 165 del Testo Unico, dall'imposta dovuta in Italia per quegli immobili si detrae, fino a concorrenza del suo ammontare, anche un ulteriore credito d'imposta derivante da tale eccedenza.

6.1.1.3 Convenzioni contro le doppie imposizioni

Per quanto riguarda le convenzioni contro le doppie imposizioni si osserva che in generale prevedono il meccanismo di tassazione cosiddetto "concorrente". La doppia imposizione per gli immobili posseduti all'estero quindi è evitata, in Italia mediante il meccanismo del credito d'imposta.

6.1.2 Dividendi

6.1.2.1 Nozione

Nella normativa nazionale agli utili derivanti dalla partecipazione al capitale o al patrimonio di società ed enti soggetti all'imposta sul reddito delle società²⁵⁰ sono accomunati:

- gli utili derivanti da associazioni in partecipazione con esclusione di quelli il cui apporto sia costituito esclusivamente da prestazioni di lavoro e quelli derivanti da contratti di cointeressenza agli utili o agli utili e alle perdite di una impresa senza il corrispettivo di un apporto.
- la remunerazione dei titoli e strumenti finanziari – cosiddetti “assimilati alle azioni” – emessi da società di capitali o enti commerciali residenti o società ed enti non residenti la cui remunerazione è costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente o di altre società appartenenti allo stesso gruppo o dell'affare in relazione al quale i titoli e gli strumenti finanziari sono stati emessi. Tuttavia, i proventi dei titoli e gli strumenti finanziari emessi da società ed enti non residenti sono considerati “utili” solo a condizione che siano totalmente indeducibili nella determinazione del reddito nello Stato estero di residenza del soggetto emittente. A tale fine l'ineducibilità deve risultare da una dichiarazione dell'emittente stesso o da altri elementi certi e precisi²⁵¹.

Gli strumenti finanziari assimilati alle azioni possono essere emessi a fronte di apporti di beni conferibili ai sensi dell'art. 2342 del codice civile (**denaro, beni in natura e crediti**) o anche di altri apporti tra i quali l'art. 2346, comma 6 del codice civile menziona espressamente le **opere** e i **servizi** (Cfr. circ. 26/E del 2004, pag. 9; ris. 35/E del 2005).

Ma può anche trattarsi di strumenti finanziari del tutto **privi di apporto**, con contenuto sostanziale analogo a quello dei contratti di cointeressenza propria di cui al primo comma, seconda parte dell'art. 2554 del Codice civile (Cfr. circolare 26/E del 2004, pag. 11).

Per assimilare il titolo o lo strumento ad una partecipazione azionaria, è sufficiente la previsione di una remunerazione totalmente legata ai risultati economici, indipendentemente dal rapporto sottostante in base al quale il titolo è stato creato. In questi casi, infatti, il titolo è considerato “partecipativo” anche se incorpora un rapporto di mutuo (circolare 4/E del 2006).

In particolare, non assume rilievo la circostanza che lo strumento finanziario comporti una partecipazione agli utili, ma non alle perdite (“**strumenti di debito**”) oppure agli utili, ma anche alle perdite (“**strumenti di patrimoni**”)²⁵².

²⁵⁰ Art. 44, comma 1, lett. e) del Testo unico.

²⁵¹ Art. 44, comma 2, lett. a) del Testo unico. La circolare 4/E del 2006 precisa in proposito che possa valere una semplice attestazione della società emittente senza la necessità che essa sia asseverata dall'autorità fiscale estera, così come possono essere validamente utilizzate le dichiarazioni dei redditi o altra documentazione fiscale del soggetto estero, nonché un'attestazione dell'ineducibilità fornita dall'autorità fiscale estera o da istituzioni riconosciute dalle autorità pubbliche (ad esempio, mercati istituiti, organizzati e disciplinati da disposizioni adottate o approvate dalle competenti autorità in base alle leggi in vigore nello Stato in cui detti mercati hanno sede o *information provider* di qualificata esperienza).

²⁵² V. Assonime, circolare 32 del 2004, pag. 20.



Sotto questo aspetto, la circolare 10/E del 2005, par 6.4 conferma che **sono assimilati alle azioni** anche **i titoli obbligazionari**, compresi quelli di cui all'art. 2411, comma 3 del Codice civile, la cui remunerazione sia costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici. I titoli obbligazionari, che abbiano tali caratteristiche, sono, infatti, assimilati alle azioni ai sensi dell'art. 44, comma 2, lett. a), del TUIR, **indipendentemente dalla loro denominazione formale** (Cfr. anche il Parere Abi 1234 del 13 settembre 2010).

Qualora la remunerazione degli strumenti finanziari sia costituita **in parte da interessi e in parte sia collegata ai risultati economici** l'assimilazione alle azioni non si applica. Pertanto, occorre verificare se lo strumento finanziario può essere assimilato ai titoli obbligazionari o ai titoli atipici. Nel caso in cui sia prevista la restituzione integrale del capitale apportato, lo strumento finanziario è assimilabile ai titoli obbligazionari.

6.1.2.2 Tassazione degli utili provenienti da paesi a fiscalità ordinaria

La tassazione degli utili è disciplinata:

- dall'art. 47 del Testo unico per gli utili non conseguiti nell'esercizio d'impresa;
- dall'art. 59 del Testo unico per gli utili conseguiti nell'esercizio d'impresa da società in nome collettivo e in accomandita semplice, imprenditori individuali ed enti non commerciali nell'esercizio di attività commerciale;
- e 89 del Testo unico per gli utili conseguiti dalle società di capitale e dagli enti commerciali.

Un caso particolare è quello degli utili percepiti da società semplici che vengono tassati con un meccanismo cosiddetto di "trasparenza pura" per effetto del quale sono tassati direttamente in capo ai suoi soci, in proporzione alle rispettive quote di partecipazione agli utili della società semplice con il loro regime fiscale proprio di ciascun socio, come se la società semplice non esistesse (art. 32-*quater* del d.l. n. 124/2019 come modificato dall'art. 28 del d.l. n. 23/2020).

6.1.2.2.1 Utili percepiti al di fuori dell'esercizio d'impresa

L'art. 47 fissa alcune regole fondamentali:

- 1) indipendentemente dalla delibera assembleare, si presumono prioritariamente distribuiti l'utile dell'esercizio e le riserve diverse da quelle cosiddette "di capitale" (sovrapprezzo azioni, versamenti soci in conto capitale) per la quota di esse non accantonata in sospensione di imposta;
- 2) nel caso di distribuzione di utili in natura, il valore imponibile è determinato in relazione al valore normale degli stessi alla data di efficacia dell'assegnazione;
- 3) non costituiscono utili le somme e i beni ricevuti dai soci delle società ed enti soggette all'imposta sul reddito delle società (quindi anche le società non residenti di qualunque tipo) a titolo di ripartizione di riserve o altri fondi costituiti con sopraprezzi di emissione delle azioni o quote, con interessi di congruaggio versati dai sottoscrittori di nuove azioni o quote, con versamenti fatti dai soci a fondo perduto o in conto capitale; tuttavia le somme o il valore

normale dei beni ricevuti riducono il costo fiscalmente riconosciuto delle azioni o quote possedute;

- 4) invece, nel caso in cui le azioni o quote del socio vengano annullate in seguito a recesso, esclusione, riscatto e di riduzione del capitale esuberante o di liquidazione anche concorsuale delle società, le somme o il valore normale dei beni ricevuti costituiscono utile per la parte che eccede il prezzo pagato per l'acquisto o la sottoscrizione delle azioni o quote annullate.

Utili percepiti da persone fisiche residenti. La tassazione dei dividendi di fonte estera non percepiti nell'esercizio d'impresa **da persone fisiche residenti** fiscalmente in Italia varia a seconda che il dividendo sia percepito o meno per il tramite di una banca o altro intermediario finanziario italiano che abbia operato la "ritenuta d'ingresso" del 26% di cui all'art. 27, comma 4 del d.P.R. 600/1973.

- a) Se gli utili sono provenienti da emittenti localizzati in Paesi a fiscalità ordinaria e sono percepiti per il tramite di una banca o altro intermediario ad operare la ritenuta d'ingresso di cui all'art. 27, comma 4 del d.P.R. 600/1973, l'intermediario applica la ritenuta del 26% sul cosiddetto "**netto frontiera**" ossia sull'importo del dividendo al netto delle ritenute applicate all'estero.

Pertanto, se il dividendo lordo è 1.000 ed ha subito una ritenuta alla fonte del 30%, l'imponibile sui cui l'intermediario applica la ritenuta del 26% è 700.

Se con lo Stato estero di residenza dell'emittente è in vigore una convenzione contro le doppie imposizioni che preveda che la ritenuta in tale Stato non possa eccedere un determinato ammontare, possono verificarsi due casi:

- se l'emittente estero applica direttamente la convenzione, la ritenuta in Italia sarà applicata sul dividendo percepito al netto della ritenuta già ridotta (ad esempio, se la ritenuta convenzionale è 15%, il dividendo netto è 850 e su questo ammontare la banca italiana applica la ritenuta d'ingresso del 26%);
- se l'emittente estero non ha applicato la convenzione direttamente e il contribuente italiano ottiene, in un secondo momento, il rimborso dallo Stato estero della ritenuta eccedente, l'intermediario che interviene nella riscossione di tale rimborso applica la ritenuta del 26% anche sul rimborso²⁵³.

In ogni caso, la ritenuta è operata **a titolo definitivo**. Il dividendo, quindi, non deve e non può essere indicato in dichiarazione dei redditi e non è più prevista la facoltà di optare per la tassazione ordinaria con aliquota progressiva²⁵⁴.

L'applicazione della ritenuta a titolo d'imposta comporta l'impossibilità di beneficiare del credito per le imposte pagate all'estero previsto, a livello di disciplina nazionale, dall'art. 165 del Testo unico.

L'art. 165 del Testo unico dispone infatti che il credito d'imposta spetta se i redditi di fonte estera che sono Stati assoggettati a tassazione nello Stato della fonte «concorrono a formare il reddito

²⁵³ V. circolare 26/E del 2004, pag. 48.

²⁵⁴ V. art. 3, comma 2, lett. a), TUIR e circolare 26/E del 2004, pag.46.



complessivo» del contribuente. Poiché i redditi soggetti a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta in Italia non concorrono a formare il reddito complessivo per effetto dell'art. 3, comma 2, lett. a) del Testo unico, viene meno il presupposto fondamentale per la fruizione del beneficio.

La doppia imposizione internazionale è quindi solo parzialmente evitata, dalla norma interna, attraverso la deduzione della base imponibile della "ritenuta d'ingresso" delle ritenute operate all'estero (il cosiddetto "netto frontiera").

- b) Se invece l'utile non è percepito per il tramite di un intermediario finanziario residente in Italia, in base all'art. 18 del Testo unico, nel caso in cui il dividendo di fonte estera non sia stato assoggettato alla ritenuta d'ingresso di cui all'art. 27, comma 4, d.P.R. 600/1973 da un intermediario abilitato, il contribuente deve assoggettarlo – nel suo ammontare lordo – ad una imposta sostitutiva con la stessa aliquota della ritenuta d'ingresso (26%) dichiarandolo nel quadro RM, Sezione V della dichiarazione dei redditi.

Non è ammessa l'opzione per la tassazione ordinaria (ad aliquota progressiva) con diritto allo scomputo delle imposte pagate all'estero a titolo di credito d'imposta²⁵⁵.

L'orientamento restrittivo dell'Agenzia delle Entrate, secondo la quale il dividendo deve essere indicato nella dichiarazione dei redditi nel suo ammontare lordo e non nell'ammontare al netto della ritenuta subita all'estero²⁵⁶, è stato contestato da più parti.

Si segnala la denuncia presentata dall'Associazione italiana dei dottori commercialisti alla Commissione europea il 3 dicembre 2020 (denuncia n. 15), rimasta senza esito, e soprattutto la sentenza della Corte di Giustizia Tributaria di primo grado di Milano, sez. 17 del 6 giugno 2023 che – su ricorso del contribuente – ha condannato l'Ufficio a rimborsare l'eccedenza l'imposta sostitutiva pagata dal contribuente sulla base imponibile calcolata al lordo anziché al netto delle imposte subite all'estero.

La sentenza mette in evidenza come il trattamento discriminatorio dei dividendi esteri percepiti senza intervento di intermediari residenti rispetto a quello dei dividendi percepiti con l'intervento di intermediari residenti sia in contrasto con il principio europeo di libertà di circolazione dei capitali, l'unica delle cosiddette "libertà fondamentali" del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea che opera anche con riferimento ai redditi provenienti da Paesi non appartenenti all'Unione²⁵⁷.

Utili percepiti da enti non commerciali residenti. Gli utili percepiti da enti non commerciali residenti al di fuori dell'esercizio di attività commerciali non sono soggetti a ritenuta alla fonte²⁵⁸ e concorrono a formare il reddito complessivo dell'ente per il loro intero ammontare. Tuttavia, se si tratta di utili formati con redditi prodotti dalla società che li ha distribuiti fino all'esercizio in corso al 31 dicembre 2016, non concorrono alla formazione del reddito imponibile nella misura del 22,26 per cento del loro ammontare.

²⁵⁵ Art 18, comma 1, terzo periodo, TUIR.

²⁵⁶ V. istruzioni al quadro RM della dichiarazione dei redditi, risposta 111/2020, risposta 766/2021, pag. 6 (incidentalmente).

²⁵⁷ V. Corte di Giustizia dell'UE (CGUE), causa C-233/09, Dijkman, del 1° luglio 2010.

²⁵⁸ Circolare 33/E del 2011, par. 7.



6.1.2.2.2 Utili percepiti da società in nome collettivo, in accomandita semplice o enti non commerciali nell'esercizio d'impresa.

Gli utili percepiti da società in nome collettivo e in accomandita semplice e da enti non commerciali residenti nell'esercizio di attività d'impresa, concorrono alla formazione del loro reddito complessivo nella misura del 58,14% dell'ammontare percepito, ai sensi dell'art. 59, comma 1. Se l'utile è formato con redditi prodotti dalla società che lo distribuisce fino all'esercizio in corso al 31 dicembre 2007, la percentuale di imponibilità è ridotta al 40%; se è formato con redditi prodotti dall'esercizio successivo e fino a quello in corso al 31 dicembre 2016, la percentuale è ridotta al 49,72%²⁵⁹.

Si applica non le disposizioni dell'art. 47, illustrate per quanto non diversamente previsto dal periodo precedente.

Ricordiamo che il reddito complessivo delle società in nome collettivo ed in accomandita semplice è, a sua volta imputato ai soci "per trasparenza".

6.1.2.2.3 Utili percepiti da società ed enti non commerciali

Il base all'art. 89, comma 2 del testo unico, gli utili distribuiti, in qualsiasi forma e sotto qualsiasi denominazione, anche nei casi di annullamento delle azioni o quote per recesso o esclusione del socio, riduzione del capitale esuberante, riscatto delle azioni o quote o anche per effetto della liquidazione anche concorsuale della società, non concorrono a formare il reddito dell'esercizio in cui sono percepiti in quanto esclusi dalla formazione del reddito della società o dell'ente ricevente per il 95 per cento del loro ammontare. La stessa esclusione si applica alla remunerazione corrisposta relativamente ai contratti di associazione in partecipazione con apporto diverso dalle opere o servizi e dai contratti di cointeressenza agli utili o agli utili e alle perdite senza il corrispettivo di un apporto.

Per le società che redigono il bilancio in base ai principi contabili internazionali, gli utili distribuiti relativi ad azioni, quote e strumenti finanziari simili alle azioni detenuti per la negoziazione concorrono per il loro intero ammontare alla formazione del reddito nell'esercizio in cui sono percepiti²⁶⁰.

Il base all'art. 86, comma 5-bis del testo unico, in caso di ripartizione di riserve di capitale, o interessi di conguaglio o di annullamento delle azioni o quote per effetto del per recesso o esclusione del socio, riduzione del capitale esuberante, riscatto delle azioni o quote o anche per effetto della liquidazione anche concorsuale della società, la differenza fra le somme o il valore normale dei beni ricevuti a titolo di ripartizione del capitale e delle riserve di capitale il valore fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni costituisce plusvalenza o minusvalenza; le somme o valori ricevuti a titolo di ripartizione di riserve di utili sono, invece, in tutti i casi trattate come utili.

6.1.2.3 Tassazione degli utili provenienti da paesi a fiscalità privilegiata

In base all'art. 47, comma 4 e all'art. 89 comma 3 del Testo unico TUIR, gli utili provenienti da soggetti localizzati in Stati o territori a regime fiscale privilegiato concorrono a formare il reddito complessivo

²⁵⁹ V. D.m. 2 aprile 2008 e 26 maggio 2017.

²⁶⁰ Art. 89, comma 2-bis del testo unico.

del contribuente (soggetto ad aliquota IRPEF progressiva o soggetto all'aliquota IRES normalmente del 24%) in misura piena a meno che non siano già stati tassati "per trasparenza" nell'ambito del regime delle "società estere controllate" di cui all'art. 167, TUIR²⁶¹ o che il contribuente sia in grado di dimostrare che, sin dal primo periodo d'imposta di possesso, dalla partecipazione non ha conseguito l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato²⁶².

A tali fini, si considerano provenienti da soggetti localizzati in Stati o territori a regime privilegiato gli utili relativi al possesso di **partecipazioni dirette** in tali soggetti o di **partecipazioni di controllo**²⁶³ in società residenti all'estero che conseguono utili dalla partecipazione in imprese o enti residenti o localizzati in Stati o territori a regime privilegiato e nei limiti di tali utili.

Va però premesso che il particolare regime degli utili provenienti da società estere localizzate in Paesi a fiscalità privilegiata non si applica se i dividendi sono corrisposti al contribuente da società estere con titoli negoziati in mercati regolamentati o sistemi multilaterali di negoziazione e sono percepiti per il tramite di banche o altri intermediari finanziari che operino la ritenuta d'ingresso del 26% sul netto frontiera di cui si è detto nel precedente par. 6.1.2.2.1²⁶⁴.

L'intermediario che interviene nella riscossione di un dividendo corrisposto da società estera a regime fiscale privilegiato opera – solo nei confronti delle persone fisiche – la ritenuta d'ingresso di cui all'art. 27, comma 4 del d.P.R. 600/1973 a titolo d'acconto. La base imponibile è sempre rappresentata dal cosiddetto "netto frontiera".

In questo caso, il contribuente deve indicare il reddito nella dichiarazione e ha diritto di scomputare, oltre alla ritenuta d'acconto, anche le ritenute eventualmente subite all'estero sul dividendo percepito compilando il quadro CE della dichiarazione²⁶⁵ che serve per calcolare il credito per le imposte pagate all'estero spettante ai sensi dell'art. 165, del Testo unico.

6.1.2.3.1 La nozione di regime fiscale privilegiato

Per quanto riguarda la definizione di regime fiscale privilegiato, va premesso che non si considerano privilegiati i regimi fiscali di Stati appartenenti all'Unione europea o aderenti allo Spazio economico europeo.

Invece, i regimi fiscali degli Stati extra-UE o extra-SEE si considerano privilegiati:

²⁶¹ Art. 167, comma 10, TUIR.

²⁶² V. art. 47, comma 4 TUIR e successivo art. 47-bis, comma 2, lett. b).

²⁶³ Si considerano soggetti controllati le imprese, le società e gli enti non residenti nel territorio dello Stato, per i quali si verifica almeno una delle seguenti condizioni:

a) sono controllati direttamente o indirettamente, anche tramite società fiduciaria o interposta persona, ai sensi dell'art. 2359 del codice civile, da parte del contribuente (controllo civilistico);

b) oltre il 50 per cento della partecipazione ai loro utili è detenuto, direttamente o indirettamente, mediante una o più società controllate ai sensi dell'art. 2359 del codice civile o tramite società fiduciaria o interposta persona, dal contribuente. Per la verifica del requisito del controllo civilistico, ai fini del computo dei voti occorre includere anche quelli spettanti ai familiari (coniuge, parenti entro il terzo grado e affini entro il secondo grado) del soggetto residente (l'art. 1, comma 3, del d.m. 21 novembre 2001, n. 429).

²⁶⁴ V. art. 27, comma 4, lett. b), secondo periodo, d.P.R. n. 600/1973.

²⁶⁵ Art. 167, comma 10, TUIR.



- a) nel caso di emittenti non residenti sottoposti a controllo da parte del contribuente italiano, in presenza delle seguenti circostanze:
- (i) se gli emittenti non residenti sono soggetti a revisione e certificazione da operatori qualificati²⁶⁶, laddove:
 - il rapporto tra la somma delle imposte correnti dovute e delle imposte anticipate e differite iscritte nel loro bilancio d'esercizio e l'utile ante imposte dell'esercizio sia inferiore a 15% e
 - la tassazione effettiva – calcolata con le speciali regole stabilite con il provvedimento dell'Agenzia delle Entrate 27 dicembre 2021 – sia inferiore alla metà di quella a cui gli emittenti sarebbero stati soggetti qualora residenti in Italia;
 - (ii) se gli emittenti non residenti non sono soggetti a revisione e certificazione da operatori qualificati, laddove la tassazione effettiva – calcolata con le speciali regole stabilite con il provvedimento dell'Agenzia delle Entrate 27 dicembre 2021 – sia inferiore alla metà di quella a cui sarebbero stati soggetti qualora residenti in Italia²⁶⁷;
- b) in mancanza del requisito del controllo di cui alla precedente lettera a), laddove il livello nominale di tassazione nello Stato dell'emittente risulti **inferiore al 50 per cento di quello applicabile in Italia**²⁶⁸. Per il calcolo del *tax rate* nominale, ai fini del confronto, occorre considerare:
- lato Italia, l'aliquota IRES vigente escludendo le relative addizionali e tenendo conto dell'IRAP (circolare n. 35/E del 04.08.2016, par. 3.1.1; non è chiaro se l'Irap sia ancora rilevante; ad esempio, dalla circolare 34/E del 2022, pag. 20, si potrebbe pensare di no);
 - lato estero, le locali imposte sui redditi (facendo riferimento alla Convenzione contro le doppie imposizioni – qualora esistente) nonché quelle di natura identica o analoga)

Se lo Stato estero prevede un'imposizione progressiva, a scaglioni o per detrazione occorre utilizzare l'aliquota dello Stato estero corrispondente a un imponibile di un milione di euro (circolare n. 35/E del 04.08.2016, p. 21).

Il principio di diritto 9 del 2021, richiamando la circolare n. 35/E/2016, ricorda che, per individuare l'aliquota nominale degli Stati esteri è possibile consultare i siti internet istituzionali dei vari ordinamenti esteri oppure la banca dati dell'OCSE, il sito della Banca Mondiale o di altri istituti o centri di studio e ricerca internazionali. Al riguardo, si evidenzia che la consultazione, in particolare, della banca dati dell'OCSE²⁶⁹ – indicata nel documento di prassi in commento – porta alla rilevazione delle aliquote dell'imposta sul reddito delle società (i.e. *corporate income tax*) vigenti nei vari Paesi.

²⁶⁶ Deve trattarsi di operatori professionali autorizzati nello Stato estero di localizzazione dei soggetti controllati non residenti. Inoltre, gli esiti della revisione e devono poter essere utilizzati dal revisore del soggetto controllante ai fini del giudizio sul bilancio annuale o consolidato.

²⁶⁷ Art. 47-bis, comma 1, lett. a), TUIR.

²⁶⁸ Art. 47-bis, comma 1, lett. b), TUIR.

²⁶⁹ Indirizzo citato nel principio di diritto rimanda al sito [http:// stats.oecd.org](http://stats.oecd.org). La tabella da consultare dovrebbe essere quella che si ottiene seguendo il percorso *Public Sector, Taxation and Market Regulation/Taxation/Corporate Tax*

Nel calcolo del *tax rate* nominale, si tiene conto anche di **regimi speciali** che non siano applicabili strutturalmente alla generalità dei soggetti svolgenti analoga attività dell'impresa o dell'ente partecipato, che risultino fruibili soltanto in funzione delle specifiche caratteristiche soggettive o temporali del beneficiario e che, pur non incidendo direttamente sull'aliquota, prevedano esenzioni o altre riduzioni della base imponibile idonee a ridurre il prelievo nominale al di sotto del predetto limite e sempreché, nel caso in cui il regime speciale riguardi solo particolari aspetti dell'attività economica complessivamente svolta dal soggetto estero, l'attività ricompresa nell'ambito di applicazione del regime speciale risulti prevalente, in termini di ricavi ordinari, rispetto alle altre attività svolte dal citato soggetto.

Può accadere che il soggetto estero da cui provengono gli utili distribuiti:

- non fosse considerato localizzato in un Paese a fiscalità privilegiata in base alle definizioni vigenti nell'esercizio in cui ha prodotto l'utile in relazione all'attività all'epoca svolta e lo sia in base alle definizioni vigenti nell'esercizio in cui l'utile viene distribuito, oppure che (viceversa)
- fosse considerato localizzato in un Paese a fiscalità privilegiata in base alle definizioni vigenti nell'esercizio in cui ha prodotto l'utile in relazione all'attività all'epoca svolta e non lo sia in base alle definizioni vigenti nell'esercizio in cui l'utile viene distribuito.

Sia nel primo²⁷⁰, sia nel secondo²⁷¹ caso, gli utili non si considerano provenienti da Paesi a fiscalità privilegiata.

In caso di cessione delle partecipazioni la preesistente stratificazione delle riserve di utili si trasferisce al cessionario (art. 1, comma 1007, ultimo periodo della legge 205 del 2017).

6.1.2.3.2 Stratificazione delle riserve

L'art. 1, comma 1008, l. 205 del 2017 stabilisce che ai fini del comma 1007, gli utili distribuiti dal soggetto non residente si presumono prioritariamente formati con quelli da considerare non provenienti da Stati o territori a regime fiscale privilegiato" (v. Assonime, circ. 15 del 2018, par. 2.6.3; e circ. 15 del 2019, par. 2.1 – cosiddetto «principio di galleggiamento»).

Il **principio di diritto 18 del 2019** non prende in considerazione il comma 1008 citato nel caso di ricostruzione degli utili distribuiti da una partecipata residente in un paese non considerato a regime fiscale privilegiato con stabile organizzazione in un paese a regime fiscale privilegiato. In tal caso occorre trattare autonomamente gli utili prodotti dalla partecipata direttamente rispetto a quelli prodotti dalla stabile organizzazione. Si applicano i chiarimenti previsti dalla Risoluzione n. 144/E del 2017. In assenza di una ricostruzione analitica della provenienza degli utili distribuiti e, quindi, "in

Statistic/Statutory Corporate Income Tax Rates (https://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=CTS_CIT). All'interno di questa tabella si dovrebbe prendere in considerazione la colonna *Corporate Income Tax*.

²⁷⁰ Art. 1, comma 1007, l. 205 del 2017 che supera il par. 3.3.2 della circolare 35/E del 2016; principio di diritto 17 del 2019; risposta 587 del 2020, risposta 38 del 2021; Assonime circ. 20 del 2021, p. 14.

²⁷¹ Circ. 35/E del 2016, par. 3.3.1, esempio 4; Telefisco 2019, risposta 52; principio di diritto 17 del 2019; Assonime circ. 15 del 2018, par. 2.6.1 e circ. 15 del 2019, par. 2.1.2; circ. 15 del 2021, par. 5.1 e 20 del 2021, nota 8).

manca di un riscontro documentale, si presumono distribuiti al socio residente, in via prioritaria e fino a concorrenza, gli utili provenienti da Stati o territori a regime fiscale privilegiato”²⁷².

Nel caso di utili prodotti attraverso stabile organizzazione a tassazione ordinaria di soggetto privilegiato, il principio di diritto 18 del 2019 afferma che tutti gli utili prodotti dall'entità a fiscalità privilegiata si considerano derivanti da un'entità “black list”, a prescindere dal fatto che la stabile organizzazione sia localizzata o meno in un paese a fiscalità privilegiata. Questa interpretazione è criticata dall'Assonime nella circolare 15 del 2019, pag. 23.

6.1.2.3.3 Utili già tassati per trasparenza in base al regime CFC

Gli utili distribuiti, in qualsiasi forma, dai soggetti controllati non residenti non concorrono alla formazione del reddito dei soggetti di cui al comma 1 fino a concorrenza dei redditi assoggettati a tassazione separata anche nei periodi d'imposta precedenti²⁷³.

Nella circolare 18/E del 2021, l'Agenzia, revocando la prassi precedente, precisa che la parte di utili non assoggettata a tassazione in capo al socio è solo quella che ha effettivamente concorrono alla formazione del reddito tassato per trasparenza. Si crea un *basket* di utili della CFC tassati per trasparenza che costituisce una sorta di “franchigia” all'interno della quale gli utili successivamente distribuiti dalla CFC non dovranno scontare (di nuovo) l'imposizione in capo al partecipante residente.

Nell'ipotesi in cui la quota dell'utile della CFC di un dato anno riferibile al soggetto partecipante risulti superiore (per effetto di variazioni in diminuzione) rispetto al corrispondente reddito imputato per trasparenza, l'eccedenza scontrerà l'imposizione ordinaria riguardante i dividendi cosiddetti “white” (e.g., nella misura del 26% nel caso in cui il partecipante sia persona fisica, ovvero mediante l'applicazione dell'aliquota IRES sulla quota imponibile del 5% del dividendo stesso, sussistendo le condizioni di cui all'art. 89 del TUIR).

Se gli utili distribuiti eccedono il *basket* possono essere attinti:

- da riserve *white* (ad esempio, formate con utili prodotti in esercizi in cui la società non era considerata a fiscalità privilegiata);
- da riserve considerate *white*, cioè dalla quota utili realizzati dall'entità controllata estera in un periodo di imposta in cui abbia trovato applicazione la disciplina CFC, nella misura in cui eccedano l'importo dell'imponibile imputato per trasparenza al socio residente;
- da riserve *black* in quanto, ad esempio, formate con utili distribuiti alla CFC da società a regime fiscale privilegiato in esercizi in cui la CFC non era stata assoggettata al regime di tassazione per trasparenza, per mancanza dei presupposti;
- in questi casi si considerano prioritariamente distribuite le riserve del primo e del secondo tipo, da assoggettare a tassazione ordinariamente, e solo nel caso l'utile distribuito sia eccedente, le riserve del terzo tipo, da assoggettare a tassazione integrale.

²⁷² Circ. 35/E/2016, par. 3.1.1; ris. 144/E/2017; critica Assonime, circ. 15 del 2018, par. 2.6.3 e circ. 15 del 2019, p. 23).

²⁷³ Art. 167, comma 10, TUIR, art. 3, comma 4, d.m. 429 del 2001.

In caso di partecipazione agli utili per il tramite di soggetti non residenti (v. istruzioni quadro RS, rigo 75, casella 4), la non imponibilità si applica agli utili distribuiti dal soggetto non residente direttamente partecipato (art. 3, comma 4, d.m. 429 del 2001); in tal caso occorre fare riferimento agli utili distribuiti da tale ultimo soggetto dopo la data di delibera di distribuzione del soggetto estero controllato.

Le imposte pagate all'estero a titolo definitivo dal soggetto partecipante, **riferibili agli utili** (di norma si tratta di ritenute sui dividendi) **che non concorrono alla formazione del reddito** – in quanto già tassati per trasparenza – costituiscono credito d'imposta nei limiti delle imposte complessivamente applicate a titolo di tassazione separata, nel regime CFC.

Il monitoraggio di questo genere di credito d'imposta (diretto) avviene nel quadro RS (non nel quadro CE) della dichiarazione dei redditi che contiene un prospetto finalizzato a evidenziare gli utili distribuiti dall'impresa, società o ente residente o localizzato in Stati o territori con regime fiscale privilegiato, ovvero dal soggetto non residente direttamente partecipato, che non concorrono a formare il reddito del soggetto dichiarante, nonché a determinare il credito d'imposta eventualmente spettante per le imposte pagate all'estero a titolo definitivo dal dichiarante sugli utili distribuiti.

Le istruzioni al quadro RS contenute nel fascicolo 3 della dichiarazione persone fisiche precisano che il prospetto deve essere compilato anche nell'ipotesi in cui nel periodo d'imposta cui si riferisce la dichiarazione non siano stati distribuiti utili.

Esempio: Socio persona fisica residente non imprenditore				
Periodo d'imposta N ₀	Regime previgente	Periodo d'imposta N ₁		
Utile lordo della CFC	1.000	Utile netto distribuito (non concorre a formare il reddito)		900
Imposte pagate all'estero dalla CFC ⁽¹⁾	(100)	Ritenuta estera sull'utile	10% (90)	
Utile netto della CFC	900	Ammontare che non concorre a formare il reddito		700
		Ammontare che concorre a formare il reddito		200
Quadro FC		Imposta sostitutiva	26% (52)	
Utile netto della CFC	900	(C) Ritenuta estera sull'utile soggetto a tassazione separata		(70)
Variazioni in aumento	200	Credito per imposte estere sugli utili (art. 167, co 10, Tuir) ⁽⁴⁾		70
Variazioni in diminuzione	(400)			
Reddito soggetto a tassazione separata	700			
(A) Tassazione separata (aliquota media >24%) ⁽²⁾	24,67% (173)	⁽¹⁾ Pagate a titolo definitivo prima della presentazione della dichiarazione dei redditi per l'anno N ₀		
(B) Credito d'imposta sui redditi (art. 167, co. 9, Tuir) ⁽³⁾	100	⁽²⁾ Reddito complessivo imponibile euro 30.000		
Imposta netta	(73)	⁽³⁾ Scomputato nel quadro RM		
		⁽⁴⁾ Minore fa C e (A - B), scomputato nel quadro RN		

Il costo delle partecipazioni nell'impresa, società o ente non **residente è aumentato** dei redditi imputati per trasparenza al possessore delle partecipazioni e diminuito, fino a concorrenza di tali redditi, degli utili distribuiti. Si tratta di tecnica analoga a quella che si utilizza per il calcolo delle plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipanti in società di persone. Serve per evitare una doppia imposizione economica in caso di cessione della partecipazione secondo lo spirito che, ha guidato la regola della non tassabilità degli utili distribuiti dalla CFC (art. 167, comma 10 del TUIR)²⁷⁴.

6.1.2.3.4 Utili già tassati per trasparenza in base al regime CFC

Gli utili provenienti da società estere a regime fiscale privilegiato concorrono a formare il reddito dell'esercizio in cui sono percepiti per il 50% del loro ammontare, a condizione che sia dimostrato che il soggetto non residente svolga un'attività economica effettiva, mediante l'impiego di personale,

²⁷⁴ Art. 3, comma 5 del d.m. 429 del 2001.

attrezzature, attivi e locali (**cosiddetta prima esimente di cui all'art. 47-bis, comma 2, lett. a**). Lo scopo della norma è attenuare la doppia imposizione economica perché l'utile distribuito potrebbe essere stato assoggettato ad imposta sulle società nello Stato estero.

Questa disposizione si applica a tutti gli utili provenienti direttamente o indirettamente da società estere a fiscalità (**anche non controllate**; v. Assonime, circolare 15 del 2018, par. 2.6) **purché erogati a società di capitali ed enti commerciali**.

Non si applica alle persone fisiche, alle società di persone e agli enti non commerciali (l'art. 59 del Testo unico richiama l'art. 47 e non l'art. 89, del Testo unico).

6.1.2.3.5 Il credito d'imposta indiretto

Ove sia dimostrato che il soggetto controllato a fiscalità privilegiata svolga un'attività economica effettiva, mediante l'impiego di personale, attrezzature, attivi e locali (**cosiddetta prima esimente di cui all'art. 47-bis, comma 2, lett. a**) per gli utili da esso provenienti è riconosciuto, **al soggetto controllante** residente, ovvero alle sue controllate residenti percipienti gli utili, un credito d'imposta ai sensi dell'art. 165 in ragione delle imposte assolte dall'impresa o ente partecipato sugli utili maturati durante il periodo di possesso della partecipazione, in proporzione degli utili conseguiti e nei limiti dell'imposta italiana relativa a tali utili.

Ai soli fini dell'applicazione dell'imposta, l'ammontare del credito d'imposta è computato in aumento del reddito complessivo.

Questa disposizione si applica solo agli utili provenienti direttamente da soggetti esteri a fiscalità privilegiata **controllati**.

Si applica anche alle persone fisiche, alle società di persone e agli enti non commerciali (l'art. 59 del Testo unico richiama l'art. 47 e non l'art. 89, TUIR).

Nei confronti delle società di capitali ed enti commerciali il credito d'imposta indiretto è **proporzionato alla quota imponibile degli utili (50%)**.

Il credito d'imposta indiretto **viene liquidato nel quadro CE** della dichiarazione dei redditi unitamente ad eventuali crediti d'imposta diretti (superata la risoluzione 108/E del 2016).

Le istruzioni pongono l'attenzione sul fatto che ove il contribuente abbia contemporaneamente conseguito utili derivanti da partecipazioni società controllate localizzate in un Paese a fiscalità privilegiata e prodotto – nello stesso Paese – altri redditi tassati, i rispettivi crediti d'imposta (credito d'imposta indiretto e credito d'imposta ex art. 165 del TUIR) sono calcolati cumulativamente, in un unico rigo della Sezione II-A del quadro CE. Ai fini del calcolo:

- l'ammontare delle imposte estere da prendere in considerazione è pari alla somma delle imposte pagate all'estero dallo stesso contribuente e di quelle pagate dalle società estere controllate (che per il credito d'imposta indiretto spettante alle società di capitali ed enti commerciali) vanno considerate in proporzione alla quota imponibile degli utili conseguiti);

- il numeratore del rapporto per il calcolo del limite dell'imposta italiana è dato dalla somma dei redditi prodotti all'estero e della quota imponibile degli utili conseguiti (e/o delle plusvalenze realizzate) derivanti dalle società estere controllate.

La circolare 35/E del 2016, pag. 72 precisa che, per la spettanza del credito d'imposta indiretto, «la sussistenza della prima esimente deve ricorrere sia nel periodo d'imposta in cui gli utili sono stati realizzati dalla società controllata estera, sia nel periodo d'imposta, eventualmente successivo, in cui sono distribuiti e tassati in capo al socio (con fruizione del credito indiretto)».

Come osserva l'Assonime nella circolare 15 del 2019 a pag. 25, la condizione che l'esimente sussista anche nell'esercizio della distribuzione non è prevista dalla legge.

Sempre per l'Assonime (circ. cit., pag. 26) vi è il rischio che la tesi restrittiva sopra esposta venga estesa anche all'istituto della *semi-pex*.

Proponiamo due simulazioni di calcolo delle imposte in presenza di partecipazione in società controllata estera con esimente della commercialità distinguendo:

- Il caso in cui la **gestione italiana in utile**, adattato l'esempio a pag. 75 della circolare 35/E del 2016 (Esempio 1)
- Dal caso in cui la **gestione italiana in utile**, adattato l'esempio a pag. 75 della circolare 35/E del 2016 (Esempio 2)

Esempio 1

Partecipazione in CFC con esimente commercialità			
		Società estera partecipata	Società italiana
A	Reddito società estera a regime privilegiato	10.000	
B	Aliquota imposta società in capo alla società estera		
C	Imposte società in capo alla CFC (A x B)	6%	600
D	Dividendo (A-C)		9.400
E	Aliquota ritenuta estera sui dividendi della CFC		10%
F	Ritenuta estera sui dividendi della CFC (D x E)		940
G	Dividendo imponibile nella holding italiana (50% di D)		50%
H	Credito d'imposta indiretto (50% di C)		50%
I	Altri redditi/perdite d'impresa della società italiana		
J	Imponibile Ires (G + H+I)		5.000
K	Ires (24% di J)		24%
L	Credito d'imposta indiretto (H)		300
M	Imposta estera sui dividendi - limite % art. 165, co 10 [(G+H)/D]	(4.700 + 300)/4700	53%
N	Imposta estera sui dividendi - limite art. 165, co 10 (M x F)	53% x 940	500
O	Totale imposta estera (L +N)	300 + 500	800
P	Rapporto fra reddito prodotto all'estero e imponibile complessivo (G+H)/J <1		100%
Q	Limite imposta italiana K x O	1.200 x 100%	1.200
R	Limite imposta netta italiana (K; v. circolare 35/E del 2016, pag. 76)	(K)	1.200
S	Tax credit spettante (minore fra O, Q ed R)	min(800;1200;1200)	800
Tassazione in Italia (K - S)		1.200 - 800	400

Esempio 2

Partecipazione in CFC con esimente commercialità			
		Società estera partecipata	Società italiana
A	Reddito società estera a regime privilegiato	10.000	
B	Aliquota imposta società in capo alla società estera		
C	Imposte società in capo alla CFC (A x B)	6%	600
D	Dividendo (A-C)		9.400
E	Aliquota ritenuta estera sui dividendi della CFC		10%
F	Ritenuta estera sui dividendi della CFC (D x E)		940
G	Dividendo imponibile nella holding italiana (50% di D)		50%
H	Credito d'imposta indiretto (50% di C)		50%
I	Altri redditi/perdite d'impresa della società italiana		-4.800
J	Imponibile Ires (G + H+I)		200
K	Ires (24% di J)		24%
L	Credito d'imposta indiretto (H)		300
M	Imposta estera sui dividendi - limite % art. 165, co 10 [(G+H)/D]	(4.700 + 300)/4700	53%
N	Imposta estera sui dividendi - limite art. 165, co 10 (M x F)	53% x 940	500
O	Totale imposta estera (L + N)	300 + 500	800
P	Rapporto fra reddito prodotto all'estero e imponibile complessivo (G+H)/J <1		100%
Q	Limite imposta italiana K x O	48 x 100%	48
R	Limite imposta netta italiana (K; v. circolare 35/E del 2016, pag. 76)	(K)	48
S	Tax credit spettante (minore fra O, Q ed R)	min(800;48;48)	48
Tassazione in Italia (K - S)		48-48	0

Anche questa norma ha lo scopo di attenuare la doppia imposizione economica l'utile distribuito potrebbe essere stato assoggettato ad imposta sulle società nello Stato estero.

Se nella dichiarazione è stato omesso soltanto il computo del credito d'imposta in aumento del reddito complessivo, si può procedere di ufficio alla correzione anche in sede di liquidazione dell'imposta dovuta in base alla dichiarazione dei redditi.

6.1.2.4 Convenzioni contro le doppie imposizioni

Le convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate dall'Italia – conformi, in generale, al modello di elaborato dall'OCSE – prevedono che i dividendi siano imponibili sia nello Stato della fonte sia in quello di residenza (cosiddetta "tassazione concorrente").

Tuttavia, nello Stato della fonte l'imposta applicata localmente non può eccedere – in base alle convenzioni – determinate aliquote, di norma comprese fra zero e 15%.

La doppia imposizione viene evitata con il metodo del credito d'imposta che consiste nel fatto che l'Italia deve ammettere in detrazione dall'imposta calcolata secondo la disciplina italiana le imposte sui redditi pagate nello Stato della fonte, con il limite che la detrazione non ecceda la quota di imposta italiana attribuibile al reddito estero nella proporzione in cui lo stesso concorre alla formazione del reddito complessivo.

Le convenzioni prevedono poi un particolare caso di esclusione dalla spettanza del credito d'imposta che viene espresso in modo differente da convenzione a convenzione.

Nelle convenzioni stipulate di recente troviamo formulazioni di questo tipo:

«Tuttavia, nessuna detrazione sarà accordata ove l'elemento di reddito venga assoggettato in Italia, in conformità alla legislazione italiana, ad imposizione mediante ritenuta a titolo d'imposta o ad imposta sostitutiva con la stessa aliquota della ritenuta a titolo d'imposta, su richiesta o meno del beneficiario del reddito». (v. convenzioni con Cile, Cina, Colombia e Giamaica);

oppure:

«Tuttavia, nessuna deduzione sarà accordata ove l'elemento di reddito venga assoggettato in Italia ad imposizione mediante imposta sostitutiva o ritenuta a titolo di imposta, ovvero ad imposizione sostitutiva con la stessa aliquota della ritenuta a titolo di imposta, anche su richiesta del contribuente, ai sensi della legislazione italiana» (v. convenzioni con Arabia Saudita, Barbados, Cipro, Corea del Sud, Filippine, Hong Kong, Libia, Malta, Panama, Principato di Monaco, Romania, Singapore e Taiwan).

Nelle altre convenzioni, stipulate prima del 2005, la locuzione utilizzata è la seguente:

«Tuttavia, nessuna deduzione sarà accordata ove l'elemento di reddito venga assoggettato nella Repubblica italiana ad imposizione mediante ritenuta a titolo di imposta su richiesta del beneficiario di detto reddito in base alla legislazione italiana».

Il diverso tenore letterale dell'art. delle convenzioni stipulate dall'Italia dedicato ai metodi per evitare le doppie imposizioni è stato oggetto di orientamenti interpretativi in dottrina e in giurisprudenza.

Due sentenze della Cassazione²⁷⁵ – riguardanti la convenzione con gli Stati Uniti ma valide anche per le altre convenzioni di analogo tenore – hanno stabilito che *«qualora l'assoggettamento a imposizione mediante ritenuta a titolo d'imposta (...) - avvenga non "su richiesta del beneficiario d(el) reddito" ma obbligatoriamente, non potendo il contribuente chiedere l'imposizione ordinaria, l'imposta sul reddito pagata in un Paese estero (nel caso, Stati Uniti d'America) si deve considerare detraibile dall'imposta italiana. Ciò in quanto, l'interpretazione conforme della locuzione "anche su richiesta del contribuente", che figura nel testo di vari accordi internazionali (tra cui nel testo della Convenzione Italia - Stati Uniti di America), conferma che quando l'Italia ha inteso negare il credito d'imposta - non solo nei casi in cui l'assoggettamento dell'elemento di reddito a imposta sostitutiva o a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta avvenga su richiesta del contribuente, ma anche nei casi in cui esso sia obbligatorio in base alla legge italiana - lo ha previsto espressamente».*

A questo proposito, la Cassazione afferma, nel par. 1.5 che *«tale interpretazione trova conferma nella diversità del testo vigente degli accordi bilaterali contro le doppie imposizioni conclusi con altri Paesi, secondo cui "nessuna detrazione sarà accordata ove l'elemento di reddito venga assoggettato in Italia ad imposizione mediante imposta sostitutiva o ritenuta a titolo di imposta, ovvero ad imposizione sostitutiva con la stessa aliquota della ritenuta a titolo di imposta, anche su richiesta del contribuente, ai sensi della legislazione italiana (enfasi aggiunta...)».* Secondo la Cassazione (par. 1.6) *«in base ad una interpretazione conforme della norma pattizia (prevalente) la locuzione "anche su richiesta del*

²⁷⁵ Cass. n. 25698 del 2022 e n. 10204 del 2024. V. anche Associazione Italiana Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili, Norma di comportamento n. 227.

contribuente”, che figura nel testo di tali accordi, conferma che quando l’Italia ha inteso negare il credito d’imposta non solo nei casi in cui l’assoggettamento dell’elemento di reddito a imposta sostitutiva o a ritenuta alla fonte a titolo d’imposta avvenga su richiesta del contribuente, ma anche nei casi in cui esso sia obbligatorio in base alla legge italiana, lo ha previsto espressamente»²⁷⁶.

6.1.3 Interessi

Nei processi di internazionalizzazione delle imprese i redditi di fonte estera inquadrabili nella categoria degli “Interessi” che si riscontrano più di frequente sono gli interessi derivanti dal finanziamento o le commissioni percepite per prestazioni di garanzia a favore di società non residenti (di norma società partecipate direttamente o indirettamente) o interessi da dilazione nel pagamento di forniture a non residenti o interessi derivanti da obbligazioni e titoli simili emessi da non residenti o, infine, da depositi e conti correnti detenuti presso intermediari finanziari non residenti o stabili organizzazioni all’estero di intermediari italiani.

Richiamata la premessa generale di cui al precedente par. 6.1, si osserva che, per quanto riguarda l’imposizione in Italia di queste tipologie di proventi **nell’ambito del reddito d’impresa** non si riscontrano differenze rispetto ai corrispondenti proventi di fonte italiana.

Alcune particolarità, invece, devono essere messe in evidenza con riferimento ai redditi non conseguiti nell’esercizio d’impresa.

6.1.3.1 Interessi da finanziamenti non conseguiti nell’esercizio d’impresa.

Nel caso in cui un contribuente residente eroghi un finanziamento a soggetti non residenti al di fuori dell’esercizio d’impresa, i relativi interessi concorrono a formare il suo reddito complessivo soggetti ad Irpef progressiva (ed addizionali) o Ires (nel caso degli enti non commerciali). Il reddito dovrà essere dichiarato nel rigo RL2 del modello Redditi indicando il codice 1 nella colonna 1. A differenza dei redditi di fonte italiana, quelli di fonte estera non sono soggetti in Italia alla ritenuta d’acconto di cui all’art. 26, comma 5 del d.P.R. n. 600/1973. L’unica eccezione è costituita dal caso di finanziamento *conduit* a società italiana mediante stabile organizzazione all’estero di banca italiana, ma in questo

²⁷⁶ È stato peraltro osservato che il fatto che le convenzioni stipulate dall’Italia stabiliscano espressamente che l’ammontare del credito d’imposta non può eccedere la quota di imposta italiana attribuibile agli elementi di reddito tassati all’estero «**nella proporzione in cui gli stessi concorrono alla formazione del reddito complessivo**» dovrebbe essere sufficiente ad escludere la detrazione quando il dividendo è assoggettato, in Italia, a ritenuta a titolo d’imposta. Nella sentenza della Cassazione n. 10204/2024, tuttavia, l’obiezione viene superata sotto diversi profili. In primo luogo, viene escluso che nella convenzione vi sia un rinvio esplicito alle norme interne italiane; anche a voler ritenere che comunque la normativa italiana sia presupposta, ciò non deve impedire di attribuire benefici previsti dalla Convenzione perché le disposizioni interne non debbono porsi in contrasto con le finalità proprie delle Convenzioni in materia fiscale e, *in primis*, con la finalità di evitare la doppia imposizione internazionale connaturale a questa *species* di trattati. In secondo luogo, la locuzione non riguarda la spettanza del credito d’imposta, ma la sua quantificazione; infine viene data rilevanza al fatto che l’esclusione prevista dal terzo periodo dell’art. 23, par. 3, della Convenzione è preceduta dalla congiunzione “tuttavia” (“*however*”, nel testo inglese), che, per via del suo valore avversativo, ha l’effetto di evidenziare che l’esclusione stessa costituisce una deroga rispetto al sistema altrimenti applicabile anche nei riguardi dell’oggetto della deroga, cioè dei redditi assoggettati a imposte sostitutive che non concorrono alla formazione del reddito complessivo. A questo proposito osserviamo che vi sono trattati firmati, ma non ancora ratificati (Kosovo) in cui la locuzione “Tuttavia nessuna detrazione sarà accordata ...” non è del tutto riprodotta.

caso la ritenuta d'acconto deriva dal fatto che il finanziamento erogato, con l'interposizione della stabile organizzazione della banca italiana, ad una società residente in Italia.

Poiché gli interessi derivanti da finanziamenti erogati a soggetti non residenti concorrono alla formazione del reddito complessivo contribuente, sarà possibile fruire del credito d'imposta ex art. 165 del TUIR per le ritenute eventualmente subite all'estero mendiate compilazione del Quadro CE della dichiarazione.

6.1.3.2 Commissioni percepite per la concessione di garanzie non conseguite nell'esercizio d'impresa

Valgono le stesse considerazioni svolte nel precedente par. 6.1.3.1. Nella colonna 1 del rigo RL2 si indicherà il codice 3.

6.1.3.3 Interessi da dilazione non percepiti nell'esercizio d'impresa

Anche in materia di interessi da dilazione non ci sono differenze fra disciplina dei redditi di fonte italiana ed estera. Si ricorda che in base all'art. 6 comma 2 del TUIR, i proventi conseguiti in sostituzione di redditi, gli interessi per dilazione di pagamento costituiscono redditi della stessa categoria di quelli da cui derivano i crediti su cui tali interessi sono maturati.

6.1.3.4 Interessi su obbligazioni e titoli simili e conti correnti bancari o postali con conseguiti nell'esercizio d'impresa

Per quanto riguarda gli interessi derivanti da conti correnti o depositi bancari all'estero o da obbligazioni e titoli simili emessi da non società non residenti, conseguiti al di fuori dell'esercizio d'impresa occorre distinguere a seconda che siano o meno percepiti con l'intervento di un intermediario residente che abbia operato la ritenuta di cui all'art. 16, comma 3 del d.P.R. n. 600/1973 o l'imposta sostitutiva di cui al d.lgs. n. 239/1996.

Nel primo caso il rapporto tributario è esaurito e il contribuente non è soggetto ad ulteriori obblighi di dichiarazione. Ove il reddito sia stato assoggettato a tassazione nello Stato estero si verifica un fenomeno di doppia imposizione. Poiché infatti gli interessi in argomento non concorrono a formare il reddito complessivo del contribuente non è ammesso il credito d'imposta di cui all'art. 165 del TUIR. Da notare inoltre, che la ritenuta d'ingresso o l'imposta sostitutiva viene operata dall'intermediario italiano sull'ammontare lordo del reddito e non sul cosiddetto "netto frontiera" come avviene nel caso in cui intervenga nella percezione di utili.

Nel caso in cui invece, il provento sia percepito direttamente all'estero senza l'intervento di un intermediario italiano che operi la tassazione alla fonte in Italia deve essere indicato – nel suo ammontare lordo nel quadro RM della dichiarazione dei redditi, Sezione V ed assoggettato ad una imposta sostitutiva con l'aliquota del 26%²⁷⁷. Anche in questo caso non spetta il credito d'imposta. Tuttavia, limitatamente gli interessi derivanti da conti correnti e depositi bancari esteri, è possibile

²⁷⁷ V. art. 18 del TUIR.



optare per la tassazione ordinaria barando la casella compresa nella colonna 7 e fruire, in tal modo, del credito d'imposta.

6.1.3.5 Convenzioni contro le doppie imposizioni

Per quanto riguarda le convenzioni contro le doppie imposizioni si osserva che in generale prevedono il meccanismo di tassazione cosiddetto "concorrente". La doppia imposizione per gli interessi di fonte estera è quindi evitata solo mediante il meccanismo del credito d'imposta che però risulta, di fatto applicabile, solo per gli interessi conseguiti nell'esercizio d'impresa e per quelli da finanziamento di dilazione di pagamento o da prestazioni di garanzia inclusi nel reddito complessivo del contribuente per obbligo o per opzione.

6.1.4 Canoni

Anche per quanto riguarda i canoni corrisposti da soggetti non residenti, non vi sono differenze di tassazione rispetto a quelli corrisposti da soggetti residenti. L'unica differenza sostanziale consiste nel fatto che quelli corrisposti da sostituti d'imposta residenti vengono assoggettati ad una ritenuta d'acconto del 20% a norma dell'art. 25, comma 1 del d.P.R. n. 600/1973 sulla parte imponibile del loro ammontare e la ritenuta non si applica se il canone è percepito nell'esercizio d'impresa; mentre i canoni di fonte estera non sono mai assoggettati a ritenuta in Italia.

I canoni di fonte estera conseguiti nell'esercizio d'impresa concorrono alla formazione del reddito complessivo d'impresa per effetto del fattore unificante della commercialità; quelli conseguiti al di fuori dell'esercizio d'impresa concorrono a formare il reddito complessivo del percipiente come "redditi di lavoro autonomo e vanno indicati nella Sezione III del Quadro RL della dichiarazione, rigo RL25.

Una particolare problematica può derivare dalla mancata coincidenza fra la definizione di canoni contenuta nelle convenzioni contro le doppie imposizioni e quella contenuta nella normativa nazionale, ma soprattutto a causa delle diverse definizioni del termine "canone" contenute nelle varie convenzioni stipulate dall'Italia.

Nella norma italiana il presupposto imponibile è definito negli articoli 53, comma 2, lett. b) del TUIR, per i redditi derivanti dall'utilizzazione economica da parte dell'autore o inventore e 67, comma 1, lett. g) per quelli derivanti dall'utilizzazione economica da parte di altri soggetti ed è costituito dall'utilizzazione economica di opere dell'ingegno, di brevetti industriali e di processi, formule o informazioni relativi ad esperienze acquisite in campo industriale, commerciale o scientifico. La definizione è molto ampia soprattutto per il fatto che il richiamo alle opere d'ingegno attrae l'ampia casistica contemplata dalla legge sui diritti d'autore n. 633 del 22 aprile 1941, tenuto conto anche della prassi che ritiene annovera fra i redditi rientranti nei citati art. 53, comma 2, lett. b) e 67, comma 1, lett. g) non solo i diritti d'autore in senso proprio, ma anche i cosiddetti "diritti connessi al

diritto d'autore²⁷⁸, sempreché non siano conseguiti nell'esercizio d'impresa o nello svolgimento professionale di un'attività di lavoro autonomo.

Può complessa è l'interpretazione delle differenze terminologiche presenti nelle diverse convenzioni contro le doppie imposizioni anche per il fatto che numerose convenzioni prevedono aliquota di tassazione ridotte (e a volte l'esenzione) per alcune categorie di canoni

Secondo i trattati conformi al modello OCSE il termine "canoni" designa i compensi di qualsiasi natura corrisposti per l'uso, o la concessione in uso, di un diritto d'autore su opere letterarie, artistiche o scientifiche ivi comprese le pellicole cinematografiche, di brevetti, marchi di fabbrica o di commercio, disegni o modelli, progetti, formule o processi segreti, o per informazioni concernenti esperienze di carattere industriale, commerciale o scientifico.

Numerose convenzioni citano espressamente (anche in protocolli aggiuntivi) il *software* e le registrazioni di suoni o immagini o le registrazioni per trasmissioni radiofoniche o televisive. Alcune convenzioni disciplinano, tendenzialmente nell'ambito dei "Canoni" anche i compensi per servizi di assistenza tecnica o amministrativa.

Le diverse formulazioni utilizzate, possono prestarsi ad interpretazioni restrittive nel momento in cui il soggetto residente che ha subito una ritenuta alla fonte nello Stato estero deve verificare se abbia o meno diritto al credito d'imposta in Italia o se debba impegnarsi in un contenzioso nello Stato estero per ottenere il rimborso della ritenuta in quanto presumibilmente applicata in violazione della convenzione.

Nella prassi italiana (riferita peraltro all'opposto caso di canoni corrisposti da sostituti d'imposta italiani a soggetti non residenti) non è stato dato rilievo alla circostanza che solo alcune convenzioni (in particolare Stati Uniti e Germania) estendano la definizione di canone agli "altri analoghi" compensi o diritti²⁷⁹.

Il problema si è posto in termini più ampi per i servizi tecnici e amministrativi in quanto può accadere che lo Stato estero assoggetti a ritenuta compensi corrisposti a soggetti residenti in Italia adottando l'interpretazione che rientrino nella definizione di canone contenuta nel trattato fra l'Italia e lo Stato estero – nonostante la convenzione non li citi espressamente – e il contribuente italiano sia in dubbio riguardo alla spettanza del credito d'imposta. Sul tema si rinvia al precedente par. 2.4.7.

6.1.5 Plusvalenze

Nel testo unico delle imposte sui redditi, le plusvalenze e minusvalenze conseguite nell'esercizio d'impresa sono disciplinate dagli articoli 58 (per le persone fisiche, le società in nome collettivo e in accomandita semplice e gli enti non commerciali), 86 e 87 e 101 (per le società di capitale, gli enti commerciali e le stabili organizzazioni in Italia di società ed enti non residenti). Le plusvalenze conseguite nell'esercizio di arti e professioni sono regolate dall'art. 54-*bis* e 54-*ter*. Le plusvalenze e

²⁷⁸ V. risoluzione n. 12/E del 2004; risposta 493 del 2020; risposta n. 139 del 2021.

²⁷⁹ V. risposta n. 493 del 2020 citata.

minusvalenze non conseguite nell'esercizio d'impresa arte o professione sono definite dall'art. 67, comma 1, lett. a), b), b-bis), da c) a c-quinquies), h)-bis) e n).

Le modalità di determinazione del reddito, in capo ai soggetti residenti in Italia, non sono influenzate dalla fonte del reddito con la sola eccezione delle plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni o titoli similari e di contratti di associazione in partecipazione.

Sia l'art. 68, comma 4 sia l'art. 87, comma 1, lett. c) comma e 3 del Testo unico, prevedono la tassazione integrale delle plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni e titoli similari di emittenti non residenti e contratti di associazione in partecipazione con apporto diverso dai beni e servizi con associanti non residenti, quando la relativa remunerazione sia deducibile dal reddito dell'emittente estero e, in ogni caso, se l'emittente o l'associante è residente o localizzato in uno Stato o territorio a regime fiscale privilegiato ai sensi dell'art. 47-bis comma 1 del testo unico²⁸⁰.

Solo nel caso di plusvalenze non conseguite nell'esercizio d'impresa, l'art. 68, comma 4 prevede che la tassazione integrale non si applichi alle partecipazioni, ai titoli e agli strumenti finanziari emessi da società i cui titoli sono negoziati nei mercati regolamentati. L'art. 87 del testo unico non contiene una disposizione analoga.

Un'altra differenza fra l'art. 68 e l'art. 87 riguarda il periodo d'osservazione.

L'art. 87 comma 2, infatti, dispone che il requisito di cui al comma 1, lett. c), deve sussistere, ininterrottamente, sin dal primo periodo di possesso; tuttavia, per i rapporti detenuti da più di cinque periodi di imposta e oggetto di realizzo con controparti non appartenenti allo stesso gruppo del dante causa, è sufficiente che tale condizione sussista, ininterrottamente, per i cinque periodi d'imposta anteriori al realizzo stesso. A questi fini, si considerano appartenenti allo stesso gruppo i soggetti residenti o meno nel territorio dello Stato, tra i quali sussiste un rapporto di controllo ai sensi della normativa sulle società estere controllate (art. 167, comma 2, TUIR) o che, sono sottoposti al comune controllo da parte di altro soggetto residente o non residente nel territorio dello Stato.

Per evitare la tassazione integrale è possibile dimostrare, anche a seguito dell'esercizio dell'interpello, la sussistenza della condizione di cui al comma 2, lett. b) dell'art. 47-bis (ossia dimostrare che, sin dal

²⁸⁰ I regimi fiscali di Stati o territori, diversi da quelli appartenenti all'Unione europea ovvero da quelli aderenti allo Spazio economico europeo con i quali l'Italia abbia stipulato un accordo che assicuri un effettivo scambio di informazioni, si considerano privilegiati:

a) nel caso in cui l'impresa o l'ente non residente o non localizzato in Italia sia sottoposto a controllo ai sensi dell'art. 167, comma 2, da parte di un partecipante residente o localizzato in Italia, laddove si verifichi la condizione di cui al comma 4, lettera a), del medesimo art. 167 (test dell'*effective tax rate*);

b) in mancanza del requisito del controllo di cui alla lettera a), laddove il livello nominale di tassazione risulti inferiore al 50 per cento di quello applicabile in Italia. A tali fini, tuttavia, si tiene conto anche di regimi speciali che non siano applicabili strutturalmente alla generalità dei soggetti svolgenti analoga attività dell'impresa o dell'ente partecipato, che risultino fruibili soltanto in funzione delle specifiche caratteristiche soggettive o temporali del beneficiario e che, pur non incidendo direttamente sull'aliquota, prevedano esenzioni o altre riduzioni della base imponibile idonee a ridurre il prelievo nominale al di sotto del predetto limite e sempreché, nel caso in cui il regime speciale riguardi solo particolari aspetti dell'attività economica complessivamente svolta dal soggetto estero, l'attività ricompresa nell'ambito di applicazione del regime speciale risulti prevalente, in termini di ricavi ordinari, rispetto alle altre attività svolte dal citato soggetto (test del *nominal tax rate*). Poiché la condizione deve sussistere ininterrottamente, è sufficiente che non sia verificata in uno dei periodi d'imposta considerati perché l'esimente non trovi applicazione.

primo periodo di possesso, che dalla partecipazione, non si è conseguito l'effetto di localizzare i redditi in Paesi a regime privilegiato). Anche in questo caso la prova deve essere fornita con riferimento all'intero periodo di possesso o per le operazioni con controparti non appartenenti allo stesso gruppo per un periodo non interrotto di cinque periodi d'imposta.

La dimostrazione può essere fornita anche mediante presentazione di un interpello ai sensi del comma 3 dell'art. 47-*bis*.

Se il contribuente intende far valere la sussistenza dell'esimente ma non abbia presentato la istanza di interpello ovvero, avendola presentata, non abbia ricevuto risposta favorevole, deve segnalare la percezione di plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni in imprese o enti residenti o localizzati in Stati o territori a regime fiscale privilegiato nella propria dichiarazione dei redditi. Nei casi di mancata o incompleta indicazione nella dichiarazione dei redditi si applica la sanzione amministrativa pari al dieci per cento dei dividendi e delle plusvalenze conseguiti dal soggetto residente e non indicati, con un minimo di 1.000 euro ed un massimo di euro 30.000.

In base all'art. 68, comma 4-*bis* e all'art. 86, comma 4-*bis* del TUIR, per le plusvalenze realizzate su partecipazioni in soggetti i a regime fiscale privilegiato, per i quali sussiste la condizione di cui al comma 2, lett. a), dell'art. 47-*bis* (svolgimento di attività economica effettiva) al cedente **controllante**, ai sensi del comma 2 dell'art. 167, residente in Italia ovvero alle cedenti residenti sue controllate, spetta un credito d'imposta indiretto **in ragione delle imposte assolte dall'impresa o ente partecipato sugli utili maturati durante il periodo di possesso della partecipazione**, in proporzione delle partecipazioni cedute e nei limiti dell'imposta italiana relativa a tali plusvalenze.

La detrazione del credito d'imposta spetta per l'ammontare dello stesso **non utilizzato dal cedente in occasione della distribuzione di dividendi**; tale ammontare, ai soli fini dell'applicazione dell'imposta, è computato in aumento del reddito complessivo.

Se nella dichiarazione è stato omesso soltanto il computo del credito d'imposta in aumento del reddito complessivo, si può procedere di ufficio alla correzione anche in sede di liquidazione dell'imposta dovuta in base alla dichiarazione dei redditi

6.2 Redditi di fonte italiana

Si è detto che per i non residenti i redditi imponibili in Italia sono solo quelli prodotti nel territorio dello Stato. A questi fini si applica l'art. 23 del TUIR il quale individua i presupposti territoriali di tassazione per ogni categoria di reddito.

Nell'applicazione dell'art. 23, alle singole categorie di reddito si deve tener conto del principio del "trattamento isolato dei redditi" (v. precedente par. 2.3.1.1). Nella determinazione del reddito imponibile in Italia si deve tener conto del principio di "assenza di attrazione della stabile organizzazione (v. precedente par. 2.3.1.2).

Molti proventi sono soggetti a ritenuta alla fonte o ad imposta sostitutiva a titolo d'imposta, operata dal soggetto residente (o stabile organizzazione in Italia di non residente) che li corrisponde o che

interviene nella sua riscossione. Tale imposizione ha carattere definitivo. In assenza di prelievo alla fonte a titolo d'imposta, il non residente deve presentare la dichiarazione dei redditi in Italia ai fini IRPEF o IRES.

Anche con riferimento ai redditi di fonte italiana si preferisce utilizzare la classificazione dei redditi desumibile dal modello OCSE di convenzione contro le doppie imposizioni (Redditi Immobiliari, Dividendi, Interessi, Canoni, e Utili di capitale (*Capital gains* – Plusvalenze) piuttosto che la classificazione emergente dalla legislazione interna (“redditi fondiari”, “redditi di capitale” “redditi di lavoro autonomo” e “redditi diversi”).

6.2.1 Redditi immobiliari

Come si è detto, in base alla lett. a) dell'art. 23 del Testo unico i redditi fondiari, ai fini dell'applicazione dell'imposta ai non residenti, si considerano prodotti nel territorio dello Stato²⁸¹.

Per redditi fondiari si intendono i redditi inerenti a terreni e fabbricati situati nel territorio dello Stato, che sono o devono essere iscritti nel catasto dei terreni o nel catasto edilizio urbano²⁸².

Consegue che chiunque possieda immobili in Italia, sia esso persona fisica, società od ente con oggetto commerciale o meno è soggetto ad imposta in Italia per i redditi prodotti da tali immobili.

Pertanto, l'art. 8 del d.lgs. n. 23/2011 stabilisce che l'imposta municipale propria (IMU) sostituisce, per la componente immobiliare, l'imposta sul reddito delle persone fisiche e le relative addizionali dovute in relazione ai redditi fondiari relativi ai beni non locati. Tuttavia, in base all'art. 9, comma 9, terzo periodo, il reddito degli immobili ad uso abitativo non locati situati nello stesso comune nel quale si trova l'immobile adibito ad abitazione principale, assoggettati all'IMU, concorre alla formazione della base imponibile dell'imposta sul reddito delle persone fisiche e delle relative addizionali nella misura del cinquanta per cento.

Per quanto riguarda le modalità di determinazione del reddito si dovrà accertare:

- a) se il reddito sia qualificabile come fondiario o d'impresa;
- b) in questo secondo caso se debba concorrere alla formazione del reddito d'impresa in base ai costi e ricavi effettivi, oppure secondo la disciplina dei redditi fondiari²⁸³ (nel caso sub a) non può che essere applicata la disciplina dei redditi fondiari).

Per quanto riguarda il **punto a)**, dispone il comma 1 dell'art. 40 che «*non si considerano produttivi di reddito fondiario gli immobili relativi ad imprese commerciali e quelli che costituiscono beni strumentali per l'esercizio di arti e professioni*». Per i non residenti vi è da ritenere che possono

²⁸¹ Particolari esenzioni sono previste dal d.P.R. n. 601/1973 per i fabbricati della Santa Sede (art. 2); per gli immobili con destinazioni ad uso culturale (art. 5-bis). Altre esenzioni derivano da apposite convenzioni con Stati esteri per le rispettive rappresentanze consolari e da «accordi culturali» esistenti fra l'Italia e vari paesi.

²⁸² Art. 25 del Testo unico.

²⁸³ I redditi fondiari sono determinati secondo le disposizioni degli artt. da 27 a 35 (redditi dei terreni); da 36 a 42 del d.P.R. n. 917/1986 e cioè in base alle rendite catastali o in base agli affitti.



considerarsi relativi all'impresa (e quindi produttivi di reddito d'impresa e non di redditi fondiari)²⁸⁴ gli immobili relativi ad attività commerciali esercitate in Italia mediante stabili organizzazioni da parte di persone fisiche²⁸⁵ e società ed enti commerciali o non commerciali non residenti. A queste conclusioni – per quanto riguarda le società ed enti commerciali non residenti, si giunge attraverso la lettura dell'art. 151, comma 3 e dell'art. 152 del Testo unico da cui risulta la soppressione della “forza di attrazione della stabile organizzazione”.

Per quanto riguarda il **punto b)** si deve tener presente che:

- 1) l'art. 90, concernente il reddito d'impresa, stabilisce che i redditi degli immobili che non costituiscono beni strumentali per l'esercizio dell'impresa, né beni alla cui produzione o al cui scambio è diretta l'attività dell'impresa, concorrono a formare il reddito nell'ammontare determinato secondo le disposizioni del capo II (redditi fondiari), per gli immobili situati nel territorio dello Stato ed a norma dell'art. 70, comma 2, per quelli situati all'estero. Le spese e gli altri componenti negativi relativi a tali beni non sono ammessi in deduzione;
- 2) l'art. 43, comma 2 considera strumentali gli immobili utilizzati esclusivamente per l'esercizio dell'arte o professione o dell'impresa commerciale da parte del possessore, precisando ulteriormente che gli immobili relativi ad imprese commerciali che per le loro caratteristiche non sono suscettibili di diversa utilizzazione senza radicali trasformazioni²⁸⁶ si considerano strumentali (cosiddetti «per natura») anche se non utilizzati o anche se dati in locazione o comodato;
- 3) in base all'art. 55, lett. c) del testo unico, i redditi dei terreni, per la parte derivante dall'esercizio di attività agricole sono tassati in base ai costi e ricavi effettivi (e non in base alle rendite catastali) ove spettino a società in nome collettivo, in accomandita semplice, nonché a stabili organizzazioni di persone fisiche non residenti esercenti attività d'impresa.

Nella pratica possono verificarsi diverse situazioni di interesse generale.

Ad esempio, per le società e gli enti privi di stabile organizzazione in Italia, il possesso di immobili nel territorio dello Stato genera sempre redditi fondiari, tassati in base al capo II del Titolo I del d.P.R. 917/86 tenendo conto delle norme speciali che regolano la materia (v. istruzioni ai Quadro A e B del modello redditi ENC a cui rinviano le istruzioni ai quadro A e B del modello Redditi SC, quando utilizzato da società ed enti commerciali non residenti).

²⁸⁴ Nel testo unico l'individuazione dei beni relativi all'impresa è affidata – come si è detto – all'art. 65, norma che, tuttavia, riteniamo applicabile ai non residenti soltanto se sono dotati di una stabile organizzazione in Italia in quanto, altrimenti, tali soggetti non potrebbero essere considerati imprenditori commerciali essendo privi di un reddito d'impresa imponibile in Italia (cfr. relazione governativa all'art. 152 del testo unico).

²⁸⁵ Va in particolare osservato che, per effetto dell'art. 65, comma 1 del Testo unico, gli immobili appartenenti ad imprenditori individuali diversi da quelli alla cui produzione o al cui scambio è diretta l'attività dell'impresa si considerano relativi all'impresa solo se indicati nell'inventario o, per le imprese minori, nel registro dei beni ammortizzabili.

²⁸⁶ Tra gli immobili che per le loro caratteristiche non sono suscettibili di diversa destinazione senza radicali trasformazioni (cosiddetti immobili strumentali per natura) sono da ricomprendere, secondo le istruzioni alla dichiarazione dei redditi, quelli classificati o classificabili nelle categorie B, C, D ed E nonché nella categoria A/10 qualora la destinazione ad ufficio o studio privato sia prevista nella licenza o concessione edilizia, anche in sanatoria.



Anche se si tratta di immobili strumentali per natura non utilizzati o dati in comodato o in affitto, la tassazione avverrà sulla base della rendita catastale o degli affitti lordi ridotti forfettariamente del 5% (o del 25%) in base all'art. 37, comma 4-*bis* del Testo unico.

Ad analoghe conclusioni si ritiene si debba pervenire per i soggetti non residenti che possiedono in Italia immobili adibiti all'attività commerciale pur essendo privi di una stabile organizzazione (locali adibiti a magazzino o ufficio acquisti ecc.)²⁸⁷.

I redditi di natura fondiaria non determinabili catastalmente compresi quelli dei terreni dati in affitto per usi non agricoli sono inquadrati, dall'art. 67, lett. e), fra i redditi diversi²⁸⁸. In base all'art. 23, lett. f) restano ugualmente attratti ad imposizione in Italia in quanto relativi a beni che si trovano nel territorio dello Stato.

Quando invece gli immobili posseduti in Italia da non residenti sono considerati relativi all'impresa (ad esempio, sono utilizzati da stabili organizzazioni in Italia di soggetti non residenti o sono iscritti nell'inventario delle stabili organizzazioni stesse, il concorso di tali immobili alla formazione del reddito avverrà con le stesse regole applicabili ai residenti esercenti imprese commerciali. Pertanto, gli immobili strumentali per natura o per destinazione o gli immobili oggetto dell'attività di produzione o scambio dell'impresa concorreranno alla formazione del reddito in base ai costi e ricavi effettivi, mentre gli immobili di altro tipo concorreranno a formare il reddito d'impresa secondo le regole dei redditi fondiari.

Con riferimento alle persone fisiche non residenti che detengano immobili in Italia non utilizzati nell'esercizio d'impresa, arti o professioni, si ricorda che in base alle istruzioni al modello Redditi PF (v. capitolo 2 della sezione Guida alla compilazione per i soggetti non residenti contenuta nel Fascicolo 2) il fabbricato che il non residente possiede in Italia non può essere considerato come "abitazione principale". Si considera infatti abitazione principale quella nella quale il contribuente dimora abitualmente. Pertanto, non spetta la deduzione di cui all'art. 10, comma 3-*bis* del Testo unico fino a concorrenza della rendita catastale rivalutata. Inoltre, nel caso di più unità immobiliari ad uso abitativo tenute a disposizione dal soggetto non residente, limitatamente ad una di esse, va indicato nella colonna 2 del quadro RB il codice 9, mentre per le restanti unità immobiliari va indicato il codice 2, con conseguente applicazione della maggiorazione di un terzo prevista dall'art. 41 del Testo unico²⁸⁹.

²⁸⁷ Si veda, per analogia, la circolare ministeriale 244/E del 28 dicembre 1999.

²⁸⁸ Sono stati considerati appartenere a questa categoria le indennità per l'occupazione temporanea di un terreno agricolo per l'insediamento di prefabbricati per terremotati (ris. min. 23 luglio 1983, n. 7/3882); sono, comunque, redditi diversi quelli derivanti da affitto di fabbricato rurale a terzi (ris. min. 18 settembre 1979, n. 9/1213 e 17 febbraio 1981, n. 9/2346); concessione del diritto di sfruttamento di una cava (ris. min. 22 febbraio 1982, n. 9/2706); l'indennità percepita dall'affittuario di terreno agricolo per il rilascio anticipato del fondo (ris. min. 239/E del 26 agosto 1995).

Ai fini dell'applicazione delle convenzioni vi è tuttavia da ritenere che tali redditi vadano, in genere, inquadrati fra i redditi dei beni immobili (di norma imponibili nello Stato in cui sono situati i beni), dato che la formula usata dal modello tipo OCSE e dalle singole convenzioni è, per quanto riguarda l'utilizzo dei beni, molto ampia.

²⁸⁹ L'art. 41 del Testo unico – in base al quale se le unità immobiliari ad uso di abitazione, possedute in aggiunta a quelle adibite ad abitazione principale del possessore o dei suoi familiari o all'esercizio di arti e professioni o di imprese

6.2.2 Dividendi

Nozione

Riguardo agli elementi che definiscono il concetto di “utili” distribuiti rinviamo al precedente par. 6.1.2.1, dato che il perimetro applicativo delle norme interne non cambia in funzione della provenienza degli utili. L'unica ovvia particolarità è che solo per gli utili di fonte estera è posta la condizione siano totalmente indeducibile nella determinazione del reddito nello Stato estero di residenza del soggetto che li corrisponde. Si tratta di una precisazione non necessaria con riferimento alla normativa italiana in quanto gli utili sono sempre indeducibili dal reddito dell'entità che li eroga per effetto dell'art. 109, comma 9, lett. a e b) del Testo unico²⁹⁰.

Tassazione

Gli utili corrisposti a non residenti sono soggetti ad una ritenuta alla fonte o imposta sostitutiva applicata a titolo definitivo a meno che si tratti di proventi derivanti da azioni, quote, strumenti finanziari o contratti relativi a stabili organizzazioni in Italia del non residente. In questo caso gli utili concorrono a formare il reddito d'impresa della stabile organizzazione e sono tassati in base alle regole proprie del percipiente.

Soggetto obbligato ad operare la ritenuta è di norma l'emittente delle azioni o quote, strumenti finanziari o l'associante per i proventi dei contratti di associazione in partecipazione o cointeressenza²⁹¹.

Sugli utili derivanti dalle azioni e dagli strumenti finanziari similari alle azioni immessi nel sistema di deposito accentrato gestito dalla Monte Titoli S.p.A., è applicata, in luogo della ritenuta, un'imposta sostitutiva con le stesse aliquote ed alle medesime condizioni previste per le ritenute. L'imposta sostitutiva è applicata dai soggetti presso i quali i titoli sono depositati, aderenti al sistema di deposito accentrato gestito dalla Monte Titoli S.p.A., nonché dai soggetti non residenti che aderiscono a sistemi esteri di deposito accentrato aderenti al sistema Monte Titoli²⁹².

L'aliquota **ordinaria** delle ritenute o imposte sostitutive è del 26%. Tuttavia, vi sono diversi casi in cui l'aliquota è applicata in misura inferiore in funzione del percipiente, come viene illustrato nei successivi paragrafi.

Utili corrisposti a “società madri” residenti nell'Unione europea

commerciali da parte degli stessi, sono utilizzate direttamente, anche come residenze secondarie, dal possessore o dai suoi familiari o sono comunque tenute a propria disposizione, il reddito è aumentato di un terzo

²⁹⁰ Art. 109, comma 9, Testo unico:

«Non è deducibile ogni tipo di remunerazione dovuta:

a) su titoli, strumenti finanziari comunque denominati, di cui all'articolo 44, per la quota di essa che direttamente o indirettamente comporti la partecipazione ai risultati economici della società emittente o di altre società appartenenti allo stesso gruppo o dell'affare in relazione al quale gli strumenti finanziari sono stati emessi;

b) relativamente ai contratti di associazione in partecipazione ed a quelli di cui all'art. 2554 del Codice civile allorché sia previsto un apporto diverso da quello di opere e servizi».

²⁹¹ Art. 27, comma 1, d.P.R. n. 600/1973. Nei casi di associazione in partecipazione il soggetto obbligato ad operare la ritenuta potrebbe anche essere una persona fisica o una società di persone.

²⁹² Art. 27-ter del d.P.R. n. 600/1973.



In base all'art. 27-*bis* del d.P.R. n. 600/1973 – che recepisce in Italia la direttiva 2011/96/UE («madri figlie») – le società che detengono una partecipazione diretta non inferiore al 10 per cento del capitale della società che distribuisce gli utili hanno diritto, a richiesta, al rimborso o allo sgravio della ritenuta sugli utili, se sono qualificabili come «società madri»; ossia:

- a) rivestono una delle forme previste nell'allegato della direttiva 2011/96/UE;
- b) risiedono, ai fini fiscali, in uno Stato membro dell'Unione europea, senza essere considerate, ai sensi di una Convenzione in materia di doppia imposizione sui redditi con uno Stato terzo, residenti al di fuori dell'Unione europea;
- c) sono soggette, nello Stato di residenza, senza fruire di regimi di opzione o di esonero che non siano territorialmente o temporalmente limitati, ad una delle imposte indicate nella citata direttiva;
- d) la partecipazione è detenuta ininterrottamente per almeno un anno.

L'esenzione si applica altresì alle remunerazioni dei titoli similari alle azioni, in misura corrispondente alla quota non deducibile nella determinazione del reddito della società erogante, sempreché la remunerazione sia erogata a «società madri».

Fra condizioni per l'applicazione della direttiva «madri e figlie» non vi è quella che la madre sia il «**beneficiario effettivo**» dei dividendi. L'unica condizione è che la madre sia soggetta, nello Stato di residenza, senza fruire di regimi di opzione o di esonero che non siano territorialmente o temporalmente limitati, ad una delle imposte indicate nella direttiva. Il motivo è che la direttiva intende risolvere il problema della doppia imposizione economica (**Assonime, note e studi 10/2020, par. 3.1 dell'Allegato**).

Il punto è recepito da recente giurisprudenza di **Cassazione (sentenza n. n. 16173 del 2023)**: «...in realtà la clausola specifica è contemplata nella sola Direttiva 2003/49/CE, in materia di interessi e royalties (c.d. IRD) e non anche nella Direttiva 90/435/CEE, poi trasfusa nella Direttiva 2011/96/UE, in materia di dividendi (c.d. madre-figlia o PSD). Ciò si spiega in quanto l'obiettivo della direttiva madre-figlia è che l'utile della società partecipata sia tassato una sola volta presso di essa e che, di conseguenza, i dividendi distribuiti siano esenti, tanto dalla ritenuta in uscita nel Paese della fonte - ovvero quello in cui ha sede la società figlia che li distribuisce - quanto da imposizione in entrata nel Paese ove ha sede la società madre che li percepisce. In questa prospettiva, la dottrina ha osservato che è irrilevante, sul piano tecnico, che il percettore integri lo status di beneficiario effettivo del flusso (soprattutto nella sua accezione originaria di soggetto cui è imputato, sul piano giuridico-formale, il reddito). Per altro, i dividendi, a differenza degli interessi e dei canoni, non costituiscono oneri deducibili per la società erogante; pertanto, non si rende necessario individuare un beneficiario effettivo assoggettato ad imposta. Ciò spiega perché a quest'ultimo fa, invece, riferimento, la Direttiva IRD».

La direttiva «madri e figlie» pone condizione che le «madri» siano soggette, nello Stato di residenza, **senza fruire di regimi di opzione o di esonero che non siano territorialmente o temporalmente limitati**, ad una delle imposte indicate nella citata direttiva.

Alcune sentenze della Cassazione (n. 2742/2023; n. 2635/2023; n. 2355/2023; n. 21407/2020; n. 3246/2020; n. 34173/2019; n. 16004/2019; n. 32255/2018) hanno frainteso il concetto ritenendo che l'assoggettamento ad imposizione nello Stato della madre riguardi il dividendo, il che è in contrasto con la direttiva stessa che invece prevede che nello stato della madre il dividendo sia esente proprio nell'intento di evitare la doppia imposizione economica (Assonime, Note e Studi n. 10/2020, pag. 15 dell'Allegato).

Più di recente, prevalgono le sentenze in cui viene compreso che la condizione è che l'entità estera sia tassabile come soggetto a prescindere dalla tassazione dei dividendi (ma si veda, fortunatamente, in senso contrario, Cass., n. 29320/2023; n. 29315/2023; n. 23025/2023; n. 18920/2023; n. 18525/2023; n. 18810/2023; n. 15068/2023; n. 14624/2023; n. 25195/2022; n. 5152/2022; n. 5145/2022; n. 20313/2020, n. 1967/2020; n. 30347/2019; n. 30140/2019; n. 29635/2019; n. 10706/2019).

In questo senso si veda, indirettamente anche la risoluzione 46/E del 2023, pur riguardante l'accordo UE-Svizzera.

Per quanto riguarda la condizione che la partecipazione è detenuta ininterrottamente per almeno un anno (**holding period minimo**), ricordiamo che secondo l'Agenzia delle Entrate se il dividendo viene distribuito prima della maturazione dell'*holding period*, il sostituto d'imposta non può applicare l'esenzione direttamente (risoluzione 109/E del 2005).

Inoltre, la circolare 60/E del 2001 esclude che il sostituto d'imposta possa restituire le ritenute dopo il raggiungimento dell'*holding period* compensando il credito, in F24 con altre ritenute. L'unico modo per recuperare le ritenute dopo la maturazione dell'*holding period* è presentare una istanza di rimborso ex art. 38, d.P.R. n. 602/1973.

Tuttavia, agli emittenti in *cooperative compliance* è consentito applicare l'esenzione anche se non è maturato l'*holding period*, fermo restando l'obbligo di versare le ritenute se successivamente viene ceduta la partecipazione (risposta 537/2021).

La direttiva (UE) 2015/121 ha sostituito il paragrafo 2 dell'art. 1 della direttiva madri e figlie con i seguenti paragrafi:

«2. Gli Stati membri non applicano i benefici della presente direttiva a una costruzione o a una serie di costruzioni che, essendo stata posta in essere allo scopo principale o a uno degli scopi principali di ottenere un vantaggio fiscale che è in contrasto con l'oggetto o la finalità della presente direttiva, non è genuina avendo riguardo a tutti i fatti e le circostanze pertinenti. Una costruzione può comprendere più di una fase o parte.

3. Ai fini del paragrafo 2, una costruzione o una serie di costruzioni è considerata non genuina nella misura in cui non è stata posta in essere per valide ragioni commerciali che riflettono la realtà economica.

4. La presente direttiva non pregiudica l'applicazione di disposizioni nazionali o convenzionali necessarie per evitare l'evasione fiscale, la frode fiscale o l'abuso.».

Il legislatore italiano ha precisato, nell'art. 27-bis, comma 5, che la direttiva (UE) 2015/121 è attuata dall'ordinamento nazionale mediante l'applicazione dell'art. 10-bis della legge 27 luglio 2000, n. 212 ("Abuso del diritto"). Secondo questa norma configurano abuso del diritto una o più operazioni prive di sostanza economica che, pur nel rispetto formale delle norme fiscali, realizzano essenzialmente vantaggi fiscali indebiti. Tali operazioni non sono opponibili all'amministrazione finanziaria, che ne disconosce i vantaggi determinando i tributi sulla base delle norme e dei principi elusi e tenuto conto di quanto versato dal contribuente per effetto di dette operazioni.

Sul piano pratico, la giurisprudenza italiana è sostanzialmente allineata ai principi di diritto espressi dalla **Corte di Giustizia, c- 116/2016 e C-117/2016 (cosiddette "sentenze danesi")**.

In particolare, la circostanza che la società percipiente detenga, tra le proprie attività, unicamente delle partecipazioni di controllo, così come l'eventualità che essa stessa sia a sua volta totalitariamente controllata da altra società non residente in uno Stato stipulante (c.d. controllo «a cascata»), non comprovano pertanto, di per sé, l'artificialità ovvero la strumentalità della medesima. In tal caso, è necessario valutare alcuni parametri-spia per valutare (...) la padronanza ed autonomia della società-madre percipiente, sia nell'adozione delle decisioni di governo ed indirizzo delle partecipazioni detenute, sia nel trattenimento ed impiego dei «dividendi» percepiti (tale era il caso in cui si è pronunciata questa Corte), in alternativa alla loro tassazione alla capogruppo sita in un Paese terzo (**Cassazione sent. n. 27112 del 2016**).

In caso di *holding* o *subholding* «pura», quindi, non può farsi riferimento agli elementi caratteristici della società operativa, dando rilievo ai modesti crediti operativi, alla mancanza di dipendenti e di una struttura organizzativa adeguata, dovendosi, invece, apprezzare l'autonomia organizzativa e gestionale della società. Inoltre, la relazione di controllo tra capogruppo ed holding, o sub-holding, avente ad oggetto la pura detenzione di partecipazioni geografiche non esclude di per sé che quest'ultima sia dotata di autonomia organizzativa e gestionale (**Cass. sent. n. 14765 del 2020, par. 1.11 con richiamo alla sentenza 27112 del 2016**).

In proposito, la **sentenza 8 giugno 2023, n. 16173, par. 5.5**, rifacendosi alle sentenze della Corte di giustizia C-116/16 e C-117/16, par. 101 – 104 – precisa che *“che costituisce indizio dell'esistenza di una tale costruzione il fatto che i dividendi vengano ritrasferiti, integralmente o quasi, ed entro un lasso di tempo molto breve, ad entità non rispondenti ai requisiti d'applicazione della Direttiva. Ha aggiunto che non rispondono ai requisiti d'applicazione della Direttiva entità con residenza fiscale situata al di fuori dell'Unione; che, parimenti, la natura artificiosa può risultare dalla circostanza che il gruppo societario sia strutturato in modo tale che la società percettrice dei dividendi debba ritrasferirli ad una terza società, non rispondente ai requisiti d'applicazione della Direttiva (...)”*.

Utili corrisposti a società svizzere

In base all'art. 9 dell'accordo tra l'Unione e la Svizzera sullo scambio automatico di informazioni finanziarie per migliorare l'adempimento fiscale internazionale, fatta salva l'applicazione delle disposizioni previste in Svizzera e negli Stati membri al fine della prevenzione delle frodi o degli abusi, sulla base delle legislazioni interne o di accordi internazionali, i dividendi corrisposti dalle società figlie alle società madri non sono soggetti a imposizione fiscale nello Stato d'origine allorché:

- la società madre detiene direttamente almeno il 25% del capitale della società figlia per un minimo di due anni²⁹³, e
- una delle due società ha la residenza ai fini fiscali in uno Stato membro e l'altra società ha la residenza ai fini fiscali in Svizzera, e
- nessuna delle due società ha la residenza ai fini fiscali in uno Stato terzo sulla base di un accordo in materia di doppia imposizione con tale Stato terzo, e
- entrambe le società sono assoggettate all'imposta diretta sugli utili delle società senza beneficiare di esenzioni ed entrambe adottano la forma di una società di capitali²⁹⁴.

Restano impregiudicati gli accordi sulla doppia imposizione in vigore tra la Svizzera e gli Stati membri che prevedono un trattamento fiscale più favorevole dei pagamenti di dividendi, interessi e canoni.

La risoluzione n. 46/E del 31 luglio 2023 conferma l'applicabilità dell'esenzione anche se il percettore è una società holding, confermando, in modo generalizzato, il superamento della risoluzione n. 93/E/2007.

Nella risoluzione viene ancora fatto presente – come nella risposta n. 135/2021 – che la soppressione del regime speciale delle *holding* vigente in Svizzera fino al 31 dicembre 2019 consente la piena applicabilità dell'art. 9 dell'Accordo UE-Svizzera, ma il tema viene affrontato (e questa è la novità) prendendo anche spunto dalla sentenza della Corte di Giustizia europea causa C-448/2015 dell'8 marzo 2017.

Utili corrisposti a società dell'Unione europea o dello Spazio economico europeo

L'art. 27, comma 3-ter del d.P.R. n. 600/1973 stabilisce che la ritenuta a titolo d'imposta sugli utili distribuiti a non residenti, in relazione alle partecipazioni, agli strumenti finanziari partecipativi e ai contratti di associazione in partecipazione con apporto diverso dalle opere o servizi o di cointeressenza non relativi a stabili organizzazioni nel territorio dello Stato, è operata con l'aliquota dell'1,20 per cento se gli utili sono corrisposti a società e enti soggetti ad un'imposta sul reddito delle società negli Stati membri dell'Unione europea e negli Stati aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo ed ivi residenti.

²⁹³ Si applicano gli stessi orientamenti già visti per l'applicazione della direttiva «madri e figlie». V. risposta 537/2021.

²⁹⁴ Per quanto riguarda la Svizzera la definizione «società di capitali» copre le:

- société anonyme/Aktiengesellschaft/società anonima;
- société à responsabilité limitée/Gesellschaft mit beschränkter Haftung/so-cietà a responsabilità limitata;
- société en commandite par actions/Kommanditaktiengesellschaft/società in accomandita per azioni.



Dalle circolari 26/E del 2009 e 32/E del 2011 si comprende che possono fruire della ritenuta ridotta tutte le società o enti ai quali è riconosciuta soggettività passiva ai fini delle imposte societarie, inclusi quelli che non pagano imposte in virtù di particolari esenzioni oggettive collegate alla tipologia del reddito da loro prodotto (es. esenzione sui *passive income*) o del luogo in cui è svolta l'attività. Non beneficiano della ritenuta ridotta, per converso, gli enti e le società estere che non rientrano nel presupposto soggettivo di applicazione del tributo.

Utili corrisposti a fondi pensione e fondi comuni d'investimento

In base all'art. 27, comma 3 del d.P.R n. 600/1973 l'aliquota della ritenuta è ridotta all'11% sugli utili corrisposti ai fondi pensione istituiti negli Stati membri dell'Unione europea e negli Stati aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo e ai sottoconti esteri di prodotti pensionistici individuali paneuropei (PEPP) di cui al regolamento (UE) 2019/1238²⁹⁵.

Inoltre, la ritenuta non si applica del tutto sugli utili corrisposti a organismi di investimento collettivo del risparmio (OICR) di diritto estero istituiti negli Stati membri dell'Unione europea e negli Stati aderenti all'Accordo sullo spazio economico conformi alla direttiva 2009/65/CE (OICVM) e, non conformi ma il cui gestore sia soggetto a forme di vigilanza nel Paese estero nel quale è istituito ai sensi della direttiva 2011/61/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2011, europeo che consentono un adeguato scambio di informazioni.

Convenzioni contro le doppie imposizioni

Ai fini dell'applicazione delle convenzioni contro le doppie imposizioni si applica la clausola del beneficiario effettivo. Gli scopi delle convenzioni, del resto, sono diversi (regolamento dei poteri impositivi degli Stati contraenti) da quelli della direttiva «madri e figlie».

Come osserva l'Assonime²⁹⁶, «*la clausola del beneficiario effettivo è applicabile a tutti i flussi in uscita, con riferimento ai quali il Paese d'origine è tenuto convenzionalmente ad applicare ritenute ridotte o il regime d'esenzione. Opera, quindi, non solo per gli interessi e le royalties, ma anche per i dividendi, proprio perché le convenzioni – che si limitano a porre rimedio alla doppia imposizione giuridica (e non anche alla doppia imposizione economica, come nel contesto della direttiva madre-figlia) – prevedono che anche questi elementi reddituali, sia pure in forma moderata o in uno solo dei due ordinamenti, siano assoggettati a tassazione presso il beneficiario ed è pertanto del tutto conferente stabilire che il percettore del flusso integri i requisiti formali e sostanziali di applicabilità della convenzione di volta in volta invocata*».

²⁹⁵ I soggetti non residenti, diversi dagli azionisti di risparmio, dai fondi pensione, da prodotti pensionistici individuali paneuropei (PEPP) di cui al regolamento (UE) 2019/1238 e, dai sottoconti esteri di prodotti pensionistici individuali paneuropei (PEPP) di cui al secondo periodo e dalle società ed enti indicati nel comma 3-ter, hanno diritto al rimborso, fino a concorrenza degli undici ventiseiesimi della ritenuta, dell'imposta che dimostrino di aver pagato all'estero in via definitiva sugli stessi utili mediante certificazione del competente ufficio fiscale dello Stato estero.

²⁹⁶ Assonime, Note e Studi n. 10/2020, pag. 4 della Nota Tecnica.



La materia è stata oggetto di specifica giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea che – con le sentenze sui c.d. “casi danesi”, concernenti l'applicazione delle esenzioni previste dalla Direttiva “Madre-Figlia” (cause riunite C-116/16 e C-117/16).

In particolare, vengono individuate come pratiche abusive quelle “operazioni puramente formali o artificiose prive di qualsiasi giustificazione economica e commerciale [poste in essere] essenzialmente al fine di beneficiare di un indebito vantaggio”.

Una costruzione abusiva può, ad esempio, ravvisarsi dai seguenti elementi:

- che i dividendi sono ritrasferiti, integralmente o quasi, entro un breve lasso di tempo, dalla società percettrice a un soggetto a entità che non potrebbe fruire dei benefici della “direttiva madri e figlie” o equivalenti;
- che la società interposta sia strutturata in modo tale che la società che percepisce i dividendi debba ritrasferirli a un soggetto terzo, con la conseguenza che essa realizza unicamente un utile imponibile insignificante;
- che la società interposta non svolge un'effettiva attività economica, che vada al di là della mera percezione di dividendi e del loro ritrasferimento ad altre entità del gruppo; l'assenza di un'effettiva attività economica dev'essere dedotta da un'analisi complessiva dei pertinenti elementi attinenti, in particolare, alla **gestione della società**, al **suo bilancio d'esercizio**, alla **struttura dei suoi costi** ed ai **costi realmente sostenuti**, al **personale impiegato** nonché ai **locali ad alle attrezzature di cui dispone**;
- che la società percettrice non risulta avere – non solo a causa di obblighi legali o contrattuali, **ma anche solo di fatto** – un effettivo potere di utilizzare i dividendi o altri proventi ricevuti.

La giurisprudenza citata è stata sistematicamente ripresa dalla Cassazione italiana in sentenze a volte favorevoli e a volte sfavorevoli al contribuente.

Ad esempio:

- la sentenza n. 6090/2023 (richiamando la sentenza 14756/2020) afferma che per individuare una creazione artificiosa non è sufficiente dar rilievo ai modesti crediti operativi, alla mancanza di dipendenti e di una struttura organizzativa adeguata, dovendosi, invece, apprezzare l'autonomia organizzativa e gestionale della società stessa. Né rileva la circostanza per cui la società percipiente detenga, tra le proprie attività, unicamente delle partecipazioni di controllo, così come l'eventualità che essa stessa sia a sua volta controllata interamente da altra società (o altro soggetto) non residente in uno Stato stipulante (c.d. controllo “a cascata”);
- le sentenze n. 23005/2023 e 23034/2023 – richiamando la sentenza n. 24287/2019 – hanno ribadito che il “beneficiario effettivo” è solo il soggetto che abbia l'effettiva disponibilità giuridica ed economica del provento percepito. La sentenza 22710/2023 ha ulteriormente precisato – in un caso in cui il giudice di secondo grado aveva accertato che il soggetto che ha avuto l'effettività disponibilità giuridica ed economica degli interessi e dei dividendi era un soggetto residente negli Stati Uniti, sulla base di una serie di indici sintomatici – che il concetto di beneficiario effettivo

non può *ex se* coincidere con quello più ampio di soggetto che, residente all'estero e ivi soggetto a imposizione, riceve i dividendi, ma richiede un *quid pluris*, rappresentato dall'essere tale soggetto anche colui che ha la effettiva disponibilità giuridica ed economica dei dividendi;

- la sentenza 16173 del 2023 estende al caso dei dividendi uno schema normalmente utilizzato, in altra giurisprudenza (Cass. n.6005/2023), per l'individuazione del beneficiario effettivo degli interessi e delle royalties. Lo schema si basa su tre test, autonomi e disgiunti: (i) il *substantive business activity test*; (ii) il *dominion test*; (iii) il *business purpose test*. A questo proposito si rinvia al successivo par. 6.2.6.

6.2.3 Interessi

Nei processi di internazionalizzazione delle imprese, i redditi di fonte Italia inquadrabili nella categoria degli "Interessi" che si riscontrano più di frequente sono gli interessi derivanti dal finanziamento o le commissioni pagate per prestazioni di garanzia concessi alla società italiana da parte di società non residenti (di norma società del gruppo) o interessi da dilazione nel pagamento di non residenti forniture da non residenti o interessi derivanti da obbligazioni e titoli similari emessi dalla società residente e sottoscritti da non residenti da o, infine, da depositi e conti correnti detenuti presso intermediari finanziari italiani o stabili organizzazioni di intermediari non residenti.

In base all'art. 23, comma 1, lett. b) del TUIR, i "redditi di capitale" si considerano prodotti nel territorio dello Stato se sono corrisposti dallo Stato, da soggetti residenti nel territorio dello Stato o da stabili organizzazioni nel territorio stesso di soggetti non residenti. Sono previste diverse ipotesi di esclusione o esenzione che saranno illustrate nei successivi paragrafi.

Interessi su depositi e conti correnti bancari e postali

L'art. 23, comma 1, lett. b), del Testo unico dispone l'esclusione degli interessi e altri proventi derivanti da depositi e conti correnti bancari e postali intrattenuti in Italia dall'ambito dei redditi di capitale che si considerano prodotti nel territorio dello Stato. Conseguentemente, tali proventi devono essere qualificati come redditi non imponibili per carenza del presupposto di territorialità. La non imponibilità riguarda gli interessi e gli altri proventi dei conti correnti e depositi, limitatamente però a quelli dovuti da banche italiane (o da filiali italiane di banche estere) e da Poste Italiane, compresi i buoni fruttiferi e certificati di deposito emessi dalle banche dal 1° luglio 1998 ²⁹⁷.

Interessi e proventi da obbligazioni e titoli similari

L'art. 26, comma 1 del d.P.R. n. 600/1973 dispone che i soggetti che hanno emesso obbligazioni, titoli similari e cambiali finanziarie, operano una ritenuta del 26, con obbligo di rivalsa, sugli interessi ed altri proventi corrisposti ai possessori.

Nei confronti dei soggetti non residenti, la ritenuta è operata a titolo d'imposta.

²⁹⁷ Circolare 207/E del 1999, par. 1.2. Non rileva lo Stato estero di residenza del percipiente, il quale può dichiarare il suo "status" di non residente mediante una semplice autocertificazione prova di forme particolari.



Gli articoli 1 e 2 del d.lgs. n. 239/1996 dispongono che non si applichi la ritenuta citata e, invece, si applichi una imposta sostitutiva del 26% sugli: interessi ed altri proventi:

1) delle obbligazioni e titoli simili e delle cambiali finanziarie, emesse da:

- banche,
- da società per azioni con azioni negoziate in mercati regolamentati o sistemi multilaterali di negoziazione degli Stati membri dell'Unione europea e degli Stati aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo
- da enti pubblici economici trasformati in società per azioni in base a disposizione di legge,

2) delle obbligazioni e titoli simili e delle cambiali finanziarie negoziate nei medesimi mercati regolamentati o sistemi multilaterali di negoziazione emessi da società diverse da quelle di cui al punto 1) o, qualora tali obbligazioni e titoli simili e cambiali finanziarie non siano negoziate, detenuti da uno o più investitori qualificati ai sensi dell'art. 100 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58.

Una importante particolarità dell'imposta sostitutiva applicata ai sensi del d.lgs. n. 239/1996 è che, in base agli articoli 6 e 7 del decreto stesso, non sono soggetti ad imposizione gli interessi, premi ed altri frutti percepiti da soggetti residenti in Stati e territori che consentono un adeguato scambio di informazioni, elencati nel d.m. 4 settembre 1996. Inoltre, non sono altresì soggetti ad imposizione gli interessi, premi ed altri frutti delle obbligazioni e titoli simili percepiti da:

- a) enti od organismi internazionali costituiti in base ad accordi internazionali resi esecutivi in Italia;
- b) investitori istituzionali esteri, ancorché privi di soggettività tributaria, costituiti in Paesi di cui al primo periodo;
- c) Banche centrali o organismi che gestiscono anche le riserve ufficiali dello Stato.

La sussistenza delle condizioni per beneficiare dell'esenzione deve essere autocertificata dal percipiente degli interessi, su modello conforme a quello approvato con il decreto ministeriale 12 dicembre 2001.

Interessi derivanti da finanziamenti

L'art. 26, comma 5 del d.P.R. n. 600/1973 dispone che i sostituti d'imposta devono operare una ritenuta del 26% a titolo d'imposta, con obbligo di rivalsa, sui redditi di capitale – ovviamente diversi da quelli per i quali per i quali sia prevista l'applicazione di altra ritenuta alla fonte o imposta sostitutiva delle imposte sui redditi – da essi corrisposti a percipienti che non siano residenti in Italia o stabili organizzazioni in Italia di non residenti. Questa ritenuta è operata a prescindere dal fatto che il percipiente eserciti o meno all'estero un'attività commerciale, in coerenza con il "trattamento isolato del reddito".

La ritenuta di cui al comma 5 dell'art. 26 del d.P.R. n. 600/1973 viene di norma applicata:

- 1) sugli interessi derivanti da prestiti non rappresentati da titoli di credito (quindi, ad esempio, non rappresentati da obbligazioni o titoli simili o cambiali finanziarie);
- 2) sulle commissioni per prestazioni di garanzia²⁹⁸;
- 3) sugli interessi da dilazione²⁹⁹, tenendo però conto dell'art. 6, comma 2 del testo unico per effetto del quale gli interessi di mora e di dilazione costituiscono redditi della stessa categoria di quelli da cui derivano i crediti su cui tali interessi sono maturati;
- 4) sugli interessi di sconto di effetti, pagati all'estero³⁰⁰;

Sempre l'art. 26, comma 5 stabilisce che la predetta ritenuta è operata anche sugli interessi ed altri proventi dei prestiti di denaro corrisposti a stabili organizzazioni estere di imprese residenti, non appartenenti all'impresa erogante, e si applica a titolo d'imposta sui proventi che concorrono a formare il reddito di soggetti non residenti ed a titolo d'acconto, in ogni altro caso.

Come si è già ricordato nel par. 2.2.3.2, quest'ultima disposizione è stata introdotta dal d.l. n. 323/1996, con lo scopo di contrastare i fenomeni di "credito passante" in cui soggetti non residenti finanziano soggetti residenti attraverso stabili organizzazioni all'estero soggetti residenti. La relazione governativa al decreto-legge precisa che la norma assoggetta alla ritenuta di cui al quinto comma del d.P.R. n. 600/1973 i redditi corrisposti a stabili organizzazioni estere di imprese residenti sempre che non siano appartenenti all'impresa erogante. Si è inteso escludere dall'ambito di applicazione della ritenuta i redditi corrisposti dalla «casa madre» ad un'articolazione estera del medesimo soggetto giuridico. La relazione governativa all'art. 13 del d.l. n. 449/1996 (più volte decaduto e reiterato nell'art. 2, comma 158 della legge n. 662/1996), con il quale è stata aggiunta l'ultima parte del comma citato chiarisce che in tal modo si è inteso disporre che il soggetto che è inciso della ritenuta d'imposta o d'acconto è l'effettivo finanziatore e non la stabile organizzazione all'estero che funge soltanto da tramite nel pagamento.

Esenzioni ed esclusioni

Finanziamenti a medio lungo termine

L'art. 26, comma 5-bis, del d.P.R. 600/1973 prevede che, ferme restando le disposizioni in tema di riserva di attività per l'erogazione di finanziamenti nei confronti del pubblico del Testo unico bancario, la ritenuta di cui al comma 5 non si applica agli interessi e altri proventi derivanti da finanziamenti a medio e lungo termine alle imprese erogati da enti creditizi stabiliti negli Stati membri dell'Unione europea, enti individuati all'art. 2, paragrafo 5, numeri da 4) a 23), della direttiva 2013/36/UE, imprese di assicurazione costituite e autorizzate ai sensi di normative emanate da Stati UE o investitori istituzionali esteri, ancorché privi di soggettività tributaria, di cui all'art. 6, comma 1, lettera b), del d.lgs. n. 239/1996, soggetti a forme di vigilanza nei paesi esteri nei quali sono istituiti.

²⁹⁸ Risoluzione n. 9/1466 del 1976.

²⁹⁹ Risoluzione n. 12/715 del 1977.

³⁰⁰ Risoluzione n. 8/621 del 1976.



L'esenzione da ritenuta va intesa come esenzione dalle imposte sui redditi in Italia; non deve essere intesa come imposizione del più gravoso onere di imporre al finanziatore estero di presentare la dichiarazione in Italia³⁰¹.

L'esclusione della ritenuta opera per i finanziamenti erogati nel rispetto della normativa bancaria nazionale disciplinante la riserva di attività per l'erogazione di finanziamenti nei confronti del pubblico.

Secondo l'Agenzia delle Entrate (risoluzione 76/E del 2019 e risposta 423 del 2019), «*stanti tutti gli altri presupposti, la disposizione in esame può applicarsi nel caso in cui la concessione del finanziamento, non rientrando nell'ambito della predetta normativa bancaria, non sia effettuata nei confronti del pubblico*».

In proposito, l'Agenzia – nella risoluzione 76/E citata – ricorda che, in forza dell'art. 3 del decreto ministeriale aprile 2015, n. 53, *“l'attività di concessione di finanziamenti si considera esercitata nei confronti del pubblico qualora sia svolta nei confronti di terzi con carattere di professionalità”*. È, però, evidente come se non si intende rendere del tutto inapplicabile l'esenzione di cui all'articolo 26, comma 5-bis, si debba ammettere che le banche dell'unione europea che effettuino in Italia finanziamenti nei confronti del pubblico nel rispetto delle disposizioni che regolano la *“prestazione di servizi senza stabilimento”*³⁰², e quelle che erogino finanziamenti a imprese residenti senza operare nel territorio italiano possano beneficiare dell'esenzione.

Ciò premesso, va osservato che la norma viene interpretata dall'Agenzia delle Entrate in modo restrittivo.

Viene escluso, infatti, che l'esenzione possa operare quando gli interessi sono percepiti da un veicolo che non sia di per sé un investitore istituzionale soggetto a vigilanza e residente in uno Stato UE, ma sia integralmente posseduto da una entità dotata dei requisiti previsti dal comma 5-bis³⁰³.

Redditi di cui all'art. 26-bis del d.P.R. n. 600 del 1973

In base all'art. 26-bis del d.P.R. 600/1973 non sono soggetti ad imposizione i redditi di capitale percepiti da soggetti residenti all'estero, di cui all'art. 6, comma 1 del d.lgs. n. 239/1996³⁰⁴ derivanti da diversi rapporti, fra i quali:

³⁰¹ Risoluzione 84/E del 2016.

³⁰² Per "prestazione di servizi senza stabilimento" si intende "lo svolgimento di operazioni bancarie e finanziarie nel territorio della Repubblica da parte di banche comunitarie e società finanziarie ammesse al mutuo riconoscimento attraverso un'organizzazione temporanea" (v. Banca d'Italia, circolare n. 285 del 17 dicembre 2013, Parte Prima.I.3.2). Le modalità operative che ricadono in tali fattispecie sono individuate nella Parte Prima, Tit. I, Cap. 6 della circolare citata.

³⁰³ V. risoluzione 76/E del 2019, risposta 423 del 2019; risposta 569 del 2021; risposta 571 del 2022.

³⁰⁴ Si tratta:

- dei soggetti residenti in Stati e territori che consentono un adeguato scambio di informazioni (indicati nel d.m. 4 settembre 1996);
- degli enti od organismi internazionali costituiti in base ad accordi internazionali resi esecutivi in Italia;
- degli investitori istituzionali esteri, ancorché privi di soggettività tributaria, costituiti in Paesi di cui al primo periodo;
- delle Banche centrali o organismi che gestiscono anche le riserve ufficiali dello Stato.

- i depositi e conti correnti diversi da quelli bancari e postali; ad esempio, quelli derivanti dal cosiddetto *zero balance cash pooling*³⁰⁵;
- compensi per prestazione di fideiussione o altra garanzia.

Le convenzioni contro le doppie imposizioni

In presenza di convenzioni contro le doppie imposizioni, la ritenuta sugli interessi di fonte italiana è abbattuta³⁰⁶ e talvolta azzerata, a seconda delle disposizioni del trattato e della tipologia di credito generatore degli interessi o della natura del debitore o creditore. L'applicazione della convenzione è subordinata alla condizione che "la persona che percepisce gli interessi ne sia l'effettivo beneficiario" o, in un numero limitato di convenzioni, che "il beneficiario effettivo³⁰⁷ degli interessi sia residente nell'altro Stato contraente". L'orientamento secondo cui la prima locuzione citata imporrebbe che ci sia coincidenza fra il percettore degli interessi e il beneficiario effettivo (Cass. n. 4600/2009) è stata superata dalla giurisprudenza più recente (v. Cass. n. 23034 del 2023 e giurisprudenza ivi citata)

Nelle convenzioni italiane conformi al modello OCSE di norma il termine "interessi" designa i redditi dei crediti di qualsiasi natura, garantiti o non da ipoteca e recanti o meno una clausola di partecipazione agli utili e, in particolare, i redditi dei titoli del debito pubblico e i redditi delle obbligazioni di prestiti³⁰⁸, compresi i premi ed altri frutti relativi a tali titoli. Le penalità di mora per ritardato pagamento non costituiscono pagamenti di interessi ai fini della convenzione.

Secondo il Commentario all'art. 11 del modello OCSE:

- per interessi si intendono generalmente la **remunerazione di somme date in prestito**;
- rientrano nella nozione i **depositi in denaro** e le **cauzioni in denaro** nonché i **titoli del debito pubblico** e i titoli di credito;
- per quanto riguarda i titoli del debito pubblico e i titoli di credito, il termine interessi comprende non solo gli interessi corrisposti periodicamente ma anche la differenza tra la somma percepita alla scadenza ed il prezzo di emissione. Non sono invece inclusi gli utili e le perdite derivanti dalla negoziazioni di titoli;
- nell'art. 11 non rientrano, oltre alle penali per ritardato pagamento, le **rendite vitalizie**.

Quasi tutte le convenzioni aggiungono alla definizione la locuzione "*nonché i redditi assoggettati al medesimo regime fiscale dei redditi di somme date in prestito in base alla legislazione fiscale dello*

³⁰⁵ Risoluzione 58/E del 2002.

³⁰⁶ Nelle convenzioni conformi al modello OCSE (art. 11), la ritenuta viene di norma ridotta al 10%.

³⁰⁷ Sulla nozione di beneficiario effettivo si veda il successivo par. 6.2.6.

³⁰⁸ Nella versione in inglese del modello OCSE, si parla di "*bonds or debentures*". Entrambi i termini si riferiscono a titoli di credito; la differenza consiste che i primi sono di norma garantiti da un collaterale, mentre i secondi, emessi in prevalenza da imprese private che non raccolgono risparmio presso il pubblico, sono privi di garanzia. La traduzione contenuta nella quasi totalità delle convenzioni stipulate dall'Italia – obbligazioni di prestiti – non è molto chiara. Solo nel trattato fra Italia e Uruguay la locuzione è tradotta come "titoli di credito od obbligazioni".

Stato da cui i redditi provengono” oppure “nonché ogni altro provento assimilabile ai redditi di somme date in prestito in base alla legislazione fiscale dello Stato da cui i redditi provengono”³⁰⁹.

L'art. 11, quindi ha, nelle nostre convenzioni, un funzione di “norma di chiusura”.

Ad esempio, nella risoluzione n. 12/721 del 21 luglio 1979, in un caso relativo all'applicazione della Convenzione tra l'Italia e la Svizzera, l'Amministrazione finanziaria ha chiarito che i compensi per le prestazioni di garanzie rientrano nell'art. 11 della Convenzione (e dunque nella categoria degli interessi) in quanto **tali compensi sono assimilati dalla legislazione italiana ai redditi di capitale**.

L'orientamento dell'Amministrazione finanziaria è stato confermato recentemente nella circolare n. 11/E del 9 marzo 2011, relativa al regime fiscale dei proventi derivanti dalla partecipazione ai fondi immobiliari.

Nella citata circolare è stato infatti chiarito che *“in mancanza di un'apposita previsione convenzionale, i proventi derivanti dalla partecipazione ai fondi immobiliari rientrano nella categoria degli “interessi” disciplinati dall'art. 11 delle convenzioni concluse dall'Italia che siano conformi al modello di convenzione OCSE, trattandosi comunque di redditi di capitale diversi dai dividendi”*.

Nella risoluzione n. 151/E dell'11 giugno 2009, l'Agenzia delle Entrate ha ritenuto che il compenso di agenzia corrisposto per la stipulazione di un contratto di mutuo possa qualificarsi come componente accessorio assimilabile agli “altri proventi derivanti da mutui” di cui all'art. 44, comma 1, lett. a) del TUIR.

Anche la risposta n. 538 del 2019 riguardante partecipazioni in società brasiliane che danno diritto a conseguire proventi costituiti da partecipazioni agli utili e da particolari somme, chiamate *Juros sobre Capital Próprio*, calcolate come se si trattasse di interessi sul capitale investito e, come tali, deducibili dal reddito imponibile della società in Brasile. Secondo l'art. 44, comma 2, lett. a) del TUIR gli strumenti finanziari emessi da società non residenti sono assimilati alle azioni solo se i relativi proventi oltre ad essere totalmente costituita dalla partecipazione ai risultati economici della società sia totalmente indeducibile dal reddito della società emittente. Ciò comporterebbe, in linea di principio, la tassazione integrale dei proventi derivanti da queste partecipazioni. Inoltre, stando alla definizione contenuta nell'art. 11 della convenzione con il Brasile, questi proventi non potrebbero neppure rientrare nella definizione di “interessi” dato che non si tratta di proventi derivanti da somme date in prestito. Da ciò il rischio che l'intero ammontare dei proventi si privato del credito d'imposta.

Correttamente, però, la risposta 538 fa prevalere la natura fiscale del reddito individuata nello Stato della fonte in applicazione del par. E sub art. 23 del Commentario al modello Ocse di convenzione contro le doppie imposizioni³¹⁰. Pertanto, in deroga alla norma interna, la parte di dividendo considerato «utile» (non «interesse») in Brasile è considerato tale anche in Italia e può beneficiare

³⁰⁹ Le convenzioni con Regno Unito, Cile e Colombia, inoltre contengono una esplicita previsione secondo cui Il termine “interessi”, non include alcun elemento che sia considerato come dividendo ai sensi delle disposizioni dell'articolo 10 del trattato.

³¹⁰ V. precedente par. 2.4.7.

dell'esenzione prevista dall'art. 89 del Testo unico. Inoltre, a causa del trattato con il Brasile che esenta del tutto i dividendi corrisposti da società partecipate almeno al 25% si applica su questa parte di dividendo l'esenzione totale.

La parte considerata «interesse», concorrendo a formare il reddito in misura integrale, dà diritto al tax credit in misura piena. Poiché la convenzione con il Brasile accorda al socio il "matching credit", la parte considerata «interesse», concorrendo a formare il reddito in misura integrale, dà diritto al tax credit in misura piena.

6.2.3.1 Il confine fra dividendi e interessi nella prospettiva italiana

Per quanto riguarda il campo di applicazione dell'art. 11 delle convenzioni conformi al modello OCSE, si pone il problema di definire il confine fra la nozione convenzionale di interesse e quella di dividendo dato che le regole attinenti ai dividendi sono contenute nell'art. 10.

La nozione domestica di **dividendi** non riguarda solo i redditi derivanti dal possesso di partecipazione societarie, ma include anche:

- a) i contratti di associazione in partecipazione e i contratti di cointeressenza, quando sia previsto un apporto diverso da opere e servizi;
- b) gli strumenti finanziari **assimilati alle azioni**.

In quest'ultima categoria rientrano, secondo l'art. 44, comma 2, lett. a) del TUIR, i titoli e gli strumenti finanziari emessi da soggetti residenti, la cui remunerazione è costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici del soggetto emittente

L'assimilazione ai dividendi trova completamento nell'art. 109, comma 9, lett. a) del TUIR che sancisce la indeducibilità delle remunerazioni di titoli e strumenti finanziari per la parte che comporta la partecipazione ai risultati economici della società

La categoria degli strumenti finanziari assimilati alle azioni è idonea a ricomprendere nel suo campo di applicazione anche le obbligazioni e gli strumenti finanziari che civilisticamente sono assimilabili alle obbligazioni, a prescindere dalla loro denominazione formale (circ. n. 10 del 16 marzo 2005), **qualora la remunerazione di tali titoli sia costituita dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente**

È quindi evidente come la nozione "interna" di "utili" si basi esclusivamente sul fatto che il reddito sia costituito da una partecipazione agli utili e non sul fatto che lo strumento finanziario sia "di debito" o "di capitale".

Di conseguenza, nella nozione interna di dividendo possono rientrare anche redditi che, a livello di Convenzione, rientrano nella definizione di interessi, e, in particolare **"i crediti portanti una clausola di partecipazione agli utili"**.

Il confine tra dividendi e interessi nel Modello di Convenzione Ocse può essere ricostruito come segue:



- a) l'art. 10 definisce i dividendi tramite l'elencazione di alcune fattispecie e tramite il rinvio alla legislazione dello Stato della fonte;
- b) l'art. 11 fornisce una definizione autonoma di interessi senza operare alcun rinvio alla legislazione dello Stato della fonte (fatta comunque salva la facoltà di adottare una formula più ampia). Secondo il Commentario per interesse si intende la remunerazione di capitali dati in prestito;
- c) nel modello OCSE si possono creare alcune sovrapposizioni tra le due categorie in relazione ai finanziamenti che comportano la partecipazione ai rischi assunti dalla società debitrice. In questi casi, secondo il Commentario, prevale l'art. 10. Di conseguenza, l'art. 11 si applica ai redditi che non sono già coperti dall'art. 10; sempre secondo il Commentario se un reddito non rientra nella definizione né di dividendo né di interesse, troveranno applicazione gli altri articoli della Convenzione, e in particolare, l'art. 21 relativo agli "altri redditi".

Come si può notare, il modello OCSE non è del tutto adatto alle particolarità della normativa nazionale che non dà rilievo alla circostanza che il contribuente partecipi al rischio dell'impresa debitrice, ma si incentra sulla tipologia di remunerazione (che sia costituita totalmente da una partecipazione agli utili oppure no).

La clausola presente nelle convenzioni italiane secondo la quale l'art. 11 comprende i redditi assoggettati al medesimo regime fiscale dei redditi di somme date in prestito in base alla legislazione fiscale dello Stato da cui i redditi provengono" oppure "nonché ogni altro provento assimilabile ai redditi di somme date in prestito in base alla legislazione fiscale dello Stato da cui i redditi provengono" dovrebbe risolvere i potenziali conflitti.

In sostanza si dovrebbe concludere che il rapporto tra dividendi e interessi, nelle convenzioni stipulate dall'Italia, può essere ricostruito come segue:

- a) considerato il rinvio alla normativa domestica operata dall'art. 10 e la preminenza che a quest'ultimo viene assegnata rispetto all'art. 11, stando al modello OCSE, la qualificazione domestica di dividendo dovrebbe essere valida anche ai fini dell'applicazione delle Convenzioni anche quando si tratta di redditi che secondo l'art. 11 del modello OCSE costituiscono interessi;
- b) secondo l'Amministrazione finanziaria, la categoria convenzionale di interessi comprende tutti i redditi che secondo la normativa italiana sono inclusi tra i redditi di capitale, fatta eccezione per i dividendi;
- c) di conseguenza, i redditi di capitale che non costituiscono dividendi sono sempre soggetti all'art. 11 e non all'art. 21 ("altri redditi").

Va peraltro tenuto presente che alcuni più recenti trattati³¹¹, non comprendono più la citata clausola secondo la quale l'art. 11 comprende i redditi assoggettati al medesimo regime fiscale dei redditi di somme date in prestito in base alla legislazione fiscale dello Stato da cui i redditi provengono" oppure "nonché ogni altro provento assimilabile ai redditi di somme date in prestito in base alla legislazione

³¹¹ V. convenzioni con Romania, Uruguay e nuove convenzioni con Cina, Kosovo e Liechtenstein non ancora in vigore.



fiscale dello Stato da cui i redditi provengono”. In questi casi, stante il conseguente vuoto normativo dovrebbe applicarsi l’art. della convenzione che si occupa dei redditi che non sono stati trattati negli articoli precedenti della presente Convenzione, e che, di norma prevede la tassazione esclusiva nello Stato di residenza del percettore.

6.2.4 Canoni

6.2.4.1 Normativa nazionale

In base all’art. 23, comma 2, lett. c) del TUIR, indipendentemente dalle condizioni di tassabilità in Italia dei redditi di lavoro autonomo o d’impresa o dei redditi “diversi” i compensi per l’utilizzazione di opere dell’ingegno, di brevetti industriali e di marchi d’impresa nonché di processi, formule e informazioni relativi ad esperienze acquisite nel campo industriale, commerciale o scientifico; si considerano prodotti in Italia se corrisposti dallo Stato, da soggetti residenti nel territorio dello Stato o da stabili organizzazioni nel territorio stesso di soggetti non residenti³¹².

Pertanto, i canoni corrisposti da soggetti residenti a soggetti residenti all’estero sono tassabili in Italia anche se non derivanti dall’utilizzazione di attività immateriali di pertinenza di stabili organizzazioni o basi fisse situate in Italia e a prescindere che siano percepiti dall’autore o inventore (caso in cui sarebbero considerati “redditi di lavoro autonomo” o da altro avente causa (caso in cui rientrerebbero nei “redditi diversi”).

L’art. 25, quarto comma del d.P.R. n. 600/1973 dispone che i compensi di cui all’art. 23, comma 2, lett. c), del TUIR sono soggetti ad una ritenuta del 30% a titolo di imposta sulla parte imponibile del loro ammontare.

La parte imponibile dei canoni derivanti dall’utilizzazione economica, da parte dell’autore o inventore, di opere dell’ingegno, di brevetti industriali e di processi, formule o informazioni relativi ad esperienze acquisite in campo industriale, commerciale o scientifico³¹³, è determinata dall’art. 54, comma 8 del TUIR: si tratta dell’ammontare dei proventi in denaro o in natura percepiti nel periodo di imposta, anche sotto forma di partecipazione agli utili, ridotto del 25% a titolo di deduzione forfettaria delle spese , ovvero del 40% se i relativi compensi sono percepiti da soggetti di età inferiore a 35 anni.

I redditi derivanti dall’utilizzazione economica delle opere dell’ingegno, dei brevetti industriali e dei processi, formule e informazioni relativi ad esperienze acquisite in campo industriale, commerciale o scientifico, citati percepiti da soggetti diversi dagli autori o inventori³¹⁴ costituiscono reddito per l’ammontare percepito nel periodo di imposta, ridotto del 25% se i diritti dalla cui utilizzazione derivano sono stati acquistati a titolo oneroso³¹⁵.

³¹² V. anche risposta n. 616/2020.

³¹³ Art. 53, comma 2, lett. b) del TUIR.

³¹⁴ V. art. 67, comma 1, lett. g) del TUIR.

³¹⁵ Art. 71, comma 1 del TUIR.



Per quanto riguarda il campo di applicazione della ritenuta redditi derivanti dall'utilizzazione economica delle opere dell'ingegno, dei brevetti industriali e dei processi, formule e informazioni relativi ad esperienze acquisite in campo industriale, commerciale o scientifico, si rinvia al successivo paragrafo dato che il presupposto oggettivo della tassazione non può che essere esaminato anche nel contesto delle convenzioni contro le doppie imposizioni.

Sono soggetti a tassazione in Italia anche i redditi derivanti dall'affitto, locazione, noleggio o concessione in uso di veicoli, macchine e altri beni mobili che si trovino nel territorio dello Stato³¹⁶. La circolare n. 42 del 1981 – richiamata dalla circolare 47/E del 2005, par. 6 – adotta quale criterio base ai fini della presenza del bene nel territorio dello Stato *«quello dell'individuazione del luogo in cui vi è uso prevalente del bene. In sostanza, se il bene viene utilizzato prevalentemente all'estero può concludersi che manca il requisito della territorialità e che, quindi, i relativi compensi non sono tassabili in Italia; in diversa ipotesi, la totalità del compenso concernente l'utilizzazione del bene prevalentemente effettuata sul territorio nazionale resta imponibile nel nostro paese»*. L'arco temporale rispetto al quale verificare il luogo di utilizzo prevalente del bene è il periodo di competenza del canone corrisposto. Qualora le attrezzature non si trovino nel territorio dello Stato, l'utilizzatore deve dimostrare, tramite le scritture contabili e la relativa documentazione giustificativa, l'utilizzo esclusivo o prevalente all'estero dei suddetti beni.

6.2.4.2 Le convenzioni contro le doppie imposizioni

Con alcune eccezioni³¹⁷, le convenzioni stipulate dall'Italia prevedono che i canoni di fonte italiana siano imponibili anche in Italia (tassazione concorrente) con aliquote ridotte a seconda della tipologia di canone, alla condizione che il beneficiario effettivo del canone sia residente nell'altro Stato contraente.

L'applicazione della convenzione è subordinata alla condizione che "la persona che percepisce i canoni ne sia l'effettivo beneficiario" o, in un numero limitato di convenzioni, che "il beneficiario effettivo³¹⁸ dei canoni sia residente nell'altro Stato contraente". L'orientamento secondo cui la prima locuzione citata imporrebbe che ci sia coincidenza fra il percettore degli interessi e il beneficiario effettivo (Cass. n. 4600/2009) è stata superata dalla giurisprudenza più recente (v. Cass. 23034 del 2023 e giurisprudenza ivi citata).

Di norma se il beneficiario effettivo dei canoni, residente di uno Stato contraente, esercita nell'altro Stato contraente dal quale provengono i canoni, un'attività commerciale o industriale per mezzo di una stabile organizzazione ivi situata o una professione indipendente mediante una base fissa ivi situata, ed il diritto o il bene generatore dei canoni si ricolleghino effettivamente ad esse, i canoni concorrono a formare il reddito della stabile organizzazione o base fissa e quindi non sono autonomamente soggetti alla ritenuta eventualmente ridotta in base alla convenzione.

³¹⁶ Art. 67, comma 1, lett. h).

³¹⁷ Le convenzioni con Austria, Cipro, Georgia, Ungheria, Irlanda, Kirgizstan, Libano, Macedonia del Nord, Russia, Repubblica Slovacca, Tajikistan e Turkmenistan prevedono la tassazione esclusiva nello stato di residenza del beneficiario.

³¹⁸ Sulla nozione di beneficiario effettivo si veda il successivo par. 6.2.6.



La nozione di canoni nel Modello di Convenzione Ocse è definita nel secondo paragrafo dell'art. 12, come segue: «*il termine “canoni” designa i compensi di qualsiasi natura corrisposti per l'uso o la concessione in uso di un diritto di autore su opere letterarie, artistiche o scientifiche, ivi comprese le pellicole cinematografiche, di brevetti, marchi di fabbrica o di commercio, disegni o modelli, progetti, formule o processi segreti o per informazioni concernenti esperienze di carattere industriale, commerciale o scientifico*».

Nelle convenzioni stipulate dall'Italia sono compresi i canoni per l'uso o la concessione in uso di attrezzature industriali, commerciali o scientifiche.

Alcune ulteriori importanti precisazioni sono contenute nel Commentario all'art. 12 del modello OCSE.

In particolare:

- **Utilizzo abusivo.** Gli indennizzi pagati per l'utilizzo abusivo del bene immateriale rientrano nel campo di applicazione dell'art. 12 del modello OCSE di convenzione (par. 8)³¹⁹
- **Cessione totale della proprietà del bene immateriale:** La cessione totale della proprietà è regolata dagli articoli 7 o 13 della Convenzione. La cessione totale per un **periodo limitato di tempo dà**, più probabilmente, luogo a canoni, mentre la cessione per una **limitata area geografica** dà più probabilmente luogo a **reddito d'impresa o plusvalenza** (par. 8.2). Nello stesso senso Cassazione, n. 2465 del 2024. Non rilevano le modalità di pagamento e – si ritiene – anche le modalità di quantificazione del prezzo, che, in effetti, di norma è calcolato attualizzando i flussi di redditi attesi. Sotto quest'ultimo aspetto, non si può condividere la ris. n. 3/12/227 del 1981.
- **Esclusiva.** I pagamenti ricevuti per aver concesso l'utilizzo del bene immateriale in esclusiva ad un solo utilizzatore rientrano nella nozione di canoni (par. 8.5).
- **Canoni pagati per una licenza di distribuzione in esclusiva.** Non sono *royalties*, ma rientrano nell'art. 7 in quanto non derivano dallo sfruttamento di un bene immateriale, ma solo di corrispettivi pagati per poter incrementare le vendite (è un caso diverso da quello in cui si paghi un canone per poter **produrre** e vendere un dato bene o servizio su licenza, utilizzando i brevetti, il marchio o il *know-how* del concedente (par. 10.1).
- **Contratti di sviluppo di un bene immateriale (disegni, modelli, progetti).** Non sono *royalties*, ma corrispettivi di prestazioni di servizi (art. 7 o 14), anche se l'autore mantiene il *copyright*. Mentre il canone percepito per aver concesso il diritto di modificare il disegno, progetto o modello, senza l'opera dell'autore costituisce *royalty*. (par. 10.2). Si veda anche la risposta 145 del 2022.
- **Distinzione fra concessione di know-how e appalto di servizi.** La distinzione è importante sia per valutare se la persona residente che paga il compenso debba operare la ritenuta, in quanto l'obbligo sussiste solo per i canoni corrisposti per l'utilizzo del *know how*, sia per valutare se il soggetto residente che riceve il compenso abbia diritto al credito d'imposta in relazione ad

³¹⁹ Vedere anche circolare 42 del 1981.

eventuali ritenute subite all'estero per prestazioni non effettuate per mezzo di stabile organizzazione.

La distinzione è chiarita nel Commentario all'art. 12 del Modello OCSE, par 11.1 e ss a cui fa ampio riferimento anche la prassi amministrativa (v. risposta n. 258 del 2020).

Nel contratto di *know-how*, una delle parti accetta di fornire all'altra, così che questa possa usarla per proprio conto, la sua speciale conoscenza ed esperienza che rimane sconosciuta al pubblico. Si riconosce che non è richiesto al concedente di partecipare egli stesso all'applicazione delle formule concesse al licenziatario e che non deve garantire il relativo risultato.

Questo tipo di contratto, pertanto, differisce da contratti per la fornitura di servizi, nei quali una delle parti si impegna ad usare le proprie normali abilità per eseguire un lavoro essa stessa per l'altra parte. I corrispettivi pagati in relazione a questo secondo tipo di contratto cadono, di norma, sotto la disciplina dell'art. 7 del modello OCSE (redditi d'impresa) .

Il par. 11.3 individua gli elementi che consentono di distinguere i contratti di concessione di *know-how* da quelli di prestazione di servizi. In sintesi:

- i contratti di *know-how* riguardano informazioni che già esistono o che comunque verranno fornite dopo la loro creazione o sviluppo e prevedono clausole di segretezza dell'informazione;
- nei contratti di prestazione di servizi, il fornitore si impegna ad eseguire un'opera che può richiedere particolari esperienze e competenze, ma non è richiesto che queste esperienze e competenze siano trasferite all'altra parte;
- nei casi di fornitura di *know-how* il fornitore non deve di norma svolgere altre attività se non quella di trasmettere le informazioni esistenti al cliente riproducendo, eventualmente, il materiale di supporto. Un contratto di fornitura di servizi, invece, presuppone un maggior coinvolgimento del fornitore per l'adempimento dei propri obblighi contrattuali: ad esempio, dovrà sostenere spese per il personale incaricato di svolgere ricerche, progetti, test, ecc. e dovrà pagare eventuali subfornitori».

Esempi di corrispettivi che dovrebbero essere considerati a fronte di prestazioni di servizi e non della concessione di *know-how* sono i seguenti:

- corrispettivi per l'assistenza post-vendita;
 - corrispettivi per prestazioni in garanzia;
 - corrispettivi di assistenza tecnica (occorre peraltro ricordare che alcuni trattati comprendono le consulenze tecniche nel novero delle *royalties*);
 - corrispettivi per consulenze di ingegneri, avvocati, o contabili;
 - pagamenti per consulenza, anche tecnica, fornita in via elettronica e per l'accesso a reti di computer o a banche dati.

Secondo il par. 11.6 del Commentario all'art. 12 del modello OCSE, di norma, se un contratto comprende sia il trasferimento di *know-how* che la prestazione di servizi (come accade a volte nei

contratti di *franchising*), occorre scomporre il corrispettivo nelle varie componenti. Tuttavia, quando una delle parti del corrispettivo costituisce l'oggetto principale del contratto, il suo regime fiscale deve essere applicato all'intero corrispettivo (v. anche risposta 361 del 2023).

Software e prodotti digitali. Il software è protetto come “diritto d'autore”³²⁰. I relativi compensi quindi rientrano, in genere, nel campo di applicazione della ritenuta di cui all'art. 25 del d.P.R. n. 600/1973. La prassi dell'amministrazione finanziaria – interpretando i par. da 12 a 17 del Commentario all'art. 12 del modello OCSE – è orientata nel senso che i compensi corrisposti per la concessione del diritto di usare, riprodurre e distribuire un programma per elaboratori, in casi in cui ciò costituirebbe una violazione del diritto d'autore, vengano regolati, ai fini della ripartizione della potestà impositiva, dall'art. 12 stesso³²¹.

In particolare, secondo l'Agenzia, sulla base del par. 13.1 del Commentario, i pagamenti effettuati per l'acquisizione di diritti parziali sul diritto d'autore (senza che il trasferente alieni totalmente il diritto d'autore) rappresentano un canone per il quale il corrispettivo viene riconosciuto per la concessione del diritto di usare il programma in casi in cui l'utilizzo del programma costituirebbe una violazione del diritto d'autore. Esempi di tali accordi comprendono le licenze per riprodurre e distribuire al pubblico un *software* che incorpora il programma protetto dal diritto d'autore o per modificare e diffondere in pubblico il programma. In queste circostanze, i pagamenti sono effettuati a fronte della concessione in uso del diritto di autore sul programma (cioè, lo sfruttamento di diritti che altrimenti appartenerebbero esclusivamente al titolare del diritto di autore).

I pagamenti del *software* possono essere effettuati nell'ambito di contratti misti. Esempi di tali contratti includono la vendita di hardware per computer con software incorporato e la concessione del diritto di utilizzare il *software* in combinazione con la fornitura di servizi. In questi casi possono essere adottati gli stessi criteri che il par. 11.6 del Commentario illustra per trattare il caso di contratti misti di *know-how* e prestazione di servizi³²².

Analoghe conclusioni si possono adottare per il download di prodotti digitali. Mentre il corrispettivo per il *download* di un prodotto digitale per uso proprio è considerato reddito d'impresa e non “canone”, il corrispettivo per il download del prodotto digitale con lo scopo di utilizzarlo in deroga al diritto d'autore costituisce “canone”. È il caso, ad esempio, di un editore al quale viene concesso di effettuare il download di immagini o testi per riprodurli in un libro in corso di pubblicazione³²³.

Diritti connessi al diritto d'autore. Come noto, la legge 22 aprile 1941, n. 633 disciplina distintamente i “diritti d'autore” in senso proprio (Titolo I) dai cosiddetti “diritti connessi” ai diritti d'autore (Titolo II)³²⁴. Alcune convenzioni prevedono un trattamento differenziato (più favorevole) per i diritti

³²⁰ Art. 2, comma 1, numero 8) della legge n. 633/1941.

³²¹ V. la risoluzione n. 128 del 2008 e il principio di diritto n. 5 del 2023.

³²² V. Commentario all'art. 12 del modello OCSE, par. 17.

³²³ V. Commentario all'art. 12 del modello OCSE, par. 17.1 – 17.4.

³²⁴ In questa seconda categoria rientrano le seguenti categorie di diritti: diritti dei produttori di opere cinematografiche o audiovisive o sequenze di immagini in movimento; diritti audiovisivi sportivi; diritti relativi all'emissione radiofonica e televisiva; diritti degli artisti interpreti e degli artisti esecutori; diritti relativi ad opere pubblicate o comunicate al pubblico per la prima volta successivamente alla estinzione dei diritti patrimoniali d'autore; diritti relativi ad edizioni critiche e

d'autore, rispetto dagli altri canoni. Di norma, le convenzioni fanno riferimento solo ai diritti d'autore; altre (quella con la Germania, in particolare) contengono la locuzione "diritto d'autore e gli altri analoghi compensi". Nonostante una isolata sentenza della Cassazione n. 21220 del 2006, la prassi è correttamente orientata nel senso di non dare rilevanza a queste differenze terminologiche³²⁵

Nell'ambito dei diritti connessi vi sono i compensi dovuti agli artisti dello spettacolo (*entertainer* nel modello OCSE di convenzioni e contro le doppie imposizioni) a titolo di "equo compenso". Gli artisti, di norma, sono remunerati oltre che per la prestazione materialmente svolta (ad esempio, l'interpretazione o l'esecuzione di un'opera letteraria o artistica) anche per lo sfruttamento da parte di terzi del diritto di diffondere, trasmettere o riprodurre la prestazione artistica. Questo secondo tipo di remunerazione, - chiamato, appunto "equo compenso" - è disciplinato, in Italia dall'art. 2579 del Codice civile e dal Titolo II, capo III (articoli 80 e ss.) della legge n. 633/1941, riguardante appunto la tutela dei diritti cosiddetti "connessi al diritto d'autore".

Il tema della tassazione dell'"equo compenso" di cui al Titolo II, Capo III della legge sui diritti d'autore, richiede il coordinamento di più norme interne e convenzionali.

Va premesso, in proposito, che il Commentario all'art. 17 del modello OCSE, al par. 9, si occupa di un ampio spettro di compensi che gli artisti e sportivi possono percepire in aggiunta rispetto quelli relativi alle prestazioni materialmente svolte. Può trattarsi non solo di *royalties* a fronte di diritti connessi a diritti d'autore (per la diffusione trasmissione o riproduzione della prestazione artistica), ma anche di sponsorizzazioni ricevute o compensi per prestazioni pubblicitarie fatte dall'artista.

In linea di principio, il par. 9 precisa che, quando non vi è una stretta connessione fra il compenso e l'esercizio dell'attività dell'artista nel Paese considerato, trovano in generale applicazione altri articoli del trattato (vengono, poi, richiamati, gli articoli 7 o 14 e l'art. 12).

La "stretta connessione" si riscontra generalmente quando non si può ragionevolmente ritenere che il reddito sarebbe stato prodotto in assenza dello svolgimento della specifica attività di intrattenimento. La connessione può essere correlata alla tempistica dell'evento generatore di reddito (ad esempio un pagamento ricevuto da un golfista professionista per un'intervista rilasciata durante un torneo a cui partecipa) o alla natura della prestazione (ad esempio un compenso pagato ad un tennista per l'uso della sua foto su poster pubblicitari di un torneo a cui parteciperà). Il Commentario illustra alcuni casi di compensi non strettamente connessi con la prestazione artistica. Ad esempio, i pagamenti ricevuti in caso di annullamento di uno spettacolo, i quali rientrerebbero nell'art. 14 o nell'art. 15 a seconda della professione dell'esecutore (lavoratore autonomo o dipendente). Oppure il caso dei pagamenti per lo sfruttamento nel *merchandising* dell'immagine dell'intrattenitore quando derivino da vendite in un paese che non siano strettamente connesse con le prestazioni rese dall'artista in tale paese (mentre il pagamento a un intrattenitore di una quota dei proventi del *merchandising* strettamente

scientifiche di opere di pubblico dominio; diritti relativi a bozzetti di scene teatrali; diritti relativi alle fotografie non d'autore"; diritti relativi alla corrispondenza epistolare ed al ritratto; diritti relativi alle corrispondenze epistolari; diritti relativi al ritratto; diritti relativi ai progetti di lavori dell'ingegneria.

³²⁵ Risoluzione 12/E del 2004 e riposta n. 493 del 2020.



connessi con una sua specifica esibizione pubblica rientrerebbero di norma nell'ambito di applicazione dell'art. 17).

In questo contesto, il Commentario all'art. 17 esamina il tema delle *royalties* per lo sfruttamento dei diritti di proprietà intellettuale, le quali sono coperte dall'art. 12 del trattato (*"canoni percepiti per la concessione in uso di un diritto d'autore su opere letterarie o registrazioni di suoni o d'immagini"*) e non dall'art. 17. Coerentemente, il par. 18 del Commentario all'art. 12 formula un esempio molto utile, richiamato dall'Agenzia delle Entrate nella risoluzione 12/E del 2004 e nella risposta 493 del 2020. È il caso di un concerto orchestrale tenuto da un direttore d'orchestra o di un recital tenuto da un musicista. Il compenso per l'esecuzione musicale, unitamente a quello versato per qualsiasi trasmissione radiofonica simultanea, rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 17. Qualora, nell'ambito dello stesso contratto o di un contratto separato, l'esecuzione musicale sia registrata e all'artista, sulla base dei suoi diritti d'autore sulla registrazione del suono, siano corrisposti canoni sulla vendita o sulla riproduzione pubblica dei dischi, tali canoni deve essere regolati dall'art. 12 delle convenzioni conformi al modello OCSE.

Nella legislazione italiana, come si è detto, i diritti spettanti all'interprete o esecutore per la diffusione, trasmissione o riproduzione della sua esibizione non hanno la stessa tutela del "diritto d'autore" in senso proprio (in quanto l'interprete od esecutore di un'opera non è considerato "autore" dell'opera), ma hanno la diversa tutela prevista dall'art. 80 e seguenti della legge 633 del 1941 per i "diritti connessi ai diritti d'autore".

La risoluzione 12/E del 2004 – riferendosi esplicitamente ai compensi a fronte dei diritti connessi ai diritti d'autore in discussione – conferma che essi rientrano nell'ambito di applicazione della disciplina fiscale dettata dall'art. 12 per i compensi relativi al diritto d'autore.

Alle stesse conclusioni giunge la risposta 493 del 2020, riguardante le *royalties* pagate dal produttore fonografico ad una cantante residente in Svizzera sulla base dei dischi venduti. La risposta è importante perché conferma l'applicabilità dell'art. 12 anche quando la convenzione non contenga un esplicito richiamo ai diritti simili ai diritti d'autore, nonostante, in una occasione, la Cassazione (29 settembre 2006, n. 21220) si sia espressa in senso opposto.

La risposta 139 del 2021 invece pare prendere un indirizzo diverso. Riguarda un'attrice cinematografica, a cui viene corrisposto un compenso costituito per il 60% dal corrispettivo della prestazione artistica in senso proprio e per il 40% dal corrispettivo per la diffusione del film.

La risposta 139 – dopo aver inquadrato i diritti oggetto del compenso fra quelli connessi ai diritti d'autore – esclude però che il compenso stesso rientri nell'ambito dell'art. 12 della convenzione, in ciò discostandosi dai precedenti. A tal fine richiama la risoluzione 255/E del 2009 che tuttavia, come si è detto, non riguarda i diritti spettanti ad interpreti ed esecutori di cui al capo III del Titolo II della legge sui diritti d'autore, ma i corrispettivi percepiti a fronte della cessione del diritto di sfruttamento economico dell'immagine ex art. 10 del Codice civile e art. 96 e ss. della legge stessa.



Questa associazione fra due fattispecie diverse può ingenerare confusione. Infatti, assimilando il compenso dovuto all'attrice per la riproduzione della sua prestazione ai diritti d'immagine di cui all'art. 10 del Codice civile, l'Agenzia finisce con il richiamare il par. 9.5 del Commentario all'art. 17 che però non riguarda la tassazione dell'"equo compenso", ma la tassazione di eventuali altri proventi che il personaggio dello spettacolo a volte percepisce per lo sfruttamento della propria immagine personale, con modalità non strettamente connesse ad una specifica prestazione artistica; proventi che, logicamente, il par. 9.5 esclude dal campo di applicazione dell'art. 17. Attraverso una lettura "*a contrariis*" di questo paragrafo, l'Agenzia giunge alla conclusione che, nel caso oggetto del quesito, il compenso non deriverebbe da una generica concessione dello sfruttamento commerciale dell'immagine dell'artista svincolata dalla produzione cinematografica, ma deriverebbe dalla cessione dei diritti di immagine in relazione al film. Di conseguenza, secondo l'Agenzia, la parte del compenso corrisposta all'artista per lo sfruttamento della propria immagine non sarebbe riferibile ad attività ulteriori rispetto alla prestazione artistica resa, ma sarebbe strettamente connessa alla medesima. La stessa modalità di suddivisione del compenso (60 per cento per la prestazione artistica e 40 per cento per lo sfruttamento dei diritti di immagine) sarebbe sintomatica della natura accessoria e strumentale della cessione dei diritti di immagine rispetto alla prestazione artistica. Inoltre, l'Agenzia dà rilevanza alla circostanza che, nella fattispecie in esame, non si rinviene un processo creativo il cui risultato sia remunerato autonomamente, aspetto che, in realtà, nel caso degli interpreti ed esecutori (che non sono "autori") non dovrebbe assumere alcuna rilevanza.

Ciò premesso, non è chiaro in che cosa consista la differenza fra il caso esaminato nella risposta 139 del 2021 e quello esaminato nella risposta 493 del 2020. In entrambe i casi, infatti, l'artista percepisce un compenso a fronte della riproduzione della sua prestazione (fonografica nel primo caso e cinematografica nel secondo). L'unica differenza (a parte quella che nel primo caso non è precisato se la riproduzione discografica riguardi anche concerti "dal vivo" o solo registrazioni in studio) sembra essere costituita dalla modalità di determinazione del compenso: nel primo caso, infatti, si è trattato di una *royalty* commisurata ai dischi venduti; nel secondo caso invece l'equo compenso è stato calcolato forfettariamente come percentuale del compenso complessivo. Forse per questo motivo l'Agenzia, nella risposta 139 del 2021, ha ritenuto che non fosse possibile separare tale compenso da quello proprio della prestazione artistica, non essendo chiaro (tra l'altro il contratto non è stato esibito) se la percentuale del 40 per cento fosse o meno il risultato dell'attualizzazione di futuri *royalties* attese.

Diritti d'immagine. La risposta 700 del 2021 si è occupata dei corrispettivi per la cessione del diritto di sfruttamento di immagine percepiti da modelli e testimonial. Questi compensi non sono tutelati come diritti connessi al diritto d'autore perché non derivano da una prestazione svolta come interprete od esecutore di opere dell'ingegno. Per l'Agenzia delle Entrate, sono inquadrabili dal punto di vista fiscale, nell'ambito dei redditi derivanti da prestazioni di lavoro autonomo ex art. 54, comma 1-*quater* del Testo unico. La risposta 700, in proposito, richiama la risoluzione 255/E del 2009 riguardante il corrispettivo percepito a fronte della cessione del diritto di sfruttamento economico

dell'immagine di un personaggio noto (art. 10 del Codice civile e art. 96 e ss. della legge 633 del 1941).

La particolarità del caso esaminato nel quesito è che il compenso è corrisposto da una società francese a modelli non residenti in Italia per lo sfruttamento di foto-shooting fatti in Italia destinati a campagne pubblicitarie saranno svolte in Francia. La società, quindi chiede, se il compenso sia imponibile in Italia e se abbia obblighi di sostituzione d'imposta.

L'Agenzia delle Entrate giunge alla conclusione che il compenso non è tassabile in Italia. Soluzione coerente con la circostanza che l'inquadramento del compenso come reddito di lavoro autonomo, comporta che sia imponibile solo quando si verifichi il presupposto territoriale di cui all'art. 23, comma 1, lett. d) del Testo unico ossia se la prestazione (nel caso, lo *shooting*) è svolta in Italia. Non rilevano, quindi, le modalità di sfruttamento dell'immagine da parte del committente né la residenza dello stesso

Corollario di questa conclusione è che se, al contrario, una società italiana ingaggia modelli o testimonial non residenti per fare uno *shooting* all'estero non vi sarà tassazione in Italia a prescindere dal luogo di utilizzo della campagna pubblicitaria. Infatti, in base al comma 1, lett. d), dell'art. 23 del TUIR, se il soggetto non residente non svolge la propria attività nel territorio dello Stato il relativo reddito non è sottoposto ad imposizione in Italia (v. ad esempio, risoluzione n. 12/762 del 3 febbraio 1977 e circolare 9/E del 2001, par. 2.4); ciò indipendentemente dall'applicazione dei trattati contro le doppie imposizioni i quali trovano applicazione solo se più favorevoli al contribuente (art. 169 del Testo unico).

La risposta, peraltro, non affronta – in quanto non oggetto del quesito – il tema dell'applicazione delle convenzioni contro le doppie imposizioni, in quanto non oggetto del quesito.

A questo proposito occorre fare ulteriori distinzioni perché le convenzioni trattano distintamente:

I redditi derivanti da prestazioni di lavoro autonomo (art. 14 delle convenzioni conformi al modello OCSE) che sono tassati in Italia se la prestazione è l'attività è svolta in Italia per mezzo di una base fissa e a prescindere dalla residenza del committente

I redditi derivanti da prestazioni artistiche o sportive (art. 17 delle convenzioni conformi al modello OCSE) che sono tassati in Italia se le prestazioni sono svolte in Italia anche senza base fissa, sempre a prescindere dalla residenza del committente.

Come afferma il Commentario all'art. 17 del modello OCSE e come ha sempre ribadito l'Agenzia delle entrate (ris. n. 12/191 del 16 giugno 1980; ris. n. 421035 del 3 giugno 1980) e ha recentemente confermato la Cassazione (ordinanza n. 21865 del 7 settembre 2018), i modelli non rientrano, ai fini delle convenzioni contro le doppie imposizioni nella categoria degli artisti. Pertanto, i proventi percepiti dai modelli non residenti sono regolati dall'art. 14 delle convenzioni conforme al modello OCSE non dall'art. 17.

In base all'art. 14, infatti i redditi derivanti da professioni liberali svolte in Italia da non residenti sono tassati in Italia solo se le prestazioni vi sono svolte mediante una base fissa (v. nota n. 12/1247 del 30

dicembre 1977; ris. n. III-5-225 dell'11 agosto 1994; risposta n. 352 del 2019) e il provento, in questo caso, è soggetto a ritenuta d'acconto e concorre a formare l'imponibile complessivo, al netto dei costi imputabili alla base fissa tassabile in Italia (ris. n. 154/E dell'11 giugno 2009; ris. 512 del 2019).

In conclusione, i compensi per lo sfruttamento dell'immagine di modelli e testimonial non residenti sono tassabili in Italia, secondo la legislazione nazionale, se lo *shooting* è svolto in Italia, ma, in presenza di convenzioni contro le doppie imposizioni, la tassazione in Italia è consentita solo se il percettore del compenso ha svolto la prestazione attraverso una sua base fissa (art. 14 dei trattati conformi al modello OCSE), circostanza che di norma non si verifica.

Commentario art. 17, par. 9

- Di norma i compensi per prestazioni pubblicitarie e di sponsorizzazione ricadono nell'art. 17, se legati a specifici eventi o negli articoli 7 o 14 se non legati a specifici eventi.
- Lo stesso regime deve ritenersi applicabile ai diritti di immagine nonostante siano disciplinati, oltre che dal codice civile, anche dalla legge sui diritti d'autore (artt. 96 e 67 l. n. 633/1941), in quanto non sono letteralmente compresi nei diritti elencati dall'art. 12 (che si riferiscono per lo più allo sfruttamento di "opere")
- La risoluzione 255/E del 2009 li considera "diritti simili ai diritti d'autore" ai fini Iva e compensi professionali o artistici ai fini delle imposte sui redditi a causa della espressa disposizione dell'art. 54, comma 1-*quater* del Testo unico.

Diritti di fare una ripresa televisiva di un evento organizzato. Secondo l'interpello rot. 2006/60799 del 26 aprile 2006 il corrispettivo pagato all'organizzatore di un evento per ottenere il diritto di effettuare una ripresa televisiva ha natura di "canone" e quindi deve essere assoggettato alla ritenuta di cui all'art. 25 del d.P.R. n. 600/1973.

6.2.4.3 Direttiva interessi e royalties

L'art. 26-*quater* del d.P.R. recepisce la Direttiva 2003/49/CE, cosiddetta "Interessi e royalties", che ha lo scopo, come risulta dai considerando alla Direttiva, di fare in modo che i pagamenti di interessi e di canoni siano assoggettati ad imposizione fiscale una sola volta in uno Stato membro abolendo imposte sui pagamenti di interessi e canoni effettuati tra società consociate di Stati membri diversi nonché tra stabili organizzazioni di tali società.

È prevista in particolare l'esenzione da ritenuta in uscita sugli interessi e canoni corrisposti a società residenti nella UE costituite nelle forme elencate nell'allegato A al d.P.R. n. 600/1973, periodicamente aggiornato con appositi decreti ministeriali (si tratta in sostanza di società di capitali ed enti commerciali corrispondenti, per quanto riguarda l'Italia alle le Società per Azioni, le Società in Accomandita per Azioni, - le Società a Responsabilità Limitata e gli enti pubblici e privati che esercitano attività industriali e commerciali), in presenza contemporanea di due condizioni:

- 1) che gli interessi ed i canoni corrisposti ai beneficiari non residenti siano assoggettati, in capo a questi ultimi, ad una delle imposte elencate nel citato allegato B al d.P.R. n. 600 del 1973



aggiornato con appositi decreti ministeriali (si tratta di imposte corrispondenti, per l'Italia, all'IRES);

- 2) che i soggetti non residenti che ricevono il pagamento degli interessi e dei canoni siano i beneficiari effettivi di tali redditi³²⁶.

L'esenzione, tuttavia opera solamente se³²⁷:

- a) la società che effettua il pagamento – o la società la cui stabile organizzazione effettua il pagamento – detiene direttamente una percentuale non inferiore al 25 per cento dei diritti di voto nella società che riceve il pagamento o nella società la cui stabile organizzazione riceve il medesimo pagamento;
- b) la società che riceve il pagamento – o la società la cui stabile organizzazione riceve il pagamento – detiene direttamente una percentuale non inferiore al 25 per cento dei diritti di voto nella società che effettua il pagamento o nella società la cui stabile organizzazione effettua il medesimo pagamento;
- c) una terza società, residente nella UE, costituita nelle forme di cui all'allegato A al d.P.R. n. 600/1973, detiene direttamente una percentuale non inferiore al 25 per cento dei diritti di voto sia nella società che effettua il pagamento – o nella società la cui stabile organizzazione effettua il pagamento – sia nella società che riceve il pagamento o nella società la cui stabile organizzazione riceve il medesimo pagamento. In tale fattispecie, il richiamo effettuato alla lettera a) del comma 4 esclude esplicitamente la possibilità che la terza società controllante possa essere residente in un paese terzo rispetto a quelli dell'Unione europea. Nell'ipotesi in esame, inoltre, gli interessi ed i canoni corrisposti possono fruire dell'esenzione tra qualsiasi coppia delle tre società. L'esenzione è applicabile non solo ai pagamenti effettuati ad una società madre, ma anche ai pagamenti effettuati ad una società figlia o sorella;
- d) è maturato un periodo minimo di detenzione delle partecipazioni fissato nel termine di un anno. Nell'ipotesi in cui, al momento del pagamento degli interessi o dei canoni, il requisito dell'ininterrotto possesso per almeno un anno non sia ancora soddisfatto, il sostituto d'imposta deve applicare la ritenuta alla fonte prevista, mentre il beneficiario degli interessi o dei canoni potrà presentare, al concretizzarsi del requisito, istanza di rimborso al Centro Operativo di Pescara dell'Agenzia delle Entrate³²⁸.

Per quanto riguarda il campo di applicazione oggettivo della norma di esenzione occorre osservare che la definizione di interessi e di canoni contenuta nell'art. 26-*quater* del d.P.R. n. 600/1973 non coincide con quella contenuta negli articoli 44 e 53 del Testo unico.

Come precisa la circolare 47/E del 2005, si considerano **canoni** i compensi di qualsiasi natura percepiti per l'uso o la concessione in uso:

³²⁶ V. per la prassi, la risoluzione 88/E del 2019.

³²⁷ V. circ. n. 47/E del 2005 e ris. n. 131/E del 2009.

³²⁸ Circ. 47/E del 2005. Il trasferimento di sede della società ove avvenga in continuità giuridica non ha impatto sul computo dell'*holding period* (ris. n. 345/E del 2008 e risposta n. 380 del 2019).

- a) del diritto di autore su opere letterarie, artistiche o scientifiche, comprese le pellicole cinematografiche e il software;
- b) di brevetti, marchi di fabbrica o di commercio, disegni o modelli, progetti, formule o processi segreti o per informazioni concernenti esperienze di carattere industriale, commerciale o scientifico;
- c) di attrezzature industriali, commerciali o scientifiche.

La categoria di canoni così come definita nella Direttiva e, conseguentemente, nell'art. 26-*quater* del d.P.R. n. 600/1973, riprende sostanzialmente quella contenuta nell'art. 12, par. 2, del Modello OCSE di Convenzione per evitare le doppie imposizioni sui redditi del 1996. Tuttavia, a differenza del citato Modello OCSE, la Direttiva include fra i canoni anche i compensi per l'uso o la concessione in uso del software e delle attrezzature commerciali, industriali o scientifiche.

Riguardo a tali attrezzature, in mancanza di una specifica definizione delle stesse nell'ambito del TUIR, si ritiene che l'espressione debba ricomprendere i beni destinati allo svolgimento di un'attività d'impresa (industriale, commerciale o di servizi). È il caso, tra gli altri, dei beni mobili costituiti da macchinari per la produzione di manufatti (ad esempio, i *robot* industriali), container, macchine per l'edilizia (ad esempio, le gru e le betoniere), macchine per l'agricoltura (ad esempio, i trattori e le trebbiatrici) e veicoli per il trasporto di beni e persone per terra, aria e mare (ad esempio, automobili, treni, aerei e navi).

Sempre la circolare 47/E del 2005 precisa che per quel che concerne gli **interessi**, l'art. 26-*quater*, comma 3, lett. b), del Decreto considera come tali i redditi da crediti di qualsiasi natura, garantiti o non da ipoteca e, in particolare, i redditi derivanti da titoli, da obbligazioni e da prestiti, compresi gli altri proventi derivanti dai suddetti titoli e prestiti.

La definizione di interesse data dalla Direttiva, fatta propria anche dal decreto legislativo di recepimento, è mutuata da quella contenuta nell'art. 11, paragrafo 3, del Modello OCSE di Convenzione, con l'unica differenza della mancata inclusione dei redditi derivanti dai titoli pubblici.

In sostanza, quindi, occorre fare riferimento a:

- 1) interessi derivanti da mutui, depositi, conti correnti, assistiti o meno da garanzie ipotecarie, rappresentati o meno da titoli o certificati;
- 2) interessi, premi e altri frutti delle obbligazioni e titoli simili, compresi i proventi dei predetti titoli collegati all'andamento di parametri finanziari;
- 3) altri proventi derivanti dalle predette fattispecie.

Vi rientrano, inoltre, i proventi dei certificati di deposito, dei buoni fruttiferi, indipendentemente dalla loro durata, ma anche i proventi di ogni tipo di titolo non aventi natura partecipativa e quindi sia i titoli di massa (ad esempio, i certificati di partecipazione ad organismi d'investimento collettivo ed i titoli atipici) sia i titoli individuali (quali, ad esempio, le cambiali finanziarie e le accettazioni bancarie).



Si fa presente, inoltre, che l'art. 2, lett. a), della Direttiva stabilisce che «*le penali per tardivo pagamento non sono considerate interessi*». Tale disposizione riprende quanto disposto nel Modello OCSE di Convenzione laddove si escludono le penali dall'ambito oggettivo dell'art. 11, relativo al trattamento fiscale degli interessi, consentendo, tuttavia, agli Stati membri di omettere la suesposta precisazione. L'Amministrazione finanziaria italiana ha optato in tal senso. Di fatti, sulla base della normativa interna, gli interessi di mora costituiscono, ai sensi dell'art. 6 del TUIR, redditi della stessa categoria di quelli da cui derivano i crediti su cui tali interessi sono maturati. In relazione al suesposto quadro normativo, è stato ritenuto, in definitiva, di considerare gli interessi di mora tra le fattispecie reddituali che fruiscono del regime di esenzione previsto dalla Direttiva.

Sono esclusi dal campo di applicazione dell'art. 26-*quater* del d.P.R. n. 600/1973, non considerandole come interessi, le seguenti tipologie reddituali:

- 1) gli utili derivanti da contratti di associazione in partecipazione e cointeressenza;
- 2) le remunerazioni dei titoli e degli strumenti finanziari simili alle azioni di cui agli articoli 44, comma 2, lett. a), del TUIR, anche per la quota che non comporta la partecipazione ai risultati economici della società emittente o di altre società appartenenti allo stesso gruppo o dell'affare in relazione al quale gli strumenti finanziari sono stati emessi;
- 3) i pagamenti relativi a crediti che autorizzano il creditore a rinunciare al suo diritto agli interessi in cambio del diritto a partecipare agli utili del debitore. Rientrano in tale categoria quegli strumenti finanziari che consentono al creditore di convertire il proprio diritto a percepire interessi in diritto a percepire una parte degli utili del debitore, a nulla rilevando l'effettivo esercizio del diritto di conversione da interessi a utili;
- 4) i pagamenti relativi a crediti che non contengono disposizioni per la restituzione del capitale o per i quali il rimborso debba essere effettuato trascorsi più di cinquanta anni dalla data di emissione. Tale disposizione ha la finalità di non applicare i benefici della normativa agli interessi che non derivano da veri e propri crediti e agli interessi relativi a forme di indebitamento che, pur contenendo l'obbligo di restituzione del capitale, sono caratterizzati da una scadenza particolarmente lunga.

6.2.4.4 Convenzione UE Svizzera

L'art. 9, par. 2 dell'accordo tra l'Unione europea e la Confederazione Svizzera sullo scambio automatico di informazioni finanziarie per migliorare l'adempimento fiscale internazionale nella versione modificata dal Protocollo di modifica dell'accordo tra la Comunità europea e la Confederazione svizzera³²⁹ che stabilisce misure equivalenti a quelle definite nella direttiva 2003/48/CE del Consiglio in materia di tassazione dei redditi da risparmio sotto forma di pagamenti di interessi, firmato il 26 ottobre 2004 ed entrato in vigore il 1° luglio 2005 prevede nei rapporti fra la Svizzera e i Paesi europei un regime simile a quello contenuto nella Direttiva "Interessi e royalties".

³²⁹ Firmato il 27 maggio 2015 ed entrato in vigore il 1° gennaio 2017.

In particolare, 2. Fatta salva l'applicazione delle disposizioni previste in Svizzera e negli Stati membri al fine della prevenzione delle frodi o degli abusi, sulla base delle legislazioni interne o di accordi internazionali, i pagamenti di interessi e di canoni effettuati tra società consociate o le loro stabili organizzazioni non sono soggetti a imposizione fiscale nello Stato d'origine allorché: tali società sono collegate da una partecipazione diretta minima pari al 25 % per almeno due anni o sono entrambe detenute da una terza società che detiene direttamente almeno il 25 % del capitale tanto della prima come della seconda società per un minimo di due anni, e

- una società ha la residenza ai fini fiscali, o una stabile organizzazione è situata, in uno Stato membro e l'altra società ha la residenza ai fini fiscali, o l'altra stabile organizzazione è situata, in Svizzera, e
- nessuna delle società ha la residenza ai fini fiscali o nessuna delle stabili organizzazioni è situata in uno Stato terzo sulla base di un accordo in materia di doppia imposizione con tale Stato terzo, e
- tutte le società sono assoggettate all'imposta diretta sugli utili delle società senza beneficiare di esenzioni, in particolare con riguardo ai pagamenti di interessi e di canoni e adottano la forma di una società di capitali ³³⁰.

Restano impregiudicati gli accordi sulla doppia imposizione in vigore tra la Svizzera e gli Stati membri che prevedono un trattamento fiscale più favorevole dei pagamenti di dividendi, interessi e canoni.

6.2.5 Plusvalenze

6.2.5.1 Il presupposto territoriale

In base all'art. 23, comma 1, lett. f) del TUIR le plusvalenze realizzate da non residenti in relazione a beni che si trovano in Italia e, in ogni caso quelle relative a partecipazioni in società residenti in Italia sono tassabili in Italia con esclusione:

- 1) delle plusvalenze "non qualificate" (art. 67, comma 1, lett. c-bis, TUIR) derivanti dalla cessione a titolo oneroso partecipazioni e titoli simili – ovunque detenuti – di emittenti residenti, sempreché negoziate in mercati regolamentati o sistemi multilaterali di negoziazione; sono tassabili, invece, quelle derivanti dalla cessione di partecipazioni in emittenti esteri anche negoziate in mercati regolamentati se detenute in Italia sono tassabili in Italia (sul punto, v. circolare 207/E del 1999, risoluzione 12/E del 2021 e risposta 578 del 2022).
- 2) delle plusvalenze derivanti da cessione a titolo oneroso ovvero da rimborso di titoli non rappresentativi di merci e di certificati di massa negoziati in mercati regolamentati, nonché da cessione o da prelievo di valute estere rivenienti da depositi e conti correnti (art. 67, comma 1, lett. c-ter);

³³⁰ Per quanto attiene alla Svizzera, la definizione «società di capitali» copre le seguenti forme giuridiche:

- société anonyme/Aktiengesellschaft/società anonima;
- société à responsabilité limitée/Gesellschaft mit beschränkter Haftung/società a responsabilità limitata;
- société en commandite par actions/Kommanditaktiengesellschaft/società in accomandita per azioni.

3) dei redditi di cui alle lettere *c-quater*) e *c-quinqies*) del medesimo art. 67, derivanti da contratti conclusi, anche attraverso l'intervento d'intermediari, in mercati regolamentati.

Tuttavia, in base al comma 1-*bis* dell'art. 23, i redditi diversi realizzati mediante la cessione a titolo oneroso di partecipazioni in società ed enti non residenti, il cui valore, per più della metà, deriva, in qualsiasi momento nel corso dei 365 giorni che precedono la loro cessione, direttamente o indirettamente, da beni immobili situati in Italia si considerano prodotti nel territorio dello Stato.

In questo modo le due fattispecie sono state equiparate sotto l'aspetto del presupposto di territorialità. Restano invece diverse sotto l'aspetto del **presupposto oggettivo di imponibilità**. Infatti, la tassazione delle **plusvalenze sui fabbricati non relativi a stabili organizzazioni** in Italia di soggetti residenti all'estero sono tassabili solo al verificarsi dei presupposti oggettivi di cui all'art. 67, comma 1, lett. b), TUIR, ossia quando si tratti di beni immobili **acquistati o costruiti da non più di cinque anni**, esclusi quelli acquisiti per successione e le unità immobiliari urbane che per la maggior parte del periodo intercorso tra l'acquisto o la costruzione e la cessione sono state adibite ad abitazione principale del cedente o dei suoi familiari³³¹. Invece le plusvalenze derivanti dalle **partecipazioni** sono tassabili a prescindere dal periodo di detenzione e dalla circostanza che siano o meno state acquistate per successione³³².

Questo nuovo presupposto territoriale non riguarda le cessioni di partecipazioni negoziate in mercati regolamentati e che ai fini del calcolo della prevalenza non si considerano i beni immobili alla cui produzione o al cui scambio è effettivamente diretta l'attività di impresa ("immobili merce") nonché quelli utilizzati direttamente nell'esercizio dell'impresa ("immobili strumentali per destinazione")³³³.

Inoltre, restano escluse da tassazione le plusvalenze realizzate dagli organismi di investimento collettivo, compresi i fondi immobiliari, istituiti nella UE o nello spazio economico europeo³³⁴.

Restano invece penalizzati in fondi pensione istituiti in Paesi collaborativi, dato che nei loro confronti non opera più, con riferimento alla tipologia di plusvalenza in argomento, l'art. 5, comma 5 del d.lgs. n. 461/1997.

6.2.5.2 L'esenzione di cui all'art. 5, comma 5, d.lgs. n. 461/1997

L'art. 5, comma 5 del d.lgs. n. 461/1997 prevede un regime di non immobilità delle plusvalenze e degli altri redditi diversi di cui all'art. 67, comma 1, lettere da c) a *c-quinqies*), percepite da soggetti residenti all'estero, di cui all'art. 6, comma 1 del d.lgs. n. 239/1996³³⁵.

³³¹ Sono invece sempre tassabili le plusvalenze realizzate a seguito di cessioni a titolo oneroso di terreni suscettibili di utilizzazione edificatoria secondo gli strumenti urbanistici vigenti al momento della cessione (art. 67, comma 1, lett. b), ultima parte, TUIR) e quelle realizzate mediante la lottizzazione di terreni, o l'esecuzione di opere intese a renderli edificabili, e la successiva vendita, anche parziale, dei terreni e degli edifici (art. 67, comma 1, lett. a), TUIR).

³³² Anche la base imponibile delle plusvalenze immobiliari (art. 68, commi 1 e 2, TUIR) è, ovviamente, diversa da quella delle plusvalenze finanziarie (art. 68, commi 3 ss., TUIR).

³³³ Art. 1, comma 98 della legge n. 197 del 2022.

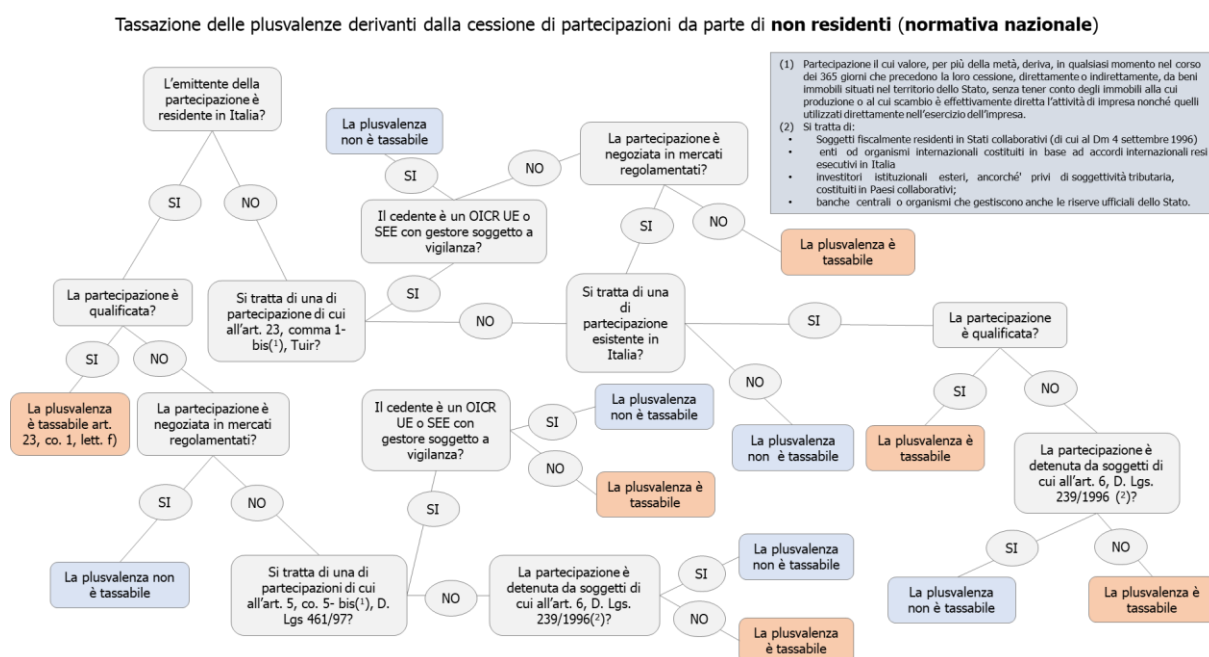
³³⁴ Art. 1, comma 99 della legge n. 197 del 2022.

³³⁵ Si tratta:

- dei soggetti residenti in Stati e territori che consentono un adeguato scambio di informazioni (indicati nel d.m. 4 settembre 1996);
- degli enti od organismi internazionali costituiti in base ad accordi internazionali resi esecutivi in Italia;

Per fruire dell'esenzione è sufficiente consegnare all'intermediario l'autocertificazione approvata con il d.m. 12 dicembre 2001, senza compilare la dichiarazione relativa al fatto di non essere residente in un Paese a fiscalità privilegiata, in quanto superata (circolare 61/E del 2003).

Tuttavia, il comma 5-bis non consente di applicare l'esenzione se la cessione riguarda partecipazioni il cui valore, per più della metà, deriva, in qualsiasi momento nel corso dei 365 giorni che precedono la loro cessione, direttamente o indirettamente, da beni immobili situati nel territorio dello Stato, escludendo gli immobili "merce" e strumentali per destinazione.



6.2.5.3 Pex per le plusvalenze realizzate da società non residenti

Il comma 2-bis dell'art. 68, TUIR dispone che le plusvalenze di cui alla lett. c) del comma 1 dell'art. 67, diverse da quelle derivanti dalla partecipazione in società semplici e da quelle di cui al comma 4 dell'art. stesso, **per il 5 per cento del loro ammontare**, sono sommate algebricamente alla corrispondente quota delle relative minusvalenze; se le minusvalenze sono superiori alle plusvalenze l'eccedenza è riportata in deduzione, fino a concorrenza del 5 per cento dell'ammontare delle plusvalenze dei periodi successivi, ma non oltre il quarto, a condizione che sia indicata nella dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta nel quale le minusvalenze sono state realizzate. Queste disposizioni si applicano alle cessioni di partecipazioni qualificate aventi i requisiti di cui alle lettere a), b), c) e d) del comma 1 dell'art. 87 (*participation exemption*), effettuate da società ed enti commerciali di cui all'art. 73, comma 1, lett. d), privi di stabile organizzazione nel territorio dello Stato (si intende "al di fuori di stabili organizzazioni nel territorio dello Stato"), residenti in uno Stato appartenente all'Unione europea o allo Spazio economico europeo e siano ivi soggetti a un'imposta sul reddito delle società. Questo comma è stato inserito dall'art. 1, comma 59, della legge 30 dicembre 2023, n. 213.

- degli investitori istituzionali esteri, ancorché privi di soggettività tributaria, costituiti in Paesi di cui al primo periodo;
- delle Banche centrali o organismi che gestiscono anche le riserve ufficiali dello Stato.

Scopo della modifica è stato di adeguare la disciplina impositiva nazionale all'orientamento affermatosi presso la giurisprudenza della Cassazione che ha ritenuto non compatibile con le libertà fondamentali del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea il mancato riconoscimento della possibilità di fruire del regime di *participation exemption* per i soggetti non residenti che realizzino plusvalenze su partecipazioni fiscalmente rilevanti in Italia³³⁶.

6.2.5.4 Le convenzioni contro le doppie imposizioni

Le convenzioni contro le doppie imposizioni prevedono di norma la tassazione esclusiva nello stato di residenza del soggetto che consegue la plusvalenza. Tuttavia, diversi trattati prevedono la tassazione concorrente e alcuni contengono clausole che prevedono (nel testo dello specifico articolo o nel protocollo aggiuntivo:

- 1) la tassazione delle plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni il cui patrimonio sia prevalentemente costituito da immobili situati in Italia;
- 2) la tassazione delle plusvalenze da partecipazioni che rappresentano una partecipazione qualificata stabilita dalla Convenzione stessa.

L'elenco delle convenzioni di questo secondo tipo è destinato ad aumentare:

- sia perché l'Italia nel negoziare nuove convenzioni introduce la nuova versione dell'art. 13 del modello OCSE in base al quale gli utili che un residente di uno Stato contraente ritrae dall'alienazione di azioni, interessi o altri diritti analoghi sono imponibili nell'altro Stato contraente se, in qualsiasi momento durante i 365 giorni che precedono l'alienazione, azioni, interessi o altri diritti analoghi derivavano più del 50% del loro valore, direttamente o indirettamente, da beni immobili, secondo la definizione di cui all'art. 6, situati in detto altro Stato;
- Sia perché, quando entrare in vigore lo strumento multilaterale mediante il quale si intende aggiornare automaticamente i trattati bilaterali per tener conto alle modifiche introdotte nel modello OCSE dal 2017 (MLI), anche numerosi vecchi trattati recepiranno la nuova formulazione³³⁷.

Esempi

BEPS MLI Matching Database

Jurisdictions:		BEPS MLI Signature	
1 Italy		07/06/2017	07/06/2017
2 France		BEPS MLI Ratification	26/09/2018
Status as of: 18/12/2024		BEPS MLI Entry into Force	01/01/2019
Not applicable (there is no or only one agreement notified).		Status of List	Provisional Definitive
		Synthesised Text	Not available Not available
		Mock Up Ratification Date	

Matching Result – Overview

Article 9 Capital Gains from Alienation of Shares or Interests of Entities Deriving their Value Principally from Immovable Property	Article 9(1) would not apply. P.(8)(a)1st would be replaced by Article 9(4).
---	--

³³⁶ V. Assonime, circolare n. 10/2024 e circolare 17/E del 2024.

³³⁷ <https://www.oecd.org/en/data/tools/beps-ml-matching-database.html>.



BEPS MLI Matching Database
[See the disclaimer and user manual](#)

	Jurisdiction 1	Jurisdiction 2
	Italy	Switzerland
BEPS MLI Signature	07/06/2017	07/06/2017
BEPS MLI Ratification		29/08/2019
BEPS MLI Entry into Force		01/12/2019
Status of List	Provisional	Definitive
Synthesised Text	Not available	Not available
Mock Up Ratification Date		

Jurisdictions:
1 Italy
2 Switzerland
Status as of: 17/12/2024
Not applicable (there is no or only one agreement notified).

Matching Result – Overview	
Article 2 Covered Tax Agreement	The agreement would be a 'Covered Tax Agreement'.
Article 3 Transparent Entities	Article 3 would not apply.
Article 4 Dual Resident Entities	Article 4 would not apply.
Article 5 Application for methods for Elimination of Double Taxation	Option A chosen by Switzerland would apply with respect to A.24(3).
Article 6 Purpose of a Covered Tax Agreement	The preamble text described in Article 6(1) would be included in addition to the existing preamble language. Article 6(3) would not apply.
Article 7 Prevention of Treaty Abuse	A.23 would be replaced by Article 7(1). Article 7(4) would not apply. The Simplified Limitation on Benefits Provision would not apply.
Article 8 Dividend Transfer Transactions	Article 8 would not apply.
Article 9 Capital Gains from Alienation of Shares or Interests of Entities Deriving their Value Principally from Immovable Property	Article 9(1) would not apply. Article 9(4) would not apply.

BEPS MLI Matching Database
[See the disclaimer and user manual](#)

	Jurisdiction 1	Jurisdiction 2
	Italy	South Africa
BEPS MLI Signature	07/06/2017	07/06/2017
BEPS MLI Ratification		30/09/2022
BEPS MLI Entry into Force		01/01/2023
Status of List	Provisional	Definitive
Synthesised Text	Not available	Not available
Mock Up Ratification Date		

Jurisdictions:
1 Italy
2 South Africa
Status as of: 17/12/2024
Not applicable (there is no or only one agreement notified).

Matching Result – Overview	
Article 4 Dual Resident Entities	Article 4 would not apply.
Article 5 Application for methods for Elimination of Double Taxation	Article 5 would not apply.
Article 6 Purpose of a Covered Tax Agreement	Notification mismatch. Need to check whether both jurisdictions have identified the same preamble language. Article 6(3) would not apply.
Article 7 Prevention of Treaty Abuse	Article 7(1) would apply and supersede the provisions of the agreement to the extent of incompatibility. Article 7(4) would not apply. The Simplified Limitation on Benefits Provision would not apply.
Article 8 Dividend Transfer Transactions	Article 8 would not apply.
Article 9 Capital Gains from Alienation of Shares or Interests of Entities Deriving their Value Principally from Immovable Property	Article 9(1) would not apply. Article 9(4) would apply and supersede the provisions of the agreement to the extent of incompatibility.
Article 10 Anti-abuse Rule for Permanent Establishment	Article 10 would not apply.

6.2.6 La nozione di beneficiario effettivo degli interessi e canoni

Sia gli articoli delle convenzioni contro le doppie imposizioni riguardanti i dividendi, gli interessi e i canoni, sia l'art. 26-*quater* del d.P.R. n. 600/1973 di recepimento in Italia della Direttiva interessi e *royalties* sia infine la giurisprudenza unionale e italiana in materia di applicabilità della direttiva



“Madri e figlie” ai dividendi, pongono come condizione per l’applicazione delle rispettive norme miranti ad evitare la doppia imposizione giuridica o economica che l’effettivo beneficiario del reddito abbia i requisiti previsti dalla norma.

Ferma restando la necessità di verificare caso per caso, nell’ipotesi in cui fra l’effettivo beneficiario e la persona che paga gli interessi, o i canoni o i dividendi si interponga un’altra persona, non dovrebbe venire meno la possibilità di applicare le riduzioni o esenzioni d’imposta previste dalle varie disposizioni (e simmetricamente di fruire del credito d’imposta per i redditi di fonte estera) ove il contribuente sia in grado di dimostrare che chi sia l’effettivo beneficiario.

Con riferimento all’art. 26-*quater* del d.P.R. n. 600/1973 , il principio è sancito dalla circolare 47/E del 2005 in cui si legge dapprima che «le società per essere considerate beneficiarie effettive devono ricevere i pagamenti in qualità di beneficiario finale e non di intermediario, quale agente, delegato o fiduciario di un altro soggetto», ma poi che «la locuzione “beneficiario effettivo”, come chiarito dalla relazione di accompagnamento al Decreto³³⁸, garantisce che, qualora tra il beneficiario e l’autore del pagamento si interponga un intermediario, l’esenzione si applichi soltanto se l’effettivo beneficiario dei pagamenti di interessi o di canoni soddisfi i requisiti della Direttiva. Conforme la giurisprudenza della Cassazione³³⁹

Con riferimento alle convenzioni contro le doppie imposizioni, la tendenza ad applicarle superando lo schermo del soggetto interposto emerge da numerose sentenze dalla Cassazione (v. sentenza n. 23034 del 2023 e giurisprudenza ivi citata).

Poiché la tematica del “beneficiario effettivo” si interseca con l’art. 37, comma 3 del d.P.R. n. 600/1973 “Interposizione fittizia”, ci si imbatte frequentemente in un acceso dibattito, soprattutto in dottrina, sulla distinzione fra “interposizione fittizia” e “interposizione reale”, distinzione che, a dire il vero, è essenzialmente civilistica collocandosi nell’ambito della “simulazione” (art. 1414 e ss. del Codice Civile).

Sul piano tributario, In realtà l’art. 37, terzo comma non parla espressamente di interposizione, ma la descrive in modo sostanziale disponendo che «*in sede di rettifica o di accertamento d’ufficio sono imputati al contribuente i redditi di cui appaiono titolari altri soggetti quando sia dimostrato, anche sulla base di presunzioni gravi, precise e concordanti, che egli ne è l’effettivo possessore per interposta persona*». Dal punto di vista fiscale, volendo distinguere fra interposizione “fittizia” e reale si dovrebbe considerare “reale” quella attuata mediante un interposto che esiste effettivamente e fittizia quella attuata mediante una costruzione puramente artificiosa, c.d. *letter box*)³⁴⁰

³³⁸ Si tratta del d.lgs. del 30 maggio 2005, n. 143 che ha introdotto l’art. 26-*quater* nel d.P.R. n. 600/1973.

³³⁹ V. Cassazione sentenze n. 510, 521, 533, 544, 552 e 573 del 2024, par. 2.5.

³⁴⁰ V. Cassazione sentenze n. 510, 521, 533, 544, 552 e 573 del 2024)

A prescindere dalle questioni sopra illustrate, la nozione di “beneficiario effettivo” è stata oggetto di notevole dibattito in dottrina e di copiosa giurisprudenza soprattutto dopo la pubblicazione di una serie di sentenze della Corte di Giustizia UE, note come le “sentenze danesi”³⁴¹).

La giurisprudenza di Cassazione, facendo ampio riferimento alla giurisprudenza unionale citata, si è andata consolidando nel tempo attraverso una serie di pronunce che hanno fissato alcuni principi guida utili ripresi nelle sentenze n. 510, 521, 533, 544, 552 e 573 del 2024 e successivamente, in forma più sintetica in numerose altre³⁴².

Secondo le citate sentenze della Cassazione, l'indagine sul beneficiario effettivo s'interseca necessariamente con la verifica del ruolo concretamente assunto dall'eventuale società intermediaria (*conduit company* o *société relais*). La clausola del beneficiario effettivo ha lo scopo di impedire che possa attuarsi una particolare forma di abuso, tanto delle convenzioni contro le doppie imposizioni che della stessa direttiva “interessi e royalties” mediante l'interposizione di una società effettivamente esistente oppure di una costruzione puramente artificiosa.

Viene ribadito – in linea con la sentenza della Corte di Giustizia nelle cause riunite C-115/16, C-118/16, 119/16 e C-299/16 e con il Commentario OCSE par. 12 sub. art. 10 e par da 9 a 14 sub art. 11 e 12) – che «*il termine “beneficiario effettivo” non è utilizzato in un’accezione ristretta e tecnica, bensì deve essere esteso nel suo contesto alla luce dell’oggetto e dell’obiettivo della convenzione, segnatamente per evitare le doppie imposizioni nonché prevenire la frode e l’evasione fiscale*»

L'individuazione del “beneficiario effettivo” richiede un approfondito scrutinio della fattispecie concreta che sia idoneo a gettare luce sulla sostanza economica dell'operazione finanziaria.

Al riguardo, in giurisprudenza³⁴³ è stato affermato una subholding pura – che è sufficiente abbia una struttura “leggera”, ma adeguata – può essere considerata “beneficiario effettivo” degli interessi (etc.) all'esito della valutazione di una serie di “parametri spia”, che indicano la **padronanza** e l'**autonomia** di gestione del flusso di reddito, nonché l'assenza di indici di artificiosità e di abusività, come delineati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Inoltre, lo Stato d'origine può imporre alla società percettrice degli interessi di dimostrare di esserne il beneficiario effettivo, nel senso di rappresentare l'entità che benefici effettivamente, sotto il profilo economico, dei proventi percepiti e disponga, pertanto, del potere di deciderne liberamente la destinazione³⁴⁴.

³⁴¹ Cause riunite C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16; riguardanti gli interessi sui finanziamenti e cause riunite C-116/16, C-117/16 riguardanti l'esenzione da imposta dei dividendi distribuiti da società di uno Stato membro a società di altri Stati membri.

³⁴² Cassazione n. 2988, n. 8612, n. 23628, n. 26681, n. 26440 e n. 26923 del 2024.

³⁴³ Cass. n. 14756/2020. la quale richiama Cass. 28/12/2016, n. 27112, in materia di dividendi. Vedere anche le sentenze “gemelle” nn. 27113/2016, 27115/2016, 27116/2016.

³⁴⁴ In questo senso viene richiamata ancora la sentenza delle Corte di giustizia, nelle cause riunite C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16, citata (punti 140-145 e 122, primo trattino). Spetta quindi alla società contribuente, anche per il principio di vicinanza della prova (art. 2697, cod. civ.), dimostrare di essere il “beneficiario effettivo”, sul piano sostanziale e non meramente formale (in termini, Cass. n. 17746/2021); invece, in caso di superamento del primo step di verifica, in ossequio alla regola generale sull'onere della prova, all'Amministrazione spetterà dimostrare l'eventuale abuso del diritto e la sussistenza di una costruzione artificiosa.

L'indagine si articola in tre test, autonomi e disgiunti, che, a seconda della fattispecie concreta, prendono in considerazione dei "parametri spia" o "indici segnaletici":

- (i) il *substantive business activity test* che mira a verificare se la società interposta sia o meno una costruzione artificiosa in quanto, per i principi generali del diritto dell'Unione europea, gli Stati membri non possono avvalersi in maniera fraudolenta e abusiva delle norme di diritto eurounitario. Se una società non supera la prova dello svolgimento di un'attività economica effettiva, si è in presenza di un abuso e alla società non è precluso soltanto di fruire del regime fiscale riservato dalla direttiva IRD al beneficiario effettivo, ma anche di avvalersi del fascio di libertà e diritti riconosciuti dal TFUE.
- (ii) il *dominion test* che – prescindendo da costruzioni artificiali – punta al cuore del significato economico della specifica operazione (*substantial economic effect*) indagata, atteso che, in ipotesi, la stessa società ben può essere beneficiario effettivo riguardo ai flussi finanziari provenienti da alcune operazioni del gruppo e non esserlo invece rispetto ad altre. Con esso si valuta la capacità della società di disporre liberamente dei proventi percepiti. Il "dominio" dei proventi ricevuti si ha quando la percipiente ne può disporre liberamente e non è tenuta a rimettere il flusso reddituale ad un terzo (che può essere anche una società appartenente allo stesso gruppo multinazionale). L'*obbligazione restitutoria* può risultare da un contratto o può essere desunta da elementi fattuali, quali, a titolo di esempio: il ristretto arco di tempo tra la percezione di interessi da parte della società intermedia il pagamento della rata del finanziamento ricevuto da un terzo; la regolarità dei trasferimenti alla controllante; l'esiguità del margine di guadagno sugli proventi ricevuti; l'identità del *management* della società interposta e di quella destinataria finale del flusso reddituale; la circostanza, nel caso di interposizione in un finanziamento – che la società interposta non abbia deliberato il finanziamento, che non ne sopporti il rischio, o, ancora, che non possa rinunciare alle somme prestate³⁴⁵.
- (iii) il *business purpose test* che indaga sulle ragioni della deviazione del flusso reddituale, onde appurare se la "triangolazione" sia finalizzata soltanto al risparmio fiscale o se invece risponde ad altre motivazioni economiche.

Da un'ultima angolazione, per la Corte di giustizia si può verificare se la **società terza** per la quale agisce la società *conduit* abbia in proprio i requisiti per fruire del regime di esenzione della convenzione o della direttiva e, in caso di risposta affermativa, il beneficio fiscale deve essere riconosciuto (c.d. approccio *look through*). Infatti, per i Giudici del Lussemburgo (ibidem, punto 94) «la sola circostanza che la società percettrice degli interessi in uno Stato membro non ne sia il "beneficiario effettivo" non esclude necessariamente l'applicabilità dell'esenzione prevista dall'art. 1, paragrafo 1, della direttiva 2003/49. È, infatti, concepibile che gli interessi medesimi siano esentati a tal titolo, nello Stato della fonte, nel caso in cui la società percettrice ne trasferisca l'importo ad un beneficiario effettivo stabilito nell'Unione che risponda peraltro a tutti requisiti indicati dalla direttiva 2003/49 ai fini del beneficio dell'esenzione».

³⁴⁵ V. anche Cass. nn. 32840/2018, 32842/2018, in materia di *royalties*; Cass. n. 26920/2022, in materia di dividendi).

7. Il credito d'imposta per i redditi prodotti all'estero

di Raffaele Rizzardi - Piergiorgio Valente

7.1 Premessa

Il diritto di credito per le imposte pagate all'estero si basa sul presupposto che i redditi conseguiti all'estero concorrono alla formazione del reddito complessivo del contribuente italiano

Quando il reddito prodotto all'estero è soggetto a tassazione sia nel paese estero che in Italia (tassazione concorrente – *may be taxed*), il credito d'imposta (noto come "*foreign tax credit*"), disciplinato dall'art. 165 del TUIR (introdotto dal d.lgs. del 12 dicembre 2003, n. 344), mira a eliminare o ridurre la doppia tassazione sullo stesso reddito alle condizioni e nei limiti di legge.

Se, invece, il contribuente italiano è soggetto a tassazione esclusivamente in Italia in base alle disposizioni delle convenzioni internazionali (tassazione esclusiva nello Stato di residenza – *shall be taxable only*), le eventuali imposte pagate nello Stato estero non danno diritto al credito d'imposta, ma al rimborso delle imposte pagate all'estero. In tale caso il rimborso deve essere richiesto all'autorità fiscale estera competente seguendo le procedure da essa stabilite.

L'istituto del credito d'imposta adottato dal legislatore nazionale è un'alternativa all'esenzione fiscale prevista dall'art. 23 del Modello di Convenzione OCSE contro le doppie imposizioni.

7.2 Determinazione del credito per le imposte pagate all'estero

L'art. 165, comma 1 del TUIR dispone che le imposte pagate all'estero, a titolo definitivo, sui redditi *ivi* prodotti sono ammesse in detrazione dall'imposta netta dovuta fino a concorrenza della quota d'imposta corrispondente al seguente rapporto:

$$\frac{\text{redditi esteri} \times \text{imposta italiana}}{\text{reddito complessivo} - \text{perdite pregresse}}$$

Il contribuente che percepisce redditi esteri ha, quindi, la possibilità di eliminare la doppia imposizione riducendo l'onere fiscale nazionale, detraendo dall'imposta netta dovuta in Italia una percentuale dell'imposta effettivamente pagata all'estero, entro il limite dell'imposta dovuta in Italia.

Come chiarito dalla circolare n. 9/E/2015 dell'Agenzia delle Entrate, "*le tre condizioni richieste dalla disposizione in commento sono:*

- *la produzione di un reddito estero;*
- *il concorso di quel reddito estero alla formazione del reddito complessivo del residente;*
- *il pagamento di imposte estere a titolo definitivo*"³⁴⁶.

³⁴⁶ Cfr. circolare n. 9/E dell'Agenzia delle Entrate, del 5 marzo 2015, par. 2.

7.2.1 Qualificazione dei redditi esteri e concorso alla formazione del reddito complessivo

Come sopra indicato, la detrazione delle imposte estere è ammessa in relazione ai redditi che si considerano prodotti all'estero.

In presenza di una Convenzione contro le doppie imposizioni, il diritto al credito viene riconosciuto in riferimento a qualsiasi elemento di reddito che lo Stato della fonte ha assoggettato ad imposizione conformemente alla specifica Convenzione applicabile.

In mancanza di una Convenzione, occorre, invece, fare riferimento ai *“criteri reciproci a quelli previsti dall'art. 23 per individuare quelli prodotti nel territorio dello Stato”* (art. 165, comma 2 del TUIR) e, quindi, l'attribuzione del *foreign tax credit* spetterà unicamente nelle ipotesi in cui sussistano criteri di collegamento speculari a quelli previsti dalla citata norma, a prescindere dai criteri di collegamento adottati dallo Stato della fonte del reddito.

In particolare, in base alla lettura a specchio della lettera e) del comma 1 dell'art. 23 del TUIR, i redditi d'impresa sono da considerare come prodotti all'estero solo se derivanti da attività ivi esercitate mediante stabili organizzazioni. Se invece il reddito non è prodotto attraverso una stabile organizzazione all'estero, si applicano le regole previste per ciascuna categoria di reddito, anche in capo a imprese residenti, senza dare rilievo, alla circostanza che essi concorrono in Italia alla formazione dell'unitario reddito d'impresa.

Qualora l'impresa residente realizzi nello Stato estero redditi non riconducibili ad alcuna delle categorie previste dall'art. 23 del TUIR, questi redditi non possono considerarsi prodotti all'estero. In tale ipotesi l'imposta estera non può essere detratta ai sensi dell'art. 165 del TUIR.

In tale quadro la qualificazione del reddito estero e, in particolare, del reddito d'impresa assume rilevanza alla luce del fatto che detta qualificazione avviene sul fondamento della normativa nazionale e non di quella della legislazione estera. L'impostazione adottata dall'art. 165, comma 2 del TUIR è, pertanto, suscettibile di precludere il riconoscimento del credito d'imposta nei casi in cui lo Stato della fonte adotti criteri di territorialità diversi da quelli italiani.

Ulteriore condizione per beneficiare del credito d'imposta in esame è la circostanza che i redditi prodotti all'estero concorrano alla formazione del reddito complessivo del soggetto residente. L'art. 165 del TUIR non è quindi applicabile in presenza di redditi assoggettati a ritenuta a titolo di imposta, a imposta sostitutiva o a imposizione sostitutiva operata dallo stesso contribuente in sede di presentazione della dichiarazione dei redditi³⁴⁷.

³⁴⁷ Sul punto si richiama il diverso orientamento che si sta sviluppando in giurisprudenza (cfr. sentenza della Corte di Cassazione n. 25698/2022 e n. 10204/2024) secondo il quale, sulla base di una lettura *a contrario* delle disposizioni convenzionali, laddove i redditi esteri siano assoggettati a ritenuta o a imposta sostitutiva non *“su richiesta del beneficiario”*, ma obbligatoriamente, la ritenuta applicata all'estero deve essere considerata detraibile dall'imposta italiana.



7.2.2 Individuazione delle imposte estere che danno diritto al credito

L'operatività dell'istituto del *foreign tax credit* è limitata ai tributi stranieri che si sostanziano in un'imposta sul reddito o, quanto meno, in tributi con natura simile³⁴⁸.

Ne deriva che non tutte le imposte pagate all'estero sono detraibili dall'imposta italiana, ma solo quelle:

- che si sostanziano in un'imposta sul reddito o abbiano natura simile ad un'imposta sul reddito;
- il cui pagamento sia previsto e disciplinato dall'ordinamento dello Stato della fonte del reddito quale prestazione patrimoniale dovuta *ex lege* e il cui presupposto consista nel possesso di un reddito³⁴⁹.

Come chiarito dalla citata circolare n. 9/E/2015, par. 2.3., nella vigenza di una convenzione contro le doppie imposizioni tra l'Italia e lo Stato del fonte del reddito, sarà sufficiente verificare che l'imposta pagata all'estero rientri nell'elenco dei tributi previsti dal trattato.

7.2.3 Definitività delle imposte estere

Il credito d'imposta per i redditi prodotti all'estero spetta a condizione che le imposte su tali redditi siano state pagate all'estero a titolo definitivo.

Sono da considerare definitive le imposte divenute *“non ripetibili”*, cioè che non sono *“suscettibili di modificazione a favore del contribuente”*. In altri termini, la *“definitività dell'imposta pagata all'estero coincide sostanzialmente con la «irrepetibilità» di tale imposta. Rimane, invece, irrilevante il fatto che l'imposta possa essere modificata in peius per il contribuente, come nel caso in cui la stessa si riferisca a redditi ancora assoggettabili ad accertamento da parte delle amministrazioni fiscali degli Stati esteri”* (ris. dell'Agenzia delle Entrate del 28 giugno 2007, n. 147/E; conforme la circ. dell'Agenzia delle Entrate n. 9/E, del 5 marzo 2015, par. 2.4.).

Non possono pertanto essere riconosciute le imposte:

- pagate in acconto o in via provvisoria;
- per le quali è prevista la possibilità di rimborso totale o parziale; *“se sono suscettibili di rimborso, le imposte pagate all'estero si possono detrarre, al netto del rimborso, solo se questo è già stato richiesto ed ottenuto prima di effettuare la dichiarazione in Italia e si possa considerare certo nel suo ammontare”* (circ. Agenzia delle Entrate n. 50/2002).

La risoluzione n. 134 del 25 settembre 2001 dell'Agenzia delle Entrate ha stabilito che non è possibile usufruire del credito d'imposta per il pagamento di imposte all'estero formalmente previste come acconti. Questo vale anche se, a causa della particolare modalità di determinazione della base imponibile all'estero, tali imposte possono essere considerate di fatto come pagamenti definitivi.

³⁴⁸ Cfr. circolare n. 9/E dell'Agenzia delle Entrate, del 5 marzo 2015, par. 2.3.

³⁴⁹ Cfr. circolare n. 9/E dell'Agenzia delle Entrate, del 5 marzo 2015, par. 2.3.



Si possono considerare non ripetibili, e quindi detraibili, anche le imposte pagate all'estero nell'anno in corso, *“qualora siano già state dichiarate all'estero e pagate prima di effettuare la dichiarazione dei redditi in Italia e soddisfino i predetti requisiti di immodificabilità”* (circ. Agenzia delle Entrate del 12.6.2002, n. 50/E).

Per le imposte estere pagate in via provvisoria o a titolo d'acconto, il credito d'imposta sarà riconosciuto nell'anno in cui il relativo pagamento acquisisce carattere di definitività. Infatti, sino a quando non si verifica l'evento che genera la predetta definitività, le imposte pagate in via provvisoria o a titolo di acconto possono anche essere oggetto di rimborso parziale od integrale, anche per compensazione con altre imposte dovute nello Stato estero³⁵⁰.

Nel caso in cui un soggetto residente in Italia produca reddito in uno Stato con cui è in vigore una Convenzione contro le doppie imposizioni, è possibile computare il credito per le imposte pagate all'estero nel limite della ritenuta convenzionale. Se lo Stato estero ha applicato una ritenuta più alta di quella convenzionale, la differenza, non accreditabile in Italia, potrà essere oggetto di rimborso nello Stato estero, secondo le modalità ivi previste³⁵¹.

Il pagamento in via definitiva delle imposte può avvenire in periodi d'imposta successivi anche a seguito di rettifiche o di accertamenti da parte dello Stato estero³⁵².

Si evidenzia infine che alcune convenzioni contro le doppie imposizioni³⁵³ stipulate dall'Italia contengono una clausola in base alla quale, se lo Stato estero ha esentato da imposta un determinato reddito prodotto nel proprio territorio (oppure ha applicato una ritenuta ridotta), il soggetto residente in Italia ha comunque diritto a chiedere il credito per l'imposta estera figurativo (cd. *matching credit* o *tax sparing credit*)³⁵⁴ come se questa fosse stata effettivamente pagata (oppure come se fosse pagata con una aliquota più alta). Nelle diverse convenzioni contro le doppie imposizioni, il *matching credit* può essere concesso per tutti i redditi e senza limitazioni oppure essere limitato ad alcune categorie di reddito ed entro aliquote d'imposta massima determinate.

7.2.4 Imposta dovuta in Italia e reddito complessivo italiano

Ai fini del calcolo del credito di imposta spettante, al numeratore del rapporto indicato nel precedente par. 7.2 deve essere indicata l'imposta lorda dovuta in Italia³⁵⁵. Qualora l'imposta estera ecceda quella italiana, il beneficio non sarà integrale, fatti salvi i meccanismi di riporto in avanti e indietro delle eccedenze (cfr. il successivo par. 7.6).

³⁵⁰ Cfr. Circ. n. 9/E dell'Agenzia delle Entrate del 5 marzo 2015, par. 2.4.

³⁵¹ Cfr. Circ. n. 9/E dell'Agenzia delle Entrate del 5 marzo 2015, par. 2.4.

³⁵² Per approfondimenti si rimanda alla Circ. n. 9/E dell'Agenzia delle Entrate del 5 marzo 2015, par. 6.

³⁵³ Cfr. Valente P., *“Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni”*, Ipsoa, 2016, Commento all'art. 23.

³⁵⁴ Si vedano, ad esempio, l'art. 24, comma 4 della Convenzione Italia – Argentina (ratificata con l. 27.4.1982, n. 282) e l'art. 23, comma 4 della Convenzione Italia – Brasile (ratificata con l. 29.11.1980, n. 844).

³⁵⁵ Cfr. Istruzioni al quadro CE delle dichiarazioni dei redditi. Si precisa che invece il limite massimo entro cui può essere concesso il credito d'imposta per i redditi prodotti all'estero è rappresentato dall'imposta netta dovuta nel periodo di appartenenza del reddito estero.

Ai fini del rapporto che individua la quota di imposta estera da detrarre dall'imposta italiana, il reddito complessivo va assunto al netto delle perdite di precedenti periodi d'imposta ammesse in diminuzione³⁵⁶.

Per effetto delle perdite pregresse che influenzano il denominatore del rapporto, questo può anche assumere valore superiore a 1; in tal caso la Relazione chiarisce che il credito d'imposta "*dovrà intendersi acquisito per il 100%*" dell'imposta italiana (che tuttavia si riduce per effetto delle perdite).

Il credito d'imposta non spetta, qualora non vi sia reddito imponibile, in quanto totalmente assorbito da perdite pregresse, e, quindi, si azzeri anche l'imposta italiana.

REDDITO IMPONIBILE	
- reddito prodotto in Italia	2.000
- reddito prodotto all'estero	500
- reddito complessivo	2.500
Rapporto proporzionale (reddito prodotto all'estero/reddito complessivo)	20%
Imposta dovuta in Italia (2.500 × 24%)	600
Quota di imposta attribuibile al reddito prodotto all'estero (600 × 20%)	120
Ipotesi alternative: imposta pagata all'estero	
a) 115 (detraibile per l'intero ammontare)	115
b) 170 (detraibile l'ammontare corrispondente alla quota di imposta italiana)	120

7.3 Casi specifici

7.3.1 Redditi prodotti in più Stati esteri

Se alla formazione del reddito complessivo del contribuente concorrono redditi prodotti in più Stati esteri, il credito per le imposte pagate all'estero si applica sempre separatamente per ciascuno Stato (art. 165, comma 3 del TUIR). Si tratta del cd. metodo *per country limitation*.

La conseguenza è che la proporzione tra reddito estero (RE) e reddito complessivo nazionale (RCN), al netto delle perdite dei pregressi periodi d'imposta ammesse in diminuzione, dovrà essere operata, nel caso di un soggetto IRES che produce redditi in due Stati esteri, in modo distinto per Paese come nell'esempio che segue³⁵⁷:

Reddito Stato A	100
Reddito Stato B	200
Reddito di fonte italiana	300

³⁵⁶ Tale criterio è più favorevole per il contribuente rispetto alla normativa ante 2015 (che prevedeva il conteggio sulla base del reddito complessivo "*al netto delle perdite di precedenti periodi d'imposta*"), in quanto comporta l'indicazione al denominatore di un valore inferiore con conseguente incremento del risultato del rapporto.

³⁵⁷ Cfr. circolare n. 9/E dell'Agenzia delle Entrate, del 5 marzo 2015, par. 4. Si vedano anche gli altri esempi presenti nel citato paragrafo della predetta circolare.



Perdite pregresse	0
Reddito complessivo	600
Imposta pagata in A	23
Imposta pagata in B	75
Imposta italiana netta dovuta	144

La quota d'imposta italiana relativa al reddito Stato A viene così determinata: $100/600 \times 144 = 24$; la quota d'imposta italiana relativa al reddito Stato B viene così determinata: $200/600 \times 144 = 48$.

Nell'esempio, l'imposta pagata in A, pari a 23, sarà interamente detraibile perché inferiore all'importo massimo di 24, ossia alla quota di imposta italiana riferibile al reddito prodotto nello Stato estero.

Per le stesse ragioni, l'imposta pagata in B, pari a 75, sarà detraibile solo fino a 48. Nell'esempio prospettato, la somma delle imposte detraibili, pari a 71 (23+48), risulta comunque non superiore all'imposta netta effettivamente dovuta in Italia (144).

7.3.2 Redditi parzialmente imponibili in Italia

Nel caso in cui il reddito prodotto all'estero concorra parzialmente alla formazione del reddito complessivo, anche l'imposta estera deve essere ridotta in misura corrispondente (art. 165, comma 10 del TUIR).

La norma è coerente con il sistema sull'imposizione dei redditi: nei limiti in cui opera la parziale esclusione del reddito estero dall'imponibile, alla mancata tassazione corrisponde simmetricamente il mancato riconoscimento del credito di imposta per i redditi prodotti all'estero.

Il parziale concorso del reddito estero alla formazione del reddito imponibile si verifica, ad esempio, nel caso di dividendi di fonte estera. L'articolo 89 del TUIR prevede una parziale esclusione dei dividendi percepiti da società residenti soggette ad IRES, che sono assoggettati a imposta nei limiti del 5 per cento. Le imposte pagate all'estero in via definitiva su tali redditi devono essere assunte, ai fini del calcolo del credito spettante, in misura pari al 5 per cento del loro ammontare, ossia nella stessa percentuale nella quale i dividendi concorrono alla formazione del reddito.

Secondo l'orientamento dell'Agenzia delle Entrate³⁵⁸, l'imposta estera che risulta non detraibile in applicazione del comma 10 dell'art. 165 del TUIR non è deducibile, né altrimenti recuperabile in Italia.

Pertanto occorre prestare molta attenzione all'applicazione del regime "madre-figlia", che esonera i dividendi nel Paese della fonte e consente di evitare l'inutilizzabilità del 95% della ritenuta estera. Nell'Unione europea il regime è attualmente disciplinato dalla direttiva 2011/96/UE, mentre

³⁵⁸ Cfr. circ. Agenzia delle Entrate 5.3.2015 n. 9 (par. 5).

l'esonero da ritenuta per la partecipazione di imprese italiane in società svizzere è disciplinato dall'art. 15 dell'accordo del 26 ottobre 2004³⁵⁹.

7.3.3 Società di persone, soggetti assimilati e l'opzione per la "trasparenza fiscale" delle società di capitali

Ai sensi dell'art. 165, comma 9 del TUIR, per le imposte pagate all'estero dalle società, associazioni e imprese indicate nell'art. 5 dello stesso TUIR, la detrazione del credito d'imposta spetta ai singoli soci, nella proporzione ivi stabilita.

Le società di persone sono, infatti, fiscalmente *"trasparenti"* in quanto i loro redditi non sono soggetti autonomamente ad imposizione, ma sono imputati ai singoli soci per la liquidazione dell'imposta sui redditi secondo la disciplina degli artt. 5, commi 1 e 2, e 23, comma 1, lett. g) del TUIR.

Coerentemente è prevista l'attribuzione del credito per le imposte estere sostenute dalla società ai singoli soci.

In tale ottica, anche nell'ipotesi in cui una società di capitali (S.p.A., Sapa, S.r.l., società cooperative e mutue assicuratrici residenti in Italia) abbia esercitato l'opzione per il regime di *"trasparenza fiscale"*, ai sensi degli artt. 115 (società di capitali partecipate da altre società di capitali) o 116 (società a responsabilità limitata il cui volume di ricavi non supera le soglie previste per l'applicazione degli studi di settore e con una compagine sociale composta esclusivamente da persone fisiche in numero non superiore a 10 o a 20 nel caso di società cooperativa), il credito d'imposta per le imposte pagate all'estero *"spetta ai singoli soci nella proporzione ivi stabilita"* (art. 165, comma 9, del TUIR).

7.3.4 Reddito proveniente da Paese a fiscalità privilegiata

L'Agenzia delle Entrate, con la ris. 28.6.2007, n. 147, ha precisato che la spettanza del credito per le imposte pagate all'estero non può essere limitato dalla circostanza che le imposte siano assolte in uno Stato o territorio a fiscalità privilegiata (nella fattispecie, ritenute su prestiti obbligazionari emessi da società finanziarie con sede a Gibilterra).

La norma in esame non pone, infatti, condizioni alla spettanza del credito riferite al livello di tassazione dello Stato o territorio estero, né al fatto che sia o meno in vigore una convenzione contro le doppie imposizioni con tale Stato o territorio. Occorre, invece, avere riguardo, come espressamente indicato dalla risoluzione:

- al fatto che il reddito sia effettivamente prodotto all'estero in base a criteri reciproci a quelli contenuti nell'art. 23 del TUIR;
- al carattere *"definitivo"* (ovvero, non ripetibile) dell'imposta assolta all'estero.

³⁵⁹ L'accordo con la Svizzera prevede condizioni di accesso all'esonero da ritenuta oggi non esattamente coincidenti con quelle della direttiva europea.



Il decreto internazionalizzazione (art. 3 del d.lgs. 14 settembre 2015, n. 147) ha introdotto il cd. credito d'imposta indiretto³⁶⁰, ossia quello che spetta al socio di controllo per le imposte pagate all'estero da società partecipate localizzate in Paesi a regime fiscale privilegiato, qualora gli utili da queste provenienti concorrano integralmente alla formazione della base imponibile del socio medesimo. Si tratta di un credito "indiretto", in quanto è riconosciuto in ragione delle imposte pagate all'estero non dal contribuente beneficiario del credito stesso, ma dalla società partecipata dalla quale provengono gli utili tassati in Italia, a condizione che quest'ultima svolga un'effettiva attività economica nel mercato di insediamento. L'attribuzione al socio di controllo di un credito d'imposta indiretto è stata, inoltre, introdotta anche nelle ipotesi di realizzo di una plusvalenza al momento della cessione della partecipazione in una società residente in uno Stato o territorio a fiscalità privilegiata, per la quale sussiste l'esimente dello svolgimento di un'effettiva attività economica nel mercato di insediamento³⁶¹.

In considerazione dell'espresso riferimento all'art. 165 del TUIR, il credito d'imposta introdotto dall'articolo 3 del decreto internazionalizzazione deve ritenersi una *species* del *foreign tax credit* disciplinato dalla suddetta disposizione. La circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 35/E del 4 agosto 2015 ha chiarito che le disposizioni dettate, in generale, dall'art. 165 del TUIR in materia di credito d'imposta per i redditi prodotti all'estero sono applicabili, salvo diversa previsione normativa, anche al credito per le imposte assolate dalle società controllate residenti in Stati o territori a fiscalità privilegiata.

7.3.5 Società incluse nel consolidato nazionale

Ai fini della determinazione del credito d'imposta per i redditi prodotti all'estero, il comma 1-bis dell'art. 118 del TUIR³⁶² dispone che:

- per "*reddito complessivo*" deve intendersi il reddito complessivo globale;
- la quota di imposta italiana, fino a concorrenza della quale è accreditabile l'imposta estera, è calcolata separatamente:
 - per ciascuno dei soggetti partecipanti al consolidato;
 - e per ciascuno Stato;
- in caso di interruzione della tassazione di gruppo prima del compimento del triennio o di revoca, il diritto al riporto in avanti e all'indietro dell'eccedenza compete ai soggetti che hanno prodotto i redditi all'estero.

³⁶⁰ Cfr. art. 47 del TUIR per i dividendi dei soggetti non imprenditori e artt. 59 e 89 del TUIR per imprenditori e società.

³⁶¹ Cfr. art. 68 e 86 del TUIR.

³⁶² Vedi anche ABRITTA L., CACCIAPAGLIA L., CARBONE V., GHEIDO M. R. (a cura di), "*Codice TUIR Commentato*", Ipsoa, 2013; VALENTE P., RIZZARDI R., NUZZOLO A., MATTIA S., *Commesse all'estero: disciplina fiscale e profili contrattuali*, IPSOA, 2015, p. 149 ss..



7.4 Documentazione attestante il pagamento delle imposte estere

Al fine di attestare il pagamento all'estero delle imposte che hanno comportato l'attribuzione del credito d'imposta, il contribuente deve possedere, conservare ed esibire o trasmettere a richiesta degli uffici finanziari i seguenti documenti (circ. Agenzia delle Entrate 12.6.2002 n. 50, par. 18):

- la documentazione da cui risultino l'ammontare dei redditi prodotti all'estero e l'ammontare delle imposte pagate in via definitiva all'estero;
- la copia della dichiarazione dei redditi prodotta all'estero;
- l'eventuale richiesta di rimborso (qualora non sia inserita direttamente nella dichiarazione dei redditi);
- la distinta di versamento delle imposte pagate all'estero;
- la certificazione rilasciata dal datore di lavoro.

Come, da ultimo, chiarito dall'Agenzia delle Entrate nella circolare n. 9/E/2015, ai fini della verifica della detrazione spettante, il contribuente è tenuto a conservare i seguenti documenti:

- un prospetto recante l'indicazione, separatamente Stato per Stato, dell'ammontare dei redditi prodotti all'estero, l'ammontare delle imposte pagate in via definitiva in relazione ai medesimi, la misura del credito spettante, determinato sulla base della formula di cui al primo comma dell'art. 165 del TUIR;
- la copia della dichiarazione dei redditi presentata nel Paese estero, qualora sia ivi previsto tale adempimento;
- la ricevuta di versamento delle imposte pagate nel Paese estero;
- l'eventuale certificazione rilasciata dal soggetto che ha corrisposto i redditi di fonte estera;
- l'eventuale richiesta di rimborso, qualora non inserita nella dichiarazione dei redditi³⁶³.

7.5 Richiesta del credito d'imposta in dichiarazione

La detrazione del credito d'imposta per le imposte pagate all'estero deve essere calcolata *“nella dichiarazione relativa al periodo d'imposta cui appartiene il reddito prodotto all'estero al quale si riferisce l'imposta”*, a condizione che il pagamento a titolo definitivo delle imposte avvenga prima della presentazione della dichiarazione stessa (art. 165, comma 4, del TUIR).

In ogni caso la detrazione spettante può essere calcolata dall'imposta del periodo di competenza anche se il pagamento a titolo definitivo avviene entro il termine di presentazione della dichiarazione relativa al primo periodo d'imposta successivo. L'esercizio di tale facoltà è condizionato alla specifica

³⁶³ La ris. Agenzia delle Entrate 3.7.2001 n. 104, con riferimento al credito d'imposta ex art. 15 del previgente TUIR spettante in relazione ai dividendi esteri, ha chiarito che *“ai fini del recupero delle imposte pagate all'estero in via definitiva si ritiene che possa essere validamente utilizzata la certificazione rilasciata dall'intermediario ovvero altra documentazione rilasciata dall'Autorità fiscale estera dalla quale tali imposte risultino pagate in via definitiva”*.



indicazione, nelle dichiarazioni dei redditi, delle imposte estere detratte per le quali ancora non è avvenuto il pagamento a titolo definitivo (art. 165, comma 5, del TUIR).

Se le imposte sui redditi esteri prodotti nel periodo d'imposta a cui si riferisce la dichiarazione vengono pagate definitivamente, in tutto o in parte, nei periodi d'imposta successivi (anche a seguito di rettifiche o accertamenti da parte dello Stato estero), la società contribuente potrà detrarle nella dichiarazione relativa al periodo d'imposta in cui è avvenuto il pagamento.

Nel caso di sfasamento tra il periodo d'imposta nel quale il reddito prodotto all'estero è stato dichiarato e quello in cui si beneficia del relativo credito d'imposta – in quanto le imposte pagate all'estero hanno assunto il requisito della definitività – l'art. 165, comma 7 del TUIR prevede un apposita procedura, stabilendo che *“se l'imposta dovuta in Italia per il periodo di imposta nel quale il reddito estero ha concorso a formare la base imponibile è stata già liquidata, si procede a nuova liquidazione tenendo conto anche dell'eventuale maggior reddito estero, e la detrazione si opera dall'imposta dovuta per il periodo di imposta cui si riferisce la dichiarazione nella quale è stata richiesta.*

Se è già decorso il termine per l'accertamento, la detrazione è limitata alla quota dell'imposta estera proporzionale all'ammontare del reddito prodotto all'estero acquisito a tassazione in Italia”.

Come evidenziato dalla ris. Agenzia delle Entrate 3.7.2001 n. 104/E, in tal caso *“è necessario calcolare il limite di spettanza, rappresentato dalle imposte italiane corrispondenti al reddito estero, sulla base degli elementi di reddito del precedente esercizio in cui il reddito ha concorso a formare il reddito complessivo”.*

Si ricorda infine che è precluso il diritto alla detrazione delle imposte pagate all'estero in caso di omessa presentazione della dichiarazione o di omessa indicazione dei redditi prodotti all'estero (art. 165, comma 8, del TUIR)³⁶⁴.

7.6 Il riporto delle eccedenze

Il comma 6 dell'art. 165 del TUIR prevede la possibilità di computare a credito l'imposta estera pagata a titolo definitivo per la parte che eccede la quota d'imposta italiana relativa al medesimo reddito sino a concorrenza dell'opposta eccedenza dell'imposta italiana rispetto a quella estera sullo stesso reddito, eventualmente verificatasi negli otto esercizi precedenti³⁶⁵.

³⁶⁴ Peraltro, secondo l'orientamento di alcune sentenze di merito (quali C.T. Prov. Milano 27.3.2015 n. 2944/17/15 e C.T. Reg. Perugia 15.5.2017 n. 166/3/17) e di alcuni autori, tale condizione non si applicherebbe in presenza di una Convenzione contro le doppie imposizioni in essere tra l'Italia e lo Stato estero in cui è generato il reddito.

³⁶⁵ Tale possibilità, inizialmente prevista solo per i redditi di impresa, è stata estesa anche alle altre tipologie di contribuenti dal d.lgs. n. 147/2015. Nella circolare n. 9/E del 5 marzo 2015, par. 7 (p. 48–50) si precisa che *“il problema delle eccedenze – dell'imposta estera rispetto alla quota di imposta italiana o della quota d'imposta italiana su quella estera – si presenta in termini del tutto particolari per le imprese, in quanto tali eccedenze derivano non solo dalle maggiori o minori aliquote estere, ma soprattutto dalle differenti regole di determinazione della base imponibile”.* Conseguentemente, *“per effetto delle circostanze attinenti alla specifica fiscalità delle imprese, accade normalmente che il reddito conseguito dalla stabile organizzazione all'estero, determinato secondo le disposizioni normative dello Stato di localizzazione, sia di ammontare (ma anche di segno) diverso dal corrispondente reddito da sottoporre a tassazione in Italia”.*



La residua eccedenza può essere memorizzata per il riporto a nuovo negli esercizi successivi, fino all'ottavo.

La disciplina è volta a favorire la soluzione del problema dei predetti sfasamenti di tempo e valore, a condizione che le differenti regole di determinazione delle basi imponibili siano destinate a riconciliarsi negli esercizi di operatività dell'istituto.

La disposizione normativa comporta che il *foreign tax credit* che, per incapienza dell'imposta italiana, non può essere riconosciuto nel periodo di "*appartenenza*" del reddito estero, possa essere fruito in un arco temporale più ampio al verificarsi dell'opposta situazione di insufficienza delle imposte estere rispetto a quella italiana relativa al reddito prodotto nel medesimo Paese estero³⁶⁶.

7.7 Scomputo del credito

L'ammontare dei crediti per le imposte pagate all'estero secondo le modalità di cui all'art. 165 sono scomputati in via prioritaria dall'imposta netta, prima di eventuali versamenti in acconto e di ritenute alla fonte a titolo di acconto (art. 22, comma 1 del TUIR).

³⁶⁶ Cfr. Circ. 9/E cit., p. 50 ss..

8. La disciplina sui prezzi di trasferimento

di Piergiorgio Valente

8.1 Premessa

Il *transfer pricing* concerne l'attività di determinazione dei prezzi di trasferimento praticati nelle transazioni intercorrenti tra società appartenenti al medesimo gruppo multinazionale.

L'obiettivo principale delle normative in materia di *transfer pricing* è assicurare che le transazioni *intercompany* avvengano a condizioni di mercato, ovvero come se fossero effettuate tra parti indipendenti.

Pertanto, le transazioni tra imprese associate residenti in giurisdizioni diverse devono essere valutate secondo il principio di libera concorrenza, al fine di evitare che le imprese multinazionali pervengano, mediante la sovrastima o sottostima dei valori oggetto degli scambi nel gruppo, al trasferimento di quote di reddito imponibile in Stati a più bassa fiscalità, per perseguire riduzioni del carico impositivo complessivo.

Le politiche di *transfer pricing* sono di assoluta strategicità per le società multinazionali, nonché per le imprese con attività all'estero (costituite da una molteplicità di società-Paese).

La definizione delle politiche di *transfer pricing* assume carattere determinante per il *top management* dei gruppi multinazionale e presuppone la compiuta comprensione dei seguenti profili:

- configurazione strutturale;
- articolazione societaria;
- dinamiche organizzative delle imprese multinazionali, indipendenti giuridicamente, ma gestite da un unico soggetto economico in posizione apicale (capogruppo o *top holding/ultimate parent company*).

Le politiche di *transfer pricing* richiedono l'interazione tra elementi di *business* e fiscali, al fine di conseguire l'allineamento della variabile fiscale stessa alle variabili strategiche dell'impresa e garantire la *compliance* in materia di *transfer pricing*, intesa non solo come conformità alla normativa di riferimento (sovrana nazionale e nazionale), ma anche come rispondenza alle politiche di gestione stabilite all'interno del gruppo.

8.2 La disciplina OCSE in materia di prezzi di trasferimento

Come indicato in premessa, l'obiettivo delle normative in materia di *transfer pricing* è quello di garantire che le transazioni intercorrenti tra imprese appartenenti al medesimo gruppo multinazionale avvengano in conformità al cd. *arm's length principle*, principio che, da un lato, dovrebbe assicurare la corretta determinazione della base imponibile e, dall'altro, evitare doppie

imposizioni in Stati diversi, limitando, con ciò, i conflitti tra le diverse Amministrazioni tributarie e incentivando gli investimenti internazionali.

Il principio di libera concorrenza è codificato nell'art. 9 del Modello di Convenzione dell'OCSE (Modello OCSE).

Tale disposizione fa riferimento alle rettifiche di utili effettuate dall'Amministrazione finanziaria nel caso in cui operazioni tra imprese correlate (*i.e.*, tra società madri e società figlie ovvero tra società soggette a un comune controllo) siano state realizzate a condizioni diverse da quelle applicabili in contesti di libera concorrenza.

La disciplina convenzionale attribuisce agli Stati contraenti la possibilità di assoggettare a tassazione anche gli utili che sarebbero stati realizzati se le imprese residenti nei due Stati avessero regolato le loro relazioni commerciali o finanziarie in base alle condizioni fissate di comune accordo tra imprese indipendenti.

Invece, con specifico riferimento a linee guida applicative in materia di *transfer pricing*, in ambito internazionale, il problema del *transfer pricing* è rimasto privo di una disciplina compiutamente definita fino all'intervento del Consiglio dell'OCSE (1976) che, di fronte a una diffusa esigenza di regolamentare gli investimenti internazionali e le attività dei gruppi multinazionali, ha affrontato esplicitamente il tema dei prezzi di trasferimento.

Nel 1979, il Comitato per gli affari fiscali dell'OCSE, organismo incaricato della predisposizione dei documenti in tema di fiscalità internazionale e conseguenti problematiche, ha diffuso il Rapporto *Transfer Pricing and Multinationals*, che rappresenta il primo documento emanato dall'OCSE in materia di prezzi di trasferimento, nel quale sono esplicitati i criteri utili per la determinazione del "valore normale" nelle operazioni realizzate tra "imprese associate".

Successivamente, nel 1995 l'OCSE ha emanato il documento *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*, prevedendo ulteriori linee guida sul tema e focalizzando l'attenzione sui metodi atti a determinare i prezzi di libera concorrenza accettabili da parte delle Amministrazioni fiscali dei Paesi aderenti.

Nel 2010 l'OCSE ha proceduto a pubblicare un rilevante aggiornamento delle Linee Guida del 1995, che ha comportato:

- l'eliminazione della cd. "gerarchia dei metodi" (prevista invece nella versione del 1995) in favore dell'applicazione del metodo di *transfer pricing* che meglio si presta alle specifiche circostanze del caso;
- l'introduzione di un nuovo Capitolo avente a oggetto la disciplina dei prezzi di trasferimento nelle operazioni di riorganizzazione aziendale.

Nel luglio 2017 è stata pubblicata una nuova versione delle Linee Guida OCSE che recepisce le modifiche apportate nell'ambito del progetto *Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS) dell'OCSE, con cui è stato individuato un pacchetto di misure per contrastare il fenomeno dell'erosione della base

imponibile mediante lo spostamento dei profitti posto in essere soprattutto dalle imprese multinazionali.

Gli ulteriori lavori in materia di *transfer pricing* successivi alla finalizzazione del progetto BEPS (*in primis*, la *Transfer Pricing Guidance* sulle transazioni infragruppo finanziarie) sono stati recepiti nell'ultima versione delle Linee Guida OCSE in materia di prezzi di trasferimento pubblicata nel 2022.

Pertanto, l'attuale versione delle Linee Guida sui prezzi di trasferimento dell'OCSE si compone di dieci capitoli volti a fornire linee guida ai contribuenti e alle Amministrazioni finanziarie sui seguenti argomenti:

- definizione di *arm's length principle* (principio di libera concorrenza);
- metodologie di *transfer pricing*;
- analisi di comparabilità;
- approcci amministrativi per evitare e risolvere controversie in materia di *transfer pricing*;
- documentazione sui prezzi di trasferimento;
- considerazioni in tema di intangibili;
- considerazioni in tema di servizi infragruppo;
- *cost contribution arrangements*;
- *business restructuring* e implicazioni in tema di prezzi di trasferimento;
- transazioni finanziarie.

Oltre alle Linee Guida OCSE, a livello internazionale, anche le Nazioni Unite hanno predisposto un Manuale in materia di *transfer pricing*, volto a fornire ai Paesi in via di sviluppo una guida applicativa della disciplina.

La prima edizione del Manuale ONU risale al 2013 ed è stata oggetto di aggiornamento nel 2017 e nel 2021.

Oltre a fornire linee guida operative in materia di *transfer pricing* (sostanzialmente in linea con le raccomandazioni OCSE pur considerando le specificità dei Paesi in via di sviluppo), il Manuale evidenzia anche le principali criticità sottostanti l'implementazione della disciplina sui prezzi di trasferimento nelle *Developing Countries*, tra le quali:

- mancanza di specifiche competenze all'interno delle Amministrazioni finanziarie;
- difficoltà di reperimento di informazioni e dati su transazioni comparabili.

Nei Paesi in via di sviluppo, la materia del *transfer pricing* solleva alcune criticità specifiche tra le quali:

- mancanza di *training* ed esperienza da parte dei *team* delle Amministrazioni finanziarie;
- necessità di introduzione o rafforzamento della "*transfer pricing legislation*";

- identificazione e valutazione del rischio, con conseguente allocazione ottimale delle risorse risultano ancora più complesse nei Paesi in via di sviluppo;
- difficoltà di accesso alle informazioni commerciali e difficile identificazione di comparables (ciò obbliga le Amministrazioni finanziarie a usare “*non-domestic comparables*” e apportare di conseguenza *specific adjustments* per le differenze tra il mercato domestico e il mercato estero);
- mancanza di esperienza delle Amministrazioni finanziarie dei Paesi in via di sviluppo nel negoziare con i contribuenti la risoluzione delle controversie.

8.3 La disciplina italiana in materia di prezzi di trasferimento

La disciplina italiana in materia di prezzi di trasferimento è dettata dall’art. 110, comma 7 del d.P.R. n. 917/1986 (di seguito “*TUIR*”), il quale detta le regole per la valutazione dei componenti di reddito derivanti da operazioni con società correlate non residenti nel territorio dello Stato.

In particolare, tale norma dispone che

“I componenti del reddito derivanti da operazioni con società non residenti nel territorio dello Stato, che direttamente o indirettamente controllano l’impresa, ne sono controllate o sono controllate dalla stessa società che controlla l’impresa, sono determinati con riferimento alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili, se ne deriva un aumento del reddito. La medesima disposizione si applica anche se ne deriva una diminuzione del reddito, secondo le modalità e alle condizioni di cui all’articolo 31-quater del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600. Con decreto del Ministro dell’economia e delle finanze, possono essere determinate, sulla base delle migliori pratiche internazionali, le linee guida per l’applicazione del presente comma”.

L’attuale versione dell’art. 110, comma 7 del TUIR (sopra riportata) è stata modificata dal d.l. n. 50/2017, il quale ha sostituito in tale norma il riferimento al “*valore normale*” adeguandolo con le indicazioni relative al principio di libera concorrenza (*arm’s length principle*) al fine di rendere la normativa italiana maggiormente coerente alle *best practices* internazionali e in particolare alle Linee Guida OCSE in materia di *transfer pricing*.

A seguito di tale modifica normativa, è stato pubblicato il d.m. 14 maggio 2018 il quale fornisce le linee guida applicative dell’art. 110, comma 7 del TUIR.

Nello specifico, tale Decreto fornisce:

- l’ambito di applicazione del Decreto e le definizioni dei termini ricorrenti nello stesso;
- la nozione di “*comparabilità*” ai fini dell’analisi sui prezzi di trasferimento;
- la selezione dei metodi di *transfer pricing*;
- le casistiche in cui è possibile procedere alla valutazione delle transazioni infragruppo in maniera aggregata anziché per singola transazione;
- la definizione dell’intervallo di valori di libera concorrenza;

- la disciplina dei cd. “servizi a basso valore aggiunto”;
- l'idoneità della documentazione sui prezzi di trasferimento.

Dalla lettura della norma e delle linee guida applicative in materia si evincono i presupposti applicativi di tale disciplina, la quale si ritiene applicabile:

- alle transazioni di natura commerciale e finanziaria aventi valenza reddituale, quali ad esempio
 - cessione infragruppo di beni materiali (materie prime, semilavorati, prodotti finiti);
 - prestazioni di servizi infragruppo;
 - cessione di beni immateriali e/o concessione in licenza di beni intangibili;
 - prestazioni *intercompany* di natura finanziaria (finanziamenti infragruppo, *cash pooling*, ecc.);
- intercorrenti tra imprese appartenenti al medesimo gruppo multinazionale;
- di cui una residente nel territorio dello Stato e l'altra residente in un Paese estero (senza rilevare, secondo quanto previsto specificatamente nella norma, il livello di tassazione in tale Paese estero).

Pertanto, dal punto di vista del presupposto oggettivo, è necessaria la presenza di una transazione avente natura reddituale. Tuttavia, ciò non implica che anche le transazioni infragruppo che non prevedono un elemento reddituale non possano essere oggetto di analisi.

Un esempio può essere fornito dai finanziamenti infragruppo infruttiferi, casistica che ha “*dato vita*” a diversi contenziosi nell'ambito della disciplina sui prezzi di trasferimento. Difatti, la giurisprudenza ha dibattuto su tale tematica sostenendo:

- da un lato l'inapplicabilità della disciplina sui prezzi di trasferimento prevista dall'art. 110, comma 7 del TUIR in assenza di un elemento reddituale da sottoporre a verifica di conformità ai principi di libera concorrenza;
- dall'altro la necessità di applicare la disciplina di *transfer pricing* considerando che nessun soggetto concederebbe a un soggetto terzo indipendente un finanziamento “*gratuito*”.

Come si vedrà nei successivi paragrafi, ogni transazione infragruppo deve essere valutata *case-by-case* considerando le specificità e le caratteristiche economicamente rilevanti che potrebbero giustificare le modalità con cui tale transazione è stata eseguita.

Dal punto di visto del presupposto soggettivo, ai fini dell'applicazione della disciplina in esame, l'art. 110 comma 7 del TUIR richiede l'esistenza di una situazione di controllo tra i soggetti che pongono in essere la transazione.

Il d.m. 14 maggio 2018 chiarisce che con la locuzione “*imprese associate*” si intende l'impresa residente nel territorio dello Stato e le società non residenti allorché:



1. una di esse partecipa, direttamente o indirettamente nella gestione, nel controllo o nel capitale dell'altra, o
2. lo stesso soggetto partecipa, direttamente o indirettamente, nella gestione, nel controllo o nel capitale di entrambe le imprese.

A tal fine, il d.m. 14 maggio 2018 chiarisce che per *“partecipazione nella gestione, nel controllo o nel capitale”* si intende:

- la partecipazione per oltre il 50 per cento nel capitale, nei diritti di voto o negli utili di un'altra impresa; oppure
- l'influenza dominante sulla gestione di un'altra impresa, sulla base di vincoli azionari o contrattuali.

Pertanto, il d.m. chiarisce che la disciplina sui prezzi di trasferimento debba intendersi applicabile non solo ai casi di controllo giuridico previsti dall'art. 2359 c.c., ma anche ricomprendere le ipotesi di controllo *“sostanziale”*, caratterizzate dalla presenza di un'influenza dominante di un'impresa su un'altra³⁶⁷.

La normativa nazionale fornisce anche la disciplina degli oneri documentali in materia di prezzi di trasferimento volta a delineare le regole e le istruzioni per la predisposizione della documentazione di *transfer pricing* per i gruppi multinazionali.

A differenza di altre legislazioni, la normativa nazionale non prevede l'obbligatorietà di predisposizione della documentazione, ma un regime *“premiale”* per i contribuenti che predispongono (e consegnano in sede di verifica fiscale) la stessa. Il regime premiale consiste nella disapplicazione delle sanzioni amministrative previste dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 471/1997 applicate in caso di aggiustamento fiscale in sede di verifica.

Al fine di poter beneficiare della disapplicazione delle sanzioni si rende necessario:

- predisporre il *set* documentale previsto dal Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate n. 360494 del 23 novembre 2020 seguendo i *format* previsti in tale documento di prassi;
- sottoscrivere la suddetta documentazione con apposizione di firma digitale e marca temporale entro il termine previsto per la dichiarazione dei redditi (pertanto, a legislazione vigente, entro 9 mesi dal termine dell'esercizio);
- indicare in dichiarazione dei redditi (Rigo RS106) il possesso della documentazione sui prezzi di trasferimento;
- consegnare la documentazione sui prezzi di trasferimento in sede di verifica fiscale entro venti giorni dalla richiesta.

³⁶⁷ Esempi di casistiche di influenza dominante sono rinvenibile nella circolare n. 31 del 1980.



Da ultimo, è opportuno specificare che, al fine di ottenere la disapplicazione delle sanzioni amministrative, è necessario che tale documentazione sia ritenuta idonea dall'Amministrazione finanziaria che esegue il controllo fiscale.

A tal proposito, l'art. 8 del d.m. 14 maggio 2018 ha specificato che la documentazione deve essere considerata idonea in tutti i casi in cui:

- la stessa fornisca agli organi di controllo dati ed elementi conoscitivi necessari per effettuare un'analisi dei prezzi di trasferimento praticati, a prescindere dalla circostanza che il metodo di determinazione dei prezzi di trasferimento o la selezione delle operazioni o soggetti comparabili adottati dal contribuente risultino diversi da quelli indicati dall'Amministrazione finanziaria;
- siano presenti, nella stessa, omissioni o inesattezze parziali non suscettibili di compromettere l'analisi degli organi di controllo.

Tale previsione dovrebbe consentire maggiore certezza in sede di verifica nella valutazione da parte degli organi di controllo dell'idoneità della documentazione predisposta dal contribuente, condizione necessaria per consentire a quest'ultimo la disapplicazione delle sanzioni in caso di rettifiche dei prezzi di trasferimento.

Come accennato in precedenza, il Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate n. 360494 del 23 novembre 2020 dispone la struttura che la documentazione sui prezzi di trasferimento dovrà avere per poter beneficiare del regime di disapplicazione delle sanzioni amministrative.

In particolare, il set documentale dovrà essere predisposto da:

- *Masterfile*, che contiene le informazioni relative al gruppo multinazionale. È consentita la presentazione di più di un Masterfile, qualora il gruppo realizzi attività tra loro diverse e disciplinate da specifiche politiche di prezzi di trasferimento;
- *Documentazione Nazionale*, la quale raccoglie le informazioni concernenti le operazioni infragruppo relative all'entità locale.

Non vi sono semplificazioni nella predisposizione della documentazione sui prezzi di trasferimento, indipendentemente dalla tipologia di contribuente o dall'ammontare della transazione. L'unica semplificazione prevista riguarda le piccole e medie imprese che, pur dovendo predisporre la documentazione annualmente, potranno aggiornare i paragrafi da 2.1.1. a 2.1.5. della Documentazione Nazionale ogni tre anni nel caso in cui l'analisi di comparabilità si basi su informazioni reperite da fonti pubblicamente disponibili e sempreché gli elementi di cui al punto 2.1.2 non subiscano modifiche significative nei periodi di imposta per i quali si intende beneficiare della semplificazione.

Un'ulteriore novità introdotta dal d.m. 14 maggio 2018 (sempre in linea con le indicazioni delle Linee Guida OCSE) riguarda l'utilizzo dell'"*approccio semplificato*" per i cd. "*servizi a basso valore aggiunto*" e la relativa documentazione da predisporre.

I servizi infragruppo rappresentano una categoria di transazione frequentemente oggetto di analisi da parte dell'Amministrazione finanziaria, che si pone l'obiettivo di verificare:

- l'effettività del servizio prestato;
- la presenza di un beneficio e l'assenza di duplicazione per il soggetto destinatario del servizio;
- le modalità di calcolo del riaddebito (base costo, chiave di allocazione utilizzata per la suddivisione dei costi tra i beneficiari, eventuale margine di profitto applicata alla base di costo).

La verifica della conformità delle politiche di *transfer pricing* applicate in tale tipologia di transazioni (e in particolare della correttezza del margine di profitto applicato) può essere particolarmente onerosa per i contribuenti (anche in considerazione degli importi di tali transazioni che in alcuni casi possono essere di modesta entità).

Per tale ragione, l'OCSE (e successivamente anche la legislazione italiana con il d.m. 14 maggio 2018) ha introdotto un approccio semplificato per tale tipologia di servizi.

Sono definiti a basso valore aggiunto i servizi che:

- a) hanno natura di supporto;
- b) non sono parte delle attività principali del gruppo multinazionale;
- c) non richiedono l'uso di beni immateriali unici e di valore, e non contribuiscono alla creazione degli stessi;
- d) non comportano l'assunzione o il controllo di un rischio significativo da parte del fornitore del servizio né generano in capo al medesimo l'insorgere di un tale rischio.

Le Linee Guida OCSE in materia di prezzi di trasferimento, al paragrafo 7.47, specificano i servizi che non potranno essere considerati a basso valore aggiunto:

- servizi che rappresentino l'attività principale del gruppo multinazionale;
- servizi di ricerca e sviluppo (compreso lo sviluppo di *software*, a meno che lo stesso ricada nell'ambito dei servizi informativi);
- servizi relativi alle attività di lavorazione e produzione;
- attività di acquisto di materie prime o altri beni utilizzati nel processo di lavorazione o produzione;
- attività di vendita, marketing e distribuzione;
- transazioni finanziarie;
- estrazione, esplorazione o trasformazione di risorse naturali;
- assicurazione e riassicurazione;
- servizi di gestione della direzione aziendale (diversi dalla supervisione manageriale dei servizi individuati quali servizi infragruppo a basso valore aggiunto).



Al contrario, il paragrafo 7.49 identifica un elenco di servizi che possono essere considerati a “*basso valore aggiunto*”:

- servizi di contabilità e assistenza amministrativa (gestione crediti/debiti, fatturazione, ecc.);
- servizi legali;
- servizi HR (risorse umane);
- servizi informativi che non rientrino nell'attività principali del Gruppo;
- servizi relativi all'assistenza in materia tributaria;
- servizi di comunicazione interna ed esterna (ad eccezione di attività specifiche di *marketing* e sviluppo delle strategie sottostanti).

L'approccio semplificato prevede la possibilità per il contribuente, previa predisposizione di apposita documentazione, di valorizzare il servizio infragruppo aggregando la totalità dei costi diretti e indiretti connessi alla fornitura del servizio stesso, aggiungendo un margine di profitto pari al 5% dei suddetti costi (senza la necessità di predisporre un'analisi economica su soggetti indipendenti che vada a confermare la correttezza del margine di profitto applicato).

Il provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 23 novembre 2020 ha specificatamente previsto i contenuti necessari della documentazione di supporto che il contribuente dovrà predisporre per poter beneficiare dell'approccio semplificato:

- Descrizione dei servizi infragruppo: il contribuente dovrà descrivere le categorie di servizi infragruppo a basso valore aggiunto forniti e, per ciascuna categoria di servizi, dovranno essere esplicitati: l'identità dei beneficiari; le ragioni per le quali detti servizi sono stati considerati a basso valore aggiunto in base all'articolo 7 del decreto del Ministro dell'Economia e delle finanze del 14 maggio 2018; le ragioni alla base della fornitura di servizi all'interno del contesto di *business* del gruppo multinazionale; i benefici ottenuti o attesi; i criteri di ripartizione prescelti e le ragioni per cui si ritiene che tali criteri producano risultati che ragionevolmente riflettono i benefici ricevuti. Inoltre, dovrà essere fornita una conferma del margine di profitto applicato.
- Contratti di fornitura dei servizi: dovranno essere riportati i contratti o accordi scritti per la fornitura di servizi a basso valore aggiunto e le relative modifiche, che dimostrino l'accordo delle parti coinvolte all'utilizzo dei criteri di ripartizione prescelti.
- Valorizzazione delle operazioni: dovranno essere documentati e illustrati i calcoli che illustrano la determinazione dell'aggregato di costi diretti e indiretti connessi alla fornitura del servizio e del margine di profitto applicato, con una dettagliata rappresentazione di tutte le categorie e di tutti gli importi dei costi rilevanti, inclusi i costi relativi a qualsiasi servizio fornito esclusivamente a un solo membro del gruppo multinazionale.
- Calcoli: in questa sezione dovranno essere riportate, anche tramite fogli di calcolo allegati, le determinazioni quantitative che dimostrano l'applicazione dei criteri di ripartizione indicati nella sezione.

8.4 Le analisi in materia di *transfer pricing*

Al fine di comprendere se le transazioni con parti correlate siano valorizzate secondo principi di libera concorrenza è necessario:

- avere una chiara comprensione delle caratteristiche economicamente rilevanti della transazione controllata (appunto la transazione intercorsa tra imprese associate) e del ruolo funzionale assunto dalle parti coinvolte;
- effettuare un confronto tra le condizioni della transazione controllata e quelle previste in transazioni intercorse tra e/o con soggetti indipendenti in condizioni di mercato comparabili.

Tali attività devono essere necessariamente precedute da un'analisi della catena del valore del gruppo multinazionale che, nell'ambito delle analisi di *transfer pricing*, si compone dei seguenti *steps*:

- identificazione della catena del valore "*generica*" del settore di riferimento;
- identificazione della catena del valore "*specific*" per il Gruppo multinazionale;
- confronto tra la catena del valore "*generica*" del settore con quella "*specific*" del gruppo multinazionale, inclusa l'analisi delle differenze tra le stesse, al fine di evidenziare il vantaggio competitivo del gruppo multinazionale rispetto ai suoi *competitors*;
- identificazione delle funzioni del Gruppo multinazionale distinguendo le funzioni "*principali*" da quelle di supporto;
- identificazione delle funzioni che possono essere considerate rilevanti ai fini del successo dell'organizzazione (cd. "*critical success factors*");
- identificazione delle attività svolte nell'ambito del Gruppo multinazionale che aggiungono valore ai beni e servizi prodotti e che distinguono il Gruppo stesso dai propri *competitors*;
- comprensione delle modalità attraverso cui le funzioni sono ripartite all'interno del Gruppo multinazionale tra le varie entità legali.

La comprensione della catena del valore e delle dinamiche del *business* consente di individuare quali entità all'interno del gruppo svolgono le funzioni, sostengono i rischi e sviluppano e utilizzano gli *assets* che generare maggiore valore nello specifico settore di riferimento e nel gruppo multinazionale oggetto di analisi.

Tale analisi è necessaria in quanto consente una migliore comprensione delle condizioni sottostanti le transazioni oggetto di verifica, con particolare riferimento alle cd. "*economic circumstances*".

Le caratteristiche economicamente rilevanti delle transazioni (o anche "*fattori di comparabilità*") sono di seguito descritti:

- caratteristiche dei beni e servizi;
- analisi funzionale;
- condizioni contrattuali;



- strategia di impresa;
- contesto economico.

Specifico approfondimento merita l'analisi funzionale, la quale rappresenta la base per la valutazione della remunerazione delle entità appartenenti al gruppo multinazionale coinvolte nel processo di creazione del valore.

Come indicato anche dalle Linee Guida OCSE, nell'ambito delle transazioni tra due imprese indipendenti la remunerazione rifletterà in generale le funzioni svolte da ciascuna impresa (considerando i beni utilizzati e i rischi assunti). Di conseguenza, per delineare la transazione tra le imprese associate e per determinare la loro comparabilità con una transazione tra parti indipendenti o tra un'entità associata e un'entità indipendente è necessario effettuare un'analisi funzionale.

Tale analisi funzionale mira a identificare le attività economicamente significative e le responsabilità assunte, i beni utilizzati o apportati e i rischi assunti dalle parti che realizzano le transazioni. L'analisi si focalizza su ciò che le parti effettivamente fanno e sulle capacità che esprimono. Tali attività e competenze comprendono il processo decisionale, incluse le decisioni sulle strategie di business e sui rischi.

A tal fine può essere utile comprendere la struttura e l'organizzazione del gruppo multinazionale e in che modo le stesse influenzino il contesto nel quale l'impresa multinazionale opera. In particolare, è importante capire come sia generato valore da parte del gruppo nel suo complesso, l'interdipendenza tra le funzioni svolte dalle imprese associate nei rapporti con il resto del gruppo e il contributo apportato dalle singole imprese associate alla creazione di tale valore. Sarà anche importante determinare quali siano i diritti e gli obblighi giuridici di ciascuna delle parti nello svolgimento delle proprie funzioni.

Nonostante una parte possa svolgere un gran numero di funzioni rispetto a quelle svolte dall'altra parte della transazione, ciò che rileva è il significato economico di quelle funzioni in termini di frequenza, natura e valore per le rispettive parti delle transazioni.

Pur partendo da un'analisi della catena del valore globale del gruppo multinazionale e dal ruolo funzionale delle entità del Gruppo, l'analisi funzionale ai fini del *transfer pricing* deve essere svolta per singola transazione considerando il differente ruolo che un'entità può assumere in diverse operazioni o la specificità della natura della transazione.

Un esempio può essere fornito dalle transazioni infragruppo aventi oggetto beni intangibili per i quali è necessario svolgere la cd. analisi DEMPE, volta a identificare quali entità all'interno del Gruppo multinazionale svolgono le cd. funzioni DEMPE, vale a dire *Development* (sviluppo), *Enhancement* (rafforzamento), *Maintenance* (mantenimento), *Protection* (Protezione), *Exploitation* (Sfruttamento).

Nelle transazioni di beni intangibili, l'analisi funzionale riveste particolare rilevanza. Difatti, nonostante l'identificazione della "*proprietà legale*" dei beni immateriali oggetto delle transazioni *intercompany* possa essere strumento utile per l'individuazione dei soggetti che hanno diritto di

ricevere i relativi ritorni economici, è essenziale procedere all'analisi funzionale per identificare eventuali ulteriori soggetti che hanno diritti su tali profitti (*legal ownership vs economic ownership*).

Frequentemente accade che un'impresa non titolare giuridicamente del bene immateriale abbia diritto alla partecipazione ai profitti derivanti dallo sviluppo e allo sfruttamento dello stesso, poiché, ad esempio, ha assunto rilevanti rischi e sostenuto notevoli spese per lo sviluppo dell'"*intangible*".

Se altri soggetti membri gruppo multinazionale (diversi da quelli che detengono la *legal ownership* dei beni immateriali) controllano o assumono i suddetti rischi, il "*proprietario legale*" dei beni immateriali dovrà remunerare gli stessi in relazione a contributi apportati e rischi assunti.

L'analisi funzionale riveste particolare rilevanza anche nei casi di ottimizzazione e razionalizzazione della catena del valore nell'ambito delle operazioni di riorganizzazione delle imprese multinazionali. Tali operazioni possono difatti comportare delle tematiche in materia di *transfer pricing*, le quali possono richiedere:

- la valutazione della riallocazione di funzioni, rischi e *assets* tra le imprese del gruppo (è fondamentale comprendere l'eventuale nuovo ruolo funzionale delle società del gruppo a seguito della ristrutturazione);
- l'eventuale ridefinizione dei flussi *intercompany* (analisi funzionale dei soggetti coinvolti per singola transazione);
- l'identificazione del metodo di *transfer pricing* (quando il metodo selezionato nel periodo pre-riorganizzazione non risulta essere il più appropriato alle specifiche circostanze del caso) e relativa applicazione;
- predisposizione di apposita documentazione (documentazione di *transfer pricing* che illustra i cambiamenti avvenuti con l'operazione di riorganizzazione e l'apposita contrattualistica circa le transazioni infragruppo).

Una volta analizzate le sopra riportate caratteristiche economicamente rilevanti per le transazioni infragruppo oggetto/soggetti del Gruppo oggetto di analisi e per le transazioni/soggetti indipendenti, è possibile procedere alla valutazione del grado di comparabilità.

In particolare, due transazioni sono tra loro comparabili quando soddisfano le seguenti condizioni:

- non vi sono differenze tra le due tipologie di transazione;
- nessuna delle differenze tra le situazioni oggetto del confronto può oggettivamente incidere sul prezzo praticato nelle transazioni o sull'indicatore di profitto selezionato per l'analisi di *transfer pricing*;
- correzioni economicamente accettabili possono essere effettuate per eliminare le conseguenze dovute a tali differenze e rendere pertanto le transazioni comparabili ai fini delle analisi di *transfer pricing*.

Le Linee Guida OCSE in materia di prezzi di trasferimento identificano il tipico processo di selezione comparabili composto dalle seguenti attività:



- *Step 1*: identificazione degli esercizi oggetto di analisi;
- *Step 2*: analisi generale (*broad-based analysis*) sulle circostanze afferenti al contribuente;
- *Step 3*: verifica delle transazioni controllate oggetto di analisi in relazione all'analisi funzionale svolta, per selezionare la *tested party*, il metodo di transfer pricing maggiormente appropriato al caso di specie, gli indicatori finanziari, nonché identificare i fattori di comparabilità oggetto di valutazione;
- *Step 4*: revisione dei comparabili interni (nel caso in cui esistano);
- *Step 5*: identificazione delle fonti di informazione relative ai *comparables* esterni;
- *Step 6*: selezione del *transfer pricing method* in relazione alle circostanze del caso di specie, e conseguente selezione degli indicatori finanziari;
- *Step 7*: identificazione dei potenziali comparabili, con specifico riferimento alle caratteristiche delle transazioni indipendenti, rilevate secondo lo *step 3* e conformemente a quanto previsto dalle *Guidelines* OCSE nella Sezione D.1 del Capitolo I;
- *Step 8*: effettuazione degli aggiustamenti, ove richiesti;
- *Step 9*: "*interpretazione*" dei dati ottenuti e determinazione della remunerazione conforme ai principi di libera concorrenza.

Tale procedimento è considerato una buona prassi, ma non è obbligatorio. Pertanto, ogni altro processo di ricerca che conduca all'identificazione di soggetti comparabili affidabili potrà essere considerato accettabile. Seguire tutti i passaggi del processo sopra indicato non garantisce che il risultato sia conforme al principio di libera concorrenza, così come non seguire tali passaggi non implica che le risultanze non saranno conformi al principio di libera concorrenza.

Lo *step 6* indicato nel processo di analisi di comparabilità conduce alla selezione del metodo di *transfer pricing* per determinare il prezzo di trasferimento praticato nella transazione infragruppo e/o verificare la sua *compliance* al principio di libera concorrenza.

Le Linee Guida OCSE così come il d.m. 14 maggio 2018 distinguono le metodologie di *transfer pricing* in due categorie:

- **metodi tradizionali basati sulla transazione:**
 - metodo del confronto del prezzo (CUP), basato su un confronto a livello di prodotto che si ottiene comparando il prezzo dei beni e dei servizi trasferiti in un'operazione conclusa tra imprese associate con il prezzo applicato a beni o servizi trasferiti nel corso di una transazione comparabile sul libero mercato e in circostanze comparabili. Il confronto, che si basa sulla individuazione del valore di una transazione tra una società e una sua parte correlata rispetto a una transazione comparabile posta in essere tra la medesima società e una parte terza, prende il nome di "*confronto interno*". Il "*confronto esterno*" implica il confronto tra la *controlled transaction* e una transazione comparabile intercorsa tra due imprese indipendenti;



- metodo del prezzo di rivendita (*Resale Minus*): il metodo prende in considerazione il prezzo a cui un prodotto acquistato da un'impresa associata viene rivenduto a un'impresa indipendente. Tale prezzo viene poi ridotto di un adeguato margine lordo (margine del prezzo di rivendita, il cd. "*resale price margin*") che rappresenta l'ammontare con il quale il rivenditore copre le spese di vendita e altre spese di gestione (spese amministrative, costi di trasporto, *marketing*, modificazione del *packaging*) e, alla luce delle funzioni svolte (considerando i beni utilizzati e i rischi assunti), ricava utili adeguati;
 - metodo del costo maggiorato (*Cost Plus*), il metodo "*considera innanzitutto i costi sostenuti dal fornitore di beni (o servizi) nel corso di una transazione controllata per beni trasferiti o servizi forniti ad un acquirente collegato. Un'appropriata percentuale di ricarico relativa al costo di produzione (Cost Plus Mark Up) è poi aggiunta a detto costo, così da ottenere un utile adeguato tenuto conto delle funzioni svolte e delle condizioni di mercato*". Il metodo prevede la determinazione del prezzo di trasferimento di beni o servizi, partendo dal suo costo di produzione aumentato di un apposito "*margine di utile lordo*" (*mark-up*).
- **metodi reddituali:**
- metodo del margine netto della transazione (TNMM): tale metodo consente di esaminare l'utile netto riferito a una base appropriata – costi, vendite, attività – che l'impresa realizza in transazioni infragruppo o in gruppi di transazioni. Con riferimento all'applicazione di questo metodo valgono taluni concetti alla base di quello del prezzo di rivendita e del costo maggiorato, poiché i principi di funzionamento sono simili. Infatti:
 - a) il margine netto di una transazione controllata è confrontato con quello che l'impresa realizza in transazioni comparabili con soggetti terzi (trattasi, pertanto, del confronto interno);
 - b) ove ciò non fosse possibile, il margine netto riscontrato in transazioni simili tra soggetti indipendenti può fungere da guida.
- In termini generali, il metodo può essere utilizzato quando:
1. una delle società del gruppo svolge funzioni *routinarie* (produzione, distribuzione, ecc.);
 2. siano comunque identificabili transazioni effettuate da società simili in termini di prodotti e funzioni svolte.
- metodo della ripartizione dell'utile (*Profit Split*): il metodo di ripartizione dell'utile tenta di eliminare gli effetti sugli utili derivanti dalle condizioni speciali convenute o imposte in una transazione tra imprese associate (o in transazioni che è opportuno aggregare secondo i principi di cui ai paragrafi 3.9-3.12), determinando la ripartizione degli utili che imprese indipendenti avrebbero previsto di realizzare con la transazione (o le transazioni). Innanzitutto, il metodo di ripartizione dell'utile individua gli utili/perdite da ripartire tra le imprese associate derivanti dalle transazioni effettuate.

Successivamente, si ripartiscono detti utili tra imprese associate utilizzando un criterio di ripartizione economicamente valido, il quale si avvicina alla ripartizione degli utili che sarebbe stata prevista e considerata in un accordo tra imprese indipendenti.

L'aggiornamento delle Linee Guida OCSE del 2010 ha eliminato la cd. *“gerarchia dei metodi”*, che prevedeva l'applicazione dei metodi tradizionali e, solo in caso di non possibile applicazione degli stessi, il ricorso a metodi reddituali.

A partire dal 2010, le Linee Guida OCSE prevedono l'applicazione del cd. *“best method”*: è necessario selezionare il metodo più appropriato alle specifiche circostanze del caso oggetto di analisi, considerando:

- a) i rispettivi vantaggi e svantaggi dei singoli metodi, nei loro punti di forza e debolezza;
- b) la disponibilità di informazioni affidabili che consentano una rilevante comparabilità tra transazioni controllate e transazioni non controllate;
- c) la coerenza del metodo considerato con la natura e le caratteristiche economicamente significative della transazione controllata.

Tale approccio è stato confermato dal d.m. 14 maggio 2018, il quale prevede, all'art. 3, *“La valorizzazione di un'operazione controllata in base al principio di libera concorrenza è determinata applicando il metodo più appropriato alle circostanze del caso”*.

Tuttavia, è opportuno specificare che, nonostante sia stata abbandonata la gerarchia dei metodi, sia le Linee Guida OCSE sia il d.m. 14 maggio 2018 affermano che, nel caso in cui sia possibile applicare in maniera ugualmente affidabile uno dei metodi tradizionali e un metodo reddituale, è preferibile l'applicazione dei primi.

Inoltre, laddove si possa applicare in maniera ugualmente affidabile il metodo del confronto del prezzo (CUP) e un altro metodo di determinazione del prezzo di trasferimento, è preferibile applicare il primo.

L'art. 4 del d.m. 14 maggio 2018 specifica che non è necessario applicare più di un metodo per valorizzare un'operazione controllata in base al principio di libera concorrenza. Tuttavia, può accadere nella prassi che i contribuenti procedano all'applicazione di due diverse metodologie per rafforzare la conformità delle proprie politiche di *transfer pricing* all'*arm's length principle* o per descrivere in maniera più appropriata i processi di determinazione/verifica dei prezzi di trasferimento praticati nelle transazioni infragruppo.

Difatti può accadere che le imprese procedano:

- alla determinazione dei prezzi di trasferimento utilizzando i metodi di tradizionali in ottica di *price setting*;
- alla verifica dei prezzi di trasferimento per garantire la conformità degli stessi ai principi di libera concorrenza utilizzando un metodo reddituale, in ottica di *price-testing*. Ciò accade in



particolare quando non vi sono informazioni affidabili su comparabili interni/esterni per testare la transazione oggetto di analisi mediante l'utilizzo di un metodo reddituale.

Come statuito dal comma 5 dell'art. 4 del d.m. 14 maggio 2018, il contribuente può applicare un metodo diverso da quelli sopra descritti, qualora dimostri che nessuno di tali metodi può essere applicato in modo affidabile per valorizzare un'operazione controllata in base al principio di libera concorrenza e che tale diverso metodo produce un risultato coerente con quello che otterrebbero imprese indipendenti nel realizzare operazioni non controllate comparabili.

Infine, il comma 6 del medesimo articolo specifica che, qualora un'impresa abbia utilizzato un metodo che rispetta le disposizioni dei commi da 1 a 5 dell'art. 4 del d.m. 14 maggio 2018 per valorizzare un'operazione controllata, la verifica da parte dell'amministrazione finanziaria sulla coerenza di detta valorizzazione con il principio di libera concorrenza si debba basare sul metodo applicato dall'impresa.

Ciò significa che l'Amministrazione finanziaria, in caso di controllo avente a oggetto i prezzi di trasferimento, dovrà prima valutare la possibile applicazione del metodo proposto dal contribuente e, solo dopo aver illustrato le ragioni per le quali non si ritiene tale metodologia la migliore applicabile al caso di specie, potrà procedere alla verifica della transazione utilizzando una diversa metodologia.

9. Meccanismi di prevenzione e risoluzione amichevole delle controversie

di Piergiorgio Valente

9.1 Premessa

L'internazionalizzazione delle imprese, lo sviluppo del commercio internazionale e la mobilità di imprese, persone e capitali sono in alcuni casi ostacolati dalla potenziale presenza del fenomeno della doppia imposizione internazionale, dovuta al contemporaneo esercizio della potestà impositiva degli Stati.

Al fine di mitigare tali rischi gli Stati hanno adottato diversi strumenti (*in primis* previsti dalle Convenzioni bilaterali per evitare le doppie imposizioni) volti a risolvere o prevenire il fenomeno della doppia imposizione.

La doppia imposizione può essere:

- giuridica quando un soggetto è tassato sul medesimo reddito in due Stati diversi;
- economica quando due o più soggetti sono tassati in due Stati sul medesimo reddito.

Attualmente, al fine di risolvere una doppia imposizione già in essere (vale a dire ad esempio comportata da un aggiustamento fiscale posto in essere da una delle Amministrazione finanziaria esistente), è possibile utilizzare i seguenti strumenti:

- procedura amichevole prevista dall'art. 25 del Modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni;
- Convenzione arbitrale 90/437/CEE del 23 luglio 1990 relativa all'eliminazione delle doppie imposizioni in caso di rettifica degli utili delle imprese associate;
- Direttiva UE/2017/1852 sui meccanismi di risoluzione delle controversie in materia fiscale nell'Unione europea (recepita in Italia con d.lgs. n. 49/2020).

Mediante l'utilizzo delle procedure amichevoli (di seguito anche "MAP") sopra descritte, le Autorità competenti dei diversi Stati dovranno dialogare per individuare le modalità di risoluzione della controversia al fine di eliminare o mitigare la doppia imposizione.

Al fine di prevenire invece la doppia imposizione sono invece previsti ulteriori strumenti (come, ad esempio, gli *Advance Pricing Agreement* in materia di *transfer pricing*) attraverso cui il contribuente e le Autorità competenti possono individuare in maniera preventiva le modalità di tassazione di un componente reddituale con l'obiettivo di evitare qualsiasi controversia e, pertanto, evitare la doppia imposizione.

9.2 La procedura amichevole secondo il Modello di Convenzione OCSE

L'art. 25 del Modello di Convenzione contro le doppie imposizioni dell'OCSE (anche "Modello OCSE" o "Convenzione") istituisce una procedura amichevole per la risoluzione di questioni interpretative,

nonché dei casi di doppia imposizione derivanti e non altrimenti risolti con l'applicazione delle altre disposizioni della Convenzione.

La procedura amichevole può essere utilizzata solamente per la risoluzione di determinate controversie aventi a oggetto:

- le misure adottate da uno o da entrambi gli Stati contraenti che comportino, o che comporteranno, un'imposizione verso il contribuente non conforme alle disposizioni della convenzione (par. 1); in tale eventualità spetterà allo stesso contribuente, allo scopo di ottenere un livello di imposizione in linea con i principi fissati dall'accordo internazionale, richiedere l'applicazione di una procedura amichevole;
- le difficoltà o i dubbi inerenti all'interpretazione, o all'applicazione della Convenzione (par. 3);
- l'eliminazione della doppia imposizione nei casi non espressamente previsti dalla Convenzione (par. 3).

Pertanto, finalità della procedura è, da un lato, quella di rappresentare una forma di difesa verso il contribuente, al fine di eliminare, evitare o prevenire un'imposizione non conforme alle disposizioni di una Convenzione; dall'altro, quella di istituire una forma di consultazione liberamente affidata alle Amministrazioni fiscali degli Stati contraenti, con lo scopo di risolvere le incertezze e le divergenze interpretative e applicative della disciplina convenzionale.

Tale procedura è prevista in tutte le Convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate dall'Italia.

La procedura amichevole è applicabile pure in assenza di qualsiasi doppia imposizione contraria alla Convenzione, quando l'imposizione in questione non è conforme a una disposizione della Convenzione.

Le istanze per l'attivazione di tale procedura sono ammissibili se soddisfano una duplice condizione:

- in linea di principio, esse devono essere inoltrate alle competenti autorità dello Stato di residenza del contribuente (ad eccezione del caso in cui la procedura prevista del paragrafo 1 dell'art. 24 del Modello OCSE è avviata dal contribuente nello Stato di cui ha la nazionalità);
- devono essere inoltrate entro tre anni dalla prima notifica dell'atto che comporta un'imposizione non conforme alla Convenzione (o diverso termine stabilito dalla specifica Convenzione contro la doppia imposizione).

Come previsto dal paragrafo 3 dell'art. 25 del Modello OCSE, la procedura amichevole può essere attivata anche su iniziativa delle Autorità competenti in presenza di dubbi interpretativi sull'applicazione della Convenzione o nel caso in cui la doppia imposizione sia relativa a casi non previsti dalla Convenzione.

Qualora l'autorità competente – debitamente adita – riconosca che l'istanza sia fondata e verifichi che l'imposizione contestata non è dovuta, la stessa è tenuta al più presto a compiere le rettifiche o concedere gli sgravi che appaiono opportuni. In tale situazione, la questione può essere risolta senza ricorso alla procedura amichevole.

Se, invece, l'autorità competente ritiene che l'imposizione contestata sia dovuta, integralmente ovvero in parte, a misure applicate nell'altro Stato, essa dovrà – come appare chiaramente dal tenore del paragrafo 2 dell'art. 25 – avviare la vera e propria procedura amichevole.

Nel caso in cui non sia possibile risolvere la controversia in via unilaterale, gli Stati faranno del loro meglio per trovare un accordo che elimini la doppia imposizione.

Pertanto, l'art. 25 impone senza dubbio un obbligo a negoziare; ma non anche a quello di raggiungere un risultato (raggiungimento di un accordo reciproco attraverso la procedura).

A partire dal 2008, con l'introduzione del paragrafo 5 all'art. 25 del Modello OCSE, è consentito agli Stati contraenti di prevedere nella Convenzione una clausola arbitrare che prevede l'obbligo di risultato mediante l'istituzione di una Commissione arbitrale in caso di mancato accordo tra le Autorità competenti dei due Stati.

Al fine di attivare tale procedura in Italia, il contribuente dovrà presentare istanza per l'attivazione della MAP che dovrà contenere i seguenti elementi per poter essere considerata ammissibilità e dare avvio alla procedura:

- dati identificativi del contribuente;
- indicazione del domicilio del contribuente al quale l'Autorità competente inoltrerà le comunicazioni;
- illustrazione dei fatti e delle circostanze del caso con l'indicazione dei periodi di imposta nei quali si è verificata o potrebbe verificarsi la doppia imposizione;
- descrizione delle azioni amministrative e giurisdizionali intraprese (ad esempio attivazione di strumenti deflativi, presentazione del ricorso giurisdizionale, ecc.);
- rimedi intrapresi nell'altro Stato contraente per eliminare la doppia imposizione;
- copia degli atti che hanno comportato (o potrebbero comportare) un'imposizione non conforme alle disposizioni della Convenzione;
- ogni ulteriore documentazione che possa essere di supporto nell'attività istruttoria posta in essere dalle Autorità competenti.

Una volta ricevuta l'istanza, l'Autorità competente procederà con la valutazione dell'ammissibilità dell'istanza comunicandone l'esito al contribuente.

Come illustrato in precedenza, l'Autorità competente che riceverà l'istanza valuterà, *in primis*, la possibile risoluzione della controversia in via unilaterale, e solo successivamente attiverà la procedura amichevole bilaterale, comunicando all'Autorità competente dell'altro Stato l'apertura della procedura amichevole, dando avvio alle fasi di consultazione durante le quali le stessi si scambieranno i propri documenti di posizione.

Nel caso in cui le Autorità competenti arrivino ad un accordo che elimini la doppia imposizione, lo stesso dovrà essere comunicato al contribuente che, entro un determinato periodo di tempo indicato

nella comunicazione degli esiti dei negoziati (generalmente 30 giorni), dovrà comunicare l'accettazione o meno dell'*outcome* della procedura amichevole.

Ciò premesso, appare opportuno illustrare sinteticamente il rapporto tra tale procedura e il contenzioso domestico.

L'art. 25 del Modello di Convenzione OCSE prevede specificatamente che l'apertura della procedura amichevole possa essere richiesta dal contribuente indipendentemente dai ricorsi previsti dalla legislazione nazionale.

Difatti, la *best practice* prevista a livello nazionale prevede la presentazione del ricorso domestico entro i termini previsti dall'ordinamento al fine di evitare che l'atto impositivo (che ha generato la doppia imposizione) diventi definitivo e precluda la possibile applicazione dell'accordo tra i due Stati in sede di procedura amichevole.

A seguito della presentazione del ricorso e dell'attivazione della procedura amichevole, il contribuente potrà richiedere (congiuntamente con l'Amministrazione finanziaria) la sospensione del processo in attesa degli esiti della procedura amichevole ai sensi dell'art. 39 del d.lgs. n. 546/1992.

Con riferimento invece agli effetti della riscossione, il contribuente potrà richiedere la sospensione ai sensi dell'art. 47 del d.lgs. n. 546/1992 o, in alternativa, la sospensione amministrativa ai sensi dell'art. 39, comma 1, del d.P.R. n. 602/1973.

Una volta conclusa la procedura amichevole:

- in caso di mancato accordo tra le Autorità competenti il contribuente potrà attivare la procedura arbitrale (se prevista dalla singola Convenzione contro le doppie imposizioni e se interessato a una risoluzione bilaterale del caso) o riattivare il procedimento giurisdizionale domestico;
- in caso di accordo tra le Autorità competenti e mancata accettazione da parte del contribuente, quest'ultimo potrà riattivare procedimento giurisdizionale domestico;
- in caso di accordo tra le Autorità competenti e accettazione da parte del contribuente, quest'ultimo dovrà presentare rinuncia al contenzioso domestico al fine di poter consentire l'implementazione degli esiti dell'accordo.

9.3 La procedura amichevole da Convenzione arbitrale 436/90/CEE

La Convenzione arbitrale 90/436/CEE rappresenta uno dei principali strumenti a livello europeo per la risoluzione delle controversie, specificamente relative al *transfer pricing*.

Tale strumento trova difatti applicazione in tutto il territorio europeo alle imprese residenti in due o più Stati contraenti, tra le quali intercorrono rapporti di partecipazione.

Nello specifico, l'art. 4 della Convenzione arbitrale specifica che

“Allorché:



a) un'impresa di uno Stato contraente partecipa, direttamente o indirettamente, alla direzione, al controllo o al capitale di un'impresa di un altro Stato contraente, o

b) le medesime persone partecipano, direttamente o indirettamente, alla direzione, al controllo o al capitale di un'impresa di uno Stato contraente e di un'impresa di un altro Stato contraente,

e, nell'uno e nell'altro caso, le due imprese, nelle loro relazioni commerciali o finanziarie, sono vincolate da condizioni convenute o imposte, diverse da quelle che sarebbero state convenute tra imprese indipendenti, gli utili che in mancanza di tali condizioni sarebbero stati realizzati da una delle imprese, ma che a causa di dette condizioni non lo sono stati, possono essere inclusi negli utili di questa impresa e tassati di conseguenza”.

Pertanto, oltre all'ambito territoriale di applicazione, la principale differenza tra la Convenzione arbitrale e la procedura amichevole prevista dall'art. 25 del Modello OCSE risiede nel fatto che l'ambito oggettivo di applicazione della prima è delimitato alle ipotesi di doppia imposizione derivanti dall'aggiustamento dei prezzi di trasferimento o di attribuzione dei profitti a una stabile organizzazione ad opera di un'Amministrazione finanziaria di uno Stato europeo.

Resta pertanto precluso l'accesso alla MAP da Convenzione arbitrale per i contribuenti le cui istanze di apertura di procedura amichevole risultano fondate su contestazioni di altra natura (inclusi i rilievi connessi all'inerenza di costi sostenuti in transazioni fra imprese associate ai sensi dell'articolo 109, comma 5 del TUIR).

Dal punto di vista di vista procedurale, la Convenzione arbitrale non prevede una procedura significativamente diversa da quella prevista dalla procedura amichevole.

Ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione “il caso deve essere sottoposto entro i tre anni che seguono la prima notifica della misura che comporta o può comportare una doppia imposizione ai sensi dell'articolo 1”. L'espressione “prima notifica della misura” deve essere interpretata nel senso più favorevole al contribuente. Pertanto, il periodo di tre anni entro il quale produrre l'istanza decorre dalla data di notifica dell'atto di accertamento recante i rilievi che determinano la doppia imposizione economica.

Come indicato nella circolare n. 21/E del 2012, l'istanza per attivare la procedura amichevole da Convenzione arbitrale deve contenere le seguenti informazioni minime:

- identificazione (nome, indirizzo e codice fiscale) del soggetto istante e delle altre parti interessate alle operazioni in esame;
- illustrazione particolareggiata dei fatti e delle circostanze correlati all'oggetto dell'istanza, compresi i dettagli relativi alle relazioni economico-commerciali tra l'impresa istante e le altre parti interessate alle operazioni in questione;
- indicazione dei periodi d'imposta interessati;
- copia degli atti (avviso d'accertamento, processo verbale di constatazione) che hanno comportato o possono comportare la doppia imposizione;



- informazioni particolareggiate su eventuali procedure amministrative e contenziose attivate dall'impresa verificata o dalle altre parti coinvolte (società consolidanti, imprese associate), con i relativi esiti;
- memorie che illustrano i motivi per cui l'impresa ritiene che i principi definiti all'articolo 4 della Convenzione arbitrale non siano stati rispettati (in particolare: descrizione delle operazioni infragruppo oggetto di rettifica e del metodo utilizzato dall'impresa per la relativa determinazione dei prezzi di trasferimento, ivi incluse le ragioni per cui l'impresa considera che i risultati derivanti dall'applicazione del metodo siano conformi al principio di libera concorrenza);
- impegno dell'istante a rispondere tempestivamente e in modo esaustivo a ogni ragionevole e appropriata richiesta formulata dall'autorità competente e a mettere a sua disposizione la documentazione necessaria; nonché a fornire le informazioni supplementari richieste dall'autorità competente nei due mesi successivi al ricevimento dell'istanza di apertura della MAP;
- indicazione – ove del caso – che le operazioni oggetto di procedura amichevole sono coperte da idonea documentazione ai sensi dell'articolo 26 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010 n. 122, o equivalente documentazione imposta nell'altro Stato membro dalla normativa ivi vigente.

L'Autorità competente, se il reclamo appare fondato, farà del suo meglio per regolare il caso per via amichevole con l'Autorità competente di qualsiasi altro Stato contraente interessato, al fine di evitare la doppia imposizione.

Qualora le Autorità competenti non raggiungano un accordo che elimini la doppia imposizione, l'art. 7 della Convenzione dispone che, entro due anni dalla data in cui il caso è stato sottoposto per la prima volta (termine che può essere prorogato previo accordo tra le Amministrazioni finanziarie), le Autorità competenti istituiscono una Commissione Consultiva, chiamata a pronunciarsi sul modo di eliminare la doppia imposizione. Secondo quanto disposto dall'art. 11, la Commissione Consultiva è chiamata a pronunciarsi entro i sei mesi dalla data in cui è stata adita.

Entro sei mesi dalla data in cui la Commissione Consultiva ha reso il suo parere, le Autorità competenti adottano una decisione volta a eliminare la doppia imposizione, che non necessariamente deve essere conforme a quanto statuito dalla Commissione stessa. Se, invece, non raggiungono un accordo, sono tenute a conformarsi a detto parere.

Una volta raggiunto l'accordo tra le Autorità competenti, si dovrà procedere con l'implementazione dello stesso seguendo le disposizioni interne di ciascuno Stato coinvolto.

In Italia, la Convenzione arbitrale è stata ratificata con legge n. 99 del 1993. L'art. 3, comma 1 di tale Legge stabilisce che il Direttore dell'Agenzia delle Entrate, su richiesta del contribuente, deve disporre con proprio provvedimento il rimborso o lo sgravio dell'imposta non dovuta, determinata a seguito della conclusione della procedura amichevole.



Secondo l'art. 8 della Convenzione n. 90/436/CEE, l'Autorità competente non è tenuta ad avviare la procedura amichevole o a costituire la Commissione Consultiva se l'impresa è soggetta a **sanzioni gravi** (*"serious penalties"*).

Il concetto di *"sanzione grave"* è illustrato, per ogni Stato contraente, in apposite dichiarazioni unilaterali allegate alla Convenzione stessa.

Per quanto riguarda l'Italia, *"per «sanzioni gravi» si intendono le sanzioni previste per illeciti configurabili, ai sensi della legge nazionale, come ipotesi di reato fiscale"*. Pertanto, è sanzione grave qualsiasi penalità prevista per gli atti illeciti, come qualificati dalla normativa interna, che costituiscono lesione degli interessi tributari.

La disposizione di cui all'art. 8 della Convenzione n. 90/436/CEE ha costituito oggetto di discussione nell'ambito del *Forum* congiunto dell'UE sui prezzi di trasferimento.

Nella comunicazione *"relativa ai lavori svolti dal Forum congiunto dell'UE sui prezzi di trasferimento nel periodo marzo 2007 – marzo 2009 e a una proposta correlata di revisione del codice di condotta per l'effettiva attuazione della Convenzione sull'arbitrato (90/436/CEE del 23 luglio 1990)"* del 14 settembre 2009³⁶⁸, la Commissione rileva che, se è pur vero che l'espressione *"sanzione grave"* è definita da ciascuno Stato mediante apposita dichiarazione unilaterale, alcuni Stati membri *"riconoscono ora che le loro dichiarazioni unilaterali non contengono una descrizione delle sanzioni da considerare gravi. Inoltre, dal 1995 le amministrazioni fiscali hanno acquisito una maggiore esperienza nelle controversie sui prezzi di trasferimento e, nella pratica, l'accesso alla convenzione sull'arbitrato è stato negato in pochissimi casi"*.

Secondo il *Forum*, le sanzioni gravi dovrebbero essere comminate soltanto in casi eccezionali, quali le fattispecie di frode; per cui la Commissione ha invitato quindi gli Stati membri a modificare le rispettive dichiarazioni unilaterali per quanto riguarda la definizione di *"sanzione grave"*, al fine di restringerne il campo di applicazione, *"tenendo conto della raccomandazione (...) a comminare le sanzioni gravi solo in casi eccezionali quali le frodi"*.

Con riferimento al rapporto con il contenzioso interno, il contribuente può presentare istanza di procedura amichevole da Convenzione arbitrale anche in presenza di instaurazione del contenzioso domestico avverso l'atto impositivo che ha generato la doppia imposizione e quindi l'attivazione della MAP.

Tuttavia, in presenza di sentenza passata in giudicato, non sarebbe possibile implementare l'eventuale accordo raggiunto tra le Autorità competenti in sede di procedure amichevole. Difatti, in tal caso, l'eventuale MAP sarebbe applicabile solo per verificare la possibilità (e la volontà) per l'Autorità competente estere di operare una rettifica corrispondente.

Per tale ragione, come già indicato per le procedure amichevoli previste dalle Convenzioni contro le doppie imposizioni, è prassi:

³⁶⁸ COM(2009)472.



- attivare il contenzioso domestico per evitare che l'atto impositivo diventi definitivo;
- procedere con l'attivazione della procedura amichevole;
- richiedere la sospensione del processo (ed eventualmente, a seconda della volontà del contribuente, la sospensione della riscossione) sino agli esiti della procedura amichevole, ai sensi dell'art. 39 del d.lgs. n. 546/1992;
- in caso di accordo tra le Autorità competenti e accettazione da parte del contribuente, rinuncia al contenzioso domestico al fine di consentire l'implementazione dell'accordo;
- in caso di mancato accordo tra le Autorità competenti o mancata accettazione da parte del contribuente, riattivazione del contenzioso domestico.

9.4 La Direttiva (UE) 2017/1852: i meccanismi di risoluzione delle controversie in materia fiscale nell'Unione Europea

In data 10 ottobre 2017 il Consiglio europeo ha adottato la Direttiva (UE) 2017/1852 disciplinante i *"meccanismi di risoluzione delle controversie in materia fiscale nell'Unione europea"* e avente quale obiettivo principale quello di predisporre un meccanismo maggiormente efficace per la risoluzione delle controversie insorgenti tra gli Stati membri.

Mediante la Direttiva, infatti, si intende offrire un meccanismo di risoluzione delle controversie che sopperisca alla mancanza di efficacia, adeguatezza e tempestività degli strumenti a disposizione dei contribuenti (*i.e.*, accordi, Convenzioni fiscali bilaterali, Convenzione sull'arbitrato dell'Unione Europea n. 90/436/CEE).

Un elemento di novità dello strumento in questione consiste nel fatto che esso può essere applicato sia alle fattispecie relative alla doppia imposizione contemplate nelle convenzioni bilaterali che alle controversie in materia di *transfer pricing*.

Il termine per il recepimento della Direttiva in questione da parte degli Stati membri era stato fissato, *ex art. 23*, entro il 30 giugno 2019.

La funzione del termine in questione consisteva nel permettere agli Stati membri di adeguare le legislazioni domestiche alla normativa europea. Invero, per quanto riguarda la posizione dell'Italia, la Direttiva (UE) 2017/1852 del Consiglio è stata recepita dal d.lgs. 10 giugno 2020, n. 49.

L'introduzione della Direttiva deriva dalla necessità di migliorare i meccanismi esistenti e implementare l'ambito di applicazione della Convenzione n. 90/436/CEE, facilitando l'accesso alla procedura e, al contempo, riducendone le tempistiche.

Rispetto all'impianto della suddetta Convenzione n. 90/436/CEE, vengono introdotti degli elementi di novità, che consistono:

- nell'ampliamento del campo di applicazione, non più limitato alla materia dei prezzi di trasferimento e di attribuzione degli utili alle stabili organizzazioni, ma esteso alle ulteriori fattispecie contemplate nei Trattati bilaterali contro le doppie imposizioni;



- nell'introduzione di ulteriori meccanismi di natura arbitrale e di ricorso alle competenti corti giurisdizionali nazionali attivabili dal contribuente ogni qualvolta si presenti la necessità di superare l'inerzia delle Autorità competenti coinvolte, di dirimere disaccordi tra le dette Autorità, nonché di contrastare dinieghi di queste ultime al passaggio alle fasi successive della procedura;
- nella previsione, in caso di mancato raggiungimento dell'accordo da parte delle Autorità competenti degli Stati membri coinvolti nella procedura, della possibilità per il contribuente di richiedere l'**istituzione di una commissione consultiva** e quindi di passare alla fase arbitrale.

Ai sensi dell'art. 23, la Direttiva in questione è applicabile a decorrere dal 1° luglio 2019, per ogni reclamo avente a oggetto controversie inerenti al reddito o al capitale percepito nell'esercizio fiscale che inizia il 1° gennaio 2018.

La Direttiva individua, quale limite alla presentazione del reclamo, il termine di tre anni dal ricevimento della prima notifica dell'azione che ha comportato o comporterà la questione controversa, indipendentemente dal fatto che i soggetti interessati utilizzino i mezzi di impugnazione previsti dal diritto nazionale di uno degli Stati membri interessati.

Come accennato in precedenza, la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del d.lgs. n. 49 del 10 giugno 2020 ha permesso l'attuazione alla Direttiva UE 2017/1852, del 10 ottobre 2017.

Il recepimento della Direttiva UE 2017/1852 da parte dell'Italia si pone in linea con quanto previsto dall'OCSE nell'Action 14 (avente a oggetto la *Mutual Agreement Procedure*) del progetto BEPS individuante i *minimum standards* comuni a livello internazionale volti a migliorare le controversie insorte in ambito fiscale tra le diverse giurisdizioni.

In virtù di quanto disposto dall'art. 3 del d.lgs. n. 49/2020, ai fini dell'apertura di una procedura amichevole, è necessario che i soggetti interessati presentino un'istanza, avente a oggetto la questione controversa, sia all'Agenzia delle Entrate che all'altra Autorità competente.

L'istanza deve essere presentata entro 3 anni:

- dalla data del perfezionamento della notifica dell'atto (o di altro documento equivalente), ovvero
- dalla data in cui è stato adottato il provvedimento o si verifica la misura che ha originato o potrebbe originare la questione controversa.

Nel caso di consegna del PVC, invece, il periodo di 3 anni decorre dalla notifica dell'avviso di accertamento.

L'istanza deve essere presentata simultaneamente all'Agenzia delle Entrate e all'Autorità competente degli altri Stati membri interessati. La stessa deve contenere le medesime informazioni e necessita di essere redatta in una delle lingue ufficiali degli Stati membri interessati.

Con riferimento ai contenuti minimi da inserire nell'istanza, l'Agenzia delle Entrate ha pubblicato sul proprio sito un modello di istanza ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. n. 49/2020.

Nello specifico, l'istanza deve indicare:

- i soggetti interessati dalla procedura amichevole;
- i dati identificativi dell'istante;
- i dati identificativi degli altri soggetti interessati;
- gli Stati membri interessati ai fini della procedura amichevole;
- gli articoli degli Accordi/Convenzioni relativi alla questione controversa;
- le disposizioni nazionali applicabili;
- l'oggetto della questione controversa;
- i periodi di imposta interessati;
- la tipologia e la data di notifica dell'atto o altro documento o misura equivalente;
- il valore della/e transazione/i per Stato membro interessato;
- la tipologia di ricorso, di sentenza o di decisione di un organo giurisdizionale (se presente);
- altra procedura amichevole precedentemente instaurata e relativa alla questione controversa.

Il rapporto tra la procedura amichevole delineata dal d.lgs. n. 49/2020 e le procedure interne di contenzioso costituisce una tematica di particolare rilevanza.

Ai sensi dell'art. 3 d.lgs. n. 49/2020, la presentazione dell'istanza di apertura di procedura amichevole:

- da un lato, non richiede la preventiva instaurazione delle procedure contenziose nazionali (art. 3, comma 2);
- dall'altro, non preclude al soggetto interessato il ricorso ai mezzi di impugnazione previsti dall'ordinamento nazionale, in conformità a quanto disposto dalle disposizioni normative interne (art. 3, comma 4).

Appare evidente come la Direttiva (UE) 2017/1852, recepita nel nostro ordinamento dal d.lgs. n. 49/2020, abbia introdotto una novità fondamentale: la presentazione dell'istanza di apertura della procedura amichevole non richiede né preclude la preventiva instaurazione di un contenzioso interno.

Il contribuente potrebbe non impugnare l'atto e attivare la procedura amichevole, poiché la definitività per mancata impugnazione non impedisce l'attivazione della procedura o la sua prosecuzione e non pregiudica l'effettività della decisione sul piano pratico.

Unica preclusione prevista dal Legislatore all'apertura della procedura MAP è quella di evitare, ai sensi dell'art. 3 comma 3, che sia *“intervenuta una sentenza passata in giudicato o una decisione del giudice a seguito di conciliazione ai sensi degli articoli 48 e 48-bis del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546”*.



Tale aspetto è stato ulteriormente confermato dal disposto di cui all'art. 6 comma 2, lett. d) che prevede il rigetto dell'istanza qualora sia *“intervenuta sulla questione controversa una sentenza passata in giudicato o una decisione del giudice a seguito di conciliazione ai sensi degli articoli 48 e 48-bis del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546”*.

In virtù di quanto evidenziato dall'art. 3, comma 5, qualora sia stato presentato ricorso alla Commissione Tributaria competente da parte del soggetto interessato, il processo può essere sospeso ex art. 39, comma 1-ter, lett. b), del d.lgs. n. 546/1992, con conseguente sospensione anche della riscossione ex art. 15, comma 2, d.P.R. n. 602/1973.

Con riferimento alla fase istruttoria, l'art. 5 del d.lgs. n. 49/2020 prevede che onere dell'Agenzia delle Entrate è quello di chiedere al contribuente, qualora lo ritenga necessario, informazioni supplementari specifiche entro 3 mesi dalla data di ricevimento dell'istanza. Entro i successivi 3 mesi (computati dalla data di ricezione della richiesta) i soggetti interessati dovranno rispondere e inviare contemporaneamente copia della risposta anche alle Autorità competenti degli altri Stati membri interessati.

È contemplata la possibilità, per l'Agenzia delle Entrate, di risolvere la questione controversa in via unilaterale, mediante l'autotutela. Tale scelta deve concretizzarsi entro 6 mesi dalla data della ricezione dell'istanza di apertura di procedura amichevole ovvero entro 6 mesi dalla data di ricezione delle informazioni supplementari richieste al contribuente. Di tale decisione occorre che venga data comunicazione sia ai soggetti interessati che alle Autorità competenti degli altri Stati membri.

Per quanto concerne la procedura amichevole di cui al d.lgs. n. 49/2020, occorre evidenziare come l'art. 7 statuisca che nel caso di accoglimento dell'istanza, entro 2 anni dalla data in cui è stata effettuata l'ultima notifica della decisione di accoglimento dell'istanza da parte di uno degli Stati membri, l'Agenzia delle Entrate e le Autorità competenti degli altri Stati membri interessati devono adoperarsi per risolvere la questione controversa mediante procedura amichevole.

Qualora in merito alla controversia dovesse intervenire, prima del raggiungimento di un accordo, una sentenza passata in giudicato, ovvero una conciliazione extragiudiziale o giudiziale (ex artt. 48 e 48-bis, d.lgs. n. 546/1992), l'Agenzia delle Entrate notifica la decisione alle Autorità competenti degli altri Stati membri interessati e la procedura amichevole si conclude a decorrere dalla data della notifica di tale decisione.

Onere dell'Agenzia è quello di comunicare al soggetto interessato, entro 30 giorni dalla data di conclusione dell'accordo con le Autorità competenti, l'esito dello stesso.

Qualora nel termine di 2 anni dalla data in cui è stata effettuata l'ultima notifica della decisione di accoglimento dell'istanza da parte di uno degli Stati membri (ovvero di 3 in caso di proroga) nessun accordo tra Agenzia delle Entrate e Autorità competenti degli altri Stati membri dovesse essere stato raggiunto, i motivi generali del mancato raggiungimento dell'accordo dovranno essere comunicati al soggetto interessato.



La mancata risoluzione delle controversie mediante procedura amichevole da parte delle Autorità competenti consente al soggetto interessato di presentare all'Agenzia delle Entrate, e alle Autorità competenti degli altri Stati membri interessati, la richiesta di istituire una Commissione consultiva.

L'art. 9 prevede che la richiesta dell'istituzione di una Commissione consultiva può essere formulata dal soggetto interessato qualora:

- a) l'istanza di apertura di procedura amichevole sia stata rigettata da almeno una, ma non da tutte, le Autorità competenti degli altri Stati membri interessati;
- b) l'istanza di apertura di procedura amichevole sia stata rigettata da tutte le Autorità competenti degli Stati membri interessati ed è stata emessa una sentenza favorevole al soggetto interessato, a seguito del ricorso da esso presentato dinanzi al tribunale competente di uno degli Stati membri interessati avverso la decisione di rigetto da parte dell'Autorità competente di detto Stato membro;
- c) le Autorità competenti degli Stati membri interessati abbiano accolto l'istanza di apertura di procedura amichevole, ma non sono riuscite a raggiungere un accordo su come risolvere la questione controversa mediante procedura amichevole entro il termine di cui all'art. 7, commi 1 o 2.

La Commissione consultiva decide la questione controversa mediante un parere indipendente basato su un'analisi dei fatti e delle fonti giuridiche applicabili alla controversia.

Al fine di dare piena attuazione alle disposizioni previste nel d.lgs. n. 49/2020 il Direttore dell'Agenzia delle Entrate ha pubblicato, in data 16 dicembre 2020, il Provvedimento n. 381180.

In tale documento vengono delineate le regole operative volte a rendere efficaci le procedure di risoluzione delle controversie su questioni che possono dare luogo a fenomeni di doppia imposizione tra soggetti fiscalmente residenti in Stati membri dell'Unione Europea (tra queste sono ricomprese anche le rettifiche in materia di *transfer pricing*).

Come precedentemente evidenziato, in virtù di quanto disposto dall'art. 25 del d.lgs. n. 49/2020, le norme previste all'interno del Decreto si applicano alle istanze di apertura delle procedure amichevoli presentate dal 1° luglio 2019 e aventi a oggetto controversie relative al periodo di imposta che va dal 1° gennaio 2018. Ne consegue che per le istanze presentate anteriormente al 1° luglio 2019 deve considerarsi applicabile la prassi amministrativa precedentemente consolidata (*i.e.*, circolare n. 21/2012).

Al fine di evitare fraintendimenti, il Provvedimento fornisce le definizioni delle espressioni utilizzate nel d.lgs. n. 49/2020.

L'istanza può essere presentata in carta libera (seguendo le modalità indicate nell'Allegato) e deve contenere tutte le informazioni previste dall'art. 3, comma 9, lettere a), b), c), e) e f), e comma 10, del Decreto. L'istanza redatta in una lingua diversa dall'italiano deve essere corredata da una traduzione ufficiale.

Particolarmente rilevante è l'indicazione, fornita nel Provvedimento, della documentazione da allegare all'istanza. Più nel dettaglio, si tratta di:

- copia dell'avviso di accertamento e del PVC o di altro documento equivalente da cui emerga la questione controversa e una copia di ogni altro documento, considerato pertinente, rilasciato dall'Agenzia delle Entrate o dalle Amministrazioni fiscali degli altri Stati membri considerato pertinente;
- eventuali sentenze emesse dalle Corti di Giustizia Tributarie adite relative alla questione controversa, ovvero copia di qualsiasi altro documento giustificativo relativo alle informazioni contenute nell'istanza;
- traduzione in lingua italiana o, in alternativa, in lingua inglese degli atti impositivi o di qualsiasi altro atto emesso dall'Amministrazione fiscale estera dai quali scaturisce la questione controversa, ovvero di eventuali sentenze o decisioni degli organi giurisdizionali degli Stati membri interessati relative alla questione controversa, nonché di qualsiasi altro documento giustificativo relativo alle informazioni contenute nell'istanza;
- nel caso di sottoscrizione da parte del soggetto interessato, copia di un documento valido d'identità ovvero della documentazione attestante il possesso dei poteri di rappresentanza;
- ove l'istanza sia sottoscritta da persona diversa dal soggetto interessato, copia della procura conferita ai sensi dell'art. 63 del d.P.R. n. 600/1973.

L'avvenuta ricezione dell'istanza è comunicata dall'Ufficio entro due mesi dal ricevimento della stessa. Tale comunicazione viene fatta al soggetto interessato ovvero al domiciliatario nazionale.

La conclusione della procedura amichevole è prevista entro 2 anni dalla data in cui è stata effettuata l'ultima notifica della decisione di accoglimento dell'istanza da parte di uno degli Stati membri e solo nei casi di proroga (ex art. 7, comma 2, del d.lgs. n. 49/2020), l'Ufficio dà tempestiva comunicazione al soggetto interessato ovvero al domiciliatario nazionale, tramite PEC o raccomandata nazionale o internazionale.

Nei casi di raggiungimento dell'accordo tra l'Autorità competente italiana e l'Autorità competente dello Stato membro interessato, la decisione adottata è comunicata entro 30 giorni dalla conclusione dello stesso.

Oggetto della comunicazione sono i seguenti elementi:

- a) i periodi d'imposta oggetto di accordo;
- b) gli imponibili su cui calcolare:
 - 1) le imposte da versare a carico del soggetto interessato, oltre interessi, nonché sanzioni e oneri di riscossione, ove applicabili;
 - 2) le imposte da rimborsare al soggetto interessato, oltre interessi;
- c) gli eventuali ulteriori soggetti residenti o non residenti nel territorio dello Stato interessati dalla questione controversa.

Onere del soggetto interessato è quello di comunicare, alla Direzione regionale ovvero alla Direzione provinciale o al Centro Operativo di Pescara dell'Agenzia, la volontà di accettare la decisione raggiunta dalle Autorità competenti, la rinuncia al contenzioso (se instaurato) e ad altri mezzi di impugnazione. Il limite temporale per tale comunicazione fissato è in 60 giorni dal ricevimento della comunicazione di conclusione della procedura amichevole.

Nel caso di mancato accordo tra le Autorità competenti (italiana e dello Stato membro interessato) l'Ufficio comunica al soggetto interessato, ovvero al domiciliatario nazionale, i motivi generali del mancato raggiungimento dell'accordo.

In merito all'istituzione della Commissione consultiva, la richiesta può essere presentata all'Ufficio o all'Autorità degli altri Stati membri interessati (in virtù di quanto disposto dall'art. 9 del d.lgs. n. 49/2020). Sono stati predisposti da parte dell'Agenzia delle Entrate dei modelli di presentazione dell'istanza.

Entro 120 giorni dal ricevimento della richiesta di istituzione della Commissione consultiva, l'Agenzia delle Entrate comunica al soggetto interessato (o al domiciliatario nazionale) a mezzo PEC o raccomandata le informazioni previste dall'art. 14, comma 4, del Decreto.

Entro il medesimo termine l'Ufficio comunica al soggetto interessato (o al domiciliatario nazionale) la decisione dell'Autorità competente italiana e dell'Autorità competente degli altri Stati membri di optare per l'istituzione di una Commissione per la risoluzione alternativa della controversia in luogo della Commissione consultiva.

Nel caso di decisione favorevole all'accoglimento dell'istanza da parte della Commissione consultiva, e conseguente conclusione della procedura amichevole da parte dell'Autorità competente, l'Ufficio ne dà comunicazione al soggetto interessato entro 60 giorni dalla notifica della decisione.

La comunicazione della decisione sulla risoluzione della questione controversa, adottata dalle Autorità competenti in virtù del parere reso dalla Commissione consultiva o dalla Commissione per la risoluzione alternativa delle controversie, è comunicata dall'Ufficio al soggetto interessato, ovvero al domiciliatario nazionale, entro 30 giorni dalla data di conclusione dell'accordo.

In caso di ritiro dell'istanza di apertura della procedura amichevole è necessario che venga data comunicazione al competente Ufficio dell'Agenzia delle Entrate nonché alla Autorità competente degli altri Stati membri interessati.

9.5 Meccanismi di risoluzione unilaterali delle controversie: l'art. 31-*quater* del d.P.R. n. 600/1973

Oltre alle procedure bilaterali sopra descritte, la normativa italiana prevede anche un meccanismo di eliminazione delle controversie unilaterale.



Il d.l. 24 aprile 2017, n. 50, (convertito in l. 21 giugno 2017, n. 96 pubblicata sulla G.U. n. 144 del 23 giugno 2017 ed entrata in vigore il 24 giugno 2017) ha introdotto importanti novità in materia di *transfer pricing* del TUIR al fine di allinearsi ai principi riconosciuti e raccomandati in sede OCSE.

Il provvedimento legislativo in questione ha apportato modifiche non solo da un punto di vista sostanziale, ma altresì procedurale.

Da un punto di vista procedurale, l'art. 59 del d.l. n. 50/2017 ha introdotto, all'interno del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, l'art. 31-*quater* rubricato "*Rettifica in diminuzione del reddito per operazioni tra imprese associate con attività internazionale*".

Nello specifico, l'art. 31-*quater* dispone che le variazioni in diminuzione del reddito imponibile possono essere riconosciute:

- in esecuzione degli accordi conclusi con le Autorità competenti degli Stati esteri a seguito delle procedure amichevoli previste dalle convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni sui redditi o dalla Convenzione 90/436/CE del 23 luglio 1990;
- a conclusione dei controlli effettuati nell'ambito di attività di cooperazione internazionale i cui esiti siano condivisi dagli Stati partecipanti;
- a seguito di istanza da parte del contribuente, da presentarsi secondo le modalità e i termini previsti con provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate, a fronte di una rettifica in aumento definitiva e conforme al principio di libera concorrenza effettuata da uno Stato con il quale è in vigore una convenzione per evitare le doppie imposizioni sui redditi che consenta un adeguato scambio di informazioni. Resta ferma, in ogni caso, la facoltà per il contribuente di richiedere l'attivazione delle già menzionate procedure amichevoli, ove ne ricorrano i presupposti.

In relazione all'ultima ipotesi, la norma rimanda la definizione dei termini e delle modalità di presentazione dell'istanza a un successivo provvedimento dell'Agenzia delle Entrate, il quale è stato pubblicato in data 30 maggio 2018.

Il Provvedimento, Prot. n. 108954, del 30 maggio 2018, si pone quale obiettivo principale quello di illustrare le modalità di:

- presentazione dell'istanza da parte del contribuente per il riconoscimento della variazione in diminuzione in Italia a seguito di una rettifica in aumento all'estero definitiva dei prezzi di trasferimento;
- svolgimento della procedura per il riconoscimento della suddetta variazione in diminuzione.

Ai sensi di quanto previsto dall'art. 31-*quater*, comma 1, lett. c) del d.P.R. n. 600/1973, l'istanza può essere presentata da un contribuente residente nel territorio dello Stato a fronte di una rettifica in aumento dei prezzi di trasferimento:

- definitiva;
- conforme al principio di libera concorrenza;

- effettuata da uno Stato con il quale è in vigore una Convenzione per evitare le doppie imposizioni sui redditi che consenta un adeguato scambio di informazioni.

L'istanza deve essere inoltrata all'Ufficio Accordi Preventivi e Controversie Internazionali dell'Agenzia delle Entrate, mediante raccomandata con avviso di ricevimento o, in via alternativa, consegnata direttamente all'Ufficio che ne rilascia ricevuta all'atto di presentazione, nonché via PEC, e deve contenere specifici requisiti previsti a pena di inammissibilità.

In primo luogo, l'istanza deve indicare lo strumento giuridico per la risoluzione delle controversie internazionali di cui è richiesta l'attivazione (vale a dire la procedura amichevole prevista dalle Convenzioni per evitare le doppie imposizioni, Convenzione arbitrale n. 436/90/CEE o un diverso strumento giuridico disciplinante la risoluzione delle controversie internazionali come recepito dall'ordinamento internazionale).

È necessario presentare l'istanza entro i termini previsti dallo strumento giuridico per la risoluzione delle controversie indicato.

Il par. 2.4 del Provvedimento n. 108954/2018, specifica che, a pena di inammissibilità, l'istanza deve indicare gli elementi previsti per l'attivazione dello strumento giuridico per la risoluzione delle controversie di cui si è richiesta l'attivazione e, in ogni caso, deve contenere:

- l'indicazione chiara dell'oggetto, ovvero la richiesta di eliminazione della doppia imposizione generata da una rettifica in aumento, definitiva e conforme al principio di libera concorrenza, effettuata dall'Autorità fiscale dello Stato estero con il quale è in vigore una Convenzione per evitare le doppie imposizioni sui redditi. Nel caso in cui alla data di presentazione dell'istanza la rettifica in aumento non sia ancora definitiva, l'istanza deve indicare la fase procedimentale e le possibili circostanze in dipendenza delle quali la rettifica in aumento diventerà definitiva;
- la trasmissione di documenti idonei a comprovare il possesso dei requisiti previsti dalla lett. c), comma 1 dell'art. 31-*quater* del d.P.R. n. 600/1973.

È dunque necessario:

- trasmettere una traduzione di cortesia in lingua italiana (o in alternativa in lingua inglese) degli atti impositivi emessi dall'Autorità fiscale estera dai quali scaturisce la rettifica in aumento;
- indicare tutti gli elementi di diritto e di fatto che consentano di valutare che la rettifica in aumento, effettuata nel Paese estero, sia conforme al principio di libera concorrenza.

Inoltre, l'istanza deve essere firmata dal legale rappresentante dell'impresa o da altra persona munita dei poteri di rappresentanza.

Da un punto di vista procedurale, l'istanza viene dichiarata ammissibile entro 30 giorni dal suo ricevimento qualora ricorrano i requisiti richiesti, con comunicazione inviata dall'Ufficio al soggetto istante. Nel caso contrario, l'Ufficio competente è tenuto a dichiarare l'improcedibilità dell'istanza entro lo stesso termine concedendo un termine pari a 30 giorni per integrare l'istanza.

L'istanza è dichiarata inammissibile qualora non solo non siano previsti i requisiti richiesti, ma il soggetto istante non abbia altresì provveduto a inviare la documentazione integrativa richiesta entro i termini previsti.

Il procedimento si conclude entro 180 giorni dal ricevimento dell'istanza con l'emissione di un atto motivato di accoglimento o di rigetto da parte dell'Ufficio.

In caso di accoglimento, l'Ufficio comunica all'Autorità fiscale dello Stato estero la rettifica in diminuzione riconosciuta.

La procedura, previa acquisizione della certificazione rilasciata da parte dell'Autorità fiscale estera, ovvero documentazione idonea equivalente attestante la definitività della rettifica in aumento effettuata, si perfeziona con un Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate che dispone la variazione in diminuzione del reddito corrispondente alla rettifica in aumento definitiva nell'altro Stato.

Il paragrafo 6 del Provvedimento si occupa del rapporto esistente tra l'istanza per il riconoscimento della variazione in diminuzione in Italia a fronte di una rettifica in aumento definitiva all'estero e le procedure amichevoli internazionali, unici strumenti attivabili per eliminare gli effetti della doppia imposizione derivante da rettifiche dei prezzi di trasferimento.

Nello specifico, il paragrafo 6.1 del Provvedimento n. 108954/2018 stabilisce che la presentazione dell'istanza per il riconoscimento della variazione in diminuzione in Italia determina l'attivazione della procedura per la risoluzione delle controversie internazionali prevista dallo strumento giuridico indicato nella stessa.

Tuttavia, qualora l'Amministrazione finanziaria italiana non dovesse concedere il riconoscimento della variazione in diminuzione, resta ferma la facoltà per il contribuente di richiedere l'attivazione delle procedure amichevoli previste dalle Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni sui redditi o dalla Convenzione relativa all'eliminazione delle doppie imposizioni in caso di rettifica degli utili di imprese associate.

Nello stesso senso, il contribuente può procedere direttamente all'attivazione delle procedure amichevoli internazionali senza ricorrere alla presentazione della dell'istanza per il riconoscimento della variazione in diminuzione in Italia.

9.6 Gli accordi preventivi per le imprese con attività internazionale

Oltre alle procedure di risoluzione delle controversie volte a eliminare fenomeni di doppia imposizione derivanti da rettifiche fiscali poste in essere da un'Amministrazione finanziaria, i contribuenti hanno la possibilità di ricorrere a strumenti preventivi di definizione delle modalità di trattamento fiscale di un componente reddituale transnazionale.

La normativa italiana prevede tali strumenti, denominati *“Accordi preventivi per le imprese con attività internazionale”* all'art. 31-ter del d.P.R. n. 600/1973.



L'art. 31-ter del d.P.R. n. 600/1973 dispone che le imprese con attività internazionale hanno accesso a una procedura orientata alla stipula di accordi preventivi, con principale riferimento ai seguenti ambiti:

- a) preventiva definizione in contraddittorio dei metodi di calcolo del valore normale in ambito di *transfer pricing* (ex art. 110, comma 7, del TUIR), e dei valori di uscita o di ingresso in caso di trasferimento della residenza, rispettivamente, ai sensi degli articoli 166 e 166-bis del TUIR. Il Legislatore dispone che le imprese aderenti al regime dell'adempimento collaborativo hanno accesso alla procedura in questione anche al fine della preventiva definizione in contraddittorio dei metodi di calcolo del valore normale delle operazioni di cui al comma 10 dell'art. 110 del citato d.P.R. n. 917/1986;
- b) applicazione a un caso concreto di norme, anche di origine convenzionale, concernenti l'attribuzione di utili e perdite alla stabile organizzazione in un altro Stato di un'impresa o di un ente residente ovvero alla stabile organizzazione in Italia di un soggetto non residente;
- c) valutazione preventiva della sussistenza o meno dei requisiti che configurano una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato, considerando quanto disposto dall'art. 162 del TUIR, nonché dalle vigenti Convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate all'Italia;
- d) applicazione a un caso concreto di norme, anche di origine convenzionale, concernenti l'erogazione o la percezione di dividendi, interessi e *royalties* nonché altri componenti reddituali a favore di o da parte di soggetti non residenti.

Per quanto concerne le modalità di svolgimento della procedura in esame, il comma 6 dell'art. 31-ter rinvia all'emanazione di un apposito Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate anche al fine di stabilire le modalità con le quali il competente Ufficio è tenuto a procedere alla verifica del rispetto dei termini dell'accordo e del sopravvenuto mutamento delle condizioni di fatto e di diritto su cui l'accordo si basa.

Il citato Provvedimento, pubblicato in data 21 marzo 2016 (prot. 2016/42295), sostituisce il precedente Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 23 luglio 2004 recante *"Attuazione della disciplina di cui all'art. 8 d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2003, n. 326"*.

Occorre, inoltre, far riferimento al più recente Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 2 novembre 2021 (prot. 2021/297428).

In relazione al profilo dei soggetti ammessi alla procedura disciplinata dall'art. 31-ter, la norma in esame fa riferimento alle *"imprese con attività internazionale"*, le quali sono da considerare quali imprese a vocazione internazionale che operano o intendono operare in futuro nel territorio dello Stato o dall'Italia verso l'estero.

A tal proposito, il Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate, pubblicato in data 21 marzo 2016, specifica che per impresa con attività internazionale deve intendersi:



- a) con riferimento alla preventiva definizione in contraddittorio dei valori di uscita o di ingresso in caso di trasferimento della residenza, l'impresa che si trovi nelle condizioni di cui, rispettivamente, agli artt. 166 e 166-*bis* del TUIR (par. 1.4);
- b) ai fini della valutazione preventiva della sussistenza dei requisiti che configurano una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato secondo quanto stabilito dall'art. 162 del TUIR, nonché dalle vigenti convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate dall'Italia, l'impresa non residente che abbia intenzione di esercitare la propria attività per il tramite di una stabile organizzazione nel territorio dello Stato entro il periodo di imposta successivo a quello di presentazione dell'istanza (par. 1.5).

Al di fuori delle due specifiche ipotesi sopra descritte, il par. 1.1 del Provvedimento stabilisce che, con riferimento a tutti gli altri ambiti oggetto di *ruling*, per impresa con attività internazionale si deve intendere l'impresa residente nel territorio dello Stato che, in alternativa o congiuntamente:

- a) si trovi rispetto a società non residenti in una o più delle condizioni indicate nel comma 7 dell'art. 110 del TUIR;
- b) abbia un patrimonio, fondo o capitale che sia partecipato da soggetti non residenti ovvero partecipi al patrimonio, fondo o capitale di soggetti non residenti;
- c) abbia corrisposto a, o percepito da soggetti non residenti, dividendi, interessi, *royalties* o altri componenti reddituali;
- d) eserciti la sua attività attraverso una stabile organizzazione in un altro Stato.

Con riferimento agli accordi aventi a oggetto la definizione dei prezzi di trasferimento e/o l'attribuzione dei profitti a una stabile organizzazione, la definizione di un accordo preventivo vincola il contribuente e l'Amministrazione finanziaria italiana per il periodo d'imposta nel corso del quale è stato stipulato l'accordo e per i quattro periodi d'imposta successivi, salvo mutamenti delle circostanze di fatto o di diritto rilevanti ai fini degli accordi sottoscritti e risultanti dagli stessi (art. 31, comma 2 ss., d.P.R. n. 600/1973).

A seguito dell'approvazione della l. 30 dicembre 2020 n. 178 (cd. "*Legge di bilancio del 2021*") è stato novellato l'art. 31-*ter*, modificando la disciplina del cd. "*roll-back*" in adesione alla migliore prassi internazionale.

Già la disciplina previgente riconosceva al contribuente la possibilità di far valere in maniera retroattiva l'APA stipulato non solo limitatamente ai periodi oggetto di accordo (periodi di imposta in cui è stato stipulato l'accordo e i successivi quattro), ma anche a quelli precedenti (fino al periodo di imposta in cui è stata presentata l'istanza) qualora fatti e circostanze rimanessero invariati nel tempo.

L'attuale disciplina amplia la portata del *roll back* riconoscendo la possibilità di far valere la validità dell'accordo per tutti i periodi di imposta precedenti la stipula di detto atto per i quali i termini per l'accertamento (art. 43 d.P.R. 600/1973) non sono ancora scaduti a condizione che:



- non siano iniziati accessi, ispezioni, verifiche o altre attività amministrative di accertamento delle quali il contribuente abbia avuto formale conoscenza;
- le circostanze di fatto e di diritto a base dell'accordo in questione ricorrano per uno o più dei periodi di imposta precedenti alla stipula.

In tali casi, il Legislatore prevede la possibilità per il contribuente di rettificare il proprio comportamento mediante l'effettuazione del ravvedimento operoso o mediante dichiarazione integrativa ex art. 2, comma 8. d.P.R. 322/1998, senza l'applicazione delle sanzioni.

In virtù di quanto disposto dal comma 3, il Legislatore riconosce la nuova forma di *roll-back* anche con riferimento agli accordi bilaterali/multilaterali (*i.e.*, accordi preventivi conseguenti ad altri accordi conclusi con le Autorità competenti degli Stati esteri in virtù delle procedure amichevoli previste dagli accordi o dalle Convenzioni contro le doppie imposizioni).

Anche in questo caso il Legislatore ha previsto la possibilità di far retroagire gli effetti di tali accordi ai periodi di imposta precedenti a quello in corso al momento della presentazione dell'istanza e per i quali i termini di accertamento (ex art. 43 d.P.R. 600/1973) non siano ancora scaduti qualora:

- a) per tali periodi ricorrano le stesse circostanze di fatto e di diritto alla base dell'accordo stipulato con le Autorità competenti di Stati esteri;
- b) la richiesta sia stata effettuata dal contribuente nell'istanza di accordo preventivo;
- c) le Autorità competenti di Stati esteri acconsentano operare un'estensione dell'accordo ad annualità precedenti;
- d) per tali periodi di imposta non siano iniziati accessi, ispezioni, verifiche o altre attività amministrative di accertamento delle quali il contribuente abbia avuto formale conoscenza.

La Legge di bilancio 2021 ha disposto altresì l'introduzione di una norma all'interno dell'art. 31-ter (*i.e.*, comma 3-bis) che ha subordinato l'ammissibilità della richiesta di accordo preventivo bilaterale e multilaterale al versamento di una commissione di importo variabile a seconda del fatturato del Gruppo cui il contribuente appartiene. Trattasi nello specifico:

- a) 10.000,00 euro qualora il fatturato complessivo del gruppo cui appartiene il contribuente istante sia inferiore a 100 milioni di euro;
- b) 30.000,00 euro qualora il fatturato complessivo del gruppo cui appartiene il contribuente istante sia ricompreso tra 100 milioni di euro e 750 milioni di euro;
- c) 50.000,00 euro qualora il fatturato complessivo del gruppo cui appartiene il contribuente istante sia superiore a 750 milioni di euro.

Il rinnovo di accordo prevede, invece, la riduzione alla metà delle commissioni.

Il già citato Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 2 novembre 2021 (prot. 2021/297428) conferisce concreta attuazione alla disciplina prevista di cui al comma 3-bis.



La *ratio* di tale previsione normativa è da rinvenirsi nell'aumento, negli ultimi anni, delle richieste di APA da parte dei contribuenti che, se da un lato ha permesso di migliorare il rapporto di collaborazione fisco/contribuente, dall'altro determina un dispendio di risorse per l'Amministrazione finanziaria.

10. Lo schema di direttiva “Shell entities”

di Raffaele Rizzardi

10.1 Premessa

L'avversione contro l'uso strumentale delle società, finalizzato se non ad occultare e comunque a rendere molto difficoltosa la ricerca del titolare effettivo dell'attività economica, nata negli ordinamenti tributari dei singoli Stati³⁶⁹, ha raggiunto il livello europeo con una proposta di direttiva del 2021, ripresa nel programma di lavoro della Commissione europea per il 2024.

Una riflessione preliminare sul termine *beneficial owner*, che si deve considerare una parola polisemica, cioè con più significati, che invece si differenziano nella lingua italiana: titolare effettivo, cioè il *dominus* anche indiretto dell'attività economica, rilevante per la normativa antiriciclaggio; beneficiario effettivo, che acquisisce il reddito per il quale chiede l'applicazione della più favorevole tassazione convenzionale, senza trasferirlo ad altri soggetti. In questo caso si dice che il beneficiario effettivo non deve limitarsi ad essere un mero *conduit*.

La motivazione dell'intervento risiede anche nella lotta al riciclaggio del denaro, mentre l'azione operativa della Commissione europea è prevalentemente finalizzata al secondo aspetto del termine, cioè alla disapplicazione dei benefici convenzionali. In questo ambito si rivelerebbe però opportuno un accordo a livello OCSE, data la diversità di giurisdizione.

10.2 Lo schema di direttiva

Il documento che dobbiamo analizzare è un atto della Commissione europea del 22 dicembre 2021, COM(2021) 565. Oggetto della proposta di intervento sono le *shell entities*, cioè le *entità di comodo* nel testo italiano.

Il termine “shell”, conchiglia, vuole rappresentare il guscio che nasconde cosa c'è all'interno. In ambito europeo torna utile ricordare che le *holding* non operative, che cioè non interferiscono con l'attività economica delle partecipate, non sono nemmeno soggetti di imposta ai fini IVA³⁷⁰, e quindi, in primo luogo non possono detrarre il tributo sui loro acquisti.

Scopo della Direttiva è quello di individuare tempestivamente i fenomeni di interposizione all'interno dell'Unione Europea finalizzati a ottenere indebiti vantaggi fiscali e, quindi, prevenire l'uso improprio delle società di comodo a fini fiscali.

In primo luogo, si identificano i redditi “pertinenti”, non solo quelli comunemente qualificati nei *passive incomes* (interessi, dividendi, proventi immobiliari) ma anche *royalties*, redditi da leasing, da attività finanziarie o assicurative, da attività affidate a terzi in *outsourcing*. Indizi qualificanti di un

³⁶⁹ Nel nostro Paese la prima normativa è costituita dall'art. 30 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, in rubrica “società di comodo”.

³⁷⁰ *Ex pluribus* Corte di Giustizia dell'Unione europea sentenza 6 settembre 2012, C-496/11.

possibile coinvolgimento in questa disciplina sono la presenza del 75% di questi redditi tra i ricavi della società nei due esercizi fiscali precedenti, ridotto al 60% se generato mediante operazioni transfrontaliere, e se la società ha esternalizzato la gestione delle attività ordinarie e il processo decisionale relativo ad operazioni significative.

L'ambito questa indagine si sovrappone in gran parte con quella per la definizione delle CFC – *Controlled Foreign Companies*, come definita dall'art. 7 della direttiva 2016/1164 – ATAD – *Anti Tax Avoidance Directive*, da noi art. 167 del TUIR.

Il documento della Commissione si articola sulle presunzioni che qualificano le società di comodo, il connesso obbligo di comunicazione alle autorità competenti, e le relative eccezioni.

In deroga a queste presunzioni, sono esonerate dalla disciplina le società quotate, le imprese finanziarie regolamentate (definite con riferimento a quasi venti discipline specifiche), le holding operative i cui titolari effettivi risiedono nello stesso Stato membro, le imprese con almeno cinque dipendenti o membri del personale (equivalenti a tempo pieno), che si occupano esclusivamente delle attività che generano i redditi "pertinenti".

Pertanto la "sostanza minima" delle imprese oggetto di queste indagini deve essere minuziosamente indicata nelle dichiarazioni fiscali: il primo indicatore è quello della disponibilità di locali propri o ad uso esclusivo. Altri elementi possono far sorridere, come l'indicazione di almeno un conto bancario proprio e attivo nell'Unione.

La dichiarazione di avere o meno una sostanza minima comporta l'esclusione dalla disciplina, oppure la sua applicazione.

La normativa proposta prosegue consentendo ai soggetti che non presentano tale sostanza minima di fornire prova contraria con altri elementi a dir poco inquisitori: un documento che consenta di accertare la logica commerciale alla base della costituzione dell'impresa, informazioni dettagliate sul profilo dei dipendenti, ruolo e posizione nell'organigramma, prove concrete (?) che il processo decisionale relativo all'attività che genera i redditi pertinenti ha luogo nello Stato membro dell'impresa.

Vi è poi la possibilità di chiedere l'esenzione per un anno, prorogabile per cinque, se l'esistenza dell'impresa non riduce l'obbligo fiscale (*tax liability* nel testo inglese), cioè non riduce l'onere fiscale complessivo. Qui si evoca il risparmio fiscale da operazioni transfrontaliere, che deve essere comunicato con le regole della DAC6³⁷¹.

10.3 Le conseguenze per i soggetti qualificati come *Shell entities*

Le imprese così individuate sono penalizzate dall'art. 11 dello schema se non hanno una sostanza minima in Stati membri diversi dallo Stato membro dell'impresa e dall'art. 12 se non hanno una sostanza minima nello Stato membro dell'impresa.

³⁷¹ Direttiva (UE) 2018/822, recepita con il d.lgs. del 30 luglio 2020, n. 100.



Nel primo caso vanno disapplicate le convenzioni contro le doppie imposizioni, le direttive “madre/figlia” e “royalties/interessi”³⁷², tassando i redditi nello Stato degli azionisti come se fossero stati ivi prodotti, al netto delle imposte già pagate. Regole particolari si applicano se il pagatore è residente extra UE o gli azionisti hanno questo domicilio fiscale.

Nel secondo caso lo Stato sede dell'impresa non rilascia il certificato di residenza fiscale da utilizzare in altri Stati, o rilascia un certificato in cui dichiara che l'impresa non ha diritto alle convenzioni.

10.4 Iter normativo e conclusioni

L'iter attuale di questa proposta è il seguente:

- marzo 2022 – parere del Comitato Economico e Sociale;
- maggio 2022 – esame dettagliato da parte del Consiglio europeo;
- gennaio 2023 – parere non vincolante del Parlamento europeo;
- dicembre 2023 – il Consiglio europeo propone un approccio a due fasi: nella prima si deve attuare uno scambio automatico di informazioni su determinati indici significativi, con l'evidenza dell'effetto sulla tassazione nazionale; nella seconda si deve operare un confronto sulle *best practices*, cercando uno standard minimo;
- giugno 2024 – il Consiglio ha ripreso la questione, evidenziando che occorrono ulteriori discussioni per trovare una strada accettabile per tutti gli Stati membri;
- febbraio 2025 – il Parlamento europeo ha ripreso conoscenza del problema.

Il testo proposto dalla Commissione europea presenta non poche criticità, specie a livello operativo, obbligando le imprese a fornire una massa di nuovi dati, il cui apprezzamento richiederà un impegno non indifferente da parte delle amministrazioni finanziarie dell'Unione europea, con il conseguente rischio di contenziosi.

Una valutazione professionale di questo nuovo obiettivo europeo è contenuta nella *Opinion FC5/2021*, presentata da CFE - Tax Advisers Europe il 27 agosto 2021 alle istituzioni europee. Si evidenzia la sostanziale duplicazione con altri strumenti, come il *Common Reporting Standard*, oltre alle disposizioni anti abuso citate in precedenza.

Facciamo nostre le conclusioni della CFE: considerando quanto analizzato in precedenza, risulta evidente che non si sente la necessità di ulteriori azioni legislative sulle società di comodo e il vantaggio di mantenere l'attuale scenario normativo sovrappesa gli attuali rischi. Occorre valutare e implementare completamente le misure antielusione già esistenti, prima di adottare nuove disposizioni legislative.

E non va trascurata, infine, la concorrenza fiscale da parte degli Stati non aderenti all'Unione europea.

³⁷² Rispettivamente direttive 2011/96/UE e 2003/49/CE.

11. Profili IVA

di Luca Bilancini - Raffaele Rizzardi

11.1 Territorialità dell'imposta

La territorialità è uno dei presupposti per l'applicazione dell'IVA e la sua rilevanza è legata a filo doppio alla nozione di soggettività passiva. Secondo quanto disposto dal d.P.R. n. 633/1972 (di seguito anche "Decreto IVA"), è soggetto passivo stabilito nel territorio dello Stato³⁷³:

- l'operatore domiciliato nello Stato o ivi residente, che non abbia stabilito il proprio domicilio all'estero;
- la stabile organizzazione nel territorio dello Stato di un soggetto domiciliato e residente all'estero, pur se limitatamente alle operazioni che essa rende o riceve.

La Legge IVA fornisce, all'art. 7, una serie di definizioni che dovrebbero rendere più agevole l'identificazione del territorio nazionale, dell'Unione europea e, per esclusione, della nozione di Paesi terzi.

Per "Stato" o "territorio dello Stato", si intende il territorio della Repubblica Italiana, con esclusione di Livigno e di Campione d'Italia.

Con il termine "Comunità" o "territorio della Comunità" vengono identificati i territori degli Stati membri dell'Unione europea, soggetti all'applicazione del Trattato sul funzionamento dell'UE, con alcune esclusioni (v. tabella seguente).

TERRITORI ESCLUSI DALL'UNIONE EUROPEA

Monte Athos (Repubblica ellenica)

Isola di Helgoland, territorio di Büsingen (Repubblica federale di Germania)

Guadalupa, Guyana francese, Martinica, Mayotte, Riunione, Principato di Monaco (Repubblica francese)

Ceuta, Melilla, Isole Canarie per la Repubblica di Spagna

Isole di Åland per la Repubblica di Finlandia

Isole Anglo-Normanne

Volendo schematizzare, le norme in tema di territorialità sono ripartite come evidenziato nella seguente tabella.

³⁷³ Art. 7, comma 1, lett. d) del d.P.R. n. 633/1972.

CESSIONE DI BENI		PRESTAZIONI DI SERVIZI	
d.P.R. n. 633/1972	Fattispecie	d.P.R. n. 633/1972	Fattispecie
Art. 7-bis	Cessioni di beni	Art. 7-ter	Prestazioni di servizi
		Art. 7-quater	Prestazioni di servizi localizzate oggettivamente
		Art. 7-quinquies	Prestazioni di servizi culturali, artistici, sportivi, scientifici, educativi, ricreativi e simili; fiere ed esposizioni
		Art. 7-sexies	Particolari prestazioni di servizi rese a committenti non soggetti passivi
		Art. 7-septies	Particolari prestazioni di servizi rese a committenti non soggetti passivi stabiliti fuori della Comunità
		Art. 7-octies	Prestazioni di servizi di telecomunicazione, di teleradiodiffusione ed elettronici rese a committenti non soggetti passivi

11.1.1 Cessioni di beni

In linea generale, secondo quanto previsto dal primo comma dell'art. 7, le cessioni di beni si considerano effettuate nel territorio dello Stato se hanno per oggetto:

- beni immobili o beni mobili nazionali, comunitari o vincolati al regime della temporanea importazione, esistenti nel territorio dello Stato, ovvero
- beni mobili spediti da altro Stato membro, installati, montati o assiemati nel territorio dello Stato dal fornitore o per suo conto.

Questa regola subisce alcune eccezioni, contenute nel medesimo articolo 7 (v. tabella seguente), che riguardano, in modo particolare, le operazioni effettuate a bordo di navi, aerei o treni, durante il trasporto di passeggeri all'interno dell'UE, o le cessioni di gas, energia elettrica, calore e freddo, sottoposte a una disciplina particolare.

Ad esempio, se a bordo di una nave che transita da Genova (IT) a Bastia (FR), un soggetto passivo cede un bene a un passeggero, l'operazione si considererà territorialmente rilevante in Italia, posto che luogo di partenza del trasporto è situato nel territorio dello Stato.

CESSIONI DI BENI		
Regola generale	Art. 7-bis comma 1 del d.P.R. n. 633/1972	Le cessioni di beni si considerano effettuate nel territorio dello Stato se hanno per oggetto: • beni immobili ovvero beni mobili nazionali, comunitari o vincolati al regime della temporanea importazione, esistenti nel territorio dello stesso ovvero • beni mobili spediti da altro Stato membro installati, montati o assiemati nel territorio dello Stato dal fornitore o per suo conto.
	Eccezioni	Art. 7-bis, comma 2 del
		Le cessioni di beni a bordo di una nave, di un aereo o di un treno nel



d.P.R. n. 633/1972 <i>Cessioni di beni a bordo nave, aereo o treno</i>	corso della parte di un trasporto di passeggeri effettuata all'interno della Unione europea, si considerano effettuate nel territorio dello Stato se il luogo di partenza del trasporto è ivi situato.
Art. 7-bis, comma 3 del d.P.R. n. 633/1972 <i>Cessioni di gas, energia elettrica, calore o freddo</i>	Le cessioni di gas attraverso un sistema di gas naturale situato nel territorio dell'Unione o una rete connessa a tale sistema, le cessioni di energia elettrica e le cessioni di calore o di freddo mediante le reti di riscaldamento o di raffreddamento si considerano effettuate nel territorio dello Stato: • quando il cessionario è un soggetto passivo-rivenditore stabilito nel territorio dello Stato; • quando il cessionario è un soggetto diverso dal rivenditore, se i beni sono usati o consumati nel territorio dello Stato. Se la totalità o parte dei beni non è di fatto utilizzata dal cessionario, limitatamente alla parte non usata o non consumata, le cessioni anzidette si considerano comunque effettuate nel territorio dello Stato quando sono poste in essere nei confronti di soggetti, compresi quelli che non agiscono nell'esercizio di impresa, arte o professioni, stabiliti nel territorio dello Stato; non si considerano effettuate nel territorio dello Stato le cessioni poste in essere nei confronti di stabili organizzazioni all'estero, per le quali sono effettuati gli acquisti da parte di soggetti domiciliati o residenti in Italia

11.1.2 Prestazioni di servizi

Per quanto concerne le prestazioni di servizi, l'attuale disciplina prevede che la territorialità sia determinata secondo criteri differenti in relazione alla circostanza che l'operazione sia eseguita nei confronti di un soggetto passivo ("Business to Business" o "B2B") o di un committente non soggetto passivo ("Business to Consumer" o "B2C").

Come per le cessioni di beni, anche in questo caso esistono regole generali (in ambito B2B e B2C) e numerose eccezioni.

I criteri base, in assenza di una deroga esplicita sono due.

Le prestazioni poste in essere verso soggetti passivi (B2B) si considerano effettuate nel territorio dello Stato se il committente è un soggetto ivi stabilito, mentre quelle verso consumatori finali (B2C) si considerano effettuate nel territorio se è il prestatore ad essere ivi stabilito.

Con riguardo alle prestazioni di servizi effettuate nei confronti di soggetti passivi, la valutazione della territorialità discende sostanzialmente da tre fattori³⁷⁴:

- lo status del committente;
- la qualità del committente, *id est* la circostanza che questi agisca in veste di soggetto passivo;
- il luogo di stabilimento del committente.

Non ha, invece, alcun rilievo il luogo in cui è reso il servizio.

³⁷⁴ Così anche l'Agenzia delle Entrate nella circolare 29.7.2011 n. 37.

Status di soggetto passivo del committente

Posto che il prestatore deve necessariamente essere un soggetto passivo, altrimenti verrebbe a mancare il presupposto soggettivo per qualificare l'operazione come rilevante ai fini IVA, questi dovrà necessariamente verificare lo *status* della sua controparte.

In base a quanto previsto dall'art. 7-ter, comma 2 del Decreto IVA, infatti, "Ai fini dell'applicazione delle disposizioni relative al luogo di effettuazione delle prestazioni di servizi, si considerano soggetti passivi per le prestazioni di servizi ad essi rese:

- a) i soggetti esercenti attività d'impresa, arti o professioni; le persone fisiche si considerano soggetti passivi limitatamente alle prestazioni ricevute quando agiscono nell'esercizio di tali attività;
- b) gli enti, le associazioni e le altre organizzazioni di cui all'articolo 4, quarto comma, anche quando agiscono al di fuori delle attività commerciali o agricole;
- c) gli enti, le associazioni e le altre organizzazioni, non soggetti passivi, identificati ai fini dell'imposta sul valore aggiunto."

È opportuno sottolineare, quindi, come enti, associazioni e altre organizzazioni che svolgono sia attività commerciale che istituzionale, sono considerate, ai fini dell'applicazione del criterio base B2B, sempre alla stregua di soggetti passivi, indipendentemente dal fatto che gli acquisti di servizi siano riferibili all'una o all'altra attività³⁷⁵.

Allo stesso modo, sono sempre effettuate nei confronti di soggetti passivi le prestazioni di servizi rese ad enti e associazioni non soggetti passivi che risultano identificati ai fini IVA³⁷⁶.

La verifica dello status di soggetto passivo potrebbe risultare, in taluni casi, operazione piuttosto complessa, in particolare qualora la controparte sia soggetto stabilito in un Paese terzo.

A tal fine possono soccorrere, da un lato, informazioni ed elementi di prova circa lo status di operatore economico del committente, così come dell'assenza di tale status.

In questo senso, in ambito unionale assume rilevanza non solo la presenza di un numero di partita IVA, quanto anche l'iscrizione della stessa nel c.d. archivio VIES (VAT Information Exchange System, sistema di scambio di informazioni fra le Amministrazioni finanziarie degli Stati membri).

Sulla rilevanza sostanziale di tale iscrizione, tuttavia, le posizioni della giurisprudenza, della prassi e della dottrina non sono sempre state convergenti.

Come previsto dal regolamento n. 282/2011³⁷⁷, il prestatore può ritenere che il committente possieda lo status di soggetto passivo, nel caso in cui questi gli abbia comunicato che - pur avendone fatto richiesta - non ha ancora ricevuto il numero di partita IVA. Ciò, nella misura in cui

³⁷⁵ Si veda circ. Agenzia delle Entrate 29.7.2011 n. 37, par. 2.1.2.

³⁷⁶ V. nota precedente.

³⁷⁷ L'art. 18, par. 1 lett. b) del regolamento UE n. 282/2011 dispone che il prestatore può considerare che il destinatario di una prestazione di servizi stabilito nella Comunità abbia lo status di soggetto passivo se quest'ultimo "non ha ancora ricevuto un numero individuale di identificazione IVA, ma lo informa che ne ha fatto richiesta, qualora ottenga qualsiasi

- disponga di “qualsiasi altra prova”³⁷⁸ della soggettività passiva del committente, e
- sia in grado di effettuare una “verifica di ragionevole ampiezza” sull’esattezza delle informazioni che gli sono state fornite dal committente circa il proprio status, “applicando le procedure di sicurezza commerciali normalmente in uso (come, ad esempio, le procedure relative ai controlli di identità o di pagamento)”³⁷⁹.

Laddove non sussistessero elementi atti a dimostrare “palesamente” l’assenza dello status di soggetto passivo, sarebbe stato possibile attribuire rilevanza alla richiesta di attribuzione di partita IVA che il committente stabilito al di fuori del territorio dello Stato aveva comunicato al prestatore³⁸⁰.

La rilevanza dell’iscrizione al VIES ha tuttavia assunto un diverso significato dopo l’entrata in vigore del d.lgs. 5 novembre 2021, n. 192 che ha dato attuazione alla Direttiva UE 4.12.2018 n. 1910 con cui sono stati introdotti i c.d. “quick fixes”³⁸¹. Grazie a questa norma sono state introdotte nel nostro ordinamento ulteriori condizioni perché una cessione intraunionale di beni possa essere ritenuta non imponibile³⁸², fra le quali la comunicazione da parte del cessionario al cedente nazionale del numero di identificazione attribuitogli da un altro Stato membro³⁸³.

Benché, si ribadisce, la norma si riferisca alle cessioni di beni e non alle prestazioni di servizi, la “sostanzialità” dell’iscrizione all’archivio VIES, si evince anche dal contenuto del settimo considerando della Direttiva UE 4.12.2018 n. 1910, in cui si afferma che “Per quanto riguarda il numero di identificazione IVA in relazione all’esenzione per le cessioni di beni nell’ambito di scambi intracomunitari, si propone che l’inserimento del numero di identificazione IVA dell’acquirente nel sistema di scambio di informazioni sull’IVA (VIES), assegnato da uno Stato membro diverso da quello in cui ha inizio il trasporto dei beni, diventi, oltre alla condizione di trasporto dei beni al di fuori dello Stato membro di cessione, una condizione sostanziale per l’applicazione dell’esenzione anziché un requisito formale”.

E, ancora, secondo il Legislatore dell’Unione, “gli Stati membri dovrebbero garantire che, qualora il cedente non rispetti i suoi obblighi di inserimento nell’elenco VIES, l’esenzione non si applichi, salvo quando il cedente agisce in buona fede”.

altra prova attestante che quest’ultimo è un soggetto passivo o una persona giuridica non soggetto passivo tenuta all’identificazione ai fini dell’IVA e effettui una verifica di ampiezza ragionevole dell’esattezza delle informazioni fornite dal destinatario applicando le normali procedure di sicurezza commerciali, quali quelle relative ai controlli di identità o di pagamento”.

³⁷⁸ Si veda circ. Agenzia delle Entrate 29.7.2011 n. 37.

³⁷⁹ Si veda ancora circ. Agenzia delle Entrate 29.7.2011 n. 37.

³⁸⁰ Si veda ancora circ. Agenzia delle Entrate 29.7.2011 n. 37.

³⁸¹ In lingua italiana la locuzione “quick fixes” può tradursi in “soluzioni rapide”, o, come rilevato in dottrina in “soluzioni pronte” (si veda Rizzardi R. “Le ‘soluzioni rapide’ per l’IVA europea stentano a decollare”, Corriere tributario, n. 1, gennaio 2020, p. 68, Wolters Kluwer Italia).

³⁸² In ambito unionale si fa riferimento, in luogo della non imponibilità, alla esenzione delle cessioni intracomunitarie (si veda in tal senso, ad esempio, l’art. 138 della direttiva 2006/112/CE).

³⁸³ L’art. 138, par. 1, lett. b) della direttiva 2006/112/CE, trasfuso nell’art. 41 comma 2-ter del d.l. n. 331/1993, dispone, al fine dell’applicazione dell’esenzione (non imponibilità) che “il soggetto passivo o un ente non soggetto passivo destinatario della cessione” sia “identificato ai fini dell’IVA in uno Stato membro diverso da quello in cui la spedizione o il trasporto dei beni ha inizio e ha comunicato al cedente tale numero di identificazione IVA”.



Sul punto, merita segnalare alcune posizioni espresse in dottrina.

Da un lato è stato sottolineato come l'iscrizione al VIES assumesse un ruolo sostanziale, posto che il luogo di prestazione di servizi non verrebbe soltanto fatto dipendere dallo status di soggetto passivo del committente, ma dalla sua scelta di procedere a tale iscrizione³⁸⁴.

Dall'altro è stato fatto rilevare come la mancata inclusione nell'archivio potrebbe comportare in alcuni casi il rischio di una duplice applicazione dell'imposta, considerato che l'operazione verrebbe considerata rilevante dal cedente/prestatore nel proprio Stato di stabilimento, ma potrebbe esserlo anche in quello del cessionario/committente in virtù della sua soggettività passiva³⁸⁵.

Qualità di soggetto passivo del committente

Appurato che il committente sia un soggetto passivo, è poi necessario verificare se esso abbia agito come tale.

L'art. 7-ter del Decreto IVA prevede che nel caso in cui il committente sia una società, ente o associazione, sussiste sempre la soggettività passiva. Unica fattispecie in cui tale principio non trova applicazione concerne la circostanza in cui i servizi siano destinati all'uso privato³⁸⁶.

Ne costituisce un esempio l'acquisto di servizi destinato all'utilizzo personale da parte dell'amministratore o di un dipendente della società.

Diverso è il caso in cui il committente sia una persona fisica, anche se in qualche situazione potrebbe essere agevole comprendere che la prestazione è destinata alla sfera privata dell'acquirente.

In questo senso, l'Amministrazione finanziaria fornisce un esempio chiarificatore. Se un imprenditore persona fisica, stabilito in Italia, acquista da un avvocato spagnolo prestazioni di consulenza relative ad una questione matrimoniale, è chiaro che il servizio non può che essere destinato a fini privati e che pertanto il committente, pur essendo soggetto passivo, non ha effettuato l'acquisto rivestendo tale qualifica.

Al contrario se un imprenditore stabilito in Francia acquisisce da un prestatore italiano servizi di consulenza in materia di organizzazione aziendale, è evidente l'utilizzo per finalità imprenditoriali della prestazione³⁸⁷.

³⁸⁴ Si veda RICCA F. "Requisiti di esenzione per cessioni intracomunitarie; cosa cambia", L'IVA, Wolters Kluwer, 2019, 11-12, pag. 19.

³⁸⁵ Così RIZZARDI R. "Doppia IVA senza patente UE", Il Sole 24 Ore, 19.1.2011, p. 31, per il caso della mancata iscrizione nel sistema VIES: "In primo luogo si troverebbe a pagare l'Iva estera, in quanto il fornitore – ovviamente se esegue il controllo e non si accontenta della dichiarazione del soggetto italiano – è privo di un elemento essenziale per non applicare il proprio tributo. (...) In ogni caso risulta dovuta l'Iva italiana, in quanto lo status di soggetto passivo non viene certo meno per il fatto di non aver chiesto l'inserimento nel sistema Vies. Diversamente opinando, tutti i soggetti senza diritto alla detrazione (banche, assicurazioni, enti), si asterebbero dal chiedere l'inserimento (o, come prevede il provvedimento, si farebbero cancellare), per pagare l'imposta con l'aliquota minore, scegliendo il prestatore del servizio in uno Stato che applica l'aliquota ordinaria minima del 15 per cento."

³⁸⁶ Circ. Agenzia delle Entrate 29.7.2011 n. 37, par. 2.1.3.

³⁸⁷ Gli esempi sono tratti dalla circ. Agenzia delle Entrate 29.7.2011 n. 37, par. 2.1.3.

Luogo di stabilimento del committente

Come già rilevato, con riguardo all'individuazione del luogo di stabilimento del committente, va fatto riferimento all'art. 7, comma 1, lett. d) del d.P.R. n. 633/1972.

Sono stabiliti nel territorio dello Stato:

- i soggetti domiciliati nello Stato o ivi residenti, che non abbiano stabilito il proprio domicilio all'estero;
- la stabile organizzazione nel territorio dello Stato di un soggetto domiciliato e residente all'estero, pur se limitatamente alle operazioni che essa rende o riceve

Per i soggetti diversi dalle persone fisiche:

- il domicilio è il luogo dove si trova la sede legale;
- la residenza è il luogo dove è situata la sede effettiva.

Come si avrà modo di precisare nel prosieguo del presente lavoro:

- l'art. 10 del reg. UE n. 282/2011, definisce sede dell'attività quella in cui il soggetto passivo svolge le funzioni dell'amministrazione centrale dell'impresa;
- la nozione di stabile organizzazione è, invece, contenuta nell'art. 11 del medesimo regolamento. Essa è distinta dalla sede dell'attività ed è "caratterizzata da un grado sufficiente di permanenza e una struttura idonea in termini di mezzi umani e tecnici atti a consentirle di ricevere e di utilizzare i servizi che le sono forniti per le esigenze proprie di detta organizzazione"³⁸⁸.

Criterio base ed eccezioni

Nelle seguenti tabelle si riportano i criteri base di territorialità delle prestazioni di servizi e le diverse eccezioni.

PRESTAZIONI DI SERVIZI		
Criterio base		
Art. 7-ter del d.P.R. n. 633/1972 <i>Servizi generici</i>	Le prestazioni di servizi si considerano effettuate nel territorio dello Stato: • quando sono rese a soggetti passivi stabiliti nel territorio dello Stato; • quando sono rese a committenti non soggetti passivi da soggetti passivi stabiliti nel territorio dello Stato.	
PRESTAZIONI DI SERVIZI		
Eccezioni B2B e B2C		
Art. 7-quater del d.P.R. n. 633/1972		
Fattispecie	Rilevanza nel territorio dello Stato	
<i>Prestazioni di servizi relativi agli immobili</i>	Prestazioni di servizi relativi a beni immobili, comprese le perizie, le prestazioni di agenzia, la fornitura di alloggio nel settore alberghiero o in settori con funzioni analoghe, ivi inclusa quella	Quando l'immobile è situato nel territorio dello Stato

³⁸⁸ Si veda, *infra*, il paragrafo 1.2 "La stabile organizzazione".



	di alloggi in campi di vacanza o in terreni attrezzati per il campeggio, la concessione di diritti di utilizzazione di beni immobili e le prestazioni inerenti alla preparazione e al coordinamento dell'esecuzione dei lavori immobiliari	
<i>Prestazioni di trasporto passeggeri</i>	Prestazioni di trasporto di passeggeri	In proporzione alla distanza percorsa nel territorio dello Stato
<i>Prestazioni di ristorazione e di catering</i>	Prestazioni di servizi di ristorazione e di catering diverse da quelle di cui al punto successivo	Quando sono materialmente eseguite nel territorio dello Stato;
<i>Prestazioni di ristorazione e di catering rese a bordo di un aereo, di una nave o di un treno</i>	Prestazioni di ristorazione e di catering materialmente rese a bordo di una nave, di un aereo o di un treno nel corso della parte di un trasporto di passeggeri effettuata all'interno della Unione europea	Se il luogo di partenza del trasporto è situato nel territorio dello Stato
<i>Locazione, anche finanziaria, noleggio e simili di mezzi di trasporto</i>	Prestazioni di servizi di locazione, anche finanziaria, noleggio e simili, a breve termine, di mezzi di trasporto	Quando gli stessi sono messi a disposizione del destinatario nel territorio dello Stato e sempre che siano utilizzate all'interno del territorio della Unione europea. Quando i mezzi di trasporto sono messi a disposizione del destinatario al di fuori del territorio dell'UE e sono utilizzati nel territorio dello Stato.
Art. 7-quinquies del d.P.R. n. 633/1972		
Fattispecie	Rilevanza nel territorio dello Stato	
<i>Prestazioni di servizi relativi ad attività culturali, artistiche, sportive, scientifiche, educative, ricreative e simili (B2C)</i>	• Prestazioni di servizi relativi ad attività culturali, artistiche, sportive, scientifiche, educative, ricreative e simili, ivi comprese fiere ed esposizioni, le prestazioni di servizi degli organizzatori di dette attività; • prestazioni di servizi accessorie alle precedenti rese a committenti non soggetti passivi; • prestazioni di servizi per l'accesso alle manifestazioni culturali, artistiche, sportive, scientifiche, educative, ricreative e simili, nonché alle relative prestazioni accessorie	Quando le medesime attività sono ivi materialmente svolte Le prestazioni trasmesse in streaming o rese virtualmente, si considerano effettuate nel territorio dello Stato se il committente è domiciliato nel territorio dello Stato o è ivi residente senza domicilio all'estero
<i>Prestazioni di servizi per l'accesso a manifestazioni culturali, artistiche, sportive, scientifiche, educative, ricreative e simili, ivi comprese fiere ed esposizioni (B2B)</i>	Prestazioni di servizi per l'accesso a manifestazioni culturali, artistiche, sportive, scientifiche, educative, ricreative e simili, ivi comprese fiere ed esposizioni, prestazioni di servizi accessorie connesse con l'accesso, rese a committenti soggetti passivi	Quando ivi si svolgono le manifestazioni stesse La disposizione non si applica nel caso in cui la presenza sia virtuale

PRESTAZIONI DI SERVIZI

Eccezioni B2C

(Prestazioni rese a committenti NON soggetti passivi)

Art. 7-sexies del d.P.R. n. 633/1972

Fattispecie	Rilevanza nel territorio dello Stato	
<i>Prestazioni di intermediazione</i>	Prestazioni di intermediazione in nome e per conto del cliente	Quando le operazioni oggetto dell'intermediazione si considerano effettuate nel territorio dello Stato
<i>Prestazioni di trasporto di beni non intra UE</i>	Prestazioni di trasporto di beni diverse dal trasporto intracomunitario	In proporzione alla distanza percorsa nel territorio dello Stato
<i>Prestazioni di trasporto intra UE</i>	Prestazioni di trasporto intracomunitario di beni	Quando la relativa esecuzione ha inizio nel territorio dello Stato
<i>Lavorazioni e perizie su beni mobili materiali. Operazioni rese in attività accessorie ai trasporti</i>	Prestazioni di lavorazione, nonché perizie, relative a beni mobili materiali e operazioni rese in attività accessorie ai trasporti, quali quelle di carico, scarico, movimentazione e simili.	Quando sono eseguite nel territorio dello Stato
<i>Locazione (anche finanziaria), noleggio e simili, a lungo termine, di mezzi di trasporto (escluse imbarcazioni da diporto)</i>	Servizi di locazione, anche finanziaria, noleggio e simili, non a breve termine, di mezzi di trasporto diversi dalle imbarcazioni da diporto.	Quando il committente è domiciliato nel territorio dello Stato o ivi residente senza domicilio all'estero e sempre che siano utilizzate nel territorio dell'Unione europea. Le medesime prestazioni se rese ad un soggetto domiciliato e residente al di fuori del territorio UE si considerano effettuate nel territorio dello Stato quando sono ivi utilizzate
<i>Locazione (anche finanziaria), noleggio e simili, a lungo termine, di imbarcazioni da diporto</i>	Servizi di locazione, anche finanziaria, noleggio e simili, non a breve termine relative ad imbarcazioni da diporto	Se l'imbarcazione è effettivamente messa a disposizione nel territorio dello Stato e la prestazione è resa da soggetti passivi ivi stabiliti ed utilizzata nel territorio della UE. Se l'imbarcazione da diporto è messa a disposizione in uno Stato estero extra UE ed il prestatore è stabilito in quello stesso Stato, si considerano effettuate nel territorio dello Stato quando sono ivi utilizzate. Quando l'imbarcazione da diporto è messa a disposizione in uno Stato diverso da quello di stabilimento del prestatore, la prestazione si considera effettuata nel territorio dello Stato se il committente è domiciliato nel territorio dello Stato o ivi residente senza domicilio all'estero e sempre che sia utilizzata nel territorio dell'UE. Se le prestazioni sono rese ad un soggetto domiciliato e residente al di fuori del territorio UE si considerano effettuate nel territorio dello Stato quando sono ivi utilizzate



PRESTAZIONI DI SERVIZI

Eccezioni B2C

(Prestazioni che NON si considerano effettuate nel territorio dello Stato, quando sono rese a committenti non soggetti passivi domiciliati e residenti fuori dell'UE)

Art. 7-septies del d.P.R. n. 633/1972

Cessioni, concessioni, licenze e simili relative a: diritti d'autore, invenzioni industriali, modelli, disegni, processi, formule e simili, marchi e insegne.

Cessioni, concessioni, licenze e simili relative a diritti o beni simili ai precedenti

Prestazioni pubblicitarie

Prestazioni di consulenza e assistenza tecnica o legale nonché quelle di elaborazione e fornitura di dati e simili

Operazioni bancarie, finanziarie e assicurative, comprese le operazioni di riassicurazione ed escluse le locazioni di casseforti

Messa a disposizione del personale

Prestazioni derivanti da contratti di locazione, anche finanziaria, noleggio e simili di beni mobili materiali diversi dai mezzi di trasporto

Concessione dell'accesso a un sistema di gas naturale situato nel territorio dell'Unione o a una rete connessa a un tale sistema, al sistema dell'energia elettrica, alle reti di riscaldamento o di raffreddamento, il servizio di trasmissione o distribuzione mediante tali sistemi o reti e la prestazione di altri servizi direttamente collegati

Manifestazioni in streaming - Territorialità

La direttiva 2006/112/Ce stabilisce che le prestazioni di servizi relative ad attività culturali, artistiche, sportive, scientifiche, educative, ricreative o affini rese nei confronti di un consumatore finale si ritengono effettuate nel luogo in cui tali prestazioni si svolgono³⁸⁹.

La norma, modificata dalla direttiva 2022/542/Ue, dispone, attualmente, che, in deroga al criterio generale, se i servizi si riferiscono ad attività che sono trasmesse in streaming (o rese virtualmente disponibili), il luogo delle prestazioni è il luogo in cui la persona che non è soggetto passivo è stabilita oppure ha l'indirizzo permanente o la residenza abituale³⁹⁰.

Un'ulteriore modifica della direttiva 2006/112/Ce prevede una l'introduzione di un'eccezione alla regola generale secondo cui il luogo delle prestazioni di servizi per l'accesso a "manifestazioni culturali, artistiche, sportive, scientifiche, educative, ricreative o affini, quali fiere ed esposizioni" e per i servizi accessori connessi con l'accesso prestati a un soggetto passivo è il luogo in cui tali manifestazioni si svolgono effettivamente³⁹¹. La disposizione non si applica, infatti, all'ammissione agli eventi descritti nel caso in cui la presenza sia virtuale³⁹².

Gli Stati membri sono stati tenuti a recepire le novità introdotte dalla direttiva 2022/542/Ue entro il 31 dicembre 2024³⁹³. Nel nostro ordinamento le disposizioni sono in vigore a decorrere dal 1°

³⁸⁹ Art. 54 della direttiva 2006/112/Ce.

³⁹⁰ La disposizione è stata inserita dall'art. 1 della direttiva Ue 5.4.2022 n. 542.

³⁹¹ Art. 53 della direttiva 2006/112/Ce.

³⁹² Art. 53 par. 2 della direttiva 2006/112/Ce, introdotto dall'art. 1 della direttiva Ue 5.4.2022 n. 542.

³⁹³ Il recepimento entro il 31.12.2024 è disposto dall'art. 3 della direttiva 2022/542/Ue.

gennaio 2025 per effetto delle modifiche apportate all'art. 7-*quiquies* del d.P.R. n. 633/1972 dall'art. 3 del d.lgs. 13 novembre 2024, n. 180.

Servizi di telecomunicazione, di teleradiodiffusione ed elettronici rese a committenti non soggetti passivi

Si considerano effettuate nel territorio dello Stato se sono rese a committenti non soggetti passivi:

- le prestazioni di servizi rese tramite mezzi elettronici, quando il committente è domiciliato nel territorio dello Stato o ivi residente senza domicilio all'estero;
- le prestazioni di telecomunicazione e di teleradiodiffusione, se il committente è domiciliato nel territorio dello Stato o ivi residente senza domicilio all'estero e sempre che siano utilizzate nel territorio dell'Unione europea.

L'eccezione rispetto alla regola generale, trova, a sua volta, due deroghe a seconda che il prestatore sia un soggetto passivo stabilito in un altro Stato membro dell'Unione europea o sia un soggetto passivo stabilito nel territorio dello Stato.

Deroga 1

Torna ad applicarsi il criterio base (rilevanza nello Stato di stabilimento del prestatore) se:

1. il prestatore è operatore economico in un altro Stato membro dell'Unione europea, ma non anche in altri Stati UE;
2. l'ammontare complessivo, al netto dell'IVA, delle prestazioni di servizi nei confronti di committenti non soggetti passivi stabiliti in Stati membri UE diversi da quello di stabilimento del prestatore e delle vendite a distanza intracomunitarie di beni nell'UE, effettuate nell'anno solare precedente, non ha superato 10.000 euro e fino a quando, nell'anno in corso, tale limite non è superato;
3. il prestatore non ha optato per l'applicazione dell'imposta nel territorio dello Stato.

Deroga 2

Torna ad applicarsi il criterio base (rilevanza nello Stato di stabilimento del prestatore, ossia, nel caso di specie l'Italia), per i servizi resi a committenti stabiliti in un altro Stato membro dell'Unione europea, se:

1. il prestatore è un soggetto passivo stabilito nel territorio dello Stato e non è stabilito anche in un altro Stato membro dell'Unione europea;
2. l'ammontare complessivo, al netto dell'IVA, delle prestazioni di servizi nei confronti di committenti non soggetti passivi stabiliti in Stati membri UE diversi dall'Italia e delle vendite a distanza intracomunitarie di beni nell'UE, effettuate nell'anno solare precedente, non ha superato 10.000 euro e fino a quando, nell'anno in corso, tale limite non è superato;
3. il prestatore non ha optato per l'applicazione dell'imposta nell'altro Stato membro.

11.2 La stabile organizzazione

All'interno dell'ordinamento nazionale non è presente una definizione di stabile organizzazione, benché nel d.P.R. n. 633/1972 si faccia spesso riferimento ad essa.

In ambito IVA l'individuazione della stabile organizzazione è necessaria al fine della determinazione della territorialità dell'operazione e della soggettività passiva dell'operatore, diversamente da quanto accade nella sfera delle imposte dirette, per cui il fine è l'imputazione del reddito prodotto.

Nel chiarire la nozione di territorialità, l'art. 7 del Decreto IVA stabilisce che per "soggetto passivo stabilito nel territorio dello Stato" deve intendersi "un soggetto passivo domiciliato nel territorio dello Stato o ivi residente che non abbia stabilito il domicilio all'estero, ovvero una stabile organizzazione nel territorio dello Stato di soggetto domiciliato e residente all'estero, limitatamente alle operazioni da essa rese o ricevute".

Con riguardo agli adempimenti che discendono dalla sussistenza di una S.O., nell'art. 17 comma 3 del d.P.R. n. 633/1972, viene sancito che gli obblighi o i diritti derivanti dalla applicazione delle norme in materia di imposta sul valore aggiunto previsti a carico o a favore di soggetti "non residenti e senza stabile organizzazione nel territorio dello Stato", sono adempiuti o esercitati dagli stessi soggetti direttamente, se identificati ai sensi dell'articolo 35-ter, ovvero tramite un loro rappresentante residente nel territorio dello Stato".

Diversamente, per le operazioni "effettuate da o nei confronti di soggetti non residenti", rese o ricevute per il tramite di stabili organizzazioni nel territorio dello Stato, gli obblighi IVA sono assunti da queste ultime.

Sempre in tema di adempimenti, il d.P.R. n. 633/1972 prevede che:

- in caso di emissione di fattura (ordinaria o semplificata) sia indicata l'ubicazione della S.O. per i soggetti non residenti (artt. 21 e 21-bis);
- i soggetti che istituiscono una S.O. nel territorio dello Stato ne diano comunicazione entro trenta giorni all'Agenzia delle Entrate;
- non siano ammessi alla procedura di rimborso prevista per i non residenti stabiliti in un altro Stato membro, i soggetti che dispongano di una loro stabile organizzazione nel territorio dello Stato.

Si potrebbero portare all'attenzione ulteriori esempi in cui la S.O. è oggetto di disposizioni specifiche nel Decreto IVA; ciò nonostante il testo normativo, come detto, non ne contiene un'esplicita definizione.

A tal fine si deve allora ricorrere al regolamento UE 15.3.2011 n. 282, che, secondo quanto previsto dal suo quarto considerando, "è obbligatorio e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri", dovendo garantire "l'applicazione uniforme dell'attuale sistema dell'IVA"³⁹⁴.

³⁹⁴ In base al quarto considerando del reg. UE n. 15.3.2011 n. 282, "L'obiettivo del (...) regolamento è quello di garantire l'applicazione uniforme dell'attuale sistema dell'IVA attraverso disposizioni di esecuzione della direttiva 2006/112/CE, in

La definizione contenuta nell'art. 11 del reg. UE 282/2011, finalizzata all'applicazione dell'art. 44 della direttiva 2006/112/CE in tema di territorialità delle prestazioni di servizi, fornisce utili strumenti per la valutazione della sussistenza di una stabile organizzazione, individuandone le caratteristiche peculiari.

La norma prevede che con il termine di "stabile organizzazione" debba essere designata "qualsiasi organizzazione, diversa dalla sede dell'attività economica (...), caratterizzata da un grado sufficiente di permanenza e una struttura idonea in termini di mezzi umani e tecnici atti a consentirle di ricevere e di utilizzare i servizi che le sono forniti per le esigenze proprie di detta organizzazione".

Emerge, quindi, che la S.O. può essere un'organizzazione ("qualsiasi" ne sia la forma):

- diversa ("altra") dalla sede dell'attività economica;
- contraddistinta per avere un "grado sufficiente di permanenza" nel territorio in cui è ubicata;
- idonea, in ragione dei mezzi umani e tecnici di cui dispone a ricevere e utilizzare i servizi che le sono forniti per le proprie esigenze.

REQUISITI PER LA SUSSISTENZA DI UNA STABILE ORGANIZZAZIONE (art. 11 del regolamento UE n. 282/2011)

Alterità

Permanenza

Idoneità ad utilizzare servizi forniti per le esigenze dell'organizzazione

Una prima caratteristica è quella della "alterità"³⁹⁵ rispetto alla sede del soggetto passivo.

Quest'ultima, secondo l'art. 10 del regolamento UE n. 282/2011 è il "è il luogo in cui sono svolte le funzioni dell'amministrazione centrale dell'impresa".

La sede dell'attività, secondo la Corte di Giustizia, è il luogo dove "vengono adottate le decisioni essenziali concernenti la direzione generale di tale società" e nel quale "sono svolte le funzioni di amministrazione centrale"³⁹⁶.

Sempre secondo quanto affermato dai giudici comunitari, "sebbene un medesimo luogo possa certamente corrispondere contemporaneamente alla sede dell'attività economica e ad un centro di attività stabile dell'impresa interessata", il fatto che la normativa³⁹⁷ si riferisca "separatamente alle nozioni di sede dell'attività economica, da una parte, e di centro di attività stabile a partire dal quale sono svolte le operazioni, dall'altra, dimostra tuttavia che nella mente del legislatore comunitario la prima nozione riveste una portata autonoma rispetto alla seconda"³⁹⁸.

particolare in materia di soggetti passivi, cessioni di beni e prestazioni di servizi e luogo delle operazioni imponibili. Il presente regolamento si limita a quanto è necessario per conseguire tale obiettivo in ottemperanza al principio di proporzionalità enunciato nell'articolo 5, paragrafo 4, del trattato sull'Unione europea. Dato che il regolamento è obbligatorio e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri, l'uniformità dell'applicazione è garantita al meglio mediante un regolamento."

³⁹⁵ In ordine alla nozione di alterità rispetto alla sede, si veda LA GRUTTA S. "La soggettività passiva IVA nei processi di internazionalizzazione" in Manuale della fiscalità internazionale, Eutekne, pag. 1462.

³⁹⁶ Corte di Giustizia UE 28.6.2007 causa C-73/06.

³⁹⁷ La normativa cui fa riferimento la Corte è l'art. 1 par. 1 della Direttiva CE 17.11. 86 n. 560.

³⁹⁸ Si veda ancora Corte di Giustizia UE 28.6.2007 causa C-73/06 (punto 58).

Pur non costituendo un ente dotato di una propria autonomia giuridica rispetto alla sede principale, essendone sostanzialmente una “estensione”, la stabile organizzazione è comunque dotata di una propria soggettività passiva ed è pienamente legittimata ad agire nei confronti dei terzi³⁹⁹.

La S.O. è, quindi, una sede distaccata della casa madre (filiale, *branch*, ufficio, ecc...), “altra” rispetto a questa quanto allo “status”, ma da essa comunque dipendente. Solo nella sede dell’attività, infatti, sono prese le “decisioni essenziali” che riguardano la “gestione generale dell’impresa”⁴⁰⁰.

Alla stabile organizzazione sono poi richiesti due ulteriori requisiti: il possesso di un “sufficiente grado di permanenza” nel territorio in cui opera e di una “struttura idonea in termini di mezzi umani e tecnici atti a consentirle di ricevere e di utilizzare i servizi che le sono forniti” per le proprie esigenze.

Come sottolineato, in passato, dai giudici europei, “la nozione di centro di attività stabile esige una consistenza minima”, garantita dalla presenza permanente del “corredo umano e tecnico” atto “a rendere possibili in modo autonomo le prestazioni di servizi considerate”⁴⁰¹.

Quanto alla permanenza (insita nel concetto stesso di “stabile” organizzazione), è necessario che per un determinato periodo di tempo la filiale operi nel territorio prescelto.

La struttura, poi, deve essere idonea a ricevere i servizi che le sono forniti e a utilizzarli per la propria attività. Essa, in sostanza, deve essere in grado di impiegare i propri acquisti “a monte” per l’effettuazione delle proprie operazioni “a valle”⁴⁰².

Come osservato in dottrina⁴⁰³, per la comprensione del significato della nozione stessa di idoneità a “ricevere e utilizzare” i servizi, occorre far riferimento agli articoli 192-*bis* della direttiva 2006/112/CE e 53 del reg. UE 282/2011.

Alla luce di quanto sin qui affermato, appare evidente come sia necessario valutare sia l’esistenza, sia l’eventuale intervento della stabile organizzazione. Tale analisi non è sempre semplice, come dimostrano i vari documenti di giurisprudenza e prassi che si sono succeduti nel tempo.

Anche in questa circostanza, può essere utile un esempio.

³⁹⁹ Come rilevato da autorevole dottrina, “La nozione di S.O. di cui all’art. 11 del regolamento 282/2011/UE reca in sé il principio che la sede principale e la S.O. sono un tutt’uno, di cui la S.O. costituisce una promanazione operativa, priva di autonomia giuridica, patrimoniale e decisionale.

Al contempo, la S.O., quale soggetto che svolge un’attività economica, è tenuta a registrarsi ai fini IVA, acquisendo un numero di identificazione nel paese in cui è localizzata. Pertanto, nonostante giuridicamente costituiscano un unicum, la sede principale e la S.O. sono dotate di numeri di identificazione IVA propri e possiedono posizioni IVA distinte.”; così LA GRUTTA S. “La soggettività passiva IVA nei processi di internazionalizzazione” in Manuale della fiscalità internazionale, Eutekne, pag. 1472. Si veda anche AA.VV. (a cura di GALLEANI D’AGLIANO N.) “Codice IVA nazionale e comunitaria”, Wolters Kluwer, IV edizione, pag. 183.

⁴⁰⁰ Si veda la circ. Agenzia delle Entrate 29.7.2011 n. 37, in cui l’Agenzia, tra l’altro, precisa che “il luogo individuato dal regolamento coincide, in linea generale, con quello della sede legale, a meno che non emergano elementi in senso contrario”.

⁴⁰¹ Corte di Giustizia 28.6.2007 causa C-73/06.

⁴⁰² Cfr. BILANCINI L. “Per la stabile organizzazione occorrono mezzi umani e tecnici”, *Il Quotidiano del Commercialista*, www.eutekne.info, 12.4.2024.

⁴⁰³ Si vedano: CENTORE P. “La soggettività parziale ai fini IVA della stabile organizzazione”, *Fiscalità e commercio internazionale*, Ipsoa Wolters Kluwer, 1, 2012; AA.VV. (a cura di GALLEANI D’AGLIANO N.) “Codice IVA nazionale e comunitaria”, Wolters Kluwer, IV edizione, pagg. 185 e 186; LA GRUTTA S. “La soggettività passiva IVA nei processi di internazionalizzazione” in *Manuale della fiscalità internazionale*, Eutekne, pagg. 1465 e 1466.

Un caso interessante è quello posto all'esame dei giudici comunitari nella causa C-232/22⁴⁰⁴. Una GmbH⁴⁰⁵ con sede in Svizzera aveva stipulato con una società belga, appartenente al medesimo gruppo, un accordo in base al quale quest'ultima:

- eseguiva lavorazioni di materie prime, con proprie attrezzature, sotto la direzione della committente;
- garantiva una serie di prestazioni supplementari fra le quali il deposito doganale dei prodotti e la loro gestione.

I giudici europei hanno considerato che nella circostanza la società svizzera non disponesse, in Belgio, dei mezzi umani e tecnici che le consentissero di ricevere e utilizzare i servizi acquistati.

Non è indispensabile, infatti, che tali mezzi siano detenuti in proprio, ma è necessario che il soggetto ne possa disporre "come se fossero propri"⁴⁰⁶.

Neppure ha influenza, la circostanza che il prestatore dei servizi e il committente appartengano al medesimo gruppo di società; il fatto che una società detenga una società figlia in un altro Stato membro "non significa di per sé che essa via abbia anche una propria stabile organizzazione"⁴⁰⁷.

A diverse conclusioni si sarebbe potuti giungere, tuttavia, se sulla base della convenzione fra i due soggetti, si fosse potuto dimostrare che effettivamente il destinatario dei servizi avesse la piena disponibilità del personale e delle attrezzature della controllata.

Per la direttiva, lo status di soggetto passivo stabilito non si acquisisce nel caso in cui l'operatore economico non residente effettui un'operazione uno Stato membro senza la partecipazione di una propria sede situata in tale Stato⁴⁰⁸.

L'art. 53 del reg. UE n. 282/2011 dispone che la S.O. non partecipa alla cessione di beni o alla prestazione di servizi, salvo che i "mezzi tecnici o umani" dell'organizzazione siano stati utilizzati per operazioni inerenti alla realizzazione delle cessioni dei beni o delle prestazioni di servizi⁴⁰⁹.

⁴⁰⁴ Corte di Giustizia 29.6.2023 causa C-232/22.

⁴⁰⁵ L'acronimo GmbH, ossia Gesellschaft mit beschränkter Haftung sta ad indicare, in alcuni Stati (Germania, Austria, Svizzera) una società equiparabile alla società a responsabilità limitata presente nel nostro ordinamento.

⁴⁰⁶ Corte di Giustizia 29.6.2023 causa C-232/22, punto 35; si veda anche Bilancini L. "Per la stabile organizzazione occorrono mezzi umani e tecnici", *Il Quotidiano del Commercialista*, www.eutekne.info, 12.4.2024.

⁴⁰⁷ Corte di Giustizia 29.6.2023 causa C-232/22, punto 35, Corte di Giustizia 7.4.2022 causa C-333/20, punti 38 e 40.

⁴⁰⁸ Ai sensi dell'art. 192-bis della direttiva 2006/112/CE, "(...) un soggetto passivo che dispone di una stabile organizzazione nel territorio di uno Stato membro in cui è debitore di imposta si considera soggetto passivo non stabilito nel territorio di tale Stato membro qualora siano soddisfatte le seguenti condizioni:

a) egli effettua in tale paese una cessione di beni o una prestazione di servizi imponibile;

b) la cessione di beni o prestazione di servizi è effettuata senza la partecipazione di una sede del cedente o del prestatore di servizi situata nello Stato membro in questione."

⁴⁰⁹ L'art. 53 del reg. UE n. 282/2011 dispone che: "Se un soggetto passivo "dispone di una stabile organizzazione nel territorio dello Stato membro in cui è dovuta l'IVA, si considera che tale organizzazione non partecipa a una cessione di beni o a una prestazione di servizi ai sensi dell'art. 192-bis, lett. b), della direttiva 2006/112/CE, a meno che i mezzi tecnici o umani di detta stabile organizzazione siano utilizzati dallo stesso per operazioni inerenti alla realizzazione della cessione di tali beni o della prestazione di tali servizi imponibile effettuata in tale Stato membro, prima o durante la realizzazione di detta cessione o prestazione.

Si potrebbe asserire che la stabile deve avere un ruolo attivo nell'esecuzione dell'operazione o nella sua preparazione, e che non possa limitarsi, come sancito dalla stessa norma, a funzioni di mero supporto amministrativo, come la tenuta della contabilità, la fatturazione e il recupero crediti.

La rilevanza della partecipazione all'operazione porta conseguenze per quanto concerne l'eventuale frazionamento dell'operazione.

Laddove l'apporto sia giudicato inesistente, sussisterà un rapporto economico diretto fra casa madre e cliente localizzato nello Stato di destinazione della cessione o prestazione.

Se, invece, la S.O. assume un ruolo attivo, l'operazione viene suddivisa in due fasi, consistenti in un primo flusso dalla casa madre alla S.O., e in un secondo da questa al cliente.

Figura 1 - Stabile organizzazione esiste ma non interviene



Figura 2 - Stabile organizzazione esiste e interviene



L'intervento della S.O. in un'operazione commerciale "deve essere valutato in concreto caso per caso"⁴¹⁰.

Prendiamo ad esempio, la questione analizzata dall'Agenzia delle Entrate nella risposta a interpello 17.1.2023 n. 57.

Nella circostanza, una società di diritto tedesco disponeva in Italia di una S.O. che fungeva da distributore dei beni venduti dalla casa madre; nondimeno, la stabile organizzazione interveniva nella negoziazione e conclusione di un contratto di vendita e in attività pre e post vendita, benché il bene fosse spedito direttamente dalla Germania.

Si comprende come, data per certa l'esistenza della S.O.:

- se il suo intervento non fosse stato giudicato rilevante, la società tedesca avrebbe emesso direttamente fattura al cliente italiano (soggetto passivo) senza applicazione dell'IVA e il cessionario avrebbe proceduto all'integrazione dell'imposta ex artt. 17, comma 2 del d.P.R. n. 633/1972, 46 e 47 del d.l. n. 331/1993;

Se i mezzi della stabile organizzazione sono utilizzati unicamente per funzioni di supporto amministrativo, quali la contabilità, la fatturazione e il recupero crediti, si considera che essi non siano utilizzati per la realizzazione della cessione di beni o della prestazione di servizi."

⁴¹⁰ Risposta a interpello Agenzia delle Entrate 17.1.2023 n. 57.



- se il suo intervento fosse stato giudicato rilevante, l'operazione si sarebbe dovuta "spezzare" in un primo acquisto intracomunitario assimilato ex art. 38 comma 3 del d.l. n. 331/1993 tra casa madre tedesca (cedente) e S.O. (cessionario) e in una successiva cessione interna dalla stabile organizzazione al cliente stabilito nel territorio nazionale.

Secondo l'Agenzia delle Entrate, "la circostanza che la stabile organizzazione stipuli contratti in nome e per conto della capogruppo o si occupi del marketing e dei rapporti con i clienti" non sarebbe di per sé "sintomo di un suo 'intervento' qualificante nelle operazioni di cessione".

Tuttavia, nella fattispecie il contributo è stato giudicato rilevante "per la determinazione concreta della qualità, della struttura e della funzionalità del prodotto fornito dalla casa madre", rendendo di fatto necessario il frazionamento dell'operazione⁴¹¹.

Stabile organizzazione ai fini IVA e ai fini delle II.DD.

L'art. 11 del reg. UE n. 282/2011 richiede letteralmente la contemporanea presenza della componente personale e di quella materiale; parrebbe non sufficiente, quindi, al contrario di quanto avviene nell'ambito delle imposte dirette, la sussistenza di una sola di tali componenti.

Come riconosciuto alcuni anni or sono dalla Corte di Cassazione, la nozione di "centro di attività stabile" utilizzata dall'art. 9 della sesta direttiva, secondo l'interpretazione della Corte di Giustizia⁴¹², "richiede l'impiego di risorse umane e materiali, non essendo sufficiente la presenza di impianti (...) nel territorio in cui l'operazione è compiuta". Ne deriva, secondo i giudici di legittimità, che nel campo dell'applicazione dell'IVA "non è utilizzabile la nozione di stabile organizzazione personale, prevista dall'art. 5, par. 5, del mod. O.C.S.E".

Più recentemente, nella stessa direzione, la Corte di giustizia europea ha stabilito che una società olandese che concedeva in leasing autovetture a clienti belgi, stipulando i contratti presso la sede amministrativa e non disponendo in Belgio di uffici o di depositi di veicoli, non possedeva, in tale Stato, alcuna stabile organizzazione⁴¹³.

La distinzione tra le due nozioni risulta evidente dalla terminologia inglese:

- ai fini IVA si parla di *Fixed Organization*;
- per le imposte dirette di *Permanent Organization*.

⁴¹¹ Come rilevato da autorevole dottrina, "Quando la stabile organizzazione interviene concretamente nelle operazioni, svolgendo un ruolo qualitativamente qualificante e operando con un rilevante grado di autonomia dalla casa madre, allora – sulla scorta dell'art. 192-bis della direttiva IVA, in cui si parla di "partecipazione" all'operazione da parte della stabile – si può condividere la conclusione raggiunta dall'Agenzia delle Entrate nella risposta a interpello n. 57 del 2023: in questo caso si deve operare con una doppia operazione IVA, intraUE tra sede e stabile organizzazione, interna dalla stabile al cliente finale." Così RIZZARDI R. "Cession intraUE con l'intervento della stabile organizzazione: come si applica l'IVA", *Ipsoa quotidiano*, 26.1.2023.

⁴¹² Si veda, anche Corte di Giustizia 17.7.97, causa C-190/95.

⁴¹³ Corte di Giustizia 17.7.97 causa C-190/95.

11.3 Altre forme di identificazione ai fini IVA

La stabile organizzazione, in quanto “promanazione” della casa madre, attrae a sé una serie di operazioni poste in essere da quest’ultima.

Vengono “attribuite” ad essa, a titolo esemplificativo, le seguenti operazioni effettuate dalla casa madre nel territorio in cui è localizzata la S.O.:

- operazioni effettuate nei confronti di consumatori finali o altri soggetti non passivi nello Stato in cui è localizzata la S.O.;
- acquisti intra UE;
- cessioni intra UE;
- esportazioni.

Alla stabile organizzazione spetta poi il diritto alla detrazione dell’IVA assolta sugli acquisti o importazioni, così come l’onere dell’inversione contabile (ad es. nel caso degli acquisti intra UE).

In assenza di una stabile organizzazione, il soggetto passivo che intenda effettuare operazioni nel territorio dello Stato per cui sia richiesta l’identificazione ai fini IVA (*i.e.* che debba adempiere ad obblighi o esercitare diritti conseguenti all’applicazione dell’imposta) può:

- nominare un rappresentante fiscale o
- richiedere un’identificazione diretta, accessibile solo a soggetti stabiliti in altro Stato UE o in Paesi terzi con cui sono stati stabiliti accordi di cooperazione amministrativa (Norvegia e Regno Unito).

Analogamente, dunque, il soggetto passivo italiano che, a titolo esemplificativo, debba cedere beni o prestare servizi nei confronti di consumatori finali residenti in altro Stato membro o soggetti non stabiliti in detto Stato dovrà necessariamente procedere alla nomina del rappresentante fiscale (o, se consentito, alla richiesta di un’identificazione diretta).

Tale designazione “non ha, di per sé, rilevanza sulla natura imponibile o meno di prestazioni ricevute o effettuate dalla persona rappresentata”⁴¹⁴, né influisce sulla territorialità dell’operazione, come invece avviene in caso di esistenza di una stabile organizzazione. Il meccanismo della rappresentanza, infatti, ha l’unico scopo “di consentire al fisco di avere un interlocutore nazionale quando il soggetto passivo è stabilito all’estero”⁴¹⁵.

11.4 La nozione di esportazione ai fini IVA

Una definizione di esportazione che può ritenersi tuttora valida è reperibile in un documento di prassi dell’Amministrazione finanziaria piuttosto risalente nel tempo.

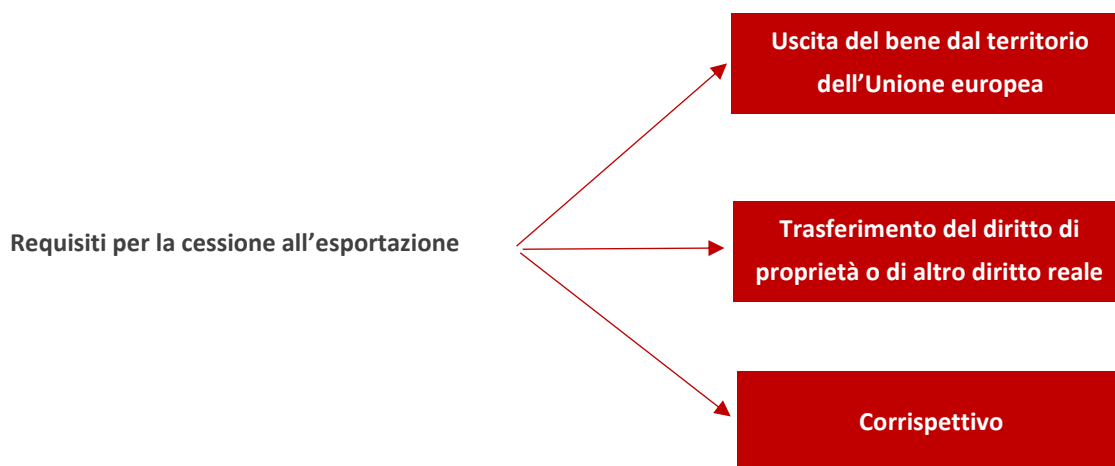
Nella C.M. 15.7.99 n. 156 è stato chiarito che perché possa configurarsi una cessione all’esportazione sono indispensabili la materiale uscita dei beni dal territorio dell’Unione europea, l’esistenza di un

⁴¹⁴ Corte di Giustizia 19.2.2009 causa C-1/08.

⁴¹⁵ Si veda ancora Corte di Giustizia 19.2.2009 causa C-1/08.

trasferimento del diritto di proprietà o di altro diritto reale di godimento, nonché il pagamento di un corrispettivo.

La stessa Amministrazione finanziaria, tuttavia, ha affermato, nella circolare citata, che non possono considerarsi elementi ostativi “né la mancanza di un atto formale di compravendita (nella prassi commerciale è frequente il ricorso a contratti stipulati in forma verbale) né il ricorso ad una compensazione finanziaria, che potrebbero avvenire in presenza di un rapporto debito e credito tra le parti contraenti”.



Nel nostro ordinamento le cessioni all'esportazione sono disciplinate dall'art. 8 del d.P.R. n. 633/1972, che ne sancisce la non imponibilità ai fini IVA. La norma individua tre diverse tipologie di cessioni all'esportazione:

- dirette (art. 8, comma 1, lett. a) del d.P.R. n. 633/1972);
- indirette (art. 8, comma 1, lett. b) del d.P.R. n. 633/1972);
- per finalità umanitarie (art. 8, comma 1, lett. b-bis) del d.P.R. n. 633/1972).

Cessioni all'esportazione “dirette”

Sono “dirette” le cessioni, anche tramite intervento di commissionari, eseguite mediante trasporto o spedizione di beni fuori del territorio della Comunità (ora “Unione europea”), “a cura o a nome dei cedenti o dei commissionari”.

Nel Decreto IVA la nozione di territorio della Comunità si rinviene nell'art. 7. È, peraltro, lo stesso art. 5 della direttiva 2006/112/CE a stabilire che per “Comunità” (ora “Unione europea”) si intende l'insieme dei territori degli Stati membri⁴¹⁶. Sono, invece, “Paesi terzi” tutti gli Stati a cui non si applica il trattato sul funzionamento dell'Unione.

⁴¹⁶ Ai sensi dell'art. 5 della direttiva 2006/112/CE si definisce “«Stato membro» e «territorio di uno Stato membro», il territorio di ciascuno Stato membro della Comunità cui si applica il trattato che istituisce la Comunità europea, conformemente all'art. 299, esclusi il territorio o i territori menzionati all'articolo 6 della presente direttiva”.

L'esportazione, che garantisce la non imponibilità dell'operazione, deve essere dimostrata. La norma dispone, infatti, che essa debba "risultare da documento doganale, o da vidimazione apposta dall'ufficio doganale su un esemplare della fattura ovvero su un esemplare della bolla di accompagnamento emessa a norma dell'art. 2 del d.P.R. 6 ottobre 1978, n. 627, o, se questa non è prescritta, sul documento di cui all'art. 21, comma 4, terzo periodo".

Attualmente la prova dell'uscita dei beni dal territorio doganale non è più collegata a documenti cartacei, essendo prevista una procedura telematica.

Il sistema ECS (Export Control System)⁴¹⁷ prevede che le merci siano accompagnate dal c.d. DAE (Documento di Accompagnamento Esportazione), utilizzato per l'espletamento delle procedure che un tempo concernevano il c.d. DAU 3. Al termine non viene apposto alcun visto doganale sul documento, ma viene rilasciato il MRN (Movement Reference Number), associato alla dichiarazione doganale, che rappresenta la prova di uscita dei beni.

In sintesi, traendo spunto dalla nota pubblicata in data 27.6.2007 dall'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli⁴¹⁸, l'intera procedura consiste nei passaggi che si evidenziano nella tabella seguente.

ADEMPIMENTI DEGLI OPERATORI E DEGLI UFFICI DOGANALI

- 1 L'operatore presenta la dichiarazione doganale all'ufficio doganale di esportazione mediante il sistema AIDA. Al dichiarante viene consegnato il Documento di Accompagnamento Esportazione (DAE), che riporta gli estremi del numero elettronico della dichiarazione doganale MRN. L'ufficio di esportazione, dopo lo svincolo della merce trasmette gli elementi della dichiarazione all'ufficio doganale di uscita.
- 2 L'operatore si assicura che il vettore della merce presenti alla dichiarazione doganale di uscita il documento DAE. L'ufficio doganale di uscita, dopo essersi assicurato che le merci presentate siano corrispondenti a quelle dichiarate, invia alla dogana di esportazione il messaggio "risultati di uscita" entro il giorno lavorativo successivo a quello in cui le merci lasciano il territorio doganale.

La prova dell'uscita delle merci dal territorio unionale è costituita dal messaggio "risultati di uscita" che l'ufficio doganale di uscita invia a quello di esportazione e che viene registrato nella base dati del sistema AIDA. Come precisato dall'Agenzia delle Dogane, "Il dato di cui è in possesso l'Amministrazione doganale equivale alla prova di uscita fornita con il sistema cartaceo dal timbro apposto dalla dogana di uscita sul retro dell'esemplare 3 della dichiarazione doganale"⁴¹⁹.

Rileva, ai fini della prova dell'esportazione, "il dato contenuto nel sistema informativo dell'Agenzia delle Dogane consultabile dagli operatori economici tramite la digitazione dell'MRN (Mouvement Reference Number) assegnato dal sistema informatico AIDA al momento dell'accettazione della dichiarazione doganale"⁴²⁰.

⁴¹⁷ Il sistema ECS fa parte del più ampio sistema AES (Automated Export System). Per approfondimenti si veda, fra l'altro, la nota pubblicata in data 27.6.2007 dall'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli.

⁴¹⁸ Si veda anche REGGI F., REGGI M. "Art. 8 – Cessioni all'esportazione", "IVA 2025", I Commentari, a cura di BILANCINI L., COSENTINO C., GRECO E., LA GRUTTA S., Eutekne, par. 9, p. 292.

⁴¹⁹ Si veda ancora la nota pubblicata in data 27.6.2007 dall'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli.

⁴²⁰ Si veda ancora la nota pubblicata in data 27.6.2007 dall'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli.

Operazioni triangolari - Cenni

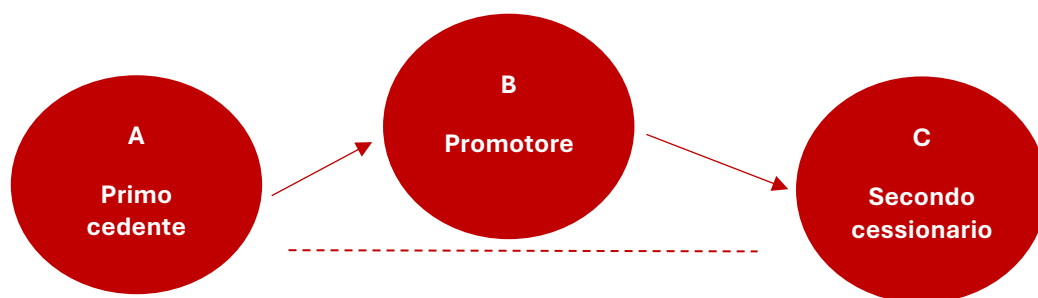
L'art. 8, comma 1, lett. a) del d.P.R. n. 633/1972 riconosce la non imponibilità dell'IVA anche nel caso in cui il trasporto al di fuori del territorio UE avvenga a cura del cedente "anche per incarico dei propri cessionari o commissionari di questi".

Si configura, nel caso, un'operazione triangolare, come rappresentata nella figura sottostante.

L'operazione triangolare è un'operazione a catena in cui intervengono tre soggetti:

- A, il primo cedente, che vende beni a B, ma, su incarico di questi, li consegna a C;
- B, il primo cessionario o secondo cedente, promotore dell'operazione che acquista i beni da A e li rivende a C;
- C, il secondo cessionario che acquista i beni da B, ma li riceve da A.

La non imponibilità sussiste anche nel caso in cui i beni vengano trasportati o spediti in altro Stato membro a cura o a nome del cedente (art. 58 del d.l. n. 331/1993).



A fronte di un unico trasporto, viene concessa la semplificazione consistente nel non assoggettamento ad IVA della prima operazione. Va detto, però, che nell'ipotesi in cui il bene entri nella disponibilità del promotore, la catena "si spezza" e la prima cessione dovrà essere soggetta a IVA nel territorio dello Stato di stabilimento di A.

Cessioni all'esportazione "indirette"

Costituiscono cessioni all'esportazione "indirette", le cessioni con trasporto o spedizione fuori del territorio dell'Unione europea entro novanta giorni dalla consegna, "a cura del cessionario non residente o per suo conto"⁴²¹.

Anche in questo caso, ai fini della dimostrazione dell'avvenuta esportazione occorre vi sia prova dell'effettiva uscita dal territorio doganale, posto che la norma richiede che "l'esportazione deve risultare da vidimazione apposta dall'ufficio doganale o dall'ufficio postale su un esemplare della fattura"⁴²².

⁴²¹ Art. 8, comma 1, lett. b) del d.P.R. n. 633/1972.

⁴²² Art. 8, comma 1, lett. b) del d.P.R. n. 633/1972, ultimo periodo.



Va sottolineato che l'art. 7, comma 1 del d.lgs. n. 471/1997 prevede che la cessione all'esportazione non imponibile ai fini IVA, cui non fa seguito il trasporto o la spedizione fuori del territorio dell'Unione europea entro 90 giorni da parte del cessionario extra UE, comporti l'applicazione di una sanzione amministrativa pari al 50% del tributo. Tuttavia detta sanzione non si applica se, nei successivi 30 giorni, viene eseguito, previa regolarizzazione della fattura, il versamento dell'imposta.

Sul punto la giurisprudenza europea si è mostrata critica. Pur riferendosi a una questione attinente una società di diritto ungherese, la Corte di Giustizia UE ha affermato che non è conforme alla direttiva 2006/112/CE (e, in specie, agli articoli 146 e 131) "una normativa nazionale secondo la quale, nell'ambito di una cessione all'esportazione, i beni destinati ad essere esportati al di fuori dell'Unione europea devono aver lasciato il territorio dell'Unione europea entro un termine prestabilito di tre mesi o di 90 giorni successivi alla data di cessione, qualora il semplice superamento di tale termine abbia la conseguenza di privare definitivamente il soggetto passivo dell'esenzione riguardo a tale cessione"⁴²³.

Con risoluzione 10.11.2014 n. 98, l'Agenzia si è conformata all'orientamento dei giudici europei, affermando che il regime di non imponibilità può applicarsi anche:

- nel caso in cui il bene sia stato esportato entro i 90 giorni, ma il cedente ne acquisisca la prova oltre il termine dei 30 giorni previsto per eseguire la regolarizzazione;
- quando il bene esca dal territorio dell'UE dopo il decorso del termine di 90 giorni, purché, però, sia acquisita la prova dell'avvenuta esportazione.

Quanto alle modalità di recupero dell'IVA già versata, l'Amministrazione finanziaria chiarisce che il soggetto passivo potrà emettere una nota di variazione in diminuzione (ex art. 26, comma 2 del d.P.R. n. 633/1972) o presentare un'istanza di rimborso.

Cessioni all'esportazione "indirette" per finalità umanitarie

Beneficiano del regime di non imponibilità IVA anche le cessioni con trasporto o spedizione fuori del territorio dell'Unione europea entro 180 giorni dalla consegna, a cura del cessionario o per suo conto, effettuate nei confronti delle amministrazioni pubbliche e dei soggetti della cooperazione allo sviluppo iscritti nell'elenco di cui all'art. 26, comma 3 della l. n. 125/2014, in attuazione di finalità umanitarie.

Valgono, con riferimento a questa tipologia di cessioni, le medesime considerazioni fatte in ordine alle altre esportazioni "indirette". Anche in questo caso, infatti, l'acquisizione della prova dell'uscita del bene dal territorio UE oltre i 180 giorni consente di mantenere il regime agevolato.

⁴²³ Corte di Giustizia 19.12.2013 causa C-563/12.

11.5 Le cessioni intra UE

Il beneficio della non imponibilità ai fini IVA è riconosciuto anche alle cessioni intra unionali. Perché possano definirsi tali, occorre che sussistano alcuni requisiti. In particolare, in base all'art. 41, comma 1, lett. a) del d.l. n. 331/1993, non sono imponibili le cessioni di beni:

- trasportati o spediti nel territorio di altro Stato membro dal cedente, dall'acquirente o da terzi per loro conto;
- a titolo oneroso;
- nei confronti di cessionari soggetti passivi o degli enti, associazioni ed organizzazioni di cui all'art. 4, comma 4 del d.P.R. n. 633/1972⁴²⁴.

La norma (art. 41, comma 2-ter del d.l. n. 331/1993) richiede, tuttavia, ulteriori condizioni affinché la cessione possa beneficiare della non imponibilità:

- il cessionario deve comunicare al cedente il numero identificativo attribuitogli da un altro Stato membro;
- il cedente deve compilare l'elenco INTRASTAT (art. 50, comma 6 del d.l. n. 331/1993) o deve avere giustificato la sua mancata o completa compilazione.

Tali ultimi presupposti discendono dall'introduzione, nel nostro ordinamento, dei c.d. "quick fixes" ("soluzioni rapide"), avvenuta per effetto del d.lgs. n. 192/2021, già presenti nella direttiva 2006/112/CE per effetto della direttiva 2018/1910.

Come chiarito nelle note esplicative alle "soluzioni rapide 2020" pubblicate nel dicembre 2019 dalla Commissione europea, "il numero di identificazione IVA del soggetto passivo o dell'ente non soggetto passivo destinatario della cessione non deve necessariamente essere un numero di identificazione IVA rilasciato dallo Stato membro verso il quale i beni sono trasportati; è sufficiente che si tratti di un numero di identificazione IVA attribuito da uno Stato membro diverso da quello in cui inizia la spedizione o il trasporto".

Cessione intra UE non imponibile IVA Requisiti ⁴²⁵	Cedente e cessionario devono essere soggetti passivi
	Il bene deve essere trasportato o spedito nel territorio di un altro Stato membro UE
	L'operazione deve essere a titolo oneroso
	Deve essere trasferita la proprietà o altro diritto reale sul bene
	Il cessionario deve comunicare il numero identificativo IVA attribuitogli da un altro Stato membro (iscrizione al VIES)
	Il cedente deve compilare e trasmettere il modello INTRASTAT

⁴²⁴ Enti pubblici e privati, compresi i consorzi, le associazioni o altre organizzazioni senza personalità giuridica che non hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali o agricole.

⁴²⁵ Si vedano l'art. 41 del d.l. n. 331/1993, l'art. 138 della direttiva 2006/112/CE e la C.M. 13/E/94.

In presenza di tutti i presupposti l'operazione:

- beneficia del regime di non imponibilità nello Stato membro di origine;
- è assoggettata ad IVA nello Stato membro di destinazione mediante inversione contabile.

La non imponibilità ai fini IVA viene altresì riconosciuta alle cessioni di beni che vengono spediti o trasportati dal territorio dello Stato nel territorio di un altro Stato membro UE e che sono destinati ad essere ivi installati, montati o assemblati da parte del fornitore o per suo conto⁴²⁶.

Sono, poi, assimilate alle cessioni intracomunitarie:

- le cessioni, a titolo oneroso, di mezzi di trasporto nuovi trasportati o spediti in un altro Stato membro dai cedenti o dagli acquirenti, o da terzi per loro conto, anche se non sono effettuate nell'esercizio di imprese, arti e professioni e anche se l'acquirente non è soggetto passivo d'imposta;
- il trasferimento di beni nel territorio di un altro Stato membro "in conto proprio", mediante trasporto o spedizione a cura del soggetto passivo nel territorio dello Stato, o da terzi per suo conto. Non si è presenza di una cessione intra UE assimilata se i beni sono inviati nell'altro Stato membro per lavorazioni o perizie e successivamente ad esse vengono trasportati o spediti al committente nel territorio dello Stato.

Non possono, inoltre, essere considerate cessioni intracomunitarie:

- le cessioni di gas mediante un sistema di gas naturale situato nel territorio dell'Unione europea o una rete connessa a un tale sistema;
- le cessioni di energia elettrica e le cessioni di calore o di freddo mediante reti di riscaldamento o di raffreddamento;
- le cessioni di beni effettuate dai soggetti che applicano regimi di franchigia ai fini IVA.

11.5.1 Quick fixes - Cenni

La Commissione UE è stata sollecitata dal Consiglio dell'Unione europea⁴²⁷ a presentare proposte atte a migliorare e semplificare il sistema IVA, concernenti quattro diversi ambiti:

- l'attribuzione di una valenza sostanziale al numero di identificazione IVA del destinatario di una cessione intra UE, attribuito da uno Stato membro diverso da quello in cui ha avuto inizio il trasporto;
- l'introduzione di criteri uniformi per il trattamento IVA delle cessioni "a catena";
- la semplificazione del regime di "call-off stock", in modo da poterne prevedere un'applicazione uniforme all'interno dell'Unione europea;

⁴²⁶ Art. 41, comma 1, lett. c) del d.l. n. 331/1993.

⁴²⁷ Si veda la Nota Consiglio UE 7.10.2016.

- la definizione di criteri comuni relativamente alle prove documentali necessarie al fine di richiedere l'esenzione (non imponibilità nel nostro ordinamento) IVA per le cessioni intra UE.

In base alle proposte suindicate, presentate al Consiglio dalla Commissione UE, è stata emanata la direttiva 4.12.2018 n. 1910, che, modificando la direttiva 2006/112/CE, ha introdotto i "quick fixes", *i.e.* le soluzioni per la semplificazione del sistema IVA.

Posto che del rilievo sostanziale del numero di identificazione nell'ambito delle cessioni intra UE si è già fatto cenno nei precedenti paragrafi, ci si concentrerà, nel prosieguo, pur se in sintesi, sulle operazioni "a catena", sul regime di "call-off stock" e sulle prove documentali.

Operazioni "a catena"

Le operazioni "a catena" sono cessioni consecutive di uno stesso bene, che intervengono fra più soggetti, in cui è presente un unico trasporto tra due Stati membri.

Secondo i principi stabiliti dalla giurisprudenza europea⁴²⁸, il trasporto intracomunitario può essere attribuito a una sola delle cessioni che intervengono nella catena. A quest'unica cessione può essere concesso il beneficio dell'esenzione (non imponibilità nel nostro ordinamento) da IVA.

L'art. 36-*bis* della direttiva 2006/112/CE, trasfuso nell'art. 41-*ter* del d.l. n. 331/1993, stabilisce le modalità con cui identificare la cessione cui attribuire il trasporto e, per conseguenza, la non imponibilità IVA.

Come ricordato nelle note esplicative della Commissione UE⁴²⁹, perché possano applicarsi le disposizioni del citato art. 36-*bis*, devono essere soddisfatte alcune condizioni. In particolare, i beni devono essere:

- "ceduti in successione"; è, quindi, necessario che nell'operazione siano coinvolti almeno tre soggetti;
- spediti o trasportati da uno Stato membro ad un altro Stato membro;
- spediti o trasportati "direttamente dal primo cedente all'ultimo acquirente della catena".

CESSIONI A CATENA – ART. 36-BIS DELLA DIRETTIVA 2006/112/CE

Qualora lo stesso bene sia successivamente ceduto e sia spedito o trasportato da uno Stato membro a un altro direttamente dal primo cedente all'ultimo acquirente nella catena, la spedizione o il trasporto sono imputati unicamente alla cessione effettuata nei confronti dell'operatore intermedio⁴³⁰.

In deroga al paragrafo 1, la spedizione o il trasporto sono imputati unicamente alla cessione di beni effettuata dall'operatore intermedio se quest'ultimo ha comunicato al cedente il numero di identificazione IVA attribuitogli dallo Stato membro a partire dal quale i beni sono spediti o trasportati.

⁴²⁸ Nelle Note esplicative sulle soluzioni rapide, pubblicate il 20.12.2019 dalla Commissione UE viene precisato che il principio è stato stabilito per la prima volta in Corte di giustizia 6.4.2006 causa C-254/04.

⁴²⁹ Note esplicative sulle soluzioni rapide, pubblicate il 20.12.2019 dalla Commissione UE.

⁴³⁰ Ai sensi dell'art. 36-*bis* par. 3 della direttiva 2006/112/CE, "per «operatore intermedio» s'intende un cedente all'interno della catena diverso dal primo cedente della catena, che spedisce o trasporta i beni esso stesso o tramite un terzo che agisce per suo conto".

CESSIONI A CATENA – ART. 41-TER DEL D.L. N. 331/1993

Nelle cessioni a catena in cui il trasporto o la spedizione iniziano nel territorio dello Stato e sono effettuati da un operatore intermedio⁴³¹, si considera cessione intracomunitaria non imponibile ai sensi dell'articolo 41 solo la cessione effettuata nei confronti dell'operatore intermedio. Tuttavia, se l'operatore intermedio comunica al proprio cedente il numero di identificazione attribuitogli dallo Stato agli effetti dell'imposta sul valore aggiunto, si considera cessione intracomunitaria quella effettuata dall'operatore intermedio. Non si considerano effettuate nello Stato le cessioni successive a quella che costituisce cessione intracomunitaria.

Nelle cessioni a catena in cui il trasporto o la spedizione terminano nel territorio dello Stato e sono effettuati da un operatore intermedio, si considera acquisto intracomunitario ai sensi dell'art. 38 solo l'acquisto effettuato dall'operatore intermedio. Tuttavia, se l'operatore intermedio comunica al proprio cedente il numero di identificazione attribuitogli agli effetti dell'imposta sul valore aggiunto dallo Stato di inizio del trasporto o della spedizione, si considera acquisto intracomunitario quello effettuato dall'acquirente dell'operatore intermedio. Si considerano effettuate nello Stato la cessione posta in essere dal soggetto che effettua l'acquisto intracomunitario e le cessioni successive.

Nelle note esplicative pubblicate dalla Commissione UE in ordine all'applicazione dei quick fixes sono contenuti gli esempi che si ripotano di seguito, utili alla comprensione dell'applicazione della non imponibilità IVA nelle operazioni "a catena".

Esempio 1

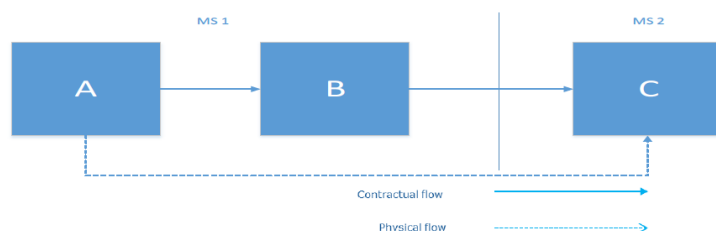


Immagine tratta dalle Note esplicative Commissione UE 20.12.2019, pag. 48

Nell'esempio sono presenti due cessioni: la prima, da A verso B (operatore intermedio), entrambi soggetti passivi stabiliti nello Stato membro 1 (SM1); la seconda, da B verso C, soggetto passivo stabilito nello Stato membro 2 (SM2). Il bene è oggetto di un unico trasporto da SM1 a SM2.

Applicando i principi dell'art. 36-bis della direttiva 2006/112, detto trasporto può essere imputato ad un'unica operazione.

In linea generale esso dovrebbe essere attribuito alla cessione che interviene nei confronti dell'operatore intermedio B, il quale dovrà fornire ad A un numero identificativo IVA attribuito da uno Stato membro diverso da SM1.

Si avrebbe, quindi, una cessione intracomunitaria non imponibile IVA da A a B, a cui fa seguito una cessione da B a C, interna allo Stato membro 2 e ivi rilevante ai fini dell'imposta.

Tuttavia B, essendo soggetto passivo stabilito in SM1, potrebbe comunicare ad A l'identificativo IVA attribuitogli in detto Stato. In tal caso il trasporto – e la non imponibilità che ne consegue – dovrebbe essere imputato alla cessione da B a C.

⁴³¹ Ai sensi dell'art. 41-ter, comma 1, lett. b) del d.l. n. 331/1993, "si considera operatore intermedio un cedente, diverso dal primo, che trasporta o spedisce i beni direttamente o tramite un soggetto terzo che agisce per suo conto".

In questo caso si avrebbe una prima cessione interna da A a B, cui fa seguito una cessione intracomunitaria non imponibile da B a C.

Esempio 2

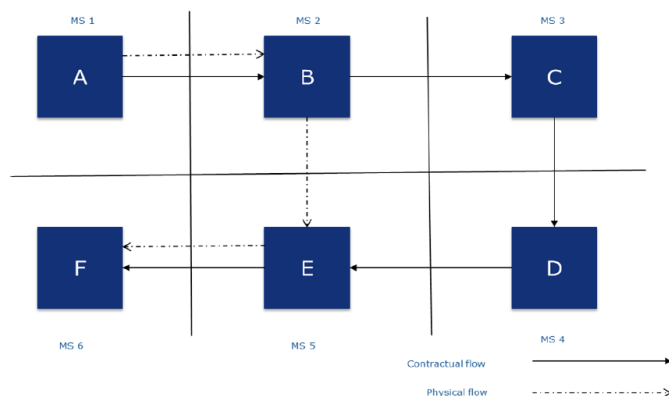


Immagine tratta dalle Note esplicative Commissione UE 20.12.2019, pag. 49

Nell'esempio intervengono 6 soggetti passivi stabiliti in altrettanti differenti Stati membri (da Stato membro 1 a Stato membro 6).

Il bene si presume oggetto di tre distinti trasporti: da SM1 a SM2, da SM2 a SM5 e da SM5 a SM6.

Preliminarmente è opportuno considerare che le cessioni da A verso B e da E verso F non rientrano nell'ambito della disciplina delle operazioni a catena e, in presenza delle condizioni stabilite dall'art. 138 della direttiva 2006/112/CE, possono essere ritenute cessioni intracomunitarie "ordinarie"⁴³².

Le operazioni da B verso C, da C verso D e da D verso E, possono rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 36-bis della direttiva 2006/112/CE, in quanto cessioni cui va imputato un unico trasporto, da SM2 a SM5 (da B verso E).

Possono verificarsi tre differenti circostanze, in relazione al soggetto che organizza il trasporto, che comportano le conseguenze che si riportano nella seguente tabella.

TRASPORTO ORGANIZZATO DA B

Considerato che il trasporto è organizzato dal primo cedente, il quale non può mai essere qualificato come operatore intermedio, all'operazione non è applicabile l'art. 36-bis della direttiva 2006/112/CE.

È possibile imputare il trasporto solo all'operazione in cui B interviene, ossia alla cessione da B verso C.

Pertanto:

- in presenza delle condizioni di cui all'art. 138 della direttiva 2006/112/CE, l'operazione da B a C può qualificarsi come cessione intracomunitaria di beni non imponibile IVA;
- le cessioni da C a D e da D ad E sono invece considerate interne nello Stato membro 5.

TRASPORTO ORGANIZZATO DA E

Considerato che il trasporto è organizzato dall'ultimo cessionario, il quale non può mai essere qualificato come cedente della catena, all'operazione non è applicabile l'art. 36-bis della direttiva 2006/112/CE.

È possibile imputare il trasporto solo all'operazione in cui E interviene, ossia alla cessione da D verso E.

⁴³² Nelle note esplicative Commissione UE 20.12.2019 esse sono definite "normali".

Pertanto:

- le cessioni da B a C e da C a D sono operazioni interne allo Stato membro 2;
- in presenza delle condizioni di cui all'art. 138 della direttiva 2006/112/CE, l'operazione da D a E può qualificarsi come cessione intracomunitaria di beni non imponibile IVA da SM2 a SM5.

TRASPORTO ORGANIZZATO DA C O DA C

Posto che il trasporto è organizzato da un operatore intermedio (C o D), si applicano le disposizioni dell'art. 36-*bis* della direttiva 2006/112/CE. Nell'ipotesi che l'organizzatore sia C, è possibile attribuire il trasporto alla cessione da B a C.

In tal caso:

- in presenza delle condizioni di cui all'art. 138 della direttiva 2006/112/CE, l'operazione da B a C può qualificarsi come cessione intracomunitaria di beni non imponibile IVA;
- le cessioni da C a D e da D ad E sono invece considerate interne nello Stato membro 5.

Tuttavia, qualora C comunichi a B di disporre un numero identificativo IVA attribuito da SM2, il trasporto sarà imputato alla cessione effettuata dall'operatore intermedio. Pertanto:

- l'operazione da B a C è una cessione interna rilevante nello Stato membro 2;
- in presenza delle condizioni di cui all'art. 138 della direttiva 2006/112/CE, l'operazione da C a D può qualificarsi come cessione intracomunitaria di beni non imponibile IVA;
- l'operazione da D ad E è una cessione interna rilevante nello Stato membro 5.

Call-off stock

Il regime di "call-off stock" consiste in un accordo in base al quale un soggetto passivo (cedente) spedisce o trasporta beni per lo stoccaggio nel deposito di un altro soggetto passivo, che ha fornito al primo il suo numero identificativo. Il cessionario ha la proprietà e l'uso di tale deposito e può prelevare i beni secondo le sue esigenze.

Diverso è il caso del deposito, di regola, presso uno spedizioniere in altro Stato UE, da cui si può consegnare a clienti non noti all'atto dell'invio. In questo caso occorre aprire una partita IVA in quello Stato, da utilizzare solo per la compilazione dei modelli INTRASTAT. La fatturazione al cliente estero va fatta con la partita IVA italiana, apponendo la dicitura: "inversione contabile"⁴³³.

Il "call-off stock" è un contratto estimatorio, disciplinato dall'art. 1556 c.c., in base al quale "una parte consegna una o più cose mobili all'altra e questa si obbliga a pagare il prezzo, salvo che restituisca le cose nel termine stabilito".

Va, inoltre, precisato che l'Amministrazione finanziaria italiana ha spesso identificato tale fattispecie con il "consignment stock"⁴³⁴, che, a differenza del "call-off stock", ha un'accezione più ampia, prevedendo che i beni possano essere prelevati da più cessionari.

In base alle modifiche apportate dalla direttiva UE 2018/1910 (trasfusa, nel nostro ordinamento, dal d.lgs. 5 novembre 2021, n. 192), la cessione intra UE nello Stato membro resta sospesa, sino al momento in cui il destinatario preleva le merci dal proprio deposito.

In base agli articoli 17-*bis* della direttiva 2006/112/CE e 38-*ter* del d.l. n. 331/1993, affinché si possa applicare tale regime, occorre che:

⁴³³ Art. 21, comma 6-*bis*, lett. a) legge IVA.

⁴³⁴ Si veda, ad esempio, la ris. 10.04.2000 n. 44/E.

- i beni siano trasportati o spediti da un soggetto passivo (fornitore) verso un altro Stato membro in previsione della futura cessione ad un altro soggetto passivo (acquirente destinatario);
- il fornitore non abbia la sede economica o una stabile organizzazione nello Stato membro verso cui i beni vengono trasportati o spediti;
- l'acquirente destinatario sia un soggetto identificato ai fini IVA nello Stato membro di destinazione dei beni e abbia comunicato tale numero identificativo al soggetto passivo che ha spedito o trasportato le merci all'inizio del trasporto;
- il fornitore annoti il trasferimento dei beni in apposito registro e presenti la comunicazione INTRASTAT.

Anche l'acquirente destinatario è tenuto a indicare, in apposito registro, la descrizione e la quantità dei beni a lui destinati (art. 243 par. 3 della direttiva 2006/112/CE e art. 54-*bis*, par. 2, lett. b) del regolamento UE n. 282/2011). Tuttavia, come rilevato nelle Note esplicative Commissione UE 20.12.2019, l'inadempimento di tale obbligo non implica che la semplificazione del *call-off stock* non possa essere adottata "anche se possono essere applicate sanzioni nazionali".

In ogni caso la cessione si intenderà avvenuta trascorsi dodici mesi dall'arrivo dei beni nello Stato membro verso il quale sono stati spediti o trasportati e l'operazione si intenderà effettuata nel giorno successivo a tale data.

Prove documentali

Condizione essenziale per l'applicazione del regime di non imponibilità IVA è il trasporto o la spedizione da uno Stato membro ad un altro. È essenziale, quindi, la dimostrazione che il bene è stato effettivamente movimentato.

PROVA DEL TRASPORTO DEL BENE

L'art. 45- <i>bis</i> del regolamento UE n. 282/2011 stabilisce che tale circostanza possa presumersi, in uno di questi casi	Trasporto a cura del venditore
	Il venditore certifica che i beni sono stati spediti o trasportati da lui (o da un terzo per suo conto) ed è in possesso:
	- di almeno due degli elementi di prova non contraddittori di cui al paragrafo 3, lettera a) (v. sotto), rilasciati da due parti indipendenti (fra loro e nei confronti di acquirente e venditore), o - di uno qualsiasi dei singoli elementi di cui al paragrafo 3, lettera a), in combinazione con uno qualsiasi dei singoli elementi di prova non contraddittori di cui al paragrafo 3, lettera b) (v. sotto), che confermano la spedizione o il trasporto, rilasciati da due parti indipendenti (fra loro e nei confronti di acquirente e venditore)
	Trasporto a cura dell'acquirente
	Il venditore è in possesso di:
	- una dichiarazione scritta dall'acquirente – che deve essere fornita al venditore entro il decimo giorno del mese

	successivo alla cessione – che certifica che i beni sono stati trasportati o spediti dall’acquirente, o da un terzo per conto dello stesso acquirente, e che identifica lo Stato membro di destinazione dei beni (la dichiarazione scritta deve riportare: la data di rilascio; il nome e l’indirizzo dell’acquirente; la quantità e la natura dei beni; la data e il luogo di arrivo dei beni; nel caso di cessione di mezzi di trasporto, il numero di identificazione del mezzo di trasporto; l’identificazione della persona che accetta i beni per conto dell’acquirente); e - almeno due degli elementi di prova non contraddittori di cui al paragrafo 3, lettera a), rilasciati da due diverse parti e che indipendenti tra di loro e nei confronti di venditore e acquirente, o uno qualsiasi dei singoli elementi di cui al paragrafo 3, lettera a), in combinazione con uno qualsiasi dei singoli elementi di prova non contraddittori di cui al paragrafo 3, lettera b), che confermano la spedizione o il trasporto, rilasciati da due parti indipendenti tra di loro e nei confronti di venditore e acquirente.
--	--

I documenti individuati dall’art. 45-*bis* par. 3 sono riepilogati nella seguente tabella.

Paragrafo 3 lett. a)

Documenti relativi al trasporto o alla spedizione dei beni, come, ad esempio, un documento o una lettera CMR riportante la firma, una polizza di carico, una fattura di trasporto aereo, oppure una fattura emessa dallo spedizioniere

Paragrafo 3 lett. b)

Una polizza assicurativa relativa alla spedizione o al trasporto dei beni o i documenti bancari attestanti il pagamento per la spedizione o il trasporto dei beni

Documenti ufficiali rilasciati da una pubblica autorità, ad esempio da un notaio, che confermano l’arrivo dei beni nello Stato membro di destinazione

Una ricevuta rilasciata da un depositario nello Stato membro di destinazione che confermi il deposito dei beni in tale Stato membro

Conformemente a quanto stabilito dall’art. 45-*bis* del regolamento UE n. 282/2011, le autorità fiscali possono superare le presunzioni circa l’avvenuto trasporto o spedizione dei beni, qualora vengano in possesso di elementi in grado di dimostrare che detto trasporto non è mai avvenuto.

Si pensi, ad esempio, al caso in cui, a seguito di un controllo, l’Amministrazione finanziaria abbia riscontrato, nel magazzino del cedente, la presenza dei beni o sia venuta a conoscenza di incidenti nel corso del trasporto che abbiano portato alla distruzione della merce. O, ancora, all’ipotesi in cui uno o più documenti siano risultati falsi⁴³⁵.

L’Agenzia delle Entrate ha precisato che laddove il cedente non sia in grado di produrre la documentazione prevista dall’art. 45-*bis* del reg. UE n. 282/2011 o tale documentazione sia stata contestata dall’Amministrazione finanziaria, sarà ancora possibile dimostrare che l’operazione ha avuto luogo, avvalendosi di ulteriori elementi di prova⁴³⁶.

⁴³⁵ Si veda, sul punto, la circolare Agenzia delle Entrate 12.5.2020 n. 12.

⁴³⁶ Così la circ. Agenzia delle Entrate 12.5.2020 n. 12, nonché le Note esplicative Commissione UE 20.12.2019 (par. 5.3.3).

La norma unionale non preclude, infatti, agli Stati membri la possibilità di applicare “le disposizioni nazionali vigenti in materia di IVA che stabiliscono condizioni relative alla prova del trasporto più flessibili di quelle previste dall’art. 45-*bis*”⁴³⁷.

Cessioni intra UE con invio entro 90 giorni

Grazie alle modifiche apportate all’art. 7 del d.lgs. n. 471/1997 dal d.lgs. 14 giugno 2024, n. 87, viene estesa la disciplina sanzionatoria applicabile alle esportazioni “indirette” anche alle cessioni intra UE con trasporto del bene in altro Stato membro ad opera del cessionario.

Pertanto è soggetto alla sanzione del 50% del tributo chi effettua cessioni di beni senza addebito d’imposta, ai sensi dell’art. 41, comma 1, lett. a) del d.l. n. 331/1993, se il bene viene trasportato in altro Stato membro dal cessionario o da terzi per suo conto e non risulta pervenuto in detto Stato entro novanta giorni dalla consegna.

Non si applica alcuna sanzione nel caso in cui, nei trenta giorni successivi, venga eseguito il versamento dell’imposta, previa regolarizzazione della fattura.

11.6 Vendite a distanza

Si definiscono “vendite a distanza intracomunitarie di beni”⁴³⁸, le cessioni di beni:

- spediti o trasportati dal fornitore o per suo conto, anche nel caso in cui questi intervenga indirettamente nel trasporto o nella spedizione,
- a partire da uno Stato membro diverso da quello di arrivo della spedizione o del trasporto a destinazione dell’acquirente,
- effettuate nei confronti di un soggetto passivo o dei soggetti di cui all’art. 38-*bis*, comma 1 del d.l. n. 331/1993.

Sono esclusi dall’ambito oggettivo delle vendite a distanza i mezzi di trasporto nuovi e i beni ceduti previo montaggio o installazione, con o senza collaudo, da parte del fornitore o per suo conto.

DESTINATARI DELLE VENDITE A DISTANZA INTRACOMUNITARIE

Persone fisiche che non sono soggetti passivi IVA

Soggetti nei cui confronti sono effettuate cessioni non imponibili ai sensi dell’art. 72 del d.P.R. n. 633/1972 (sedi diplomatiche, comandi militari degli Stati membri, forze armate degli Stati membri, ecc...)

Soggetti che non sono tenuti ad applicare l’imposta sugli acquisti intracomunitari e che non hanno optato per l’applicazione della stessa (es. produttori agricoli che adottano il regime speciale di cui all’art. 34 del d.P.R. n. 633/1972)

Benché le vendite a distanza intracomunitarie vengano generalmente poste in essere nell’ambito del commercio elettronico indiretto (*i.e.* tramite internet), come precisato nella relazione illustrativa al

⁴³⁷ Note esplicative Commissione UE 20.12.2019 (par. 5.3.2).

⁴³⁸ La nozione di “vendite a distanza intracomunitarie di beni” è contenuta negli artt. 14 par. 4 della direttiva 2006/112/CE e 38-*bis* del d.l. n. 331/1993.

d.lgs. 25 maggio 2021, n. 83⁴³⁹, per tale tipologia di vendite non è qualificante il mezzo attraverso il quale vengono realizzate, quanto piuttosto la circostanza che i beni siano trasportati dal fornitore o per suo conto. Ciò avviene, in base alla giurisprudenza comunitaria, nel momento in cui “il ruolo del fornitore sia preponderante quanto all’iniziativa nonché all’organizzazione delle fasi essenziali della spedizione o del trasporto dei beni”⁴⁴⁰.

La principale caratteristica delle vendite a distanza intracomunitarie risiede nel fatto che esse costituiscono una deroga al principio di tassazione all’origine.

Secondo l’art. 32 della direttiva 2006/112/CE, infatti, “il luogo della cessione, se il bene è spedito o trasportato dal fornitore, dall’acquirente o da un terzo”, è quello “dove il bene si trova al momento iniziale della spedizione o del trasporto a destinazione dell’acquirente”.

Al contrario, superata una determinata soglia, per le vendite a distanza trova applicazione il principio di tassazione “a destino”.

A decorrere dall’1.7.2021, infatti, occorre distinguere due diverse situazioni.

Qualora l’ammontare complessivo delle prestazioni di servizi di telecomunicazione, teleradiodiffusione ed elettronici rese nei confronti di committenti non soggetti passivi d’imposta, stabiliti in Stati membri dell’Unione europea diversi dall’Italia (art. 7-*octies*, comma 3, lett. b) del d.P.R. n. 633/1972) e delle vendite a distanza intracomunitarie di beni nell’Unione europea, assunti al netto dell’IVA, non abbia superato nell’anno solare precedente il valore di 10.000 euro (e fino a quando tale limite non è superato durante l’anno), la vendita a distanza si considera effettuata nel territorio dello Stato membro di partenza dei beni, a meno che il fornitore non abbia optato per la tassazione nel Paese di destinazione.

Al superamento di tale soglia, invece, l’operazione si considera effettuata nello Stato membro di destinazione dei beni.

In entrambi i casi, il fornitore deve essere stabilito in un solo Stato membro (art. 59-*quater* della direttiva 2006/112/CE).

**PRESTAZIONI DI SERVIZI TTE E VENDITE A DISTANZA INTRA UE NELL’ANNO PRECEDENTE (AL NETTO DELL’IVA)
FORNITORE STABILITO IN UN UNICO STATO MEMBRO**

≤ 10.000	> 10.000
Senza opzione: rilevanza nello Stato membro di partenza	Rilevanza nello Stato membro di destinazione
Con opzione: rilevanza nello Stato membro di destinazione	

Occorre, ancora evidenziare che, ai sensi dell’art. 59-*quater* della direttiva 2006/112/CE:

- se nel corso dell’anno è superata la soglia il principio della tassazione “a destino” è applicato a decorrere da tale data (non muta, invece la determinazione della territorialità per le vendite a distanza già effettuate a tale data);

⁴³⁹ Si tratta del decreto con il quale sono state recepite le disposizioni della direttiva (UE) 2017/2455 in tema di vendite a distanza di beni.

⁴⁴⁰ Corte di Giustizia 18.6.2020 causa C-276/18.

- è possibile esercitare il diritto di optare affinché il luogo delle cessioni o delle prestazioni sia determinato secondo il principio della tassazione “a destino”; l’opzione ha la durata di due anni civili.

L’amministrazione finanziaria italiana ritiene che le vendite a distanza senza fattura non diano diritto al *plafond*, anche se la loro entità risulta dalla procedura OSS.⁴⁴¹

One Stop Shop - Cenni

I soggetti passivi che hanno superato la soglia prevista o che hanno optato per la determinazione della tassazione “a destino” sono tenuti a identificarsi nello Stato membro di destinazione per assolvere gli obblighi IVA. Una modalità di semplificazione degli adempimenti dichiarativi e di versamento è possibile grazie all’applicazione del regime OSS (“One Stop Shop”).

Grazie a tale regime il soggetto passivo dichiara e versa l’imposta nel proprio Stato membro di identificazione. Sarà quest’ultimo a provvedere poi alla ripartizione degli importi agli altri Stati UE interessati.

L’adozione dell’OSS consente, in ragione di quanto disposto dall’art. 74-*sexies* del d.P.R. n. 633/1972, di poter beneficiare dell’esonero dagli obblighi di cui al Titolo II del d.P.R. n. 633/1972, ovvero, fra l’altro, dagli adempimenti relativi alla fatturazione, all’annotazione delle fatture e alla presentazione della dichiarazione annuale IVA.

Considerato, tuttavia, che le vendite a distanza intracomunitarie costituiscono operazioni non imponibili IVA ai sensi dell’art. 41, comma 1 del d.l. n. 331/1993, che potrebbero concorrere alla determinazione del “plafond”, tali semplificazioni non consentirebbero di beneficiare delle agevolazioni previste per gli “esportatori abituali”, i quali hanno la possibilità di acquistare o importare beni senza applicazione dell’IVA entro i limiti del suddetto plafond.

Al fine di scongiurare tale circostanza, l’Agenzia delle Entrate ha confermato che i soggetti passivi che aderiscono al regime OSS hanno la possibilità di procedere, in via facoltativa, all’emissione di fattura per le operazioni in commento, adempiendo altresì ai conseguenti obblighi di annotazione e dichiarativi⁴⁴².

11.7 Plafond

L’art. 8, comma 2 del d.P.R. n. 633/1972 concede una rilevante agevolazione ai soggetti che effettuano operazioni con l’estero che beneficino del regime di non imponibilità (v. tabella relativa alle operazioni che consentono la maturazione del plafond).

I c.d. “esportatori abituali”, possono, infatti, acquistare beni e servizi – con alcune eccezioni – “nei limiti dell’ammontare complessivo dei corrispettivi delle cessioni di cui alle stesse lettere dai medesimi fatte nel corso dell’anno solare precedente”.

⁴⁴¹ Risposta ad interpello del 5 ottobre 2022, n. 493.

⁴⁴² Si vedano al proposito le risposte a interpello Agenzia delle Entrate 9.12.2021 n. 802 e 5.10.2022 n. 493.

Non possono essere acquistati con utilizzo del plafond i fabbricati e le aree fabbricabili, nonché i beni ed i servizi per i quali l'IVA è indetraibile ai sensi degli articoli 19 e seguenti del d.P.R. n. 633/1972⁴⁴³. Inoltre, "resta l'obbligo per l'operatore interessato, in presenza di un pro-rata di indetraibilità, di decurtare del corrispondente ammontare la parte di plafond utilizzabile"⁴⁴⁴.

La definizione di "esportatore abituale" è data dall'art. 1 della l. n. 746/1983, in base al quale è tale il soggetto che ha effettuato cessioni all'esportazione, registrate nell'anno precedente, per un ammontare superiore al 10% del volume d'affari determinato a norma dell'art. 20 del d.P.R. n. 633/1972.

Il beneficio può spettare anche ai soggetti identificati ai fini IVA, al rappresentante fiscale nonché alle stabili organizzazioni⁴⁴⁵.

OPERAZIONI CHE CONCORRONO ALLA FORMAZIONE DEL PLAFOND RIGO VE30 MODELLO IVA

Cessioni alle importazioni non imponibili di cui all'art. 8, comma 1, lett. a), b) e b-bis) del d.P.R. n. 633/1972

Cessioni di beni prelevati da un deposito IVA con trasporto o spedizione al di fuori del territorio della UE (art. 50-bis, comma 4 lett. g) del d.l. n. 331/1993

Operazioni assimilate alle cessioni all'esportazione ex art. 8-bis, comma 1 del d.P.R. n. 633/1972

Servizi internazionali o connessi agli scambi internazionali di cui all'art. 9, comma 1 del d.P.R. n. 633/1972

Operazioni non imponibili di cui agli artt. 71 e 72 del d.P.R. n. 633/1972 (operazioni con San Marino, Città del Vaticano, sedi diplomatiche e consolari, ecc.)

Margine delle operazioni non imponibili relativi a beni usati per cui si applica la disciplina di cui al d.l. n. 41/1995

Cessioni intracomunitarie di cui all'art. 41 del d.l. n. 331/1993

Operazioni triangolari comunitarie promosse da soggetto passivo stabilito in altro Stato membro

Operazioni triangolari comunitarie promosse da soggetto passivo stabilito nel territorio dello Stato

Cessioni intracomunitarie di beni prelevati da un deposito IVA con trasporto o spedizione nel territorio di un altro Stato membro (art. 50-bis, comma 4, lett. f) del d.l. n. 331/1993

Cessioni intracomunitarie di prodotti agricoli e ittici effettuate da produttori agricoli di cui all'art. 34 del d.P.R. n. 633/1972

Cessioni nei confronti di soggetti passivi nazionali eseguite mediante trasporto o spedizione dei beni in altro Stato membro a cura o a nome del cedente nazionale (art. 58, comma 1 del d.l. n. 331/1993)

Secondo la norma vigente della legge IVA, gli esportatori possono effettuare acquisti ed importazioni senza pagamento dell'imposta, in ciascun anno, nel limite dell'ammontare complessivo delle operazioni che concorrono alla formazione del plafond annotate nel registro delle vendite (art. 23 del d.P.R. n. 633/1972:

- nell'anno solare precedente (plafond solare o fisso), o
- nei dodici mesi precedenti (plafond mensile o mobile).

⁴⁴³ Cfr. C.M. 10.6.98 n. 145, par. 7.

⁴⁴⁴ Cfr. ancora C.M. 10.6.98 n. 145, par. 7.

⁴⁴⁵ Si vedano, fra le altre, per i soggetti identificati la risposta a interpello Agenzia Entrate 10.12.2020 n. 580 e per il rappresentante fiscale la R.M. 21.6.99 n. 102.

Operazioni triangolari

Come precisato dall'Amministrazione finanziaria nella R.M. 3.10.85 n. 355647, tra le operazioni che contribuiscono alla costituzione del "plafond" sono annoverabili anche le operazioni triangolari; in tale circostanza, tuttavia, il "plafond" è utilizzabile entro determinati limiti.

L'art. 8, comma 2 del d.P.R. n. 633/1972 infatti, attribuisce e quantifica il diritto all'acquisto senza pagamento d'imposta, distinguendo la posizione del cedente da quella del promotore.

Il primo può beneficiare di un "plafond" rappresentato dal totale dei corrispettivi delle cessioni fatte nei confronti del cessionario nazionale, mentre il secondo (promotore), acquisisce un "plafond":

- "libero" (o "incondizionato") per l'ammontare del "valore aggiunto (differenza tra il prezzo d'acquisto all'interno e il prezzo di vendita all'estero)";
- "vincolato", per il residuo valore, cioè a dire "sottoposto alla condizione che i beni acquistati senza pagamento d'imposta siano esportati nello stato originario, nel termine di sei mesi dalla consegna"⁴⁴⁶.

Supponiamo, ad esempio, che ITA1 venda beni a ITA2 al prezzo di 80.000, e li consegna al cessionario di quest'ultimo (USA). Ipotizziamo altresì che ITA2 abbia ceduto i beni a USA al prezzo di € 100.000.

ITA2 potrà beneficiare di un plafond libero per € 20.000 (100.000 – 80.000) e di un plafond vincolato per € 80.000.

11.8 Importazioni

Ai fini IVA si considerano importazioni le operazioni che comportano l'introduzione nel territorio dello Stato di beni che provengono⁴⁴⁷ da Paesi o territori non compresi nel territorio dell'Unione europea e che non siano stati già immessi in libera pratica in un altro Stato membro UE, o che provengano da territori da considerarsi esclusi dalla UE ai sensi dell'art. 7 del d.P.R. n. 633/1972.

Operazioni che danno luogo ad importazioni sono (art. 67 del d.P.R. n. 633/1972):

- le operazioni di immissione in libera pratica;
- le operazioni di perfezionamento attivo (art. 2 lett. b) del reg. CEE n. 1999/85);
- le operazioni di ammissione temporanea aventi per oggetto beni, destinati ad essere riesportati tal quali, che, in ottemperanza alle disposizioni dell'UE, non fruiscono della esenzione totale dai dazi di importazione;
- le operazioni di immissione in consumo relative a beni provenienti dal Monte Athos, dalle isole Canarie, dai Dipartimenti francesi d'oltremare, dal comune di Campione d'Italia e dalle acque italiane del Lago di Lugano.

⁴⁴⁶ R.M. 3.10.85 n. 355647.

⁴⁴⁷ La norma (art. 67 del d.P.R. n. 633/1972) letteralmente si riferisce a "beni introdotti nel territorio dello Stato, che siano originari da Paesi o territori non compresi nel territorio della Comunità".

Sono soggette ad IVA anche le operazioni di reimportazione a scarico di esportazione temporanea fuori dell'UE e quelle di reintroduzione di beni precedentemente esportati fuori dell'Unione europea.

IMPORTAZIONI NON SOGGETTE AD IVA EX ART. 68 DEL D.P.R. N. 633/1972

Importazioni di beni indicati effettuate dagli esportatori abituali (art. 8, comma 1, lett. c), art. 8-bis, art. 9 comma 2 del d.P.R. n. 633/1972), sempreché ricorrano le condizioni stabilite nei predetti articoli

Importazioni di campioni gratuiti di modico valore, appositamente contrassegnati

Ogni altra importazione definitiva di beni la cui cessione è esente da IVA o non vi è soggetta a norma dell'art. 72 del d.P.R. n. 633/1972. Per le operazioni concernenti l'oro da investimento di cui all'art. 10 n. 11) del d.P.R. n. 633/1972, l'esenzione si applica se i requisiti indicati risultano da attestazione resa, in sede di dichiarazione doganale, dal soggetto che effettua l'operazione

La reintroduzione di beni nello stato originario, da parte dello stesso soggetto che li aveva esportati, sempre che ricorrano le condizioni per la franchigia doganale

L'importazione di beni donati ad enti pubblici ovvero ad associazioni riconosciute o fondazioni aventi esclusivamente finalità di assistenza, beneficenza, educazione, istruzione, studio o ricerca scientifica, nonché quella di beni donati a favore delle popolazioni colpite da calamità naturali o catastrofi dichiarate tali ai sensi della l. 8.12.1970, n. 996

Le importazioni dei beni indicati nell'art. 2, comma 3, lett. l) del d.P.R. n. 633/1972 (pane, latte fresco, ecc.)

Le importazioni di gas mediante un sistema di gas naturale o una rete connessa a un tale sistema, ovvero di gas immesso da una nave adibita al trasporto di gas in un sistema di gas naturale o in una rete di gasdotti a monte, di energia elettrica, di calore o di freddo mediante reti di riscaldamento o di raffreddamento

Le importazioni di beni per le quali l'imposta è dichiarata nell'ambito del regime speciale di cui all'art. 74-sexies.1, a condizione che nella dichiarazione doganale di importazione sia indicato il numero individuale di identificazione IVA attribuito per l'applicazione di detto regime speciale al fornitore o al rappresentante fiscale che agisce in suo nome e per suo conto

La base imponibile delle importazioni è determinata ai sensi delle disposizioni in materia doganale, cui vanno aggiunti (art. 69, comma 1 del d.P.R. n. 633/1972):

- i diritti doganali dovuti, ad eccezione dell'IVA,
- l'ammontare delle spese di inoltro fino al luogo di destinazione all'interno del territorio dell'Unione europea che figura sul documento di trasporto sotto la cui scorta i beni sono introdotti nel territorio medesimo.

L'IVA corrisposta in sede di importazione è soggetta alle ordinarie regole di detrazione di cui agli artt. 19 e seguenti del d.P.R. n. 633/1972.

Al fine della detrazione, in luogo della bolletta doganale, è ora rilasciato dall'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli il "Riepilogo ai fini contabili della dichiarazione doganale di importazione" (v. figura in calce).

Con riferimento al *dies a quo* a decorrere dal quale può essere esercitato il diritto alla detrazione dell'IVA, va ricordato che occorre che sussistano:

- il presupposto sostanziale dell'esigibilità dell'imposta;
- il presupposto formale del possesso del documento.



Nel caso in esame si può ritenere pertanto che la detrazione può essere esercitata dalla data di generazione del Riepilogo ai fini contabili della dichiarazione doganale di importazione da parte dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli.

Riepilogo ai fini contabili della dichiarazione doganale di importazione.



Riepilogo ai fini contabili della dichiarazione doganale di importazione
MRN: ver.

Generato il

Ufficio	Data svincolo		 
	Data dichiarazione	Data accettazione	
Importo totale fatturato	Tasso di cambio	Totale articoli	
Riepilogo relative a tutti gli articoli			
Elenco articoli:			
Sono presenti articoli non svincolati			
Rappresentante	Rappresentante fiscale	Importatore	
Elenco fatture			
Condizioni di Consegna			
Liquidazione dazi			
			Totale dazi
Liquidazione tributi nazionali			
Codice Tributo Imponibile	Aliquota	Importo	
			Totale tributi
Liquidazione IVA			
Codice Tributo Imponibile	Aliquota	Importo	
			Totale IVA

lettera di intento numero :

11.9 Holding

Le holding sono società che detengono partecipazioni il cui scopo può limitarsi alla mera detenzione delle stesse o, invece, all'esercizio di ulteriori attività di carattere economico, consistenti, ad esempio, nella gestione amministrativa e commerciale delle controllate.

L'art. 4, comma 5, lett. b) del d.P.R. n. 633/1972, con riguardo alle prime, esclude che possa costituire esercizio di impresa "il possesso, non strumentale né accessorio ad altre attività esercitate, di partecipazioni o quote sociali, di obbligazioni o titoli similari, costituenti immobilizzazioni, al fine di percepire dividendi, interessi o altri frutti, senza strutture dirette ad esercitare attività finanziaria, ovvero attività di indirizzo, di coordinamento o altri interventi nella gestione delle società partecipate".

Secondo quanto chiarito dall'Agenzia delle Entrate, tali società possono essere definite holding "pure" o "statiche" e sono caratterizzate dall'avere, quale unico scopo, la detenzione di partecipazioni "che si limitano ad amministrare in senso statico", senza ingerire nella gestione dei soggetti partecipati⁴⁴⁸.

Le holding "statiche", per quanto disposto dall'art. 4 del d.P.R. n. 633/1972, sono prive di soggettività passiva.

Come si accennava, diverso è il caso delle holding "dinamiche". Esse non si limitano all'acquisto e al possesso delle partecipazioni, ma rendono servizi di natura amministrativa, commerciale o finanziaria alle controllate, rivestendo, quindi, pienamente la soggettività passiva.

A tal fine, secondo la giurisprudenza europea può essere sufficiente la concessione di finanziamenti.

La Corte di Giustizia UE ha, infatti, affermato che "la concessione annua, da parte di una holding, di prestiti a titolo oneroso alle società partecipate nonché gli investimenti della medesima in depositi bancari ovvero in titoli, quali buoni del Tesoro o certificati di deposito, costituiscono attività economiche compiute da un soggetto passivo che agisce in quanto tale"⁴⁴⁹.

Tali operazioni, se territorialmente rilevanti, possono dare origine a prestazioni esenti ai fini IVA ex art. 10, comma 1 del d.P.R. n. 633/1972.

Diverso è il trattamento, invece, nell'ipotesi in cui le operazioni finanziarie siano effettuate nei confronti di controllate estere. Sul punto è intervenuta l'Agenzia delle Entrate fornendo indicazioni esaustive sul trattamento delle operazioni "a valle" e sul diritto alla detrazione degli acquisti "a monte"⁴⁵⁰.

La concessione di finanziamenti rientra fra le prestazioni riconducibili alle operazioni bancarie, finanziarie e assicurative; trattandosi di prestazioni c.d. "generiche", ai fini della determinazione della rilevanza territoriale delle stesse, occorre fare riferimento all'art. 7-ter del d.P.R. n. 633/1972, non

⁴⁴⁸ Circ. 31.10.2018 n. 19, par. 2.

⁴⁴⁹ Corte di Giustizia UE 29.4.2004 C-77/01.

⁴⁵⁰ Ci si riferisce alla risposta a interpello Agenzia delle Entrate 4.1.2021 n. 2.

essendo applicabile alcuna delle fattispecie di deroga di cui agli artt. da *7-quater* a *7-octies* del d.P.R. n. 633/1972.

Ne consegue che, se rese a soggetti passivi:

- residenti in Italia, esse sono rilevanti nel territorio dello Stato e sono esenti da IVA ex art. 10, comma 1, n. 1 del d.P.R. n. 633/1972;
- residenti all'estero e privi di stabile organizzazione in Italia, costituiscono operazioni non rilevanti nel territorio dello Stato.

Per quanto concerne l'imposta sugli acquisti effettuati dalla holding, occorre rammentare che l'art. 19, comma 2 del d.P.R. n. 633/1972 prevede il divieto di detrazione per tutte le operazioni che non rilevano ai fini del tributo; fanno tuttavia eccezione, fra l'altro (consentendo, quindi, l'esercizio del diritto alla detrazione), le operazioni di cui all'art. 10, comma 1 nn. da 1 a 9 del d.P.R. n. 633/1972, effettuate nei confronti di soggetti stabiliti al di fuori dell'Unione europea.

OPERAZIONE FINANZIARIA	TRATTAMENTO AI FINI IVA	DETRAZIONE IVA SUGLI ACQUISTI
Verso soggetti passivi stabiliti in Italia	Esenzione IVA	No
Verso soggetti passivi stabiliti nella UE	Non soggetta	No
Verso soggetti passivi stabiliti in territorio extra UE	Non soggetta	Si

Nell'ipotesi in cui la holding effettui non solo concessione di finanziamenti nei confronti delle controllate (esenti o non soggette a IVA) ma anche altre attività economiche che danno luogo ad operazioni imponibili (che danno diritto alla detrazione), potrà trovare applicazione il criterio del pro rata di detraibilità di cui agli artt. 19, comma 5 e *19-bis* del d.P.R. n. 633/1972.

In questo caso, tuttavia, come ricordato nella C.M.24.12.97 n. 328, "se i soggetti che detraggono l'imposta in base a pro-rata, effettuano anche operazioni escluse, i medesimi devono prima sottrarre, dall'imposta relativa agli acquisti, quella afferente ai beni e ai servizi utilizzati nelle predette operazioni escluse e, poi, sul restante importo, procedere all'applicazione della percentuale di detrazione"⁴⁵¹.

11.10 Prezzi di trasferimento

In presenza di gruppi di imprese, può essere necessario verificare se l'erogazione di contributi o gli aggiustamenti di prezzo possano essere considerati rilevanti ai fini dell'imposta sul valore aggiunto.

È il caso in cui, a titolo esemplificativo, una società riceva da una consociata somme per ripianare lo scostamento fra i ricavi realizzati e quelli che avrebbero dovuto essere conseguiti o quello degli aggiustamenti di prezzo determinati a consuntivo sulla base dei profitti conseguiti dalle parti.

⁴⁵¹ Si veda ancora risposta a interpello Agenzia delle Entrate 4.1.2021 n. 2.

In linea generale, nell'ordinamento interno, l'art. 13 del d.P.R. n. 633/1972 dispone che "La base imponibile delle cessioni di beni e delle prestazioni di servizi è costituita dall'ammontare complessivo dei corrispettivi dovuti al cedente o prestatore secondo le condizioni contrattuali, compresi gli oneri e le spese inerenti all'esecuzione e i debiti o altri oneri verso terzi accollati al cessionario o al committente, aumentato delle integrazioni direttamente connesse con i corrispettivi dovuti da altri soggetti."

L'Amministrazione finanziaria⁴⁵², conformemente a quanto stabilito dalla Commissione UE nel Working Paper 28.2.2017 n. 923, ha chiarito in più occasioni che affinché gli aggiustamenti da transfer pricing incidano sulla determinazione della base imponibile, incrementando o riducendo il corrispettivo di vendita di un bene o della prestazione di un servizio, occorre che:

- vi sia un corrispettivo, cioè a dire "una regolazione monetaria o in natura per tale aggiustamento";
- siano individuate le operazioni (cessioni di beni o prestazioni di servizi) cui il corrispettivo si riferisce;
- sussista un legame diretto tra le operazioni e il corrispettivo.

Bene è stata spiegata dalla Corte di Cassazione la differenza di rilevanza degli aggiustamenti di prezzo ai fini delle imposte dirette e ai fini IVA.

Secondo i giudici di legittimità, il "transfer pricing si basa sul concetto di valore normale di mercato di cui al d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 9 e art. 76, comma 5 (ora 110, comma 7) (...) e risponde ad esigenze di equa suddivisione dei profitti nei vari Stati in cui operano i gruppi multinazionali. Per l'Iva, invece, il corrispettivo effettivamente ricevuto è un elemento cardine del meccanismo di applicazione dell'imposta, fondato sul principio di neutralità dell'imposta (che sarebbe violato ove la base imponibile fosse calcolata come un importo per ipotesi superiore al corrispettivo ricevuto)"⁴⁵³.

Ipotesi di trattamento IVA in alcune fattispecie di TP Adjustment – Tabella tratta da VAT Expert Group – VEG N. 071 REV2, 18.4.2018, pag. 8

Definition Transfer Pricing Adjustment as per the contract	VAT treatment
Contract defines adjustments to reach guaranteed profit margin	Adjustment relates to a "profit adjustment" - This is not a Taxable Transaction - No debit or credit note or any other document for VAT purposes to be issued
Contract defines adjustment for previous supplies - reference is made to a period during which transactions happened, list of invoices numbers attached, breakdown of the adjustment to each supply	Taxable transaction - Supply of Goods (or services) – Debit or credit note to be issued - same VAT treatment as initial transaction
Contract defines the adjustment as billing of variances between actual and budgeted cost of marketing or administrative expenses	Taxable amount is adjusted, ie further (less) consideration for a "Supply of Services" - Debit or credit note to be issued
Contract defines the adjustment as a profit split (e.g. in case of a joint venture)	Adjustment relates to a "profit adjustment" - This is not a Taxable Transaction - No debit or credit note to be issued

⁴⁵² Si veda risposta a interpello Agenzia delle Entrate 2.11.2018 n. 60.

⁴⁵³ Cass. 30.1.2018 n. 2240 in risposta a interpello Agenzia delle Entrate 2.11.2018 n. 60.

11.11 Il nuovo regime transfrontaliero di franchigia

A decorrere dall'1.1.2025 le piccole imprese stabilite negli Stati membri potranno chiedere di beneficiare del regime di franchigia ai fini IVA anche in Paesi Ue diversi da quello di stabilimento.

La finalità del nuovo regime transfrontaliero di franchigia, che gli Stati membri devono recepire nel proprio ordinamento entro il 31.12.2024, si può chiaramente evincere dalla lettura del quarto considerando della direttiva Ue 18.2.2020 n. 285.

Il fatto che il regime speciale per le piccole imprese consenta attualmente soltanto l'applicazione del regime di franchigia alle imprese stabilite nello Stato membro in cui l'IVA è dovuta *"ha un impatto negativo sulla concorrenza, nel mercato interno, per le imprese non stabilite in tale Stato membro. Per affrontare questo problema e per evitare ulteriori distorsioni, anche le piccole imprese stabilite in Stati membri diversi da quello in cui è dovuta l'IVA dovrebbero poter beneficiare della franchigia"*⁴⁵⁴.

Il d.lgs. 13 novembre 2024, n. 180 che recepisce le disposizioni della direttiva 2020/285/Ue nell'ordinamento nazionale prevede l'introduzione, nel d.P.R. n. 633/1972, degli articoli da 70-*terdecies* a 70-*duovicies*, che costituiranno il nuovo Titolo V-*ter*.

Le norme disciplineranno, dal 1° gennaio 2025:

- alla sezione II, il regime di franchigia applicato nello Stato italiano da soggetti stabiliti in altri Stati membri;
- alla sezione III, il regime di franchigia applicato in altri Stati membri Ue da parte di soggetti stabiliti nel territorio nazionale.

Regime di franchigia applicabile in altri Stati membri - Cenni

Si riassumono, di seguito, i tratti più significativi del regime di franchigia applicabile in altri Stati membri, cui possono accedere i soggetti passivi stabiliti in Italia.

Sono ammessi alle disposizioni di favore i soggetti passivi stabiliti nel territorio dello Stato:

- il cui volume d'affari annuo nell'Unione europea non sia stato superiore alla soglia di 100.000 euro, nell'anno civile precedente alla comunicazione di volersi avvalere dell'agevolazione;
- il cui volume d'affari nell'Unione europea non sia stato superiore alla soglia di 100.000 euro, nel periodo dell'anno in corso che precede la comunicazione;
- il cui volume d'affari annuo realizzato nello Stato di esenzione non sia stato superiore a quello previsto in tale Stato per l'applicazione del regime di franchigia;
- che abbiano comunicato preventivamente all'Agenzia delle Entrate di volersi avvalere del regime di franchigia in altri Stati di esenzione;
- che siano identificati al fine del regime di franchigia nel solo territorio dello Stato.

⁴⁵⁴ Si veda il considerando 4 della direttiva 2022/285/Ue.



Al fine dell'accesso al regime, occorre presentare una comunicazione preventiva, accedendo all'area riservata del sito internet dell'Agenzia delle Entrate. La trasmissione è ammessa dall'1.1.2025 (provv. 30.12.2024 n. 460166/E).

COMUNICAZIONE PREVENTIVA DA PRESENTARE PER AVVALERSI DEL REGIME DI FRANCHIGIA TRANSFRONTALIERO
Contenuto del provv.30.12.2024 n. 460166/E (punto 2.2)

- a) codice fiscale
- b) denominazione o cognome e nome;
- c) natura giuridica;
- d) domicilio fiscale
- e) attività prevalente
- f) attività secondarie
- g) eventuali contatti o indirizzo dei siti web dell'impresa
- h) dichiarazione di non essere registrato al regime previsto dalla direttiva SME-SS (si tratta della direttiva UE 2020/285; ndr) in altro Stato di stabilimento
- i) Stati di esenzione, cioè lo Stato membro o gli Stati membri in cui il soggetto passivo intende avvalersi del regime di franchigia
- j) eventuali altri identificativi IVA già attribuiti al soggetto stabilito, cioè numeri di identificazione fiscale ai fini dell'imposta sul valore aggiunto rilasciati da uno Stato di esenzione
- k) Volume d'affari nel territorio dello Stato e nei singoli Stati del territorio dell'Unione europea nei due anni civili precedenti la comunicazione e nel periodo dell'anno civile in corso precedente la comunicazione preventiva. Nel caso in cui gli Stati di esenzione indicati alla lettera i) abbiano fissato soglie di franchigia differenziate per settori di attività, i volumi di affari sono indicati distintamente per ciascun settore di attività esercitata

Ai sensi dell'art. 70-*noviesdecies* del d.P.R. n. 633/1972, l'Agenzia delle Entrate attribuirà al soggetto passivo il suffisso "EX", aggiungendolo al numero di partita IVA, non oltre 35 giorni lavorativi dalla ricezione della suddetta comunicazione (salvo che lo Stato di esenzione abbia richiesto un maggior termine per effettuare controlli). Entro lo stesso termine dovrà essere notificato il rifiuto della richiesta di ammissione.

Nel provv. n. 460166/2024, al punto 7.4, viene precisato che "(...) l'Agenzia delle Entrate trasmette la comunicazione preventiva o l'aggiornamento della comunicazione preventiva agli Stati di esenzione indicati nella stessa. Dalla data di trasmissione agli Stati di esenzione decorrono i termini definiti dall'art. 70-*noviesdecies* del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633".

Parrebbe, quindi, dal tenore letterale del provvedimento che l'Agenzia faccia decorrere i termini dalla data di trasmissione della comunicazione agli Stati in cui è richiesta l'applicazione della franchigia e non dal momento di presentazione della domanda⁴⁵⁵.

⁴⁵⁵ Come segnalato in dottrina, nelle "Note esplicative" pubblicate dalla Commissione UE (ottobre 2024; versione italiana dicembre 2024) si afferma che: "L'intera procedura di registrazione non dovrebbe richiedere più di 35 giorni lavorativi dalla data di ricevimento della previa notifica da parte dello Stato membro di stabilimento". Si veda, per approfondimenti, BILANCINI L., LA GRUTTA S. "Al via il regime di franchigia IVA transfrontaliero", Il Quotidiano del Commercialista, www.eutekne.info, 31.12.2024.



A decorrere dalla data in cui viene attribuito il suffisso “EX” il soggetto passivo potrà avere accesso al regime transfrontaliero di franchigia.

Sono previsti alcuni adempimenti. In particolare, l’operatore sarà tenuto a comunicare, entro l’ultimo giorno del mese successivo a ogni trimestre civile⁴⁵⁶:

- il valore totale delle cessioni di beni e delle prestazioni di servizi effettuate nel corso del trimestre nel territorio dello Stato o l’assenza di operazioni;
- il valore totale delle cessioni di beni e delle prestazioni di servizi (espresso in euro) effettuate nel corso del trimestre in ciascuno Stato membro (compresi gli Stati diversi da quello di esenzione) o l’assenza di operazioni.

Può essere utile considerare alcuni aspetti. La normativa interna prevede che i soggetti passivi, conformemente a quanto previsto dall’art. 284 della direttiva 2006/112/Ce, possano aderire al regime di franchigia in altro Stato membro purché i limiti quantitativi sopra descritti siano rispettati.

Ciò sta a significare che un operatore economico, indipendentemente dal fatto che abbia aderito al regime forfetario in Italia (perché, ad esempio, soggetto diverso da persona fisica), può richiedere l’applicazione del regime speciale per le piccole imprese in altri Paesi dell’Unione europea.

Diverso è il caso del soggetto passivo stabilito in altri Stati membri che richieda l’applicazione dell’agevolazione in Italia.

In questo caso, infatti, il Legislatore nazionale ha previsto che l’adesione possa avvenire esclusivamente da parte di operatori che siano “persone fisiche” e ha posto condizioni analoghe a quelle contenute nell’art. 1, comma 57 della l. 190/2014 (esclusione dal regime in caso di partecipazioni a società di persone, sostenimento di spese per personale dipendente per ammontare superiore a 20.000 euro, ecc.).

Si tratta di una previsione che appare non aderente alla direttiva 2020/285/Ue. Se, da un lato, si può comprendere l’esigenza di equiparare i soggetti passivi Ue a quelli nazionali nell’applicazione del regime di franchigia, dall’altro non può non sottolinearsi l’introduzione di condizioni di ammissibilità “qualitative” che, oltre a non essere previste dalla norma unionale, sono generalmente richieste per l’applicazione dell’agevolazione ai fini delle imposte dirette.

⁴⁵⁶ Si veda, al proposito, il provv. 28.3.2025 n. 155649/E, con il quale è stato approvato il modello di comunicazione trimestrale utilizzabile dai soggetti passivi stabiliti nel territorio dello Stato che adottano il regime transfrontaliero di franchigia IVA in altri Stati membri.

LUGLIO 2025

