

INDICE SOMMARIO

<i>Gli Autori</i>	XXIII
<i>Presentazione</i> , di Marco Piazza	XXVII

CAPITOLO 1

RESIDENZA DELLE SOCIETÀ

di *Stefano Grilli*

1. Origini del principio di territorialità e sua declinazione nel diritto tributario (cenni)	2
2. Introduzione al concetto di residenza	9
2.1. La nozione di residenza nel diritto civile e nel diritto tributario italiano	9
2.2. La scelta del criterio della “residenza”	12
2.3. La duplice funzione della residenza nel diritto tributario italiano: criterio per l’individuazione dei soggetti passivi e per la localizzazione del reddito	14
3. La residenza fiscale delle società nel diritto tributario italiano	16
3.1. Origini ed evoluzioni della disciplina italiana	16
3.2. I requisiti che determinano la sussistenza della residenza fiscale delle persone giuridiche	18
3.2.1. Il requisito della sede legale nel territorio dello Stato	19
3.2.2. Il requisito della sede dell’amministrazione nel territorio dello Stato	21
3.2.3. Il requisito dell’oggetto principale nel territorio dello Stato	33
3.2.4. Il requisito temporale	39
3.3. Le presunzioni relative di residenza fiscale delle persone giuridiche (cenni)	43
4. La residenza nei gruppi di società: “sede di direzione effettiva” ed attività di “direzione e coordinamento”	50
4.1. La nozione di attività di direzione e coordinamento.	50
4.2. Attività di direzione e coordinamento svolta dalla capogruppo e residenza fiscale delle società controllate	54
4.3. Elementi distintivi dell’attività di direzione e coordinamento rispetto a quella di direzione effettiva	57
4.4. Un caso particolare: le società holding	61
4.5. Conclusioni in tema di residenza e di attività di direzione e coordinamento	63
5. La residenza fiscale delle società nelle convenzioni per evitare le doppie imposizioni	65
5.1. La residenza come presupposto per l’accesso alla protezione della convenzione per evitare le doppie imposizioni: l’art. 1 del Modello OCSE	65
5.2. La nozione di “resident of a contracting state”	68
5.2.1. Il concetto di “liability to tax”	68
5.2.2. Il concetto di “by reason of his domicile, residence, place of management or any other criterion of a similar nature”	70

5.2.3.	Il secondo periodo del primo paragrafo dell'articolo 4 e rilievi critici alle modifiche al Commentario OCSE del 2008	74
5.3.	La tie-breaker rule dell'art. 4, paragrafo 3 del Modello OCSE	81
5.3.1	Premessa	81
5.3.2.	La residenza ("fiscal domicile") prevista dai modelli di convenzione del Messico (1943) e di Londra (1946).	83
5.3.3.	La tie-breaker rule nel Modello di Convenzione della Organizzazione per la Cooperazione Economica Europea.	84
5.3.4.	L'articolo 4, paragrafo 3, previsto dalle versioni del Modello OCSE approvate fino al 2014 (incluso) e la nozione di "place of effective management" nelle corrispondenti versioni del Commentario	90
5.3.5.	La posizione dell'Italia in relazione alle modifiche al Commentario del 2000 e del 2008.	97
5.3.6.	Il significato autonomo del criterio del " <i>place of effective management</i> "	105
5.3.7.	Il concetto di "primary place of management and control" e le sue differenze rispetto al concetto di "place of effective management". .	107
5.4.	Il significato della locuzione "place of effective management"	110
5.4.1.	Premessa	110
5.4.2.	Il significato del termine "managed and controlled" nella giurisprudenza inglese e nelle convenzioni per evitare le doppie imposizioni sottoscritte nel Regno Unito	110
5.4.3.	Considerazioni "conclusive" in merito al significato della locuzione "place of effective management" alla luce del suo "excursus" storico .	114
5.5.	L'articolo 4, paragrafo 3, previsto dal Modello OCSE approvato nel 2017 e quello previsto dall'art. 4, paragrafo 1, della Convenzione Multilaterale: un ritorno alle origini.	120
5.5.1.	L'impatto della <i>tie-breaker rule</i> del Modello OCSE 2017 sull'interpretazione delle convenzioni conformi ai modelli di convenzione precedenti.	124
5.5.2.	Società con doppia residenza e le procedure amichevole ed arbitrare di cui all'articolo 25 del Modello OCSE e della Direttiva sui meccanismi di risoluzione delle controversie in materia fiscale nell'Unione europea.	125

CAPITOLO 2

LA STABILE ORGANIZZAZIONE

di *Diego Avolio*

1.	Origini e profili definatori: cenni	135
1.1.	La disciplina interna ed i suoi rapporti con i Trattati contro le doppie imposizioni	136
1.2.	Il Commentario OCSE	139
2.	La nuova definizione di stabile organizzazione e il suo recepimento nel TUIR . . .	140
3.	La stabile organizzazione « materiale »	147
3.1.	Sede d'affari	148
3.2.	Fissità e permanenza nel tempo	150
3.3.	Attività d'impresa svolta	152
4.	La cd. « positive list »	154
4.1.	Finalità della cd. « positive list » e le singole fattispecie	155

4.2.	La stabile organizzazione « materiale » senza « consistenza fisica »	157
5.	Stabile organizzazione « di progetto » o « da cantiere »	159
6.	Le attività « preparatorie » o « ausiliarie » e la cd. « anti-fragmentation rule » . . .	164
6.1.	Attività « preparatorie » o « ausiliarie »	165
6.2.	La cd. « anti-fragmentation rule »	170
7.	La stabile organizzazione « personale »	172
7.1.	La conclusione dei contratti e il ruolo dell'agente	174
7.2.	L'agente indipendente	179
8.	Raccomandatario e mediatore marittimo	182
9.	Stabile organizzazione e rapporti di controllo	182
10.	Stabile organizzazione e « COVID-19 »	188
10.1.	Stabile organizzazione « materiale » e « smart working »	188
10.2.	Stabile organizzazione « personale »	190
10.3.	Stabile organizzazione « di progetto » o « da cantiere »	191
11.	Stabile organizzazione e IVA	191
11.1.	Stabile organizzazione occulta IVA	194
11.2.	Il caso « Welmory »	195
11.3.	Il caso « Dong Yang Electronics »	196

CAPITOLO 3

L'ATTRIBUZIONE DEL REDDITO ALLA STABILE
ORGANIZZAZIONE AI FINI IRESdi *Giovanni Fort*

1.	L'attribuzione del reddito alla stabile organizzazione domestica	203
1.1.	Premessa	203
1.2.	I principi generali	206
1.3.	Utili e perdite "riferibili" alla stabile organizzazione	208
1.4.	Rendiconto economico e patrimoniale e principi contabili di redazione . . .	209
1.5.	La finzione giuridica della "entità separata e indipendente"	211
1.6.	Il fondo di dotazione e gli interessi passivi	212
1.7.	Le "transazioni" tra la stabile organizzazione e casa madre (c.d. "internal dealings")	216
2.	La determinazione del reddito della stabile organizzazione estera secondo il TUIR .	221
2.1.	Regime ordinario: tratti generali e rinvio	222
2.2.	Il regime di "branch exemption": premessa	224
2.3.	I presupposti e l'opzione	226
2.4.	La neutralità dell'opzione e la determinazione del reddito nel regime BE . .	230
2.5.	La disciplina CFC nel regime BE	235
2.6.	Utili provenienti da stabili organizzazioni CFC	237
2.7.	Le operazioni straordinarie (cenni)	238
2.8.	La "recapture" delle perdite fiscali pregresse	239
2.9.	Trattamento delle operazioni interne pregresse	242
3.	L'attribuzione del reddito alla stabile organizzazione secondo i principi dell'OCSE .	243
3.1.	L'articolo 7 del Modello di Convenzione OCSE in generale	244
3.2.	Lo sviluppo normativo ed interpretativo dell'OCSE sull'impresa separata ed indipendente	246
3.3.	L'art. 7, paragrafo 2 del Modello di Convenzione OCSE 2008 (e precedenti) .	248
3.3.1.	L'applicabilità dell'"arm's length principle"	248
3.3.2.	Processo di valutazione (cenni)	250

3.3.3.	Limitazione nell'utilizzo della finzione	252
3.4.	Le modifiche della revisione del 2010	253
3.5.	Le modifiche per effetto del Progetto BEPS ed il reddito della stabile organizzazione personale	254

CAPITOLO 4

IL TRANSFER PRICING

di *Diego Avolio, Enrico De Angelis*

1.	Premessa	261
1.1.	Onere della prova e finalità della normativa	264
1.2.	Compatibilità comunitaria della normativa interna	267
2.	La disciplina interna e le modifiche del D.L. n. 50/2017	271
2.1.	Le nuove Linee Guida del Ministero	274
2.1.1.	Imprese associate e controllo	274
2.1.2.	Scelta del metodo e intervallo di valori arm's length	277
2.1.3.	Servi a basso valore aggiunto	280
3.	I metodi per la determinazione dei prezzi di trasferimento	283
3.1.	Il Metodo del confronto di prezzo (CUP)	284
3.2.	Il Metodo del prezzo di rivendita (RPM)	286
3.3.	Il Metodo del Costo Maggiorato (CPM)	288
3.4.	Il Metodo del margine netto della transazione (TNMM)	291
3.5.	Il Metodo di ripartizione dell'utile (profit split)	295
4.	Transfer pricing e IVA	298
4.1.	La gestione degli aggiustamenti prezzo ai fini IVA	301
4.2.	Servizi intercompany e reverse charge	304
5.	Transfer pricing e IRAP	307
6.	Transfer pricing documentation	312
6.1.	Gli oneri documentali e il Provvedimento 29 settembre 2010	313
6.2.	Idoneità della documentazione, soglie quantitative e Progetto BEPS	318
7.	« COVID-19 » e transfer pricing	320
7.1.	COVID-19 e sua rappresentazione nella transfer pricing documentation	320
7.2.	Modelli di business e rischi	321
7.3.	Analisi di benchmark e adattamenti per il « COVID-19 »	322
8.	Le rettifiche in diminuzione « unilaterali »: il nuovo art. 31- <i>quater</i> del D.P.R. n. 600/1973	324
8.1.	Il cd. « Unilateral Relief »: il Provvedimento del 30 maggio 2018	325
8.1.1.	L'attivazione della procedura: il rapporto con la MAP e la rettifica in aumento (non) « definitiva »	326
8.1.2.	Lo svolgimento della procedura e la non impugnabilità del provvedimento finale	328

CAPITOLO 5

LA NORMATIVA SULLE IMPRESE ESTERE CONTROLLATE E COLLEGATE
(CONTROLLED FOREIGN COMPANIES - "CFC")di *Davide Bleve*

1.	Premessa	331
2.	Il quadro giuridico di riferimento	332

2.1.	Spunti storici e dibattito evolutivo	334
2.2.	Quadro internazionale	335
2.2.1.	Linee Guida OCSE nell'ambito del progetto BEPS	336
2.2.2.	Direttiva "ATAD"	338
2.3.	Quadro nazionale	340
3.	Presupposto soggettivo	341
3.1.	Individuazione di una "CFC"	341
3.1.1.	Normativa internazionale	341
3.1.2.	Normativa nazionale: unificazione del concetto	342
3.2.	Soggetti interessati	342
3.2.1.	Peculiarità di alcune entità	344
4.	Presupposto oggettivo	347
4.1.	Requisito del controllo versus collegamento	350
4.1.1.	Posizione Direttiva ATAD	354
4.1.2.	Posizione nazionale	355
5.	Ambito di applicazione	359
5.1.	La normativa nazionale: profili critici "vecchi" e "nuovi"	361
5.1.1.	Il Tax Rate Test	363
5.1.2.	Il Passive Income Test ed il nodo dei servizi "a basso valore aggiunto"	365
5.1.3.	Il nodo del "valore economico aggiunto scarso o nullo"	366
6.	Le regole per la determinazione del reddito della CFC imputabile	370
6.1.	La previsione normativa interna	371
6.1.1.	La nuova disciplina per i dividendi e le plusvalenze estere	373
7.	Le regole per calcolare il reddito	375
7.1.	La determinazione dell'aliquota per la tassazione separata	378
8.	I metodi di disapplicazione della normativa: interpello probatorio ed eventuale fase di accertamento.	379
9.	Le regole per evitare la doppia imposizione	384
9.1.	La posizione internazionale	384
9.2.	La previsione interna	385

CAPITOLO 6

I DIVIDENDI

di *Paolo Ruggiero, Sergio Sirabella*

1.	Premessa	387
2.	I dividendi in ambito nazionale	389
2.1.	La nozione di dividendo secondo la normativa domestica	389
2.1.1.	Utili da partecipazione in senso proprio	389
2.1.2.	Gli strumenti finanziari partecipativi	391
2.1.3.	Gli strumenti finanziari partecipativi emessi da soggetti esteri	393
2.2.	La tassazione domestica dei dividendi esteri percepiti dai soggetti IRES	396
2.3.	La tassazione domestica dei dividendi corrisposti a soggetti non residenti non comunitari in assenza di Convenzione	407
3.	I dividendi in ambito comunitario	408
3.1.	Aspetti Generali	408
3.2.	I dividendi secondo la Direttiva Madre-Figlia	409
3.2.1.	La nozione dei dividendi nella Direttiva Madre-Figlia	409
3.2.2.	Regola generale ai fini dell'applicazione della Direttiva Madre-Figlia	411
3.2.3.	Condizioni soggettive ai fini dell'applicazione della Direttiva Madre-Figlia	414

3.2.4.	Condizioni oggettive ai fini dell'applicazione della Direttiva Madre-Figlia	421
4.	La tassazione dei dividendi in ambito comunitario	423
4.1.	La tassazione dei dividendi di fonte italiana percepiti da residenti comunitari	423
4.1.1.	Regola generale di applicazione della ritenuta ridotta	423
4.1.2.	Rimborso ed esenzione diretta della ritenuta ridotta	426
4.2.	Dividendi di fonte comunitaria percepiti da residenti in Italia	433
4.2.1.	Regola generale di esclusione degli utili di partecipazione	434
5.	I dividendi in ambito convenzionale	440
5.1.	Aspetti generali	440
5.2.	I dividendi secondo il MC OCSE	441
5.2.1.	Regola generale di ripartizione della potestà impositiva	441
5.2.2.	Limitazioni alla regola generale	444
5.2.3.	La nozione di dividendi secondo il MC OCSE	448
5.2.4.	Eccezioni alla regola generale	451
5.2.5.	Il divieto di imposizione extraterritoriale dei dividendi	454
5.3.	I dividendi secondo le convenzioni stipulate dall'Italia	457
5.3.1.	Regola generale di ripartizione della potestà impositiva	458
5.3.2.	Limitazioni alla regola generale	458
5.3.3.	La nozione di dividendi secondo le Convenzioni Italiane	474
5.4.	La tassazione dei dividendi in ambito convenzionale e domestico	481
5.4.1.	Dividendi di fonte italiana percepiti da non residenti	481
5.4.2.	Dividendi di fonte estera percepiti da residenti in Italia	483
5.4.2.1.	Dividendi di fonte estera percepiti da persone fisiche non imprenditori residenti	484
5.4.2.2.	Dividendi di fonte estera percepiti da persone fisiche imprenditori e società di persone residenti	488
5.4.2.3.	Dividendi di fonte estera percepiti da soggetti IRES residenti	490
6.	La tassazione dei dividendi percepiti da soggetti IRES nel regime CFC	491
7.	Le modifiche alla normativa CFC e l'impatto sulla tassazione dei dividendi	499

CAPITOLO 7

INTERESSI

di *Federico Andreoli*

1.	Finanziamenti cross-border — Temi scelti	503
1.1.	Interessi pagati da soggetti residenti	503
1.2.	L'applicazione delle ritenute sugli interessi in uscita	506
1.3.	L'esenzione da ritenuta prevista per i finanziamenti a medio lungo termine	511
1.4.	L'incasso giuridico degli interessi	514
1.5.	Lo "strano caso" degli interessi compensativi e degli interessi attivi di segno negativo	520
2.	Le convenzioni contro le doppie imposizioni	523
2.1.	L'art. 11 del Modello OCSE	523
2.2.	La nozione di "interessi" ai fini convenzionali	526
2.3.	Il requisito del "beneficiario effettivo"	528
3.	La Direttiva Interessi e Royalties	530
3.1.	Principi ispiratori	530

3.2.	Requisiti soggettivi	530
3.3.	Ambito oggettivo e la definizione del termine “interessi”	533
3.4.	Aspetti procedurali per l’applicazione della Direttiva	535
3.5.	L’Accordo tra l’Unione Europea e la Svizzera	535
4.	LBO e MLBO con investitori e finanziatori non residenti	538
4.1.	Inquadramento “storico” ai fini civilistici e fiscali	538
4.2.	Nel 2016 l’Agenzia rivede (parzialmente) le sue posizioni	543
4.2.1.	Quanto all’inerenza degli interessi sull’ <i>acquisition financing</i>	544
4.2.2.	Quanto alla generale elusività delle operazioni di LBO e MLBO	545
4.3.	Perdite in caso di MLBO	550
4.4.	Transfer price — La presunta remunerazione dovuta a Target per servizi resi	550
4.5.	LBO strutturati da “ <i>private equity firms</i> ” non residenti	552
5.	Le modifiche all’art. 96 TUIR in attuazione delle c.d. Direttive ATAD	555
6.	L’illegittimo giudizio di inerenza e di congruità economica ai fini della deducibilità degli interessi passivi	559
7.	Deducibilità degli interessi passivi correlati al pagamento di dividendi cross-border	567

CAPITOLO 8

ROYALTY

di *Giovanni Rolle*

1.	La nozione di royalty	575
1.1.	La nozione del TUIR. Origine e funzione di una categoria di reddito atipica	575
1.2.	La nozione delle convenzioni internazionali	578
1.3.	La nozione della direttiva interessi e royalties	581
1.4.	L’elemento comune dell’uso o della concessione in uso e il rapporto con altre categorie reddituali	581
1.5.	Le singole categorie di beni immateriali	584
1.5.1.	Introduzione	584
1.5.2.	Le opere dell’ingegno	586
1.5.3.	I brevetti industriali e i disegni e modelli	589
1.5.4.	I marchi d’impresa	591
1.5.5.	Processi, formule e informazioni relativi ad esperienze acquisite nel campo industriale, commerciale o scientifico.	592
1.5.6.	Il software e gli intangibili dell’economia digitale	595
1.6.	I servizi tecnici	598
1.7.	I contratti misti	600
2.	Le royalties pagate a soggetti non residenti e l’imposizione alla fonte	602
2.1.	La disciplina interna	602
2.1.1.	Il criterio di territorialità	602
2.1.2.	Modalità e misura della tassazione delle royalty	602
2.1.3.	Modalità e misura della tassazione dei canoni di noleggio	604
2.1.4.	Ritenute alla fonte e possibile conflitto con il diritto dell’Unione	605
2.2.	La disciplina convenzionale	606
2.2.1.	I requisiti per l’accesso ai benefici convenzionali	606
2.2.2.	In particolare, il requisito del beneficiario effettivo (rinvio) e le peculiarità della sua applicazione al caso delle royalties	608
2.2.3.	La congruità delle royalties in presenza di “relazioni particolari”	609
2.2.4.	I limiti convenzionali all’imposizione alla fonte nel Modello OCSE e nelle singole convenzioni stipulate dall’Italia	610

2.2.4.	Le modalità di applicazione	611
2.3.	La disciplina della direttiva “interessi e royalties” per i pagamenti fra società consociate	611
2.3.1.	Introduzione	611
2.3.2.	La qualità di “società di uno stato membro”.	612
2.3.3.	Il requisito dell’assoggettamento ad imposta della royalty	613
2.3.4.	La nozione di società consociata.	614
2.3.5.	Il requisito del beneficiario effettivo	615
2.3.6.	Il requisito della congruità della royalty	616
2.3.7.	Le modalità di applicazione	616
2.4.	La disciplina dell’Accordo Unione Europea — Svizzera	618
2.4.1.	Il coordinamento con le disposizioni interne e convenzionali e l’effetto diretto delle convenzioni “esterne” dell’Unione Europea	618
2.4.2.	I requisiti	619
2.4.3.	Effetti e modalità di applicazione	621
2.5.	I casi che coinvolgono stabili organizzazioni	622
3.	Le royalties in ingresso e il riconoscimento del credito per le imposte pagate all’estero	622
3.1.	La disciplina dell’art. 165, TUIR	622
3.2.	La disciplina convenzionale	625
3.3.	I casi che coinvolgono stabili organizzazioni	625

CAPITOLO 9

CAPITAL GAINS

di *Federico Trutalli, Irene Aquili*

1.	Tassazione delle plusvalenze da partecipazione in ambito transnazionale. Aspetti introduttivi e sistematici	645
1.1.	La contrapposizione residenza/fonte. Tematiche di doppia imposizione e credito per imposte estere	646
1.2.	Norme “domestiche” e trattati contro le doppie imposizioni (art. 13 del Modello di convenzione OCSE)	649
1.3.	Progetto BEPS e MLI (Partecipate con patrimonio a prevalenza immobiliare)	655
2.	I <i>capital gains</i> realizzati da soggetti residenti	662
2.1.	Regime di <i>participation exemption</i>	662
2.1.1.	<i> Holding period</i>	663
2.1.2.	Iscrizione tra le immobilizzazioni finanziarie	664
2.1.3.	Residenza fiscale	667
2.1.4.	Svolgimento di attività commerciale	670
2.2.	Tassazione in caso di non applicazione del regime di <i>participation exemption</i>	680
2.3.	Profili convenzionali. I trattati internazionali stipulati dall’Italia (<i>peculiarità ed eccezioni</i>)	684
3.	I <i>capital gains</i> realizzati in Italia da soggetti non residenti	685
3.1.	Territorialità e tassazione in base alla normativa domestica	685
3.2.	Posizioni giurisprudenziali in tema di principio di non discriminazione	687
3.3.	Profili convenzionali. I trattati internazionali stipulati dall’Italia (<i>peculiarità ed eccezioni</i>)	690
3.4.	<i> Holding</i> estere e abuso. Profili inerenti la tassazione delle plusvalenze	692

CAPITOLO 10
BENEFICIARIO EFFETTIVO
di *Alessandro Giannelli, Federica Pitrone*

1.	Introduzione	699
2.	Il concetto di beneficiario effettivo nel Modello OCSE	700
2.1.	Origine della nozione	700
2.2.	Il recepimento nel modello OCSE: dividendi, interessi e <i>royalties</i>	701
2.3.	Le applicazioni nella giurisprudenza internazionale	706
2.4.	La Corte di Cassazione e la prassi dell'Agenzia delle Entrate	713
3.	Il concetto di beneficiario effettivo nel contesto dell'UE	719
3.1.	Le Direttive in tema di dividendi, interessi e <i>royalties</i>	719
3.2.	La giurisprudenza della Corte di Giustizia: i <i>Danish cases</i>	720
4.	Contesti applicativi e questioni aperte	726
4.1.	Il requisito del beneficiario effettivo nelle strutture facenti capo ai fondi d'investimento	726
4.1.1.	La prospettiva del diritto pattizio e l'approccio suggerito dall'OCSE	727
4.1.2.	La prospettiva del diritto dell'Unione Europea: tra non discriminazione e abuso del diritto	743
4.2.	Lo <i>status</i> di beneficiario effettivo e la responsabilità del sostituto d'imposta	756
4.2.1.	L'origine del problema	756
4.2.2.	La fonte della responsabilità del sostituto d'imposta rispetto allo <i>status</i> di beneficiario effettivo	759
4.2.3.	L'attività di verifica dello <i>status</i> di beneficiario effettivo da parte del sostituto d'imposta	765

CAPITOLO 11
EXPATRIATES DISTACCHI E PRESTITO DI PERSONALE
di *Barbara Emma Pizzoni*

1.	La centralità della residenza ai fini della determinazione del trattamento impositivo del lavoratore dipendente	771
1.1.	La residenza del lavoratore ai sensi dell'art. 2 del TUIR	772
1.2.	L'unitarietà del periodo di imposta	778
2.	La tassazione del reddito di lavoro transnazionale	781
2.1.	Le regole ordinarie di determinazione del reddito di lavoro transnazionale: regole comuni ai residenti e ai non residenti	784
2.2.	Le disposizioni applicabili ai residenti italiani che lavorano all'estero: la retribuzione convenzionale	785
2.3.	Le disposizioni applicabili ai residenti italiani che lavorano all'estero: i lavoratori frontalieri	790
2.4.	Le disposizioni applicabili ai non residenti che si trasferiscono in Italia per motivo di lavoro	792
3.	Le convenzioni per evitare le doppie imposizioni	795
3.1.	Il Modello OCSE ed il relativo commentario	795
3.2.	L'ambito di applicazione dell'art. 15 del Modello OCSE	802
3.3.	L'allocazione tra gli stati ai sensi dell'art. 15 del Modello OCSE	805
3.4.	L'art. 15, paragrafo 3 del Modello OCSE sul lavoro nell'ambito del traffico internazionale	811
3.5.	Le convenzioni concluse dall'Italia	812
3.5.1.	Le disposizioni convenzionali in materia di lavoratori frontalieri	815

CAPITOLO 12
CREDITO PER IMPOSTE ESTERE
di *Michele Gusmeroli*

1.	Introduzione	823
2.	Disciplina interna	826
	2.1. Cenni storici	826
	2.1.1. Riforma Vanoni	826
	2.1.2. Riforma Cosciani/Visentini	827
	2.1.3. Testo Unico	828
	2.1.4. Riforma Tremonti	828
	2.2. Norma vigente	829
	2.3. Reddito prodotto all'estero	831
	2.3.1. Nozione	831
	2.3.2. Concorso al reddito complessivo	832
	2.3.3. Trattamento isolato del reddito	833
	2.3.4. Determinazione del reddito estero al lordo	834
	2.3.5. Società di persone estere	835
	2.4. Imposta estera	838
	2.4.1. Nozione	838
	2.4.2. Definitività	839
	2.4.3. Deducibilità delle imposte estere non accreditabili	840
	2.4.4. Accredibilità extra-convenzionale	842
	2.5. Questioni temporali	845
	2.5.1. Competenza e riporto	845
	2.5.2. Precedente ambito oggettivo	847
	2.5.3. Estensione soggettiva	847
	2.6. Falcidia dell'imposta estera	849
	2.6.1. Funzione	849
	2.6.2. Cenni storici	851
	2.6.3. Disciplina vigente	853
	2.6.4. Applicazione pratica	858
	2.7. Consolidato	865
3.	Disciplina convenzionale	867
	3.1. Modello OCSE	867
	3.2. Modello italiano	869
	3.3. Casi triangolari	871
	3.3.1. Stabili organizzazioni italiane e imposte estere	872
	3.3.2. Credito d'imposta e stabili organizzazioni estere	873
	3.4. Alcuni testi convenzionali	876
4.	Disciplina europea	878
	4.1. Norma primaria	878
	4.1.1. Beker & Beker	878
	4.1.2. Baudinet & Boyer	880
	4.2. Direttive	882
	4.2.1. Direttiva ATAD	882
	4.2.2. Recepimento in Italia	885
5.	Conclusione	887

CAPITOLO 13

IL (PROVVISORIO) RECEPIMENTO DELLA CONVENZIONE MULTILATERALE
 IN ITALIA E GLI EFFETTI DELLE CLAUSOLE DI CONTRASTO
 ALL'UTILIZZO ABUSIVO DELLE *HOLDING*
 di *Michele Dimonte, Riccardo Ubaldini*

1.	Premessa	889
2.	Considerazioni generali sulla Convenzione Multilaterale	890
2.1.	Il Progetto BEPS	890
2.2.	La Convenzione Multilaterale	894
2.3.	I meccanismi operativi	897
2.4.	Entrata in vigore	898
2.5.	Relazione esistente tra la Convenzione Multilaterale e i Trattati	899
3.	Gli impatti della Convenzione Multilaterale sui Trattati stipulati dall'Italia	900
3.1.	<i>Hybrid Mismatches</i>	902
3.1.1.	<i>Transparent entities</i> — Art. 3 della Convenzione Multilaterale	902
3.1.2.	<i>Dual resident entities</i> — Art. 4 della Convenzione Multilaterale	909
3.1.3.	I metodi di eliminazione della doppia imposizione — Art. 5 della Convenzione Multilaterale	912
3.2.	Le disposizioni volte a contrastare l'abuso delle Convenzioni	915
3.2.1.	Lo scopo della Convenzione — Art. 6 della Convenzione Multilate- rale, <i>minimum standard</i>	916
3.2.2.	Prevenzione dell'abuso della Convenzione — Art. 7 della Conven- zione Multilaterale, <i>minimum standard</i>	924
3.2.2.1.	Caratteristiche della PPT	931
3.2.2.2.	Caratteristiche della LOB-S	938
3.2.3.	Le operazioni sui dividendi — Art. 8 della Convenzione Multilaterale	940
3.2.4.	Plusvalenze derivanti dalla cessione di quote di società immobiliari — Art. 9 della Convenzione Multilaterale	942
3.2.5.	La stabile organizzazione nei casi triangolari — Art. 10 della Con- venzione Multilaterale	944
3.2.6.	La clausola di salvaguardia — Art. 11 della Convenzione Multilaterale	947
3.3.	L'abuso dello status di stabile organizzazione	949
3.3.1.	Il caso del commissionario — Art. 12 della Convenzione Multilaterale	950
3.3.2.	Le ipotesi negative di stabile organizzazione — Art. 13 della Con- venzione Multilaterale	952
3.3.3.	Il frazionamento abusivo dei contratti — Art. 14 della Convenzione Multilaterale	955
3.3.4.	La nozione di impresa strettamente correlata — Art. 15 della Con- venzione Multilaterale	956
3.4.	La disciplina per il miglioramento della risoluzione delle controversie	957
3.4.1.	MAP e <i>corresponding adjustments</i> — Artt. 16 e 17 della Convenzione Multilaterale	957
3.4.2.	<i>Arbitration</i> — Parte VI della Convenzione Multilaterale	961
4.	L'impatto della norme anti-abuso della Convenzione Multilaterale sulle <i> Holding Companies</i>	961
5.	Conclusioni	973

CAPITOLO 14
I DISALLINEAMENTI DA IBRIDI
di *Nicola Mazza, Dario Sencar*

Premessa	975
1. Concetti generali.	977
1.1. Tipizzazione e delimitazione dei disallineamenti ibridi. Definizioni essenziali.	977
1.2. Rapporti con la direttiva e con le raccomandazioni OCSE	981
1.3. Rapporti internazionali, ibridi interni.	983
1.4. Soggetti destinatari.	984
1.5. Regole specifiche - Regole di reazione: gerarchia e natura.	985
1.6. Integrità del divieto di doppia imposizione.	987
1.7. Entrata in vigore.	988
2. Elemento soggettivo.	989
2.1. Presentazione.	989
2.2. Imprese Associate. Nozione domestica e suo ragguaglio a direttiva e disciplina OCSE.	989
2.3. <i>Acting together</i>	992
2.4. Accordo Strutturato.	993
3. Gli strumenti finanziari ibridi	997
3.1. Introduzione	997
3.2. Strumento finanziario ibrido: disciplina essenziale.	998
3.2.1. L'approccio "expected" dell'OCSE	1003
3.2.2. L'approccio del Decreto	1004
3.2.3. Nozione OCSE di strumento finanziario. Rilevanza ai termini del Decreto.	1005
3.2.4. Pagamento in base ad uno strumento finanziario e trasferimento di uno strumento finanziario	1010
3.2.5. L'individuazione del pagatore, del beneficiario e delle rispettive giurisdizioni	1012
3.2.6. La rilevanza del tax status (compreso quello di trader) e dei regimi speciali	1017
3.2.7. Le "timing differences"	1020
3.2.8. Inclusione in altro Stato (CFC inclusion)	1023
3.3. Asset transfer, trasferimenti ibridi e pagamenti sostitutivi	1027
3.3.1. Introduzione	1027
3.3.2. I trasferimenti ibridi	1027
3.3.3. I pagamenti sostitutivi.	1032
4. Importi deducibili diretti a "reverse hybrid" (o SO esente)	1035
4.1. Introduzione	1035
4.2. <i>Reverse hybrid</i>	1036
4.3. Importi deducibili a favore di stabile organizzazione disconosciuta o dirottati	1044
5. L'entità ibrida (o la stabile organizzazione) "pagatrice"	1049
5.1. Dinamiche fiscali dell'entità ibrida diretta	1049
5.2. Dinamiche fiscali della stabile organizzazione	1050
5.3. Disciplina di riferimento: ratio, definizioni essenziali	1053
5.4. Indicazioni e regole OCSE non traducibili in ambito nazionale	1056
5.5. Integrazione del sistema nazionale	1058
5.5.1. Monitoraggi	1058
5.5.2. Coordinamento delle reazioni ed efficacia delle <i>CFC rules</i>	1060

5.5.3.	Coordinamento tra oneri figurativi corrisposti a casa madre e allocazione di costi effettivi	1063
5.6.	<i>Grandfather clause</i> . Perdite ante 2020.	1064
6.	<i>Dual Residence</i>	1065
7.	I disallineamenti importati	1067
8.	Conclusioni	1075

CAPITOLO 15

IMPOSIZIONE IN USCITA E VALORI FISCALI IN INGRESSO - REGIME FISCALE DELLE OPERAZIONI STRAORDINARIE TRANSNAZIONALI

di *Francesco Capitta, Fabiola Rossi*

1.	Imposizione in uscita	1078
1.1.	Ambito di applicazione della disciplina	1079
1.1.1.	I soggetti	1079
1.1.2.	Le operazioni rilevanti	1079
1.2.	Applicazione del valore di mercato	1082
1.3.	Posizioni soggettive	1085
1.3.1.	Le riserve in sospensione d'imposta	1085
1.3.2.	Le perdite fiscali	1086
1.3.3.	I soci	1088
1.4.	Profili operativi.	1089
1.4.1.	Il periodo d'imposta di imputazione del reddito	1089
1.4.2.	La rateizzazione dell' <i>exit tax</i>	1089
1.4.3.	La decadenza dalla rateizzazione	1091
1.4.4.	Le imprese individuali e le società di persone	1091
1.5.	Rapporti con le convenzioni internazionali	1092
2.	La disciplina fiscale dei valori d'ingresso	1094
2.1.	Evoluzione normativa	1095
2.1.1.	L'assenza di disciplina normativa fino al 2015	1095
2.1.2.	L'introduzione dell'art. 166- <i>bis</i> del TUIR	1098
2.1.3.	Le modifiche del Decreto ATAD	1100
2.2.	L'art. 166- <i>bis</i> del TUIR	1101
2.2.1.	Il presupposto soggettivo	1101
2.2.2.	Il presupposto oggettivo	1102
2.2.3.	I criteri di valorizzazione	1103
2.3.	Soggetti non esercenti un'impresa commerciale	1106
3.	Le operazioni straordinarie transnazionali	1107
3.1.	Principi ed evoluzione normativa	1107
3.1.1.	I principi generali applicabili alle operazioni straordinarie transnazionali	1107
3.1.2.	L'evoluzione normativa della disciplina delle operazioni straordinarie transnazionali	1107
3.2.	La disciplina delle operazioni straordinarie transnazionali ai fini delle imposte dirette	1108
3.3.	Operazioni straordinarie UE	1109
3.3.1.	Fusioni	1109
3.3.1.1.	Condizioni soggettive: le società qualificate	1109
3.3.1.2.	Condizioni oggettive: le operazioni contemplate	1110
3.3.1.3.	Il trattamento tributario delle operazioni di fusione	1111

3.3.1.4.	La fiscalità dei soci	1117
3.3.2.	Scissioni	1118
3.3.2.1.	Condizioni soggettive: le società qualificate	1118
3.3.2.2.	Condizioni oggettive: le operazioni contemplate	1119
3.3.2.3.	Il trattamento tributario delle operazioni di scissione	1119
3.3.2.4.	La fiscalità dei soci	1121
3.3.3.	Conferimenti di aziende	1121
3.3.3.1.	Condizioni soggettive: le società qualificate	1121
3.3.3.2.	Condizioni oggettive: le operazioni contemplate	1122
3.3.3.3.	Il trattamento tributario delle operazioni di conferimento	1123
3.3.4.	Scambi di partecipazioni	1124
3.3.4.1.	Condizioni soggettive: le società qualificate	1124
3.3.4.2.	Condizioni oggettive: le operazioni contemplate	1125
3.3.4.3.	Il trattamento tributario delle operazioni di scambio di partecipazioni	1127
3.4.	Operazioni straordinarie non-UE	1127

CAPITOLO 16

ADVANCE PRICING ARRANGEMENT (APA) E
MUTUAL AGREEMENT PROCEDURE (MAP)
di *Vittorio Cicoella, Simone Di Vaia, Marlinda Gianfrate*

Premessa	1129
<i>Prima parte - Advance Pricing Agreement.</i>	1130
1. Advance Pricing Agreement	1130
1.1. Le indicazioni dell'OCSE, della Commissione Europea e dell'ONU	1131
1.1.1. Le indicazioni dell'OCSE	1131
1.1.2. Le indicazioni della Commissione Europea	1134
1.1.3. Il Modello ONU	1136
1.2. L'esperienza italiana: gli accordi preventivi per le imprese con attività internazionali	1138
1.2.1. La procedura di accordo preventivo per le imprese con attività internazionali	1139
1.2.2. Profili soggettivi	1139
1.2.3. Profili oggettivi	1140
1.2.4. Effetti e vigenza dell'accordo preventivo	1141
1.2.5. Rapporti con l'attività di controllo	1142
1.2.6. Elementi procedurali	1143
1.2.7. Lo scambio degli accordi preventivi	1145
<i>Seconda parte - Le procedure amichevoli</i>	1148
<i>Premessa</i>	1148
1. Basi giuridiche internazionali e nazionali	1149
2. La procedura amichevole da convenzione bilaterale	1151
2.1. Ambito soggettivo, ambito oggettivo e termini per la presentazione dell'istanza	1152
2.2. Presentazione e contenuto dell'istanza	1153
2.3. Rapporto con il contenzioso domestico e sospensione della riscossione	1153
2.4. Modalità di svolgimento della procedura	1155
3. La procedura amichevole da convenzione arbitrale	1156
3.1. Ambito soggettivo e oggettivo	1157
3.2. Termini per la presentazione dell'istanza	1158

3.3.	Rapporto con il contenzioso nazionale	1158
3.4.	Sospensione della riscossione	1159
3.5.	Iter di svolgimento della procedura	1159
3.6.	La procedura arbitrale	1160
4.	La direttiva sulla risoluzione delle controversie fiscali	1161
4.1.	Ambito soggettivo	1161
4.2.	Ambito oggettivo	1161
4.3.	La presentazione dell'istanza	1162
4.4.	La fase unilaterale della procedura	1162
4.5.	La fase di consultazione	1163
4.6.	La procedura arbitrale	1163
4.7.	La Commissione per la risoluzione alternativa delle controversie	1165
4.8.	Cause di esclusione della procedura di risoluzione delle controversie	1165
5.	Il decreto di recepimento della direttiva	1165
5.1.	La presentazione dell'istanza	1166
5.2.	La fase istruttoria e consultiva	1167
5.3.	La Commissione consultiva	1168
5.4.	La Commissione per la risoluzione alternativa delle controversie	1170
5.5.	Implementazione delle decisioni	1170

CAPITOLO 17

L'INTERPELLO SUI NUOVI INVESTIMENTI

di *Alessia Di Bella, Gaetano Scala*

1.	L'interpello sui nuovi investimenti: inquadramento generale dell'istituto nell'ambito della Legge Delega 11 marzo 2014, n. 23, e degli strumenti di <i>tax compliance</i>	1174
2.	Cenni sull'interpello statutario alla luce della Riforma intervenuta in attuazione della Legge Delega	1177
2.1.	Le tipologie di interpello statutario: l'interpello ordinario puro e qualificatorio	1179
2.2.	L'interpello probatorio	1181
2.3.	L'interpello anti-abuso	1182
2.4.	L'interpello disapplicativo	1184
3.	Differenze e peculiarità dell'istituto rispetto all'interpello "ordinario" da Statuto dei diritti del contribuente. Rinvio	1185
3.1.	Caratteri dell'istruttoria	1186
3.2.	Efficacia plurisoggettiva della risposta	1187
3.3.	Impatto sull'attività di controllo	1188
4.	Soggetti ammessi alla presentazione dell'interpello sui nuovi investimenti.	1189
4.1.	Soggetti che effettuano l'investimento nell'ambito dell'attività commerciale	1190
4.2.	Soggetti che effettuano l'investimento al di fuori dell'attività commerciale	1190
4.3.	Gruppi di società e raggruppamenti di imprese	1192
5.	Ambito oggettivo dell'interpello sui nuovi investimenti	1193
5.1.	Definizione di piano di investimento	1193
5.2.	Tipologie di investimento	1194
5.3.	Condizione del realizzo dell'investimento nel territorio dello Stato: il <i>business plan</i> ad applicazione transfrontaliera	1195
5.4.	Investimenti realizzati mediante ristrutturazione di un'attività economica in crisi	1197
6.	Il requisito delle ricadute occupazionali. L'incremento dei livelli occupazionali	1198
6.1.	Il mantenimento dei livelli occupazionali	1199

7.	Soglia di accesso e criteri di quantificazione	1200
8.	Cenni procedurali: contenuto dell'istanza, modalità di presentazione e regolarizzazione	1202
9.	Le peculiarità dell'attività istruttoria: accessi e interlocuzioni	1205
9.1.	La preventiva valutazione sulla sussistenza della stabile organizzazione ai fini delle imposte sui redditi e dell'imposta sul valore aggiunto	1206
10.	Cause di inammissibilità dell'istanza	1207
10.1.	Carente indicazione degli elementi identificativi del soggetto istante e del piano di investimento	1208
10.2.	Preventività	1208
10.3.	Reiterazioni di precedenti istanze e obiettive condizioni di incertezza	1209
10.4.	Interferenza con l'esercizio dei poteri accertativi	1211
11.	Rapporti con gli accordi preventivi per le imprese con attività internazionale	1212
11.1.	Confini della inammissibilità dell'interpello nuovi investimenti nelle questioni coperte dalla disciplina degli accordi preventivi	1212
12.	Portata plurisoggettiva dell'effetto "scudante" della risposta	1214
12.1.	Variazione dei presupposti di accesso all'interpello sui nuovi investimenti	1215
12.2.	Deroga al generale potere di autotutela dell'Amministrazione finanziaria: irrevocabilità della risposta resa all'istanza	1216
13.	Coordinamento con le attività di accertamento e contenzioso	1217
14.	Rapporti con il regime dell'adempimento collaborativo	1219
14.1.	Accesso "agevolato" alla <i>cooperative compliance</i>	1220
14.2.	Ingresso "per trascinamento" dell'impresa del gruppo che svolge funzioni di indirizzo in relazione al <i>Tax Control Framework</i>	1221
15.	Conclusioni	1222

CAPITOLO 18

TAX CONTROL FRAMEWORK MODEL

di Matteo Ravera

Introduzione.	1225
1. Il Tax Control Framework	1229
1.1. Requisiti essenziali del Tax Control Framework	1230
1.2. Implementazione del Tax Control Framework	1233
2. Ruoli e responsabilità in ambito Tax Control Framework e nel processo di gestione del rischio fiscale	1236
2.1. Il management di linea (cd. <i>risk owner</i>)	1238
2.2. La funzione fiscale e il Tax Risk Manager	1239
2.3. La funzione di Internal Audit	1240
2.4. Il Consiglio di Amministrazione	1240
3. Il processo di Tax Risk Management	1241
3.1. Pianificazione delle attività e metodologia di lavoro	1243
3.1.1. Aggiornamenti metodologici	1243
3.1.2. Pianificazione delle attività annuali	1244
3.2. Identificazione e valutazione dei rischi	1245
3.2.1. Rischio ordinario o di "routine"	1246
3.2.2. Rischio straordinario o non routinario	1247
3.2.3. Rischio interpretativo e soglie di significatività	1249
3.3. Trattamento dei rischi	1250
3.3.1. Identificazione dei controlli a presidio dei rischi fiscali	1250

3.3.2.	Valutazione su adeguatezza dei controlli e livello di rischio residuo .	1252
3.4.	Monitoraggio dei rischi e testing dei controlli	1253
3.4.1.	Selezione dei controlli da testare (c.d. key controls)	1253
3.4.2.	Esecuzione delle attività di testing	1254
3.4.3.	Valutazione dell'operatività dei controlli e formalizzazione degli esiti dei test	1256
3.4.4.	Valutazione delle carenze	1256
3.5.	Piani di azione	1258
3.6.	Reporting	1259

CAPITOLO 19

IL GRUPPO IVA NELLA DIMENSIONE EUROPEA

di *Fabio Tullio Coaloa*

Introduzione.	1261
<i>Parte I: Caratteristiche e funzione del gruppo IVA</i>	1262
1. Soggettività passiva del Gruppo IVA e conseguenze principali	1262
2. I vantaggi del Gruppo IVA per il settore finanziario	1265
3. Funzione del Gruppo IVA: dalla Seconda Direttiva alla Direttiva 2006/112/CE	1271
4. L'armonizzazione dei Gruppi IVA all'interno dei singoli Paesi UE: le linee guida della Commissione Europea	1274
4.1. I soggetti abilitati alla partecipazione al regime del Gruppo IVA: il concetto di "persone"	1274
4.2. L'esclusione delle fattispecie "cross-border" dal Gruppo IVA	1277
4.3. I vincoli finanziario, economico ed organizzativo.	1277
4.4. Delimitazione dei settori economici per l'applicazione del Gruppo IVA.	1278
<i>Parte II: Disciplina domestica</i>	1279
1. Ricognizione delle fonti normative	1279
2. Profili soggettivi	1281
3. Le tipologie di vincoli e le presunzioni	1283
4. Brevi cenni su aspetti procedurali, decadenze e responsabilità nella disciplina del Gruppo IVA	1289
<i>Parte III: Profili transnazionali del gruppo IVA</i>	1290
1. Stabile organizzazione: brevi cenni	1290
2. Stabile organizzazione e Gruppo IVA: la scelta italiana	1295
3. Rapporto tra casa madre e stabile organizzazione ai fini del Gruppo IVA	1296
4. Skandia rule: confini territoriali del Gruppo IVA	1299
5. Skandia rule: l'impatto sulle cessioni di beni	1303
6. Skandia rule: considerazioni sulle operazioni di riaddebito	1303
7. Skandia rule e Morgan Stanley rule: il pro rata della stabile organizzazione in rapporto al Gruppo IVA	1307
Conclusioni	1313

CAPITOLO 20

PROVA DELLE CESSIONI AI FINI IVA

di *Emanuela Maria Santoro*

1. Le cessioni intracomunitarie	1316
2. Le prove documentali del trasferimento fisico del bene nelle cessioni intracomunitarie	1317

2.1.	La giurisprudenza della Corte di Giustizia	1318
2.2.	La giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione	1320
2.3.	La prassi nazionale	1321
3.	La riforma degli scambi intracomunitari — le “quattro soluzioni rapide” (quick fixes)	1324
3.1.	Trasporto effettuato dal cedente	1325
3.2.	Trasporto effettuato dal cessionario	1326
4.	I chiarimenti della Commissione e della prassi italiana alle “quattro soluzioni rapide” (quick fixes)	1327
4.1.	La presunzione relativa	1328
4.2.	Rapporto tra la presunzione di cui all’articolo 45- <i>bis</i> del Regolamento e la prassi nazionale	1328
4.3.	La dichiarazione scritta da parte dell’acquirente	1329
4.4.	Trasporto effettuato con mezzi propri e concetto di parti indipendenti	1330
5.	Tra semplificazione e temi ancora aperti	1331
6.	Cessioni all’esportazione — le diverse fattispecie	1332
6.1.	Le esportazioni dirette	1333
6.2.	Le esportazioni triangolari	1334
6.3.	Le esportazioni indirette	1335
7.	Le prove documentali nelle cessioni alle esportazioni	1336
7.1.	Le prove documentali nelle cessioni alle esportazioni dirette triangolari	1339
7.2.	Le prove documentali nelle cessioni alle esportazioni indirette o tramite commissionario	1340
7.3.	Le prove documentali nelle cessioni alle esportazioni nella giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea — Il principio di proporzionalità	1343

CAPITOLO 21

I DEPOSITI DOGANALI E I DEPOSITI IVA

di *Ettore Sbandi*

1.	I depositi doganali.	1345
1.1.	Il quadro normativo unionale in materia di regimi speciali	1345
1.2.	Il deposito doganale privato nel CDU	1350
1.3.	Le operazioni di introduzione, lo stoccaggio e le manipolazioni in deposito	1356
1.4.	Le operazioni di estrazione e di vincolo ad altri regimi doganali ordinari o speciali	1360
1.5.	Le responsabilità di depositanti e depositari	1364
1.6.	La trattazione per equivalenza	1367
1.7.	Deposito doganale ed e-commerce.	1370
2.	I depositi IVA	1372
2.1.	Il quadro normativo unionale e nazionale in materia di depositi IVA	1372
2.2.	L’autorizzazione all’esercizio di un deposito IVA e le responsabilità di depositante e depositario.	1374
2.3.	Le operazioni di introduzione	1379
2.4.	Le operazioni sulle merci in deposito IVA	1389
2.5.	Le operazioni di estrazione	1393

GLI AUTORI

Diego Avolio, Dottore commercialista, LL.M. in *International Taxation* (Leiden, Paesi Bassi).

È esperto di fiscalità nazionale e internazionale. Svolge attività di consulenza per importanti gruppi multinazionali. È inoltre autore di pubblicazioni su riviste e quotidiani specializzati in materia fiscale e relatore in Master, seminari e convegni.

Federico Andreoli, Avvocato in Milano, con una esperienza ventennale in materia di fiscalità domestica e internazionale. Le sue principali aree di attività riguardano il diritto tributario internazionale, nell'ambito dei gruppi di impresa e delle persone fisiche, e il *wealth planning* a servizio degli imprenditori e delle loro famiglie. Per due anni è stato *staff member* dell'IBFD di Amsterdam, è autore di articoli e contributi su tematiche fiscali.

Irene Aquili, Dottore commercialista in Milano, master in diritto tributario presso la Business School Sole 24Ore, ha maturato una significativa esperienza in materia tributaria sia in ambito domestico che internazionale, per quanto attiene sia la fiscalità diretta e indiretta che le operazioni straordinarie. Assiste primari gruppi multinazionali in ambito internazionale e in materia di transfer pricing, nonché in complesse operazioni di *M&A* e *private equity*.

Davide Blevé, Avvocato in Genova e Torino, LL.M in *International Taxation* (Leiden, Paesi Bassi). Le sue principali aree di specializzazione sono il diritto tributario internazionale, la gestione dei profili fiscali collegati alle aziende familiari ed agli HNWI nell'ambito di servizi di *wealth management* oltre al contenzioso. È autore di articoli in riviste di diritto tributario. Partecipa a Master, convegni e seminari come relatore.

Francesco Capitta, Avvocato in Milano, LL.M in *International Taxation* (University of Michigan Law School). Le sue principali aree di specializzazione sono il diritto tributario internazionale e dell'UE, la fiscalità delle società e dei gruppi, la fiscalità immobiliare e il contenzioso tributario. È stato *co-chair* del Taxes Committee dell'International Bar Association. È autore di articoli in riviste di diritto tributario. Partecipa a convegni e seminari come relatore.

Vittorio Ciccolella, Responsabile della sezione di Roma dell'Ufficio Risoluzione e prevenzione controversie internazionali della Direzione Centrale Grandi Contribuenti dell'Agenzia delle entrate. Avvocato e dottore di ricerca in diritto tributario europeo partecipa in qualità di relatore in convegni e seminari in materia di fiscalità internazionale in Italia e all'estero.

Fabio Tullio Coaloa, Avvocato, svolge attività di consulenza per importanti gruppi multinazionali. È specializzato in materia di IVA e diritto doganale; nelle medesime svolge docenze in master e convegni ed è inoltre autore di pubblicazioni su riviste e quotidiani specializzati in materia fiscale.

- Enrico De Angelis*, Economista, dottore di ricerca in economia (IMT Altì Studi Lucca). Le sue principali aree di specializzazione sono il transfer pricing, il commercio internazionale e le valutazioni ai fini fiscali e doganali. È autore di articoli in riviste di diritto tributario. Partecipa a convegni e seminari come relatore.
- Alessia Di Bella*, Abilitata all'esercizio della professione forense presso la Corte d'Appello di Roma, funzionaria dell'Agenzia delle entrate attualmente in servizio presso l'Ufficio Interpelli Nuovi Investimenti. Le sue principali aree di specializzazione sono la fiscalità, diretta e indiretta, delle imprese e il diritto tributario internazionale. È autrice di articoli in riviste di diritto tributario. Partecipa a convegni e seminari come relatrice.
- Simone Di Vaia*, Responsabile dell'Ufficio Risoluzione e prevenzione controversie internazionali della Direzione Centrale Grandi Contribuenti dell'Agenzia delle entrate. Partecipa in qualità di delegato dell'Agenzia delle entrate a tavoli internazionali in materia di prezzi di trasferimento e procedure amichevoli. Relatore in convegni e seminari in Italia e all'estero in tema di prezzi di trasferimento, APA e MAP.
- Michele Dimonte*, Dottore commercialista in Milano, LL.M in *International Taxation* (Leiden, Paesi Bassi), dottore di ricerca in diritto tributario dell'Unione europea (Bergamo). Le sue principali aree di specializzazione sono il diritto tributario internazionale e dell'Unione europea, la fiscalità delle società e dei gruppi, l'IVA internazionale e il contenzioso. È autore di articoli in riviste di diritto tributario. Partecipa a convegni e seminari come relatore.
- Giovanni Fort*, Dottore commercialista in Milano. È esperto di fiscalità nazionale ed internazionale. Svolge attività di consulenza per importanti gruppi multinazionali. È inoltre autore di pubblicazioni su riviste specializzate in materia fiscale e relatore in convegni e seminari.
- Marlinda Gianfrate*, Responsabile dell'Ufficio Accordi preventivi della Direzione Centrale Grandi Contribuenti dell'Agenzia delle entrate. Partecipa in qualità di delegato dell'Agenzia delle entrate a tavoli internazionali in materia di prezzi di trasferimento. Relatrice in convegni e seminari in Italia e all'estero in tema di prezzi di trasferimento, APA e MAP.
- Alessandro Giannelli*, Avvocato, dottore commercialista e revisore legale. Dottore di ricerca in Diritto Tributario (LUISS). Si occupa di diritto tributario internazionale e dell'Unione europea con particolare riferimento al contenzioso, alle operazioni di acquisizioni e alla fiscalità dei fondi immobiliari. Autore di pubblicazioni e relatore in convegni e corsi di specializzazione in materia tributaria.
- Stefano Grilli*, Dottore commercialista in Milano, LL.M in *International Taxation* (Leiden, Paesi Bassi), dottore di ricerca in diritto tributario dell'Unione europea (Bergamo). Professore a contratto di diritto tributario internazionale presso l'UNIMIB. Le sue principali aree di specializzazione sono il diritto tributario internazionale e dell'Unione europea, la fiscalità delle società e dei gruppi. È autore di articoli di settore e relatore a convegni e seminari.
- Michele Gusmeroli*, Dottore commercialista in Milano, LL.M in *International Taxation* (Leiden, Paesi Bassi). Le sue principali aree di specializzazione sono il diritto tributario internazionale e dell'Unione europea, la fiscalità diretta dei prodotti finanziari e l'imposta sulle transazioni finanziarie. È autore di articoli in primarie riviste di diritto tributario, nonché di diversi capitoli in opere collettanee. Partecipa a convegni e seminari come relatore.

Nicola Mazza, Avvocato, cassazionista, specializzato nel diritto tributario delle imprese (imposte sui redditi). Consulente e patrocinatore di gruppi societari multinazionali. È direttore scientifico di master di alta specializzazione in diritto tributario. Dirige il centro studi Pensare il Diritto Tributario.

Federica Pitrone, Responsabile della fiscalità internazionale di un primario gruppo bancario. Avvocato e dottore di ricerca in Diritto Tributario (Roma). Si occupa prevalentemente di diritto tributario internazionale e dell'Unione Europea. È autrice di articoli in materia tributaria e relatrice in convegni, seminari e corsi di specializzazione.

Barbara Emma Pizzoni, Avvocato in Milano, LL.M in *International Taxation* (Leiden, Paesi Bassi), dottore di ricerca in Diritto Tributario Europeo presso l'Università di Bologna. Le sue principali aree di specializzazione sono il diritto tributario internazionale e dell'Unione europea, la fiscalità delle imprese, quella dei fondi ed il *wealth planning*. È autrice di articoli in riviste di diritto tributario. È docente in diversi master e corsi di specializzazione.

Matteo Ravera, Fiscalista d'impresa. È inoltre autore di pubblicazioni e interventi su riviste e quotidiani specializzati in materia fiscale, oltre che relatore in seminari e convegni.

Giovanni Rolle, Dottore commercialista in Torino e in Milano, è consulente di società italiane e gruppi multinazionali in materia di convenzioni internazionali, riorganizzazioni e rapporti fra parti correlate. *Ph.D. of Laws* (Leuven, Belgio), è autore di numerose pubblicazioni su riviste tributarie italiane e internazionali nonché relatore a convegni, corsi e seminari.

Fabiola Rossi, Dottore commercialista in Milano e Roma, Master in Diritto Tributario Internazionale presso l'Università di Roma "Tor Vergata". Le sue principali aree di specializzazione sono la fiscalità delle società e dei gruppi con particolare riferimento alle operazioni di *M&A* domestiche e *cross-border*, la fiscalità finanziaria anche immobiliare e il contenzioso tributario. È autrice di articoli nella stampa specializzata. Partecipa a convegni e seminari come relatrice.

Paolo Ruggiero, Dottore commercialista in Milano, *Adv. LL.M in International Taxation* (ITC Leiden, Paesi Bassi). Le sue principali aree di specializzazione sono il diritto tributario internazionale e dell'Unione europea, la fiscalità delle società e dei gruppi. È autore di articoli nei principali quotidiani e riviste nazionali e internazionali. Partecipa a convegni e seminari nazionali e internazionali come relatore.

Emanuela Maria Santoro, Dottore commercialista, LL.M in *International Taxation* (Leiden, Paesi Bassi), *Region Tax Manager* di un primario gruppo internazionale. Le sue principali aree di specializzazione sono il diritto tributario nazionale e internazionale, la fiscalità delle società e dei gruppi. È autrice di pubblicazioni su riviste in materia fiscale e relatrice in seminari e convegni in Italia e all'estero.

Ettore Sbandi, Avvocato, è abilitato all'esercizio della professione di doganalista. Già appartenente all'Amministrazione finanziaria, si occupa principalmente di diritto doganale, accise ed IVA nei rapporti con l'estero. È autore di articoli per quotidiani specializzati e riviste di diritto tributario e partecipa regolarmente a convegni e seminari come relatore.

Gaetano Scala, Dirigente dell'Agenzia delle Entrate, attualmente Capo Settore Controllo della Direzione Centrale Grandi Contribuenti. Nella sua ventennale esperienza nell'Amministrazione finanziaria ha svolto diversi ruoli sia nell'area dell'assistenza che

nell'area del controllo, occupandosi in particolare di reddito d'impresa, operazioni straordinarie, fiscalità internazionale e IVA. È autore di articoli in riviste di diritto tributario e partecipa ad attività di formazione come relatore.

Dario Sencar, laureato in Giurisprudenza all'Università di Padova, ex funzionario dell'Agenzia delle Entrate e delegato (fino a marzo 2015) nell'ambito delle azioni 2, 3 e 4 del progetto BEPS dell'OCSE. Le sue principali aree di specializzazione attengono alla fiscalità diretta internazionale. È autore di articoli sulla stampa quotidiana ed in riviste di diritto tributario. Partecipa a convegni e seminari come relatore.

Sergio Sirabella, Dottore commercialista in Roma e Milano, *Adv. LL.M in International Taxation* (Leiden, Paesi Bassi). Principali aree di specializzazione: diritto tributario internazionale e dell'Unione europea, fiscalità delle società e dei gruppi, IVA internazionale e fiscalità dei patrimoni degli HNWI. Autore di articoli nei principali quotidiani e riviste nazionali e internazionali; relatore di convegni.

Federico Trutalli, Dottore commercialista, master presso il CERTI dell'Università Bocconi di Milano, è cultore di diritto tributario presso l'Università Bicocca di Milano. Specializzato nella fiscalità internazionale e di impresa, è consulente di primari gruppi multinazionali. Docente a corsi post laurea e master, è autore di pubblicazioni e relatore a convegni e seminari.

Riccardo Ubaldini, Dottore commercialista in Roma, LL.M in International Taxation (Leiden, Paesi Bassi). Le sue principali aree di specializzazione sono il diritto tributario internazionale, la fiscalità delle operazioni straordinarie di impresa, la pianificazione fiscale delle persone fisiche nonché l'IVA, in ambito domestico e internazionale. È autore di articoli in riviste di diritto tributario. Partecipa a convegni e seminari in qualità di relatore.

PRESENTAZIONE

di *Marco Piazza*

Il titolo di questo libro rispecchia appieno il suo contenuto. La fiscalità dei gruppi di impresa e gli aspetti internazionali sono affrontati in modo talmente ampio da renderlo, appunto, un testo sulla fiscalità internazionale e dei gruppi.

Il rigore scientifico è coniugato con la capacità di rispondere alla domanda che il fiscalista si pone più frequentemente: “Che faccio?”. Insomma, è insieme un punto di partenza (anche per lo scrupolo con cui gli Autori hanno citato le fonti) e un punto d’arrivo.

Nell’affrontare i vari temi, gli Autori non si limitano a fare il punto della normativa, della prassi e della giurisprudenza (impresa, peraltro, improba in un momento in cui, complice la pubblicazione di tutte le risposte dell’Agenzia delle entrate, è difficile trovare il filo conduttore), ma offrono spunti critici che richiederanno certamente riflessioni, non solo da parte degli interpreti e dei giudici tributari, ma anche da parte del legislatore.

Vengono, ad esempio, sottolineati i rischi che la nozione di residenza fiscale venga impropriamente fatta coincidere con quella di direzione e coordinamento e l’anomala tendenza di certa giurisprudenza di utilizzare la definizione di residenza in chiave antielusiva; le incertezze insite nell’applicazione del sistema di tassazione della retribuzione convenzionale quando il reddito abbia maturazione pluriennale; l’assenza di punti di riferimento certi, nella prassi e nella giurisprudenza, riguardo all’esistenza di una stabile organizzazione in Italia o all’estero, specie quando si debba pesare il valore indiziario del controllo totalitario di una società estera.

Alcuni approfondimenti riguardano aspetti del tutto nuovi ed estremamente complessi, come l’implementazione dell’accordo multilaterale (MLI) e la disciplina anti-ibridi — argomenti che richiedono competenze che superino i confini della disciplina fiscale nazionale — e gli effetti dei nuovi modelli di organizzazione del lavoro imposti dalle pandemie sulla tradizionale definizione di “stabile organizzazione” e sulla determinazione del relativo reddito.

La nozione di beneficiario effettivo — che origina dalle convenzioni contro le doppie imposizioni, ma viene applicata anche in altri contesti — è al centro di ampio dibattito soprattutto dopo la pubblicazione delle note “sentenze danesi” della Corte di Giustizia. Frequentemente l’Amministrazione finanziaria tende a far coincidere il concetto con quello di “titolare effettivo” coniato, con finalità non

fiscali, dalla normativa antiriciclaggio. In questo campo, inoltre, si assiste alla sovrapposizione di norme dai presupposti simili, ma non identici (interposizione fittizia, società controllate estere (CFC) e abuso del diritto) che — avendo effetti diversi in termini di determinazione dell'imponibile, momento dell'imposizione e soggetto passivo — lasciano alle amministrazioni ampia facoltà di focalizzare l'accertamento sul presupposto maggiormente oneroso per il contribuente; un inconveniente superabile solo quando l'accertatore applichi rigorosamente criteri di correttezza e imparzialità. Ci si riferisce alle disposizioni, alcune di accertamento e altre di diritto sostanziale.

A fianco di queste tematiche, di contenuto principalmente giuridico, ve ne sono altre in cui le competenze di tipo "aziendalistico" diventano supporto indispensabile. Ci si riferisce ai temi legati ai prezzi di trasferimento internazionali. Anche in questo settore la normativa a livello internazionale e nazionale si è rapidamente evoluta nei tempi più recenti. Il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha, finalmente, emanato Linee guida sull'applicazione della disciplina in materia di prezzi di trasferimento che hanno principalmente il pregio di dare indirettamente dignità di norma o prassi interna alle più esaustive "Linee guida OCSE" oltre che di disciplinare la determinazione del transfer pricing dei servizi a basso valore aggiunto fornendone una definizione in linea con quella elaborata in sede OCSE. Non altrettanto soddisfacente, invece, è la decretazione in materia di "aggiustamenti corrispondenti", resa, dal decreto ministeriale di attuazione, più macchinosa di quanto avrebbe dovuto essere sulla base della legge.

Tema affine, molto complesso e sviluppato nel libro in modo estremamente esaustivo, è quella della determinazione del reddito della stabile organizzazione, disciplinata da una apposita norma introdotta, nel Testo unico dal decreto internazionalizzazione, e dettagliata in un corposo rapporto OCSE.

La fiscalità dei flussi internazionali è illustrata nei capitoli dedicati ad interessi, dividendi royalties e capital gain che affrontano i rispettivi temi sia in ottica nazionale sia con riferimento all'applicazione delle convenzioni contro le doppie imposizioni.

Nonostante la razionalizzazione introdotta dal decreto internazionalizzazione, il regime fiscale delle operazioni straordinarie (fusioni, scissioni e conferimenti e trasferimenti di sede) appare ancora non del tutto conforme alla matrice imposta dalle direttive dell'Unione europea. Viene, ad esempio, messo in evidenza come la disciplina italiana degli scambi di partecipazione in regime di neutralità fiscale abbia un campo di applicazione limitato rispetto a quello che imporrebbe la direttiva Ue in materia.

Le questioni relative alla determinazione delle imposte sui redditi sono completate da un ampio capitolo dedicato al credito per le imposte estere. Poiché, ormai coesistono diverse tipologie di crediti d'imposta (oltre a quello tradizionale anche quello sui redditi delle CFC tassati per trasparenza o percepiti in forma di dividendo, combinato, quest'ultimo con la cosiddetta "minipex") e il meccanismo

di calcolo presuppone separati conteggi (per Paese della fonte e periodo d'imposta) — e tenuto anche conto della possibilità di riporto in avanti e indietro delle eccedenze di imposte italiane ed estere, il capitolo è opportunamente corredato di numerosi utili esempi idonei ad illustrare le varie casistiche possibili.

Ampio spazio è dedicato, infine, alle forme di dialogo con l'Amministrazione finanziaria: interpello nuovi investimenti, *advanced price agreements* e, nell'ambito delle procedure di cooperazione rafforzata, i sistemi di gestione dei rischi fiscali.

L'imposta sul valore aggiunto è, infine, un tributo i cui risvolti nei gruppi, anche internazionali, sono divenuti estremamente complessi, anche per l'introduzione di nuovi istituti, come il "gruppo Iva". Ma il libro fornisce una guida molto utile anche per gli operatori alle prese con le procedure di esportazione o cessione intracomunitaria e con quelle, sempre in evoluzione, necessarie per gestire depositi Iva e doganali.

Impatto dell'obbligo di comunicazione preventiva dei meccanismi transfrontalieri nella gestione del Gruppo

Vi è un tema trasversale rispetto a tutti quelli che riguardano la fiscalità internazionale dei gruppi. È l'obbligo di comunicazione delle informazioni relative a meccanismi di pianificazione fiscale potenzialmente aggressiva che interessi più giurisdizioni (i cosiddetti "meccanismi transfrontalieri"), derivante dal recepimento della direttiva 2018/822/UE (cosiddetta "DAC 6").

Il D.Lgs. 30 luglio 2020, n. 100 di recepimento della direttiva è entrato in vigore il 26 agosto scorso ¹.

Il progetto di direttiva fu proposto, dalla Commissione europea ², all'indomani della poco edificante vicenda dei Panama Papers che — ad avviso della Commissione — ha messo in luce le modalità con cui alcuni intermediari sembrano aver aiutato i loro clienti a utilizzare meccanismi di pianificazione fiscale aggressiva al fine di ridurre l'onere fiscale e nascondere denaro *offshore*. Strutture diverse e complesse che coinvolgono spesso una società situata in una giurisdizione a tassazione bassa o non trasparente vengono utilizzate per creare distanza tra i titolari effettivi e il loro patrimonio, con l'obiettivo di garantire una tassazione bassa o assente o per riciclare i proventi di un'attività criminale, anche attraverso l'utilizzo di società di comodo registrate in paradisi fiscali e nominano fiduciari per nascondere il loro patrimonio e il loro reddito, spesso proveniente da attività illegali, nascondendo l'identità dei titolari reali delle società (titolari effettivi) ³.

¹ Lo schema di decreto legislativo è stato approvato dal Consiglio dei Ministri in data 22 luglio 2020 ed è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 200 dell'11 agosto 2020.

² V. COM(2017) 335 final.

³ Di ciò è fatto cenno anche nel considerando 5 della Direttiva stessa, si ricorda come taluni intermediari finanziari e altri fornitori di consulenza finanziaria sembrano aver aiutato attivamente i loro clienti a nascondere denaro offshore, nonostante il CRS abbia cercato di

In realtà qualche pregiudizio sul ruolo di intermediari e professionisti nella diffusione di meccanismi elusivi è documentato già dal 2008, quando l'OCSE pubblicò *“Study into the Role of Tax Intermediaries”* ⁴ in cui veniva descritto impietosamente il ciclo di vita del “prodotto fiscale”. In estrema sintesi, un consulente individua un meccanismo — comprensivo di modelli di fatto più analisi legali (e spesso contabili) — che potrebbe condurre ad un vantaggio fiscale; una volta sviluppata, l'idea è offerta ai contribuenti per poi essere commercializzata come “prodotto fiscale”; i concorrenti, venuti a conoscenza del “prodotto fiscale”, lo replicano commercializzandolo su scala più ampia fino a quando diviene un prodotto di massa; taluni contribuenti, inizialmente riluttanti, si trovano, a causa delle pressioni concorrenziali, costretti ad utilizzare loro stessi il modello fino a quanto il prodotto viene percepito come una pratica accettata.

A questo documento aveva fatto seguito il rapporto *“Tackling aggressive tax planning through improved transparency and disclosure”* ⁵ in cui si descriveva l'esperienza di alcune amministrazioni estere nel campo della notifica preventiva dei progetti potenzialmente elusivi. Con l'Action 12 dell'OCSE, nell'ambito del progetto BEPS (“OCSE Mandatory Disclosure Rules”) e l'ulteriore sviluppo concettuale contenuto nel *“Model Mandatory disclosure rules for CRS Avoidance Arrangements and Opaque Offshore Structures”* (cd. MDR) ⁶ si è, infine, individuato un *framework* per lo scambio obbligatorio delle informazioni basato sulle *best practices* internazionali ⁷. La direttiva 2018/822/UE (DAC 6) ⁸ ha introdotto, infine, a livello europeo degli standard comuni di comunicazione, all'interno del framework definito dall'OCSE, tra gli Stati Membri e giurisdizioni estere con le quali sono in vigore accordi per lo scambio delle informazioni ⁹.

La DAC 6 è stata proposta dalla Commissione europea, nell'ambito di un più ampio piano di contrasto all'elusione ed evasione fiscale, con l'obiettivo di migliorare la trasparenza e l'accesso al diritto all'informazione in una fase precoce, poiché

delineare un quadro finanziario più trasparente all'interno dell'Unione (v. più in dettaglio, COM(2017) 335 final).

⁴ <http://www.oecd.org/tax/administration/39882938.pdf>,

⁵ <http://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/48322860.pdf>

⁶ <https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/model-mandatory-disclosure-rules-for-crs-avoidance-arrangements-and-opaque-offshore-structures.pdf> .

⁷ V. *International Exchange Framework For Mandatory Disclosure Rules On CRS Avoidance Arrangements And Opaque Offshore Structure*, <https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/international-exchange-framework-for-mandatory-disclosure-rules-on-crs-avoidance-arrangements-and-opaque-offshore-structure.pdf>

⁸ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L0822&from=IT>

⁹ Nel considerando 5 della Direttiva stessa, si ricorda come taluni intermediari finanziari e altri fornitori di consulenza finanziaria sembrano aver aiutato attivamente i loro clienti a nascondere denaro offshore, nonostante il CRS abbia cercato di delineare un quadro finanziario più trasparente all'interno dell'Unione.

in tal modo si dovrebbe consentire alle autorità di aumentare la velocità e l'accuratezza della valutazione del rischio e di prendere decisioni tempestive e informate su come proteggere i propri gettiti fiscali. Secondo la Commissione, infatti, se le autorità fiscali ricevono informazioni riguardo a meccanismi di pianificazione fiscale potenzialmente aggressiva prima che questi siano attuati, dovrebbero essere in grado di tracciare i meccanismi e rispondere ai rischi fiscali che questi pongono attuando misure appropriate per limitarli. A tale scopo l'informazione deve idealmente essere ottenuta in anticipo, ossia prima dell'attuazione e/o dell'uso del meccanismo. Ciò consentirà alle autorità una valutazione tempestiva del rischio posto da tali meccanismi e, ove necessario, di reagire per colmare lacune e prevenire una perdita di gettito fiscale.

Allo stato attuale non è possibile immaginare quali saranno gli effetti prodotti dal recepimento della direttiva.

È difficile infatti credere che professionisti e intermediari finanziari corretti mettano in circolazione “meccanismi” che sospettino di elusività; come è difficile credere che intermediari e professionisti non corretti si fermino davanti alla DAC 6. L'obiettivo ultimo della direttiva pare, quindi, piuttosto quello di elaborare un dispositivo che eserciti un effetto deterrente, ossia che dissuada gli intermediari “border line” dalla tentazione di elaborare e distribuire tali meccanismi.

È probabile che le reazioni degli operatori saranno diverse a seconda della dimensione del soggetto obbligato. Le entità maggiormente strutturate (banche e grandi studi professionali) dove — anche su pressione delle autorità di vigilanza — le responsabilità dei singoli progetti sono condivise da più funzioni (e quindi più individui nell'ambito della stessa organizzazione), la maggiore consapevolezza e la minor propensione al rischio non consentiranno di trascurare il problema. Probabilmente non sarà lo stesso in quelle organizzazioni in cui il cliente è assistito da un solo professionista alla cui esclusiva sensibilità è affidata la valutazione sulla potenziale elusività dell'operazione.

Resta il fatto che almeno gli intermediari finanziari italiani sono da tempo consapevoli dei rischi operativi (soprattutto in termini di immagine) che corrono nel promuovere prodotti “aggressivi”. Specie da quando la Banca d'Italia, con la circolare 285 del 2013, ha messo in evidenza la necessità che l'intermediario si doti di procedure idonee a presidiare il rischio di non conformità alle normative di natura fiscale che tengano conto anche dei rischi derivanti dal coinvolgimento in operazioni fiscalmente irregolari poste in essere dalla clientela. Da allora, l'intermediario finanziario deve definire procedure volte a prevenire violazioni o elusioni di tale normativa e ad attenuare i rischi connessi a situazioni che potrebbero integrare fattispecie di abuso del diritto. Le procedure devono prevedere il ricorso a figure interne all'intermediario esperte in materia fiscale oppure, per i casi più complessi, all'acquisizione del parere delle autorità tributarie competenti. Tutto ciò, in modo da minimizzare le conseguenze sia sanzionatorie, sia reputazionali derivanti dalla non corretta applicazione della normativa fiscale.

Ogni nuovo prodotto, viene quindi assoggettato ad un vaglio preventivo che non riguarda solo la sua profittabilità, appetibilità commerciale e conformità legale, ma anche il rischio che possa prestarsi ad utilizzi strumentali, specie sul piano tributario, da parte del cliente.

La DAC 6, quindi, non coglie impreparati gli intermediari, impegnati alla creazione di *policy* fiscali coerenti con l'esigenza di garantire, nell'ambito della loro attività, un ambiente di *fair taxation* a livello comunitario.

Ciò non toglie che l'ampiezza del presupposto oggettivo della nuova disciplina, ossia dei meccanismi transfrontalieri e la complessità dei criteri di individuazione degli stessi, che possono vedere coinvolti gli intermediari sia come "promotori" sia come "attuatori" richieda un aggiornamento delle procedure particolarmente complesso ed oneroso.

Molte organizzazioni si sono quindi dotate di tool informatici, inseriti nei processi interni, idonei a individuare i progetti rientranti negli indici di rischio citati dalla direttiva e hanno assegnato a specifiche funzioni interne la responsabilità di selezionare quelli da comunicare alle autorità fiscali.

I soggetti obbligati

Come si è detto, la direttiva impone la comunicazione obbligatoria di informazioni alle competenti autorità nazionali relativamente a sistemi di pianificazione fiscale potenzialmente aggressiva aventi un elemento transfrontaliero ("meccanismi").

L'obbligo è imposto ai soggetti coinvolti nell'elaborazione, nella commercializzazione, nell'organizzazione o nella gestione dell'attuazione di meccanismi che evidenzino un indice di rischio di elusione o evasione fiscale, definiti genericamente "intermediari" nonché agli stessi contribuenti.

Più precisamente, gli "intermediari" sono i soggetti (comprese le istituzioni finanziarie italiane tenute allo scambio automatico d'informazioni in base al Dm. 28 dicembre 2015 e i professionisti soggetti alla legge antiriciclaggio) che:

1) elaborano, commercializzano, organizzano o mettono a disposizione ai fini dell'attuazione un "meccanismo transfrontaliero" o ne gestiscono in autonomia l'intera attuazione;

2) direttamente o attraverso altri soggetti, svolgono un'attività di assistenza o consulenza riguardo all'elaborazione, commercializzazione, messa a disposizione ai fini dell'attuazione o gestione dell'attuazione del "meccanismo transfrontaliero", qualora, avuto riguardo alle informazioni disponibili e alle competenze necessarie per svolgere tale attività, sappiano o abbiano un motivo ragionevole per concludere che il medesimo meccanismo sia rilevante in base a specifici "elementi distintivi" che vengono elencati in un decreto ministeriale in conformità all'allegato IV alla direttiva. Questi soggetti sono tenuti alla comunicazione qualora ricorra almeno una delle seguenti condizioni:

1) siano residenti ai fini fiscali nel territorio dello Stato;

2) abbiano una stabile organizzazione nel territorio dello Stato tramite la quale sono forniti i servizi con riguardo al meccanismo transfrontaliero oggetto di comunicazione;

3) siano costituiti, disciplinati o regolamentati secondo la legge dello Stato;

4) siano iscritti ad un'associazione professionale di servizi in ambito legale, fiscale o di consulenza nel territorio dello Stato.

Il “contribuente” è qualunque soggetto che attua o a favore del quale viene messo a disposizione, ai fini dell'attuazione, un meccanismo transfrontaliero. Esso è tenuto all'obbligo di comunicazione quando:

1) è residente ai fini fiscali nel territorio dello Stato;

2) dispone di una stabile organizzazione nel territorio dello Stato che beneficia del meccanismo transfrontaliero oggetto di comunicazione;

3) non soddisfa le condizioni di cui ai punti precedenti e percepisce redditi o genera utili prodotti nel territorio dello Stato;

4) non soddisfa le condizioni di cui ai punti precedenti e svolge la propria attività nel territorio dello Stato.

Poiché i soggetti interessati dall'obbligo di comunicazione di un meccanismo possono essere più di uno, il decreto prevede un sistema di comunicazione fra i soggetti obbligati, in quanto, in linea generale, la comunicazione fatta da un soggetto esonera dall'obbligo gli altri soggetti.

In termini pratici, dal lato degli intermediari, i soggetti obbligati vengono distinti in due categorie:

— il “*promoter*”, cioè colui che è responsabile della progettazione, commercializzazione, organizzazione e complessiva gestione di un meccanismo transfrontaliero o lo mette a disposizione per l'attuazione da parte di un'altra persona. In particolare, come precisa la relazione illustrativa, l'inclusione tra i “*promoter*” dei soggetti che gestiscono in autonomia l'intera attuazione del meccanismo riflette la *ratio* che un soggetto in grado di gestire (dirigere) l'attuazione dell'intero meccanismo senza necessità di indicazioni da parte di terzi è altresì in grado di valutare se il meccanismo deve essere comunicato, al pari di un soggetto che ha progettato il meccanismo;

— “il *service provider*” (l'attuatore), cioè colui che fornisce qualsiasi aiuto materiale, assistenza o consulenza in materia di sviluppo, organizzazione, gestione e attuazione del meccanismo transfrontaliero.

Con riferimento ai “*service provider*”, la relazione illustrativa al decreto legislativo precisa che costituisce conditio sine qua non ai fini della qualificazione come intermediario il presupposto che chi agisce debba essere a conoscenza o si possa ragionevolmente presumere che sia a conoscenza del meccanismo transfrontaliero “in considerazione dei fatti e circostanze pertinenti, sulla base delle informazioni disponibili e delle competenze necessarie per fornire i servizi che eroga” (cd. “**standard di conoscenza**”).

A questo proposito, la relazione illustrativa al decreto legislativo richiama i parr. 50-52 del Commentario al “*Model Mandatory Disclosure Rules for CRS Avoidance Arrangements and Opaque Offshore structures*” (MDR) dell’OCSE, specificando i requisiti soggettivi e oggettivi che soddisfano lo standard di conoscenza, basandosi sul cosiddetto “*reasonably be expected to know test*”.

In altri termini, il *service provider* diviene “intermediario” ai fini della DAC6 solo se è contemporaneamente:

— “consapevole” di essere coinvolto nell’attuazione di un’operazione potenzialmente abusiva (spesso, infatti, intermediario interviene solo in una fase di per sé non idonea ad ingenerare sospetti senza essere a conoscenza del quadro d’insieme)

— e ha un grado di competenza tecnica idoneo a cogliere i risvolti potenzialmente abusivi dell’operazione.

La relazione, quindi conclude che in concreto, il modello OCSE non impone al *service provider* (l’attuatore) obblighi di due diligence ulteriori rispetto a quelli ordinariamente già richiesti a fini regolamentari o commerciali e non richiede al *service provider* di impiegare un livello di expertise superiore a quello richiesto per fornire il servizio.

Questi chiarimenti sono molto importanti soprattutto per le banche quando effettuano le **transazioni cosiddette di routine** (es. trasferimento fondi, custodia), dato che la natura del loro coinvolgimento e le informazioni a loro prontamente disponibili non soddisferebbero il “*reasonably be expected to know test*”. In concreto, il modello non impone al *service provider* (l’attuatore) obblighi di *due diligence* ulteriori rispetto a quelli ordinariamente già richiesti a fini regolamentari o commerciali e non richiede al *service provider* di impiegare un livello di *expertise* superiore a quello richiesto per fornire il servizio.

Interessanti, a questo proposito l’esempio contenuto nel Commentario al MDR OCSE ¹⁰, con riferimento agli elementi distintivi legati all’aggiramento dello scambio d’informazione. Secondo il Commentario, non ci si può aspettare che un istituto finanziario che effettui operazioni bancarie di *routine* sia a conoscenza, in dettaglio, della rete di scambio CRS di una determinata giurisdizione in un determinato momento, ma è ragionevole ritenere che sappia se le giurisdizioni con le quali ha contatti regolari abbiano attuato il CRS.

Casi di esonero dall’obbligo di comunicazione

Il decreto legislativo elenca specifici casi di esonero dall’obbligo di comunicazione. In particolare:

a) per le informazioni che riceve dal proprio cliente o ottiene riguardo allo stesso nel corso dell’esame della posizione giuridica del medesimo o dell’espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza del cliente stesso in un procedimento innanzi ad una autorità giudiziaria o in relazione a tale procedimento,

¹⁰ V. par. 11 a pag. 26.

compresa la consulenza sull'eventualità di intenderlo o evitarlo, ove tali informazioni siano ricevute o ottenute prima, durante o dopo il procedimento stesso. In ogni caso, le comunicazioni effettuate ai sensi del presente decreto legislativo, se poste in essere per le finalità ivi previste e in buona fede, non costituiscono violazione di eventuali restrizioni alla comunicazione di informazioni imposte in sede contrattuale o da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative e non comportano responsabilità di alcun tipo (questa tipologia di esclusione ricalca quelle previste in materia di segnalazione di operazioni sospette dalla legislazione anticiclaggio)

b) qualora dalle informazioni trasmesse possa emergere una sua responsabilità penale.

Tuttavia, nei casi di esonero da ultimo elencati (sub. a e b), l'intermediario informa ogni altro intermediario coinvolto nel meccanismo transfrontaliero di cui abbia conoscenza o, in assenza di quest'ultimo, il contribuente interessato, circa la sussistenza dell'obbligo a loro carico di comunicazione del meccanismo transfrontaliero all'Agenzia delle entrate, il che, parrebbe, vanifica l'effetto "garantista" delle due ipotesi di esonero.

Pianificazione fiscale potenzialmente aggressiva: gli elementi distintivi

Per delimitare la nozione di "pianificazione fiscale potenzialmente aggressiva" la direttiva fornisce alcune definizioni e criteri.

In primo luogo, enuncia il cosiddetto "**criterio del vantaggio principale**". In linea generale il criterio è soddisfatto se è possibile stabilire che il principale vantaggio o uno dei principali vantaggi che una persona, tenuto conto di tutti i fatti e le circostanze pertinenti, si può ragionevolmente attendere da un meccanismo è ottenere un vantaggio fiscale. Nel decreto legislativo viene definito il "**vantaggio fiscale**" come uno tra i principali vantaggi; avente natura fiscale, che ragionevolmente ci si attende dal meccanismo transfrontaliero, tenuto conto dei fatti e delle circostanze. Il "criterio del vantaggio principale" sarà probabilmente definito nel decreto ministeriale destinato a disciplinare le regole tecniche. Potrebbe richiedere la quantificazione del vantaggio fiscale (differenza fra imposte dovute con e senza il meccanismo transfrontaliero) e la verifica della sua prevalenza rispetto al vantaggio extrafiscale.

Inoltre, nell'allegato IV, la direttiva individua una serie di *hallmarks*, ossia indici di rischio di elusione o evasione fiscale. Gli *hallmarks* ("**elementi distintivi**" nella traduzione italiana) sono raggruppati in cinque categorie.

Gli elementi indicati nelle prime due categorie sono sempre collegati al criterio del "vantaggio principale" scattano cioè quando è possibile stabilire — tenuto conto di tutti i fatti e le circostanze pertinenti — che il principale vantaggio (o uno dei principali vantaggi) che una persona si possa ragionevolmente attendere di ottenere dal meccanismo sia un vantaggio fiscale.

Si distinguono in:

— A. **elementi generici**, quando il contribuente si impegna a rispettare una condizione di riservatezza oppure quando il promotore riceve un compenso collegato al vantaggio fiscale o infine quando il meccanismo costituisce una struttura standardizzata a disposizione di più contribuenti e

— B. **elementi specifici**, misure artificiose per compensare le perdite, trasformazione di redditi di capitale in plusvalenze e viceversa; operazioni circolari.

Le altre tre categorie sono collegate:

— C. alle **operazioni transfrontaliere** (pagamenti transfrontalieri deducibili verso giurisdizioni con imposte sui redditi pari o prossime allo zero oppure valutate dalla Ue o dall'OCSE come non cooperative oppure che nello stato del destinatario beneficiano di esenzione o regime preferenziale; doppia deduzione degli ammortamenti; utilizzo del tax credit in più ordinamenti; significativo disallineamento dei valori fiscali nei trasferimenti di attivi)

— D. agli **accordi di scambio automatico di informazioni** e alla titolarità effettiva (meccanismi che consentono di compromettere lo scambio automatico d'informazioni previsto a livello unionale e a livello OCSE (FACTA e CRS) e di impedire l'identificazione del titolare effettivo)

— E. ai **prezzi di trasferimento** (abuso dei *safe harbour*, trasferimenti di beni immateriali di difficile valutazione; riorganizzazioni che comportano trasferimenti transfrontalieri di funzioni rischi e attività).

Anche alcuni degli elementi distintivi specifici della categoria C. pagamenti transfrontalieri verso giurisdizioni ad imposizione prossima allo zero o verso soggetti che beneficiano di esenzione totale o regimi preferenziali (v. categoria C, paragrafo 1, lettera b), punto i), e lettere c) o d)) possono essere presi in considerazione soltanto laddove soddisfino il "*criterio del vantaggio principale*"; la presenza delle condizioni sopra enunciate non può di per sé costituire un motivo per concludere che un meccanismo soddisfi il criterio del vantaggio principale.

Infatti, la presenza degli elementi distintivi non è sufficiente a comportare l'obbligo di comunicazione. Il meccanismo potenzialmente elusivo deve essere anche "transfrontaliero", deve riguardare un cliente dell'intermediario e deve avere un *nexus* con la giurisdizione che deve fare il reporting (*Model Mandatory Disclosure* paragrafo 11).

Gli *hallmarks* già contenuti nell'allegato IV della direttiva sono elencati nell'allegato 1 del decreto legislativo di attuazione; il decreto ministeriale destinato a disciplinare le regole tecniche deve fornire esempi maggiormente dettagliati di elementi distintivi rilevanti ai fini della comunicazione, che potrebbero rifarsi ai modelli di norme, definiti al livello Ocse, sulla comunicazione obbligatoria di informazioni per far fronte ai meccanismi di elusione del CRS e alle strutture offshore opache, da utilizzare come fonte illustrativa o interpretativa, al fine di assicurare un'applicazione coerente ed uniforme in tutti gli Stati membri,

Ciò al fine ridurre al minimo i costi e gli oneri amministrativi sia per le

amministrazioni fiscali sia per gli intermediari, garantendo l'efficacia dello scambio automatico, come auspicato nel considerando 13 della direttiva stessa.

Il meccanismo transfrontaliero è soggetto all'obbligo di comunicazione se è rilevante, ossia se sussiste almeno uno degli elementi distintivi sopra elencati.

Il meccanismo transfrontaliero

La nozione di “**meccanismo transfrontaliero**” è contenuta nell'articolo 2 del decreto legislativo. Si tratta di uno schema, accordo o progetto, riguardante l'Italia e una o più giurisdizioni estere, qualora si verifichi almeno una delle seguenti condizioni:

- 1) non tutti i partecipanti risiedono, ai fini fiscali, in Italia;
- 2) uno o più partecipanti sono contemporaneamente residenti ai fini fiscali in Italia e in una o più giurisdizioni estere;
- 3) uno o più partecipanti svolgono la propria attività in una giurisdizione estera tramite una stabile organizzazione e lo schema, accordo o progetto riguarda almeno una parte dell'attività della stabile organizzazione;
- 4) uno o più partecipanti allo schema, accordo o progetto, senza essere residenti ai fini fiscali o avere una stabile organizzazione in una giurisdizione estera, svolgono in tale giurisdizione la propria attività in maniera tale da ivi configurare una stabile organizzazione;
- 5) lo schema, accordo o progetto può alterare la corretta applicazione delle procedure sullo scambio automatico di informazioni o sull'identificazione del titolare effettivo.

Le informazioni da comunicare

Oltre ai dati di chi effettua la comunicazione, devono essere comunicati i dati del contribuente e delle eventuali imprese associate di tale contribuente.

Devono essere poi descritti gli elementi distintivi presenti nel meccanismo transfrontaliero e deve essere fornito un riassunto del contenuto del meccanismo stesso. Va inoltre comunicata la data di avvio dell'attuazione del meccanismo e anche il valore del meccanismo, che dovrebbe essere costituito, in generale, dal valore del vantaggio fiscale e, se la comunicazione ha per oggetti meccanismi miranti ad aggirare lo scambio d'informazione, anche il valore dei conti finanziari interessati dal meccanismo.

Devono poi essere identificate dalle giurisdizioni di residenza fiscale dei contribuenti interessati nonché delle eventuali altre giurisdizioni potenzialmente interessate dal meccanismo transfrontaliero nonché l'identificazione di qualunque altro soggetto potenzialmente interessato dal meccanismo transfrontaliero nonché delle giurisdizioni a cui tale soggetto è riconducibile.

Devono essere compiute valutazioni estremamente complesse perché l'obbligo di comunicazione non riguarda solo i meccanismi che producono vantaggi fiscali in Italia, ma anche quelli che, coinvolgendo la giurisdizione italiana producono

vantaggi fiscali in Stati esteri. Ciò presuppone la conoscenza del regime fiscale dei vari ordinamenti esteri coinvolti.

Il coordinamento fra intermediari

Vi sono norme miranti a coordinare le comunicazioni nel caso di coinvolgimento di più soggetti obbligati.

Da un lato infatti viene previsto che nel caso di meccanismo transfrontaliero oggetto dell'attività di più intermediari, l'obbligo di comunicazione delle relative informazioni spetta ad ognuno dei soggetti coinvolti.

Dall'altro si esenta l'intermediario che può provare che le medesime informazioni sono state comunicate da altro intermediario, ovunque residente, all'Agenzia delle entrate o all'autorità competente di uno Stato estero che partecipa all'accordo per lo scambio d'informazioni. Per rendere efficace questa norma sarà necessario introdurre una procedura (peraltro prevista dalla direttiva) che identifichi con un numero il meccanismo transfrontaliero in occasione della prima comunicazione e che obblighi il soggetto che ha comunicato per primo l'operazione ad informare gli altri partecipanti.

Il decreto legislativo prevede poi che l'obbligo di comunicazione del meccanismo transfrontaliero spetta, in ogni caso, al contribuente in caso di assenza di un intermediario, ovvero qualora quest'ultimo non abbia fornito al contribuente la documentazione attestante che le medesime informazioni sono state già oggetto di comunicazione. In presenza di più contribuenti l'obbligo grava su quello che ha concordato con l'intermediario il meccanismo transfrontaliero oggetto di comunicazione e, in sua assenza, sul contribuente che ne ha gestito l'attuazione. Anche in questo caso, il contribuente è esonerato dall'obbligo di comunicazione del meccanismo transfrontaliero qualora dalle informazioni trasmesse possa emergere una sua responsabilità penale o se prova l'avvenuta comunicazione delle stesse informazioni da parte di un altro contribuente.

Per fare un esempio, supponiamo che un professionista italiano abbia elaborato per alcuni contribuenti soci di una società di capitali italiani la seguente operazione: rivalutazione delle partecipazioni con versamento dell'imposta sostitutiva dell'11% di cui all'articolo 5 della legge n. 448 del 2001; cessione a titolo oneroso delle partecipazioni ad una holding da essi detenuta, residente in altro Stato aderente all'accordo, con pagamento dilazionato del prezzo, distribuzione di riserve di utili da parte della società target in regime di esenzione da ritenuta *ex* articolo 27-*bis* del D.P.R. 600/1973 ("madri e figlie"), rimborso da parte della holding del debito verso i soci contratto in sede di acquisto della partecipazione a prezzo dilazionato. Nella fase esecutiva è coinvolto un professionista dello Stato di residenza della holding che si è occupato della costituzione della società e egli adempimenti contabili e amministrativi. L'effetto finale, limitatamente alle riserve distribuite dalla "target", è lo stesso che i soci avrebbero conseguito se al momento della distribuzione delle

riserve fossero stati soci in via diretta anziché attraverso la holding, ma con un carico fiscale presumibilmente inferiore.

Questo meccanismo rientra fra le “operazioni circolari” potenzialmente elusive la cui legittimità dipende dalla dimostrazione che siano giustificate da ragioni economiche extrafiscali ¹¹.

Il meccanismo, inoltre, presenta uno degli elementi distintivi del “meccanismo transfrontaliero”. In particolare, quello di cui al punto B.3 dell’Allegato IV alla direttiva: “un meccanismo o una serie di meccanismi comprendenti operazioni circolari che si traducono in un « carosello » di fondi (*“round-tripping”*), in particolare tramite il coinvolgimento di entità interposte che non svolgono nessun’altra funzione commerciale primaria o di operazioni che si compensano o si annullano reciprocamente o che presentano altre caratteristiche simili”.

In questo contesto il professionista italiano dovrebbe essere considerato “promoter”, avendo progettato il meccanismo ed essendosi occupato dell’organizzazione e complessiva gestione dello stesso. Il professionista estero sarebbe invece un service provider fornendo aiuto materiale, assistenza o consulenza in relazione al meccanismo transfrontaliero.

Il professionista italiano è certamente tenuto alla comunicazione; il professionista estero può essere tenuto alla comunicazione se il suo coinvolgimento è tale da poter essere a conoscenza della “circularità” dell’operazione.

I contribuenti italiani sono soggetti all’obbligo di comunicazione; in particolare la comunicazione dovrebbe essere fatta dal contribuente che ha concordato con il professionista italiano il meccanismo. In questo caso dovrebbe essere il professionista italiano a trasmettere le informazioni dovute. Effettuata la trasmissione dovrebbe comunicare agli altri soggetti coinvolti (il professionista estero e i contribuenti) l’avvenuta trasmissione delle informazioni, mettendo loro in condizione di fruire dell’esonero previsto dalla norma.

I termini.

L’originaria Direttiva (Ue) 2018/822 e lo schema di decreto legislativo prevedono che:

1) le comunicazioni relative ai meccanismi transfrontalieri messi a disposizione tra il 25 giugno 2018 e il 1° luglio 2020 o la cui prima fase di attuazione sia avvenuta in tale arco temporale vanno trasmesse all’Agenzia delle Entrate entro il 31 agosto 2020;

2) a regime — cioè per i meccanismi messi a disposizione dopo il 1° luglio 2018 o la cui prima fase di attuazione sia avvenuta dopo tale data — le comunicazioni vanno trasmesse entro trenta giorni a decorrere:

a) dal giorno seguente a quello in cui il meccanismo transfrontaliero soggetto all’obbligo di comunicazione è messo a disposizione ai fini dell’attuazione o a quello in cui è stata avviata l’attuazione;

¹¹ V. oltre.

b) dal giorno seguente a quello in cui gli intermediari hanno fornito, direttamente o attraverso altre persone, assistenza o consulenza ai fini dell'attuazione del meccanismo transfrontaliero soggetto all'obbligo di comunicazione.

Inoltre, in caso di meccanismi "commerciabili", gli intermediari devono presentare all'Agenzia delle entrate, ogni tre mesi, una relazione periodica con cui aggiornano le informazioni diventate disponibili dopo la prima comunicazione o dopo la presentazione dell'ultima relazione.

L'inventario dei meccanismi transfrontalieri posti in essere dal 25 giugno 2018 presenterà gradi di difficoltà maggiori nelle organizzazioni complesse con attività diversificata.

La nuova Direttiva (UE) 2020/876 del 24 giugno 2020, ha modificato la Direttiva DAC 1 2011/16/UE per affrontare l'urgente necessità di rinviare i termini per la comunicazione e lo scambio di informazioni a causa della pandemia da Covid-19, dando agli stati la possibilità di rinviare i termini per la comunicazione delle informazioni relative ai meccanismi transfrontalieri.

L'Italia si è avvalsa di tale possibilità, così aggiornando i termini alle seguenti scadenze:

— il termine di cui al punto 1), relativo alla comunicazione dei meccanismi messi a disposizione o di cui si è avviata l'attuazione o in relazione al quale sia stata fornita consulenza o assistenza fino al 30 giugno 2020, è prorogato al 28 febbraio 2021;

— il termine di trenta giorni di cui al precedente punto 2) decorre, per i meccanismi messi a disposizione o di cui si è avviata l'attuazione o in relazione al quale sia stata fornita consulenza o assistenza dal 1° luglio 2020 al 31 dicembre 2020, dal 1° gennaio 2021; e

— la prima relazione periodica riferita ai meccanismi commerciali sarà trasmessa entro il 30 aprile 2021.

Casistica

Sul piano pratico, è probabilmente necessario tener distinta la posizione degli intermediari finanziari da quella dei gruppi internazionali e dei loro professionisti.

Intermediari finanziari

È probabile che per un **intermediario finanziario** (diverso da una fiduciaria) che limiti la propria attività all'**amministrazione e gestione dei patrimoni finanziari della clientela** l'individuazione dei meccanismi transfrontalieri richiederà solo una verifica delle proprietà fiscali degli strumenti finanziari (di propria emissione o di terzi) collocati presso la clientela nonché una verifica delle procedure adottate ai fini dello scambio automatico d'informazione. Sul primo aspetto, particolare attenzione dovrà essere posta su quelli strumenti finanziari che sono suscettibili di "trasformare" redditi di capitale in redditi diversi (per lo più non tassabili in Italia se percepiti da residenti in stati elencati nel D.M. 4 settembre 1996 o idonei a generare redditi compensabili con le minusvalenze realizzate, se percepiti da soggetti residenti in Italia). Come pure dovranno essere valutati gli impatti di quei contratti

derivati che replicano, in forma di redditi diversi, i redditi (di capitale e diversi) di un sottostante. La norma nazionale è, invece, sufficientemente idonea ad impedire abusi attuati con meccanismi di *dividend washing* (in particolare, l'articolo 2, comma 2 del D.Lgs. 461 del 1997), ma non si deve trascurare che per “meccanismo transfrontaliero” non si intende solo il meccanismo che consente di erodere l'imponibile nazionale, ma anche quello che consente di erodere l'imponibile di uno Stato estero. Vi è un certo dibattito sull'applicazione del “*reasonably be expected to know test*”. Ci si potrebbe, ad esempio, chiedere se ci sia differenza fra un intermediario che ha in essere contratti di distribuzione di prodotti finanziari potenzialmente “aggressivi” e un intermediario che si limita a mettere a disposizione della clientela una piattaforma che consenta di investire su diversi mercati italiani ed esteri (potendo scegliere, di conseguenza fra decine di migliaia di investimenti alternativi).

Sul secondo aspetto, il decreto ministeriale fornirà certamente esempi dettagliati di meccanismi idonei ad aggirare lo scambio d'informazioni. Spunti di riflessione possono essere ricavati dallo studio del Parlamento europeo, *Citizenship by Investment (CBI) and Residency by Investment (RBI) schemes in the EU*¹² e dal report del Greens/Efa Group presso il Parlamento europeo, *Reporting taxation: Analysing loopholes in the EU's automatic exchange of information and how to close them*¹³.

Diverso è il caso dell'**intermediario che sia attivo anche nel campo dell'erogazione di finanziamenti**. È infatti difficile pensare che — tenuto conto dei vincoli imposti dalla normativa antiriciclaggio, dalla necessità di formalizzare l'attività di gestione dei rischi — l'istruttoria della pratica di fido non sia impostata in modo tale che la banca non abbia una ragionevole conoscenza di tutte le caratteristiche dell'operazione, della struttura del gruppo affidato, dei titolari effettivi delle società interessate e della loro residenza fiscale. L'erogazione di un finanziamento, quindi, difficilmente potrà essere considerata un'attività *routinaria*. Pertanto, quando il finanziamento sia erogato nell'ambito di operazioni straordinarie con aspetti transnazionali, una verifica della presenza degli elementi distintivi indicati nei punti A, B, C e D dell'Allegato IV alla direttiva sarà inevitabile. Né la circostanza che il contribuente abbia ottenuto un interpello favorevole dall'Agenzia delle Entrate italiana può essere sufficiente a soprassedere alla verifica, perché, come si è detto, la DAC 6 non riguarda solo i meccanismi che consentono di erodere l'imposizione in Italia, ma anche quelli che consentono di erodere l'imposizione all'estero.

Una delle posizioni più delicate è quella degli intermediari attivi nelle operazioni di **private equity** (i gestori di fondi d'investimento alternativi, i loro advisor e le banche designate per il finanziamento degli investimenti), specie con riferimento

¹² [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/627128/EPRS_STU\(2018\)627128_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/627128/EPRS_STU(2018)627128_EN.pdf)

¹³ <http://extranet.greens-efa-service.eu/public/media/file/1/5729>

al punto D.2 dell'Allegato IV alla direttiva che include fra gli elementi distintivi i meccanismi che comportino una catena di titolarità legale o effettiva non trasparente, con l'utilizzo di persone, dispositivi giuridici o strutture giuridiche:

a) che non svolgono un'attività economica sostanziale supportata da personale, attrezzatura, attività e locali adeguati; e

b) che sono costituiti, gestiti, residenti, controllati o stabiliti in una giurisdizione diversa dalla giurisdizione di residenza di uno o più dei titolari effettivi delle attività detenute da tali persone, dispositivi giuridici o strutture giuridiche; e

c) in cui i titolari effettivi di tali persone, dispositivi giuridici o strutture giuridiche, quali definiti dalla normativa antiriciclaggio sono resi non identificabili.

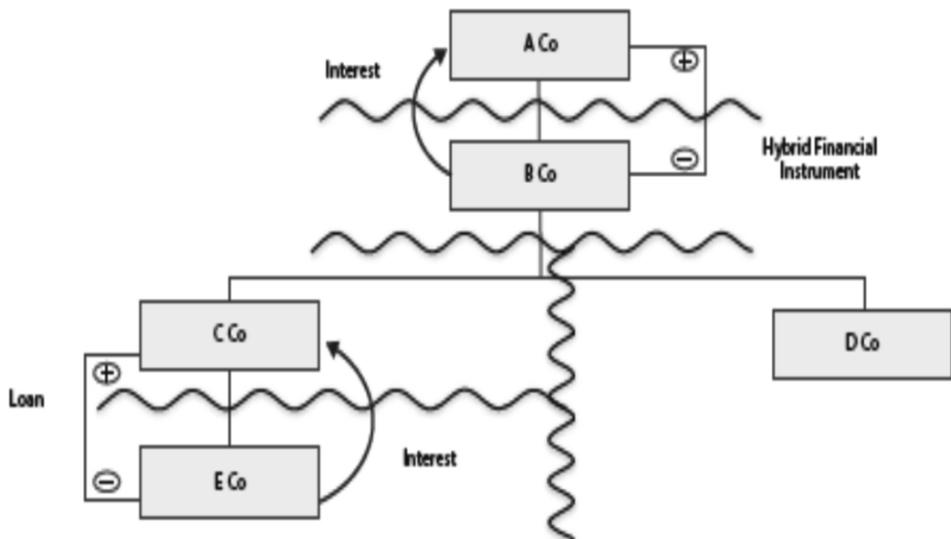
La posizione più difficile è forse quella delle **società fiduciarie**, le quali, di norma, intervengono, in vario modo, in tutte le casistiche sopra sommariamente illustrate.

Gruppi multinazionali

Invece, con riferimento ai **gruppi multinazionali e ai loro professionisti**, la prima riflessione che viene in mente è che è richiesta la massima trasparenza sulla struttura legale e organizzativa del gruppo dal vertice all'ultimo livello della catena partecipativa.

Questa necessità traspare dall'esempio descritto a pag. 256 del MDR, riguardante un meccanismo transfrontaliero fondato sull'utilizzo di strumenti ibridi.

Viene descritta la seguente struttura transfrontaliera:



A è una holding residente nel Paese A che finanzia B, subholding residente nel Paese B mediante uno strumento finanziario ibrido, suscettibile di produrre interessi passivi in B e dividendi in A. C e D — rispettivamente dei Paesi C e D — sono

controllate da B. E riceve un finanziamento da C pagando interessi. C riceve un finanziamento da B, pagando interessi.

Il Paese E ha recepito le raccomandazioni OCSE riguardo alla comunicazione obbligatoria dei meccanismi transfrontalieri e anche quella sul contrasto ai disallineamenti da Ibridi.

Il MDR afferma che se i pagamenti di interessi di E Co nell'ambito del prestito infragruppo sono deducibili ai sensi della legge del paese E, e l'importo di tali detrazioni è rilevante ai fini fiscali, allora E Co sarà obbligata a effettuare indagini ragionevoli sull'accordo a monte che ha dato origine alla ricapitalizzazione e sulla circostanza che abbia dato luogo a un risultato transfrontaliero.

Nel caso in cui le informazioni fornite dagli altri membri del gruppo siano inadeguate, incomplete o irragionevolmente ritardate, E Co sarà obbligata a comunicare il meccanismo transfrontaliero alla propria autorità fiscale.

Le informazioni fornite dagli membri del gruppo sull'accordo a monte e sui risultati transfrontalieri possono comunque comportare un obbligo di comunicazione per E Co e qualsiasi consulente se risulta che la ricapitalizzazione fa parte dello stesso accordo che ha dato origine al disallineamento ibrido.

Ciò che colpisce, in questo esempio è la circostanza che i responsabili di una società posta alla base di un gruppo molto complesso debba essere a conoscenza dell'intera costruzione posta a monte del finanziamento ricevuto, cosa che, nella realtà avviene molto raramente non solo per la tendenza dei vertici dei gruppi multinazionali a mantenere la massima riservatezza sulle strategie adottate a livello di capogruppo, ma anche perché l'expertise del personale delle società controllate non è di norma sufficiente a percepire il rischio che una determinata operazione architettata dalla controllante rientri un meccanismo di pianificazione aggressiva.

Dovrà quindi essere trovato un adeguato equilibrio tra l'obiettivo di contrastare i meccanismi transfrontalieri e la concreta realtà operativa di tutti i giorni.

Gli elementi distintivi e la normativa nazionale

Volendo cercare di calare i vari **elementi distintivi** nel contesto della normativa italiana, si possono fare alcune considerazioni di massima.

Gli elementi distintivi specifici collegati con il "vantaggio principale" sono elencati nel punto B dell'allegato IV alla direttiva. In particolare:

B.1. Un meccanismo in cui un partecipante al meccanismo stesso adotta misure artificiose consistenti nell'acquisire una società in perdita, interromperne l'attività principale e utilizzarne le perdite per ridurre il suo debito d'imposta, anche mediante il trasferimento di tali perdite verso un'altra giurisdizione o l'accelerazione dell'uso di tali perdite. Nel regime italiano la materia è regolata dall'articolo 84, comma 3 del TUIR e dagli articoli 172, comma 7 e 173, comma 10.

Nelle operazioni transnazionali, l'utilizzo improprio delle perdite della società acquisita comporta di norma politiche di transfer pricing artificiose transazioni infragruppo a prezzi fuori mercato.

B.2. Un meccanismo che ha come effetto la conversione del reddito in capitale, doni o altre categorie di reddito tassate a un livello inferiore o esenti da imposta.

A questo proposito si osserva che le plusvalenze percepite da non residenti sono in prevalenza escluse da imposizioni in Italia, per effetto dell'articolo 23, comma 1, lettera f) del Tuir (partecipazioni non qualificate negoziate in mercati regolamentati) o dell'articolo 5, co. 5 del D.Lgs. 461 del 1997 (partecipazioni non qualificate detenute da soggetti residenti in Paesi white list o investitori istituzionali) o delle convenzioni contro le doppie imposizioni.

Gli utili, invece, sono soggetti a ritenuta del 26% o dell'1,2% se il socio è una società Ue o See; sono esenti solo nei casi di applicazione dell'articolo 27-*bis*, D.P.R. 600/73.

Le differenze fra il regime fiscale italiano e quello di altri Paesi europei ed extraeuropei si presta, in effetti a forme di arbitraggio. Ad esempio, una società immobiliare italiana detenuta da una holding estera che costituisca una costruzione artificiosa può essere trasferita in esenzione da imposte, mentre se fosse detenuta da una holding italiana, la cessione delle partecipazioni sarebbe integralmente tassata. D'altro canto quando nell'immobiliare l'immobile avesse un costo fiscale più alto del suo valore economico, il possesso attraverso una holding estera sarebbe meno efficiente, fiscalmente, di quello attraverso una holding italiana, perché questa secondo struttura consente, nel caso in cui si venda l'immobile poi si liquidi la società immobiliare, da un lato di dedurre nella immobiliare la minusvalenza derivante dalla cessione dell'immobile e dall'altro di dedurre, nella holding, la perdita derivante dalla liquidazione dell'immobiliare.

La trasformazione di redditi imponibili in flussi non tassabili o tassabili in misura inferiore può avvenire anche attraverso l'impiego di strumenti finanziari ibridi. In realtà la normativa nazionale è sufficientemente idonea ad evitare che soggetti residenti possano beneficiare di strumenti finanziari ibridi che generino redditi trattati come « dividendi in Italia » e come interessi deducibili all'estero (v. art. 44, comma 2, lettera a), TUIR, sulla nozione di strumento simile alle partecipazioni; art. 109, comma 3-*bis*, TUIR e artt. 26, co. 4 e 26-*bis*, co. 2, D.P.R. 600/1973 (*anti dividend* o *coupon washing*); art. 2, co. 3, D.Lgs. 461/1997 e 8, co. 5, D.Lgs. 142 del 2018 per quanto riguarda l'abuso di operazioni di PCT e prestito titoli ed operazioni di effetto equivalente per ottenere **crediti d'imposta** indebiti o una tassazione più favorevole di quella che sarebbe spettata senza attuare l'operazione.

A questo proposito pare priva di senso la comunicazione di operazioni che pur avendo la potenzialità di trasformare la qualificazione di un reddito in una categoria a bassa tassazione, non possano realizzarla a causa dell'applicazione di norme antielusive specifiche già insite nell'ordinamento.

Può invece accadere che uno strumento finanziario che generano interessi passivi in Italia sia assimilato alle azioni all'estero e quindi il provento non sia tassabile all'estero. In questo caso non si può applicare l'articolo 26-*quater* del D.P.R. 600/1973, ma non è necessariamente esclusa l'applicazione dei trattati contro le doppie imposizioni idonei a ridurre l'aliquota delle ritenute o imposte sostitutive in uscita.

Anche un tale meccanismo dovrebbe però essere contrastato dalla disciplina nazionale anti-ibridi.

La trasformazione di un reddito imponibile ad un dato titolo con uno a più lieve tassazione può avvenire anche nell'ambito di riorganizzazioni aziendali.

L'amministrazione fiscale italiana, ad esempio, tende a considerare elusivi i recessi atipici quando generano vantaggi tributari rispetto ai recessi tipici e siano privi di altre ragioni economiche extrafiscali.

Ad esempio, nella risposta n. 341 del 23 agosto 2019 è stato valutato un complesso di operazioni con cui i soci persone fisiche che abbiano effettuato la rivalutazione (anche in questo caso, potrebbero essere soggetti non residenti che beneficino di esenzione delle plusvalenze realizzate in Italia) fuoriescano dalla compagine societaria mediante la cessione delle proprie partecipazioni ad una holding posseduta dai soci « superstiti » e la holding — anche attraverso una fusione con indebitamento che coinvolga la società target — finanzia l'acquisto utilizzando riserve di utili della target stessa. I soci « superstiti » “non dispongono né delle risorse proprie, né della capacità di credito necessaria ad ottenere da terzi le fonti di finanziamento necessarie all'operazione d'acquisto”, per cui le risorse necessarie a ripagare il debito contratto per l'acquisto delle partecipazioni saranno attinte dalla società acquistata. Secondo l'Agenzia l'operazione è considerata « abusiva » in quanto il recesso atipico viene riqualificato in « tipico ».

Il caso esaminato nella risposta n. 242 del 2020, invece, si riferisce ad una riorganizzazione dell'assetto societario della Società, con l'ingresso nella relativa compagine del general manager, il recesso totale dei cd. « soci uscenti » e il recesso parziale dei « soci superstiti » con la contestuale acquisizione del controllo da parte del Socio che detiene la partecipazione di maggioranza relativa. L'obiettivo è realizzato come segue:

— viene costituita una nuova società a cui parteciperanno i soci secondo le quote « obiettivo » alla fine del processo;

— la nuova società contrae un debito verso un istituto di credito per finanziare l'acquisto delle partecipazioni di target e acquista il 100% delle quote della target, previamente rivalutate, da parte dei propri attuali soci persone fisiche (anche in questo caso potrebbero essere quote detenute da soci non residenti che beneficino di esenzione delle plusvalenze realizzate in Italia), con contestuale pagamento del corrispettivo pattuito;

— la nuova società viene fusa per incorporazione nella *target*.

L'operazione è considerata « abusiva » con riferimento ai « soci superstiti » che riducono la loro partecipazione e al socio che la accresce.

B.3. Un meccanismo comprendente operazioni circolari che si traducono in un “carosello” di fondi (“*round-tripping*”), in particolare tramite il coinvolgimento di entità interposte che non svolgono nessun'altra funzione commerciale primaria o di operazioni che si compensano o si annullano reciprocamente o che presentano altre caratteristiche simili. Questa è una delle casistiche al centro del dibattito sull'abuso

del diritto. Numerose pronunce dell'Agenzia delle Entrate (v. ad esempio, pareri del Comitato antielusione 20 del 2000, 16 del 2003 e 23 del 2004; circ. 6/E del 2016; risposte 30 e 127 del 2018; principio di diritto 1 del 2019 e 20 del 2019; risposta 349 del 2019; risposta 537 del 2019; Assonime, circolare 21 del 2016) affrontano il tema con soluzioni che spesso appaiono difficilmente coordinabili fra loro. Va segnalato, di recente, il **principio di diritto n. 20 del 27 marzo 2019** in cui viene affermato che l'operazione di merger leveraged cash out, in cui i soci persone fisiche di una società (target) rivalutano le partecipazioni ai fini fiscali e le cedono a un'altra società (veicolo) — partecipata da uno dei quattro soci cedenti e dai suoi due figli (soci di maggioranza) — che successivamente viene incorporata dalla target, consente di ottenere un vantaggio fiscale consistente nell'azzeramento della tassazione dell'incasso diretto (i.e. in assenza di rivalutazione e cessione delle partecipazioni) degli utili da parte dei soggetti cedenti. **Il vantaggio fiscale conseguito è da considerarsi indebito** limitatamente al socio **cedente che conserva particolari poteri nella società target**: partecipazione nella conduzione della società target, potere di veto in caso di disaccordo tra i figli, possibilità di riacquisire il controllo della società target in presenza di inefficienze tali che, a giudizio del collegio sindacale, possano mettere in pericolo la governance e/o la solidità patrimoniale e/o la solidità finanziaria e/o economica della società target. Il principio di diritto riguarda un'operazione puramente nazionale, ma è evidente che le conclusioni possono essere estese a corrispondenti operazioni transnazionali in cui il cedente sia un soggetto non residente che, cedendo la società target alla holding realizza una plusvalenza non imponibile per effetto, ad esempio, dell'applicazione di una convenzione contro le doppie imposizioni.

Meno restrittiva appare la **risposta n. 537 del 24 dicembre 2019**, riguardante una riorganizzazione di una Capogruppo detenuta in modo paritetico da 2 soci. La complessa riorganizzazione oggetto del quesito consta, sostanzialmente, nell'acquisizione del 100% delle quote di partecipazione in una società controllata dalla Capogruppo e nella scissione di quest'ultima a favore di due beneficiarie. In questo contesto i due soci procedono alla rivalutazione di due partecipazioni di minoranza detenute in una società del Gruppo da cedere alla holding. L'Agenzia, pur rilevando che i Capostipiti **non realizzano alcun effettivo disinvestimento** delle suddette partecipazioni oggetto di rivalutazione in quanto restano i « dominus » e che conseguentemente l'operazione sarebbe in contrasto con la *ratio* della legge, esaminata la sostanza economica della stessa conclude che **lo strumento giuridico utilizzato pare conforme alle « normali logiche di mercato »** essendo preordinato alla fuoriuscita dalla compagine sociale diretta nella società controllata dalla Capogruppo. La risposta conclude sancendo la **legittimità dell'intera operazione**. Anche in questo caso si tratta di una riorganizzazione puramente nazionale, **ma il principio potrebbe essere esteso, come nel caso precedente, all'ipotesi in cui i cedenti sia non residenti che beneficino di esenzione in Italia.**

In ogni caso, il tema è molto delicato. Riorganizzazioni che non comportino un totale trasferimento della proprietà della società a terze economie e che comportino, contestualmente una riduzione delle riserve di utili della società *target* rientrano in linea di principio fra quelle potenzialmente idonee a produrre vantaggi tributari indebiti; ciò non comporta che siano compiute in violazione del divieto di abuso del diritto, ma che sia necessario valutare caso per caso (come è accaduto nella risposta 537 citata) se siano giustificate da valide ragioni extrafiscali.

Poiché la comunicazione DAC 6 deve riguardare i meccanismi “potenzialmente” elusivi ci si può chiedere se i soggetti obbligati siano tenuti ad effettuarla in tutti i casi o solo quando, a loro avviso, le ragioni extrafiscali del meccanismo non siano sufficienti ad escludere il rischio di abuso.

Il primo degli elementi distintivi specifici collegati alle operazioni transfrontaliere (**punto C.1** dell’Allegato IV alla direttiva) consiste in un meccanismo che prevede **pagamenti transfrontalieri deducibili** effettuati tra due o più imprese associate, dove si verifica almeno una delle condizioni seguenti:

a) il destinatario non è residente a fini fiscali in alcuna giurisdizione fiscale;
b) nonostante il destinatario sia residente a fini fiscali in una giurisdizione, quest’ultima:

i) non impone alcuna imposta sul reddito delle società o impone un’imposta sul reddito delle società il cui tasso è pari o prossimo a zero; oppure

ii) è inserita in un elenco di giurisdizioni di paesi terzi che sono state valutate collettivamente dagli Stati membri o nel quadro dell’OCSE come non cooperative;

c) il pagamento beneficia di un’esenzione totale dalle imposte nella giurisdizione in cui il destinatario è residente a fini fiscali;

d) il pagamento beneficia di un regime fiscale preferenziale nella giurisdizione in cui il destinatario è residente a fini fiscali.

Come si può notare, i criteri di individuazione della giurisdizione fiscale verso cui è effettuato il pagamento sono molto simili a quelli che, nel nostro ordinamento, individuano i Paesi a fiscalità privilegiata (art. 47-*bis* del TUIR). Il rinvio all’elenco di Paesi che si considerano applicare regimi fiscali dannosi fa pensare alla black list Ue, da ultimo aggiornata con decisione Ecofin del 12 marzo 2019 (doc. Consiglio Ue 7441/19 Fisc 169 Ecofin 297).

In Italia non esiste più una disposizione che renda del tutto indeducibili i **costi sostenuti verso paradisi fiscali**. Le uniche regole applicabili sono quelle relative al *transfer pricing*. Il recepimento della direttiva porta nuovamente a valorizzare i pagamenti verso questi Paesi nell’ottica dell’abuso del diritto circostanza questa che richiede particolare attenzione nell’ambito dei gruppi internazionali.

Un altro caso di pagamento transfrontaliero verso paradisi fiscali che potrebbe rientrare nella casistica della direttiva è quello degli interessi e altri proventi derivanti da obbligazioni e titoli similari soggetti al regime di cui al D.Lgs. 239 del 1996 e dei proventi dei fondi comuni italiani soggetti al regime di cui all’articolo 26-*quinquies* del D.P.R. 600/1973, che possono essere corrisposti in esenzione da

ritenuta o imposta sostitutiva anche ad investitori professionali esteri, anche privi di soggettività tributaria, residenti in Stati a regime fiscale privilegiato, purché consentano un adeguato scambio d'informazioni.

In questo elemento distintivo devono considerarsi anche i pagamenti di dividendi interessi e *royalties* a società estere che costituiscono costruzioni di puro artificio; ciò anche tenuto conto della giurisprudenza della Corte di Giustizia in C-116/16 e C-117/16 del 29 febbraio 2019, ampiamente commentate nel capitolo del libro dedicato alla nozione di “beneficiario effettivo”.

Altro rilevante elemento distintivo collegato ad operazioni transfrontaliere è quello in cui viene chiesto lo sgravio dalla doppia tassazione rispetto allo stesso elemento di reddito o capitale in più di una giurisdizione (**punto C.3.** dell'Allegato IV alla direttiva). Anche sotto questo aspetto, però, la normativa italiana è sufficientemente dettagliata (art. 2, co. 3, D.Lgs. 461/1997 e 8, co. 5, D.Lgs. 142 del 2018) per quanto riguarda l'abuso di operazioni di PCT e prestito titoli ed operazioni di effetto equivalente per ottenere crediti d'imposta indebiti o una tassazione più favorevole di quella che sarebbe spettata senza attuare l'operazione.

Nelle strutture internazionali possono annidarsi entità che, per qualche motivo, abbiano l'effetto di **depotenziare lo scambio d'informazione automatico dei rapporti finanziari transfrontalieri** (Common Reporting Standard, FATCA, direttiva 2011/16/UE), occultando la titolarità effettiva del rapporto. Fra gli elementi distintivi specifici contenuti nell'Allegato IV alla direttiva che possono interessare i gruppi internazionali vanno evidenziati alcuni di quelli elencati ne **punto D** dell'Allegato IV alla Direttiva. In particolare:

— il ricorso a soggetti, meccanismi o strutture giuridici che eliminano o hanno lo scopo di eliminare la comunicazione di informazioni su uno o più titolari di conti o persone che esercitano il controllo sui conti nell'ambito dello scambio automatico di informazioni sui conti finanziari (D.1. e);

— meccanismi che compromettono le procedure di adeguata verifica utilizzate dalle istituzioni finanziarie per ottemperare agli obblighi di comunicazione di informazioni sui conti finanziari o ne sfruttano le debolezze, compreso l'uso di giurisdizioni con regimi inadeguati o deboli di attuazione della legislazione anticiclaggio o con requisiti di trasparenza deboli per quanto riguarda le persone giuridiche o i dispositivi giuridici (D.1. f);

— meccanismi che comportino una catena di titolarità legale o effettiva non trasparente, con l'utilizzo di persone, dispositivi giuridici o strutture giuridiche:

a) che non svolgono un'attività economica sostanziale supportata da personale, attrezzatura, attività e locali adeguati; e

b) che sono costituiti, gestiti, residenti, controllati o stabiliti in una giurisdizione diversa dalla giurisdizione di residenza di uno o più dei titolari effettivi delle attività detenute da tali persone, dispositivi giuridici o strutture giuridiche; e

c) in cui i titolari effettivi di tali persone, dispositivi giuridici o strutture

giuridiche, quali definiti dalla direttiva (UE) 2015/849 del Parlamento europeo e del Consiglio, sono resi non identificabili (D.2).

Fra gli elementi distintivi specifici riguardanti i **prezzi di trasferimento** ve ne è uno che presenta punti di contatto con alcuni tipiche contestazioni fiscali collegate riorganizzazioni dei gruppi internazionali che comportino il depotenziamento delle attività produttive svolte in Italia (materia regolata dal Capitolo IX delle linee Guida OCSE in materia di prezzi di trasferimento. Ci si riferisce all'elemento distintivo di cui al punto E.3 dell'Allegato IV alla direttiva: un meccanismo che implica un trasferimento transfrontaliero infragruppo di funzioni e/o rischi e/o attività, se la previsione annuale degli utili del cedente o dei cedenti al lordo di interessi e imposte (EBIT), nel periodo di tre anni successivo al trasferimento, è inferiore al 50 % della previsione annuale degli EBIT del cedente o cedenti in questione in mancanza di trasferimento.

Conclusioni

L'introduzione dell'obbligo di comunicazione preventiva dei meccanismi transfrontalieri potenzialmente elusivi si basa su motivazioni ineccepibili: fornire un ulteriore strumento di contrasto all'evasione e all'elusione tributaria.

Il metodo utilizzato mira, da un lato, a spezzare il rapporto di "complicità" che, in certi casi, può crearsi fra intermediario, professionista e contribuente, e dall'altro ad indurre gli operatori, soprattutto i consulenti, ad adottare un approccio prudente, quando sia coinvolta la materia fiscale (forse anche per questo in alcuni Paesi l'obbligo è stato introdotto non solo per i meccanismi transfrontalieri, ma anche per quelli nazionali).

Sotto questo aspetto non è possibile, quindi, criticare l'approccio adottato dalla Commissione europea quando ha formulato la proposta di direttiva.

Tuttavia, non si può fare a meno di osservare che gli elementi indice contenuti nell'allegato IV alla direttiva sono molto generici; inoltre, è lo stesso concetto di elusione ad avere confini ancora poco definiti e, oltre a tutto, difficilmente definibili perché l'elusione non può che essere accertata "caso per caso".

Sotto questo aspetto sarebbe stato meglio se la direttiva avesse previsto l'obbligo degli Stati membri di dare accesso pubblico alla "banca dati" che si verrà a formare a livello europeo.

La portata "educativa" che sarebbe scaturita dalla possibilità di consultare la casistica contenuta nella banca dati avrebbe costituito il vero valore aggiunto dell'intero meccanismo, perché avrebbe facilitato l'impegno dei professionisti e degli intermediari meno "aggressivi" nel dissuadere la clientela dal compiere operazioni a rischio fiscale, contribuendo, così, a bilanciare una importante forma di distorsione della concorrenza sia nel settore della consulenza sia in quello dell'intermediazione finanziaria.

