

Imprese ed espansione oltre confine: gli *hot topics* della fiscalità internazionale e la gestione del rischio

Gian Luca Nieddu - dottore commercialista e revisore legale - Ceo di Muse Strategy S.t.p. a r.l.

Alessandra Mosca – dottoressa in giurisprudenza - Muse Strategy S.t.p. a r.l.

Il presente contributo ha lo scopo di fornire una rassegna delle tematiche di fiscalità internazionale di maggiore rilievo che le imprese devono analizzare sia nel momento di progettazione del processo di internazionalizzazione, sia durante il mantenimento delle attività all'estero: transfer pricing, esterovestizione, stabile organizzazione (occulta), CFC e costi black list.

Infatti, in un progetto di internazionalizzazione d'impresa, tali disposizioni fiscali – in quanto strettamente connesse ai modelli operativi adottati – diventano vere e proprie variabili di natura strategica sia al fine di una corretta ottimizzazione degli impatti fiscali, con riferimento ai risultati economici, sia in una prospettiva di efficace gestione dei rischi fiscali nei diversi Paesi coinvolti.

Introduzione

Nel contesto economico attuale, caratterizzato da una crescente globalizzazione dei mercati, l'internazionalizzazione rappresenta una strategia essenziale per le imprese che aspirano a crescere e prosperare. Il processo di apertura ed espansione al di là del proprio mercato nazionale, intessendo rapporti economici con imprese, consumatori e istituzioni estere, rappresenta una leva strategica per il successo di un'impresa.

A fronte degli innumerevoli vantaggi derivanti da un processo di internazionalizzazione, è bene ricordare che lo stesso espone le imprese a una serie di complessità normative – non da ultime – quelle della fiscalità internazionale, che rivestono un ruolo determinante, regolando il rapporto tributario tra l'impresa e le giurisdizioni estere in cui essa intende operare.

Le disposizioni di natura fiscale applicabili alle relazioni *cross border*, infatti, risultano strettamente correlate al modello di internazionalizzazione e di sviluppo del *business* adottato.

In tale prospettiva, nel presente contributo si andranno, allora, ad analizzare i tratti distintivi e i connessi rischi che da essi possono derivare in materia di:

– *transfer pricing*;

- residenza fiscale ed esteroinvestizione;
- stabile organizzazione (occulta);
- CFC; e
- costi *black list*.

Il *transfer pricing*

In termini generali, con il termine “*transfer pricing*” si fa riferimento, nella prassi, al corrispettivo dello scambio di beni o servizi tra società giuridicamente indipendenti ma appartenenti a un gruppo multinazionale guidato unitariamente.

L’obiettivo di massimizzare i profitti, cui tutte le imprese ambiscono, induce, talvolta, i gruppi multinazionali a perseguire politiche di prezzo finalizzate alla minimizzazione del carico fiscale globale, trasferendo la ricchezza all’impresa residente in un Paese in cui il prelievo fiscale risulta minore.

La disciplina sui prezzi di trasferimento è finalizzata, pertanto, a reprimere lo spostamento di imponibile fiscale a seguito di operazioni tra imprese appartenenti al medesimo gruppo ma soggette a normative nazionali differenti.

Nello specifico, il Legislatore impone un confronto tra il prezzo praticato dalle società del gruppo con il prezzo praticato tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili.

Alla luce di tale premessa, questo paragrafo fornirà una breve descrizione della normativa vigente, a livello nazionale e sovranazionale, in materia di prezzi di trasferimento.

A livello internazionale, la disciplina del *transfer pricing* è regolata dalle Linee guida Ocse¹, frutto dell’accordo trovato dai Paesi membri, allo scopo di affrontare la complessa e più ampia tematica della tassazione dei gruppi multinazionali.

Il fulcro di queste linee guida ruota attorno al principio di libera concorrenza (o *arm’s length principle* – ALP) che trova il suo fondamento nell’articolo 9 del modello di Convenzione Ocse²: tale principio, da applicarsi alle transazioni tra società appartenenti al medesimo gruppo multinazionale (*associated enterprises*) e aventi sede in Stati diversi, stabilisce che le transazioni infragruppo debbano avvenire a condizioni in linea con quelle che sarebbero adottate da società indipendenti in circostanze comparabili sul libero mercato.

Per testare la congruità dei prezzi infragruppo, le Linee guida Ocse individuano 5 metodi, recepiti altresì dalla normativa italiana³:

¹ OECD, “*Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administration*”, 2022.

² OECD, “*Model Tax Convention on Income and on Capital*”, 2017.

³ Articolo 4, D.M. 14 maggio 2018.

– metodi tradizionali basati sulla transazione (*Traditional Transaction Methods*):

- metodo del confronto di prezzo (*comparable uncontrolled price method – CUP*): basato sul confronto tra il prezzo praticato nella cessione di beni o nelle prestazioni di servizi resi in un'operazione controllata con il prezzo praticato in operazioni non controllate comparabili;
- metodo del prezzo di rivendita (*resale price method – RPM*): basato sul confronto tra il margine lordo, che un acquirente in un'operazione controllata realizza nella successiva rivendita in un'operazione non controllata, con il margine lordo realizzato in operazioni non controllate comparabili;
- metodo del costo maggiorato (*cost plus method – CPM*): basato sul confronto tra il margine lordo realizzato sui costi, direttamente e indirettamente, sostenuti in un'operazione controllata, con il margine lordo realizzato in operazioni non controllate comparabili;

– metodi reddituali (*Transactional Profit Methods*):

- metodo del margine netto della transazione (*transactional net margin method – TNMM*): basato sul confronto tra il rapporto tra margine netto e una base di commisurazione appropriata, che può essere rappresentata, a seconda delle circostanze, da costi, ricavi o attività, realizzato da un'impresa in un'operazione controllata e il rapporto tra il margine netto e la medesima base realizzato in operazioni non controllate comparabili;
- metodo transazionale di ripartizione degli utili (*transactional profit split method – PSM*): basato sull'attribuzione a ciascuna impresa associata che partecipa a un'operazione controllata della quota di utile, o di perdita, derivante da tale operazione, determinata in base alla ripartizione che sarebbe stata concordata in operazioni non controllate comparabili, tenendo conto del contributo rispettivamente offerto alla realizzazione dell'operazione controllata dalle imprese associate, ovvero, attribuendo a ciascuna di esse quota parte dell'utile, o della perdita, che residua dopo che alcune delle funzioni svolte in relazione all'operazione controllata sono state valorizzate sulla base di uno dei metodi descritti in precedenza.

Avendo, allora, specifico riguardo al quadro normativo italiano, il principio di libera concorrenza è contenuto nell'[articolo 110](#), comma 7, Tuir, il quale prevede che:

"I componenti del reddito derivanti da operazioni con società non residenti nel territorio dello Stato, che direttamente o indirettamente controllano l'impresa, ne sono controllate o sono controllate dalla stessa società che controlla l'impresa, sono determinati con riferimento alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili, se ne deriva un aumento del reddito. La medesima disposizione si applica anche se ne deriva una diminuzione del reddito, secondo le modalità e alle condizioni di cui all'articolo 31-quater del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600. Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, possono

essere determinate, sulla base delle migliori pratiche internazionali, le linee guida per l'applicazione del presente comma".

Da un punto di vista operativo, l'applicazione del principio di libera concorrenza richiede l'utilizzo di dati comparabili con quelli della società oggetto di analisi (i.e., dati provenienti da transazioni comparabili o da società comparabili). Affinché i risultati di tale comparazione siano affidabili, le caratteristiche economicamente rilevanti delle transazioni da confrontare devono essere sufficientemente "comparabili".

In sostanza, "essere comparabili" significa che nessuna delle differenze (qualora ve ne siano), tra le condizioni oggetto del confronto, possa effettivamente incidere sulla transazione da esaminare dal punto di vista della metodologia (ad esempio, prezzi o margini), o che si possano effettuare delle correzioni ragionevolmente eque al fine di eliminare le conseguenze dovute a tali differenze.

Il comma 1 dell'[articolo 3](#), D.M. 14 maggio 2018 (anche il "Decreto") stabilisce che un'operazione non controllata si considera comparabile ad un'operazione controllata, ai fini dell'applicazione delle disposizioni del comma 7 dell'[articolo 110](#), Tuir, quando:

- a) non sussistono differenze significative tali da incidere in maniera rilevante sull'indicatore finanziario utilizzabile in applicazione del metodo più appropriato;
- b) in presenza delle differenze di cui alla lettera a), sia possibile effettuare in modo accurato rettifiche di comparabilità, così da eliminare o ridurre in modo significativo gli effetti di tali differenze ai fini della comparazione.

Le caratteristiche economicamente rilevanti, che devono essere identificate nelle relazioni commerciali o finanziarie tra le imprese associate per delineare in modo accurato l'effettiva operazione tra di loro intercorsa, nonché per determinare se 2 o più operazioni siano comparabili tra loro, sono definiti fattori di comparabilità⁴. Più precisamente, essi sono:

- a) i termini contrattuali delle operazioni;
- b) le funzioni svolte da ciascuna delle parti coinvolte nelle operazioni, tenendo conto dei beni strumentali utilizzati e dei rischi assunti, inclusi il modo in cui queste funzioni si collegano alla più ampia generazione del valore all'interno del gruppo multinazionale cui le parti appartengono, le circostanze che caratterizzano l'operazione e le consuetudini del settore;
- c) le caratteristiche dei beni ceduti e dei servizi prestati;
- d) le circostanze economiche delle parti e le condizioni di mercato in cui esse operano;
- e) le strategie aziendali perseguite dalle parti.

⁴ Riferimenti: § 1.36, linee guida Ocse, e articolo 3, D.M. 14 maggio 2018.

Alla luce, quindi, del grado d'interazione di questi 5 fattori, sarà anche possibile individuare il metodo più appropriato per la determinazione dei prezzi di trasferimento in relazione alla specifica transazione infragruppo in esame.

La residenza fiscale e l'esterovestizione

In questo contesto, che collega la dimensione sovranazionale e quella domestica, si innestano le disposizioni di cui all'[articolo 73](#) ("Soggetti passivi"), Tuir, le quali affrontano la fattispecie della residenza fiscale delle società e della c.d. "esterovestizione". Con quest'ultimo termine si intende, riprendendo quanto stabilito dalla Corte di Cassazione⁵:

"la fittizia localizzazione della residenza fiscale di una società all'estero, in particolare in un Paese con un trattamento fiscale più vantaggioso di quello nazionale, allo scopo, ovviamente, di sottrarsi al più gravoso regime nazionale".

La veste formalmente estera, in altri termini, cela in realtà un soggetto italiano e, dunque, da assoggettare a tassazione.

La fattispecie dell'esterovestizione presuppone la presenza di un soggetto giuridico distinto dall'impresa capogruppo: il potere impositivo è incardinato nello Stato nel quale è presente la sostanza di un'impresa, e non nello Stato in cui formalmente essa risiede, ovvero nello Stato in cui ha la veste formale.

Le norme di riferimento in tema di residenza fiscale delle entità societarie sono formulate negli articoli [5](#), comma 3, lettera d) e [73](#), comma 3, Tuir. Per determinare la sussistenza della residenza a fini fiscali di una società in Italia, è sufficiente accertare la ricorrenza di uno solo dei criteri di collegamento individuati dalla legge.

In proposito, ai fini di una precisa valutazione dei profili di rischio fiscale di una promanazione estera di un soggetto italiano, è fondamentale prendere in considerazione le significative modifiche introdotte alle disposizioni dell'articolo 73, Tuir, da parte dell'[articolo 2](#), D.Lgs. 209/2023, a seguito della Legge Delega Fiscale (L. 111/2023) e metterle a confronto con la disciplina applicabile sino al dicembre 2023.

Più precisamente, la nuova disciplina è efficace a decorrere dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 29 dicembre 2023 (cfr. [articoli 7](#), comma 2, e [63](#), D.Lgs. 209/2023). Pertanto, la novella si applica dal 1° gennaio 2024 per le società e gli enti aventi l'esercizio coincidente con l'anno solare. Diversamente, per le società o gli enti con esercizio non coincidente con l'anno solare (c.d. esercizio a cavallo d'anno) la nuova determinazione della residenza è efficace dal periodo

⁵ Cassazione, n. 33234/2018.

successivo a quello in corso al 29 dicembre 2023, continuando a operare la disciplina previgente nel periodo d'imposta in corso fino alla chiusura dell'esercizio a cavallo d'anno.

Orduque, l'[articolo 73](#), Tuir, per come previgentemente formulato, prevedeva al comma 3 che:

"Ai fini delle imposte sui redditi si considerano residenti le società e gli enti che per la maggior parte del periodo di imposta hanno la sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato".

I 3 diversi criteri di collegamento effettivo con il territorio dello Stato, individuati facendo riferimento al dato formale della sede, ovvero agli ulteriori criteri sostanziali che tengono conto o della peculiare attività economica, prevalentemente esercitata per conseguire lo scopo sociale, o del luogo da cui promanano gli impulsi volitivi, inerenti all'attività di gestione dell'ente, costituivano il parametro di riferimento. Pertanto, quest'ultimo, al fine di concretizzare la valutazione della soggettività passiva dell'ente nel territorio dello Stato, era costituito – in siffatte ipotesi – dall'esistenza di un rapporto tra il soggetto giuridico e il territorio di riferimento⁶.

Inoltre, i commi da 5-bis a 5-quater dell'articolo 73, Tuir (nella versione in vigore fino al 31 dicembre 2023) prevedevano una serie di presunzioni *iuris tantum* relative:

"5 bis. Salvo prova contraria, si considera esistente nel territorio dello Stato la sede dell'amministrazione di società ed enti, che detengono partecipazioni di controllo, ai sensi dell'articolo 2359, primo comma⁷, del codice civile, nei soggetti di cui alle lettere a) e b) del comma 1, se, in alternativa:

a) sono controllati, anche indirettamente, ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, del codice civile, da soggetti residenti nel territorio dello Stato;

b) sono amministrati da un consiglio di amministrazione, o altro organo equivalente di gestione, composto in prevalenza di consiglieri residenti nel territorio dello Stato"⁸.

Per quanto concerne la prova contraria concessa dalla disposizione, al fine di poter dimostrare che la società non risiede effettivamente in Italia (elemento rimasto invariato anche *post* Riforma), è bene chiarire come il comma 5-bis dell'articolo 73, Tuir, prevede l'inversione dell'onere della prova, che risulta, pertanto, a carico del contribuente. Per vincere la presunzione di residenza nel territorio dello Stato, il soggetto estero dovrà dimostrare, secondo quanto chiarito dalla [circolare n. 28/E/2006](#), "con

⁶ Cassazione n. 34723/2022.

⁷ "Sono considerate società controllate: 1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria; 2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria; 3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa".

⁸ I commi 5-ter e 5-quater prevedevano, invece: "5-ter. Ai fini della verifica della sussistenza del controllo di cui al comma 5-bis, rileva la situazione esistente alla data di chiusura dell'esercizio o periodo di gestione del soggetto estero controllato. Ai medesimi fini, per le persone fisiche si tiene conto anche dei voti spettanti ai familiari di cui all'articolo 5, comma 5. 5-quater. Salvo prova contraria, si considerano residenti nel territorio dello Stato le società o enti il cui patrimonio sia investito in misura prevalente in quote o azioni di organismi di investimento collettivo del risparmio immobiliari, e siano controllati direttamente o indirettamente, per il tramite di società fiduciarie o per interposta persona, da soggetti residenti in Italia. Il controllo è individuato ai sensi dell'articolo 2359, commi primo e secondo, del codice civile, anche per partecipazioni possedute da soggetti diversi dalle società".

argomenti adeguati e convincenti” che “esistono elementi di fatto, situazioni od atti, idonei a dimostrare un concreto radicamento della direzione effettiva nello Stato estero”.

Nel previgente contesto normativo, quindi, una società poteva considerarsi esterovestita se, nonostante la sua residenza fosse formalmente estera, avesse avuto la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato, o qualora integrasse i requisiti di cui alle presunzioni dei commi 5-bis, 5-ter e 5-quater dell'[articolo 73](#), Tuir.

In questo contesto, si è innestata la Riforma citata, che ha modificato l'articolo 73, Tuir. Nello specifico, la residenza di società ed enti viene ricondotta a 3 criteri alternativi, 2 dei quali sostitutivi di quelli previgenti:

1. la sede legale;
2. la sede di direzione effettiva;
3. la sede della gestione ordinaria in via principale.

Il criterio della sede legale ha carattere formale e rappresenta, sempre secondo quanto asserito dal Legislatore delegato, *“un elemento di necessaria continuità con la normativa in vigore anteriormente alla riforma”*.

Diversamente, i 2 nuovi criteri hanno natura sostanziale, poiché:

- il criterio della *“sede di direzione effettiva”* identifica il luogo in cui avviene la continua e coordinata assunzione delle decisioni strategiche riguardanti la società o l'ente nel suo complesso; e
- il criterio della *“sede della gestione ordinaria in via principale”* coincide con il luogo ove avviene il continuo e coordinato compimento degli atti della gestione corrente riguardanti la società o l'ente nel suo complesso.

Per quanto concerne il criterio della direzione effettiva, il Legislatore delegato chiarisce che:

“tiene conto del suo mantenimento nelle Convenzioni internazionali italiane in vigore, spostandone la rilevanza come uno degli elementi fondanti la residenza in base alla normativa di fonte interna. Il riferimento alla direzione e alla sua effettività è in ogni caso inconciliabile con l'interpretazione di tale requisito volta a farlo coincidere con l'elemento volitivo dei soci. Pertanto, ai fini della direzione effettiva, non rilevano le decisioni diverse da quelle aventi contenuto di gestione assunte dai soci né le attività di supervisione e l'eventuale attività di monitoraggio della gestione da parte degli stessi”.

Invece, per quanto riguarda il criterio della gestione ordinaria in via principale, la Relazione afferma:

“L'inserimento del criterio della “gestione ordinaria in via principale”, consente di allinearsi a quell'orientamento di altri Paesi europei che lo impiegano per stabilire il collegamento personale all'imposizione nei casi in cui vi è un effettivo radicamento della persona giuridica sul territorio, ma sorgono incertezze interpretative in merito al luogo di direzione effettiva. In altri termini, ciò

che rileva ai fini del criterio qui considerato è che gli atti siano relativi alla gestione ordinaria, attinente al normale funzionamento della società o dell'ente nel suo complesso. L'impiego dell'espressione "in via principale" consente inoltre di evitare un eccessivo allargamento del collegamento personale all'imposizione quando solo una parte di tali attività si svolge nel territorio dello Stato e quindi può, se del caso, esistere una stabile organizzazione. Analogamente, la gestione corrente di un ramo d'impresa configura una stabile organizzazione ("place of management" ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 2, lettera a) del Modello OCSE e articolo 162, comma 2, lettera a) del TUIR, ossia "sede di direzione")".

Quanto alla fattispecie della esterovestizione, per quanto concerne il comma 5-bis dell'[articolo 73](#), Tuir, relativo alla presunzione di residenza nel territorio dello Stato di società ed enti controllati o amministrati da soggetti residenti nel territorio dello Stato, è stato semplicemente riformulato come conseguenza dell'introduzione dei nuovi criteri della sede di direzione effettiva e della gestione ordinaria, mantenendo la medesima struttura e i medesimi presupposti⁹. Esso oggi recita:

"Salvo prova contraria, si considerano altresì residenti nel territorio dello Stato le società ed enti che detengono partecipazioni di controllo, ai sensi dell'articolo 2359, primo comma, del codice civile, nei soggetti di cui alle lettere a) e b) del comma 1, se, in alternativa:

- a) sono controllati, anche indirettamente, ai sensi dell'articolo 2359, comma 1, del codice civile, da soggetti residenti nel territorio dello Stato;*
- b) sono amministrate da un consiglio di amministrazione, o altro organo equivalente di gestione, composto in prevalenza di consiglieri residenti nel territorio dello Stato".*

Da ultimo, è sicuramente opportuno sottolineare come le modifiche normative appena sopra illustrate consentano, altresì, un alienamento alle più recenti modifiche avvenute in sede Ocse. Infatti, l'articolo 4, § 3, modello di Convenzione Ocse – come risultante a seguito dell'aggiornamento del 27 novembre 2017 – rimette la risoluzione dei casi di doppia residenza delle società al comune accordo delle competenti autorità dei 2 Paesi contraenti, tenuto conto della sede della sua direzione effettiva, del luogo in cui è stata costituita e di ogni altro fattore rilevante¹⁰. L'accento viene, dunque, posto sugli aspetti sostanziali e di fatto.

A questo punto, si ritiene utile fornire una breve sintesi dei fattori rivelatori della sede della attività economica, prendendo spunto dalle indicazioni contenute nella [circolare n. 1/2018](#) del Comando

⁹ Il comma 5-ter, dell'articolo 73, Tuir, stabilisce che, per la verifica del requisito del controllo, occorre considerare la situazione esistente alla data di chiusura dell'esercizio o periodo di gestione del soggetto estero controllato.

¹⁰ Modello di Convenzione Ocse (novembre 2017), articolo 4, § 3: "Where by reason of the provisions of paragraph 1 a person other than an individual is a resident of both Contracting States, the competent authorities of the Contracting States shall endeavour to determine by mutual agreement the Contracting State of which such person shall be deemed to be a resident for the purposes of the Convention, having regard to its place of effective management, the place where it is incorporated or otherwise constituted and any other relevant factors. In the absence of such agreement, such person shall not be entitled to any relief or exemption from tax provided by this Convention except to the extent and in such manner as may be agreed upon by the competent authorities of the Contracting States".

Generale della G. di F., pubblicata nel dicembre 2017, poco dopo l'aggiornamento del modello di Convezione Ocse. Tra essi, si possono, allora, ricomprendere i seguenti:

- la sede statutaria;
- il luogo dell'amministrazione centrale;
- il luogo di riunione dei dirigenti societari e quello, abitualmente identico, in cui si adotta la politica generale della società;
- il domicilio dei principali dirigenti;
- il luogo di riunione delle assemblee generali;
- il luogo di tenuta dei documenti amministrativi e contabili; e
- il luogo di svolgimento della maggior parte delle attività finanziarie, in particolare bancarie.

Giova, altresì, ricordare come una visione "sostanzialistica" della dinamica e della gestione societaria individua – secondo il Comando Generale – la sede dell'amministrazione nel luogo:

1. di residenza degli amministratori, avendo principale riguardo agli amministratori di fatto e non a quelli di diritto;
2. di effettivo esercizio del potere di gestione dei conti bancari della società e, più in genere, delle sue disponibilità finanziarie;
3. in cui è presente un apparato organizzato di beni e persone, dove viene esercitata l'impresa e da dove promanano le attività di direzione dell'ente.

A titolo esemplificativo, sia in sede di accesso, che nel corso della verifica – si legge ancora nella [circolare n. 1/2018](#), G. di F. – *"si avrà cura di ricercare e acquisire la documentazione che può risultare idonea a sostenere la residenza fiscale in Italia dell'entità di diritto estero"*. Occorrerà acquisire notizie e documenti – ad esempio – in merito a:

- il luogo di residenza degli amministratori, con particolare riguardo a quelli "professionali" (compenso di eventuali amministratori non residenti sia congruo e proporzionato rispetto alle attività svolte e alle responsabilità assunte formalmente);
- l'eventuale esistenza di atti o accordi che limitino le responsabilità di alcuni amministratori o che li esulino da ogni conseguenza negativa derivante dall'essersi conformati alle istruzioni ricevute dal socio italiano;
- il luogo in cui si svolgono le riunioni – formali e/o informali – del CdA e sono compiuti gli atti di amministrazione (ad esempio, lettere di convocazione e fax; biglietti viaggi e soggiorni all'estero; prove della disponibilità di attrezzature tecniche all'estero);
- il luogo in cui sono stati stipulati i contratti relativi ad attività poste in essere dalla società, ivi compresi quelli concernenti l'eventuale negoziazione di titoli azionari e la disponibilità di rapporti finanziari da cui la società trae le provviste per lo svolgimento delle attività sociali;

– il luogo di approvvigionamento, predisposizione e formazione dei documenti, contabili o d'altra natura, delle società formalmente istituite all'estero; nella pratica dei controlli, infatti, non sono mancati casi in cui detta documentazione è stata acquisita e/o predisposta presso soggetti ubicati sul territorio nazionale.

La stabile organizzazione (occulta)

Nell'ambito di un processo d'internazionalizzazione, lo scenario da dover considerare ai fini di una ragionata analisi delle conseguenze fiscali di uno specifico modello operativo e di sviluppo del *business* deve, altresì, prendere in considerazione le concrete modalità di svolgimento delle attività in un altro Paese: lo scopo è quello di verificare se – alla luce delle disposizioni domestiche del Paese di destinazione e dell'eventuale trattato contro le doppie imposizioni che l'Italia può aver sottoscritto con tale altro Stato – si possa configurare una presenza stabile della società italiana in tale giurisdizione estera al punto di doversi censire (*i.e.*, costituzione di una stabile organizzazione "*materiale*" o "*personale*") innanzi a tale Amministrazione finanziaria per assolvere agli obblighi dichiarativi e al conseguente versamento delle relative imposte connesse al reddito ivi prodotto.

Sulla base delle formulazioni contenute nel modello di Convenzione Ocse e del relativo Commentario¹¹, una stabile organizzazione può essere considerata esistente sotto 2 diverse caratterizzazioni:

- una "*sede fissa di affari*" (*fixed place of business*)¹² a disposizione della società estera, attraverso la quale l'attività di detta società estera (nella fattispecie che qui interessa, italiana) è svolta in tutto o in parte in un altro Paese (diverso, quindi, dall'Italia);
- un "*agente dipendente*" (*dependent agent*)¹³, che agisce per conto della società italiana in un Paese estero e ha, ed esercita abitualmente, in tale Paese estero l'autorità di concludere contratti in nome della società italiana medesima.

Per quanto riguarda la prima fattispecie (*i.e.*, sede fissa d'affari), in base all'articolo 5 del *Model Tax Convention on Income and on Capital* dell'Ocse (d'ora innanzi anche "*MTC*")¹⁴:

"1. For the purposes of this Convention, the term "*permanent establishment*" means a fixed place of business through which the business of an enterprise is wholly or partly carried on. 2. The term "*permanent establishment*" includes especially: a) a place of management; b) a branch; c) an office; d) a factory; e) a workshop, and f) a mine, an oil or gas well, a quarry or any other place of extraction of natural resources".

¹¹ Versioni del 2017.

¹² Detta anche stabile organizzazione "*materiale*".

¹³ Detta anche stabile organizzazione "*personale*".

¹⁴ Versione del luglio 2014, ai fini della presente sezione del *memorandum* in quanto il Trattato è stato sottoscritto il 5 ottobre 1989 ed entrato in vigore a partire dal 1° gennaio 1992.

Di conseguenza, in termini generali, si deve verificare se l'entità italiana possa essere considerata come avente a disposizione una "sede fissa d'affari" attraverso la quale la sua attività è svolta in tutto o in parte in un Paese estero. Il requisito della stabilità include sia un elemento temporale sia uno spaziale. Innanzitutto, significa che la stabile organizzazione deve avere una certa durata, ma non che deve durare indefinitamente: l'attività non dev'essere di natura temporanea o occasionale, ma dev'essere svolta in modo continuativo dalla società. Non conta alcuna interruzione temporanea. La sede fissa di affari deve servire all'esercizio di un'attività rientrante nel normale quadro dell'attività svolta dall'impresa impresa all'estero e non deve limitarsi allo svolgimento di attività di natura strettamente preparatoria o ausiliaria. Tuttavia, non è necessario che generi profitti direttamente, ma i profitti devono essere realizzati, in tutto o in parte, tramite l'attività della sede fissa, anche se al di fuori del Paese in cui è ubicata.

Come eccezione alla regola di base appena menzionata, le attività svolte nello Stato estero potrebbero essere considerate come rientranti nell'articolo 5 (§ 4), modello di Convenzione Ocse. Pertanto, lo svolgimento di queste attività¹⁵, analizzate separatamente, non può costituire una stabile organizzazione, anche se rese tramite una sede fissa, poiché hanno un carattere preparatorio o ausiliario rispetto all'attività svolta da una società italiana in un altro Stato diverso da quello della propria residenza (i.e., l'Italia).

In merito, poi, alla seconda fattispecie (i.e., agente dipendente), l'articolo 5 (§ 5), Modello di Convenzione Ocse (versione novembre 2017) stabilisce che:

"... Notwithstanding the provisions of paragraphs 1 and 2 but subject to the provisions of paragraph 6, where a person is acting in a Contracting State on behalf of an enterprise and, in doing so, habitually concludes contracts, or habitually plays the principal role leading to the conclusion of contracts that are routinely concluded without material modification by the enterprise, and these contracts are a) in the name of the enterprise, or b) for the transfer of the ownership of, or for the granting of the right to use, property owned by that enterprise or that the enterprise has the right to use, or c) for the provision of services by that enterprise, that enterprise shall be deemed to have a permanent establishment in that State in respect of any activities which that person undertakes for the enterprise, unless the activities of such person are limited to those mentioned in paragraph 4 which, if exercised through a fixed place of business (other than a fixed place of business to which paragraph 4.1 would apply), would not make this fixed place of business a permanent establishment under the provisions of that paragraph ...".

Il successivo § 6 recita:

¹⁵ Che costituiscono la c.d. "negative list".

"Paragraph 5 shall not apply where the person acting in a Contracting State on behalf of an enterprise of the other Contracting State carries on business in the first mentioned State as an independent agent and acts for the enterprise in the ordinary course of that business. Where, however, a person acts exclusively or almost exclusively on behalf of one or more enterprises to which it is closely related, that person shall not be considered to be an independent agent within the meaning of this paragraph with respect to any such enterprise".

Pertanto, una stabile organizzazione, sotto la fattispecie di agente dipendente, potrebbe essere ritenuta esistente anche in assenza di beni o locali fisici: sarebbe sufficiente la presenza di una sola persona che concluda contratti come se fossero conclusi dalla società estera, in nome e per conto di quest'ultima.

Giova, infine, porre in luce un elemento di differenziazione contenuto nella nuova formulazione del nuovo § 6, rispetto a quanto esso recita nella sua previgente formulazione, che si rinviene solitamente nei trattati contro le doppie imposizioni: ovvero, esso stabilisce che, qualora una persona agisca esclusivamente, o quasi esclusivamente, per conto di una o più imprese alle quali è strettamente collegata, tale persona non è considerata un agente indipendente ai sensi del presente paragrafo rispetto a tale impresa. Elemento, questo, di grande rilevanza per quei modelli di *go-to-market* messi in atto dai gruppi multinazionali che prevedono la sottoscrizione di contratti d'agenzia tra imprese associate. Si renderà, dunque, necessaria almeno una triplice analisi:

1. dell'effettivo modello operativo implementato dal gruppo e riscontrabile nelle operazioni *day-by-day*;
2. delle disposizioni del trattato contro le doppie imposizioni che l'Italia ha in essere con il Paese di destinazione, ove la società italiana ha deciso così di operare; e
3. dello stato d'implementazione della Convenzione multilaterale, per verificarne gli effetti sul detto trattato nel momento in cui il Paese di destinazione e l'Italia procederanno alla ratifica.

Alla luce di tutto quanto sopra, nel momento in cui la società italiana – pur ricorrendone i presupposti – non procedesse ad aprire una propria posizione fiscale in tale altro Paese, si configurerebbe la fattispecie della stabile organizzazione c.d. "*occulta*", con le conseguenze derivanti – a carico della società italiana e dei suoi legali rappresentanti – dalla violazione delle disposizioni fiscali e – ove presenti – anche penal tributarie.

Fondamentale, dunque, ai fini dell'accertamento di una stabile organizzazione di un soggetto italiano in un Paese estero, saranno l'individuazione e la sistematizzazione di elementi indicatori, quanto più concretamente riscontrabili e rilevanti, che possano condurre – nel corso di una verifica fiscale da parte dell'autorità locale competente – alla contestazione di una presenza stabile, non dichiarata in tale territorio.

Una volta ancora, viene in aiuto degli operatori la [circolare n. 1/2018](#) della G. di F., che individua i seguenti indici della sussistenza di una stabile organizzazione occulta:

- obblighi e limitazioni che pongono la società estera in una posizione subordinata e “servente” rispetto all’impresa residente;
- inesistenza di rapporti di terzietà e di contrapposizione di interessi tra l’entità non residente e quella italiana;
- soggiacere del personale dipendente della società estera alle direttive di quella italiana;
- assenza di indipendenza organizzativa, economica e finanziaria da parte della società estera;
- operatività diretta della società italiana all’estero, avvalendosi anche di proprio personale;
- coincidenza degli organi volitivi, soprattutto nelle posizioni preminenti, dei 2 soggetti economici.

Un ulteriore aspetto connesso alla stabile organizzazione occulta è l’esposizione al rischio di doppia tassazione in capo all’entità italiana. Qualora essa costituisca una filiale in uno Stato estero, che abbia già adottato ai fini interni la novellata definizione di stabile organizzazione così come risultante dal Progetto BEPS¹⁶ dell’Ocse, mentre il suo trattato contro le doppie imposizioni con l’Italia – a causa, ad esempio, della mancata ratifica della Convenzione multilaterale da parte dell’Italia – veda ancora la “vecchia” definizione di stabile organizzazione, potrà indurre il gruppo multinazionale a effettuare scelte operative (i.e. caratterizzazione funzionale e di rischio e conseguente formalizzazione legale) che potranno andare incontro nel Paese di destinazione a pesanti conseguenze fiscali.

La risultante doppia tassazione che potrà derivarne potrà allora essere sterilizzata attraverso le c.d. procedure amichevoli (o *Mutual Agreement Procedure* – MAP) previste dai trattati bilaterali e dalle Direttive comunitarie: attraverso di esse, i contribuenti hanno la possibilità di avviare una interlocuzione tra Amministrazioni finanziarie, affinché siano esse a dirimere la controversia concernente l’accertamento dei presupposti di esistenza della stabile organizzazione e l’individuazione del conseguente reddito a essa attribuibile.

Controlled Foreign Companies

Accanto alle disposizioni fin qui illustrate, aventi sostanzialmente al centro la residenza fiscale di un’entità, in un’ottica di razionalizzazione della tassazione complessiva dei profitti derivanti da attività internazionali, è sicuramente importante ricordare, altresì, quelle in materia di *Controlled Foreign Companies* (CFC).

Le CFC, o società estere controllate, sono, infatti, entità giuridiche costituite e registrate in un Paese estero ma controllate da soggetti residenti in Italia, che possono essere utilizzate per modulare

¹⁶ Base Erosion and Profit Shifting.

processi di internazionalizzazione. In Italia, le norme sulle *CFC* mirano a contrastare l'erosione della base imponibile e il trasferimento di utili verso giurisdizioni con un basso livello d'imposizione fiscale, imputando il reddito della società controllata estera alla società controllante italiana in presenza di determinati requisiti.

L'attuale disciplina *CFC* è contenuta nell'[articolo 167](#), Tuir, così come modificato da ultimo con il D.Lgs. 209/2023 (c.d. Decreto Internazionalizzazione).

Le disposizioni *CFC* si applicano a tutti i soggetti residenti in Italia (articolo 167, comma 1, Tuir) – comprese le persone fisiche e le stabili organizzazioni italiane di soggetti non residenti – che controllano un'impresa estera che soddisfi 2 requisiti, congiuntamente necessari:

4. è assoggettata a una tassazione effettiva inferiore al 15% (articolo 167, comma 4, lettera a), Tuir);
5. oltre 1/3 dei proventi da essa realizzati rientra in una o più delle categorie elencate dall'articolo 167, comma 4, lettera b)¹⁷, Tuir, che vengono definite comunemente, date le loro caratteristiche, come *passive income* (redditi c.d. passivi): proventi che farebbero propendere per un tipo di attività artificiosa e non creata con un concreto fine imprenditoriale.

La disposizione di legge oggi in vigore (articolo 167, comma 4, lettera a), Tuir) chiarisce che la tassazione effettiva dei soggetti controllati non residenti è data dal:

“rapporto tra la somma delle imposte correnti dovute e delle imposte anticipate e differite iscritte nel proprio bilancio d'esercizio e l'utile ante imposte dell'esercizio risultante dal predetto bilancio. A tal fine, il bilancio d'esercizio dei soggetti controllati non residenti deve essere oggetto di revisione e certificazione da parte di operatori professionali a ciò autorizzati nello Stato estero di localizzazione dei soggetti controllati non residenti, i cui esiti sono utilizzati dal revisore del soggetto controllante ai fini del giudizio sul bilancio annuale o consolidato. Se la condizione di cui al periodo precedente non è verificata o la tassazione effettiva è inferiore al 15 per cento, i soggetti controllanti devono verificare che i soggetti controllati non residenti sono assoggettati ad una tassazione effettiva inferiore alla metà di quella a cui sarebbero stati soggetti qualora residenti in Italia, determinata secondo le modalità stabilite con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate”.

Per quanto concerne la nozione di controllo (articolo 167, comma 2, Tuir), ai fini *CFC* si considera controllata una società se, alternativamente:

¹⁷ a) interessi o qualsiasi altro reddito generato da attivi finanziari; b) canoni o qualsiasi altro reddito generato da proprietà intellettuale; c) dividendi e redditi derivanti dalla cessione di partecipazioni; d) redditi da *leasing* finanziario; e) redditi da attività assicurativa, bancaria e altre attività finanziarie; f) proventi derivanti da operazioni di compravendita di beni con valore economico aggiunto scarso o nullo, effettuate con soggetti che, direttamente o indirettamente, controllano il soggetto controllato non residente, ne sono controllati o sono controllati dallo stesso soggetto che controlla il soggetto non residente; g) proventi derivanti da prestazioni di servizi, con valore economico aggiunto scarso o nullo, effettuate a favore di soggetti che, direttamente o indirettamente, controllano il soggetto controllato non residente, ne sono controllati o sono controllati dallo stesso soggetto che controlla il soggetto non residente; ai fini dell'individuazione dei servizi con valore economico aggiunto scarso o nullo si tiene conto delle indicazioni contenute nel Decreto del Mef emanato ai sensi del comma 7 dell'articolo 110, Tuir.

a) è controllata, direttamente o indirettamente, anche tramite società fiduciaria o interposta persona, ai sensi dell'[articolo 2359](#), cod. civ.¹⁸;

b) oltre il 50% della partecipazione ai suoi utili è detenuto, direttamente o indirettamente, mediante una o più società controllate ai sensi dell'articolo 2359, cod. civ., o tramite società fiduciaria o interposta persona.

Si considerano soggetti controllati, ai fini delle disposizioni CFC, anche le stabili organizzazioni dei soggetti con i requisiti di controllo appena visti e le stabili organizzazioni di soggetti residenti che abbiano optato, ai sensi dell'[articolo 168-ter](#), Tuir, per il c.d. regime di *branch exemption* ([articolo 167](#), comma 3, Tuir).

La conseguenza dell'applicazione del regime CFC, in presenza dei requisiti prima descritti, è in linea con la *ratio* della normativa (articolo 167, commi 6, 7 e 8, Tuir): il reddito realizzato dal soggetto controllato non residente è imputato alla controllante (nel periodo d'imposta in corso alla data di chiusura dell'esercizio o periodo di gestione del soggetto controllato non residente) in proporzione alla quota di partecipazione agli utili del soggetto controllato non residente da essi detenuta, direttamente o indirettamente.

In caso di partecipazione indiretta per il tramite di soggetti residenti o di stabili organizzazioni nel territorio dello Stato di soggetti non residenti, i redditi sono imputati a questi ultimi soggetti in proporzione alle rispettive quote di partecipazione.

I redditi così imputati e determinati sono poi da assoggettarsi a tassazione separata con l'aliquota media applicata sul reddito del soggetto cui sono imputati e, comunque, non inferiore all'aliquota ordinaria dell'imposta sul reddito delle società.

Dall'imposta così determinata sono ammesse in detrazione, con le modalità e nei limiti di cui all'[articolo 165](#), Tuir, le imposte sui redditi pagate all'estero a titolo definitivo dal soggetto non residente.

Per quanto concerne gli utili, quelli effettivamente distribuiti fino all'ammontare della quota di reddito già imputata per trasparenza non sono tassati, con il fine di evitare una doppia imposizione in Italia (articolo 167, comma 10, Tuir). All'eventuale distribuzione di utili eccedenti si applicano le disposizioni ordinarie degli articoli [47](#), comma 4, e [89](#), comma 3, Tuir ([circolare n. 10/E/2005](#)).

Su tale disciplina, che rimane attuale, si è innestata la Riforma, con la volontà di semplificare l'approccio della normativa CFC. Il nuovo comma 4-ter dell'articolo 167, Tuir, introduce un

¹⁸ Sono considerate società controllate:

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

Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta; non si computano i voti spettanti per conto di terzi. Sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno 1/5 dei voti ovvero 1/10 se la società ha azioni quotate in borsa.

meccanismo opzionale alternativo all'ordinaria tassazione per trasparenza della *CFC* estera appena descritto, che prevede l'assolvimento di un'imposta sostitutiva del 15%.

Detto meccanismo, irrevocabile per 3 anni e tacitamente rinnovabile, dà la facoltà di applicare un prelievo del 15% su una base imponibile "*forfetizzata*" del soggetto estero data dall'utile contabile *ante-imposte*, al lordo di eventuali svalutazioni degli attivi e di accantonamenti a fondi rischi. A fini cautelativi, l'opzione in commento è subordinata, secondo il successivo comma 4-*quater* dell'[articolo 167](#), Tuir, al fatto che i bilanci dei soggetti esteri siano revisionati e certificati.

È bene precisare che non è consentito il c.d. *cherry picking* tra le varie società controllate del gruppo: il soggetto controllante non potrà, dunque, optare per l'applicazione dell'imposizione sostitutiva soltanto per alcune società e, al contempo, decidere di applicare la disciplina "*CFC ordinaria*" per le altre.

Le modifiche normative si applicano a partire dal periodo d'imposta 2024.

Costi "*black list*"

Da ultimo, è necessario, altresì, considerare che – nell'ambito dei rapporti commerciali che possono sorgere nell'ambito di un *business* internazionalizzato – si possono sostenere costi nei confronti di soggetti localizzati in Paesi c.d. "*black list*" o si può – sempre per ragioni di *business* – dover costituire una propria filiale in un Paese rientrante in tale categoria (ad esempio, per avere un accesso diretto alle materie prime). La conseguenza sarebbe, dunque, l'indeducibilità fiscale di costi sostenuti nei confronti di soggetti residenti (società indipendenti o appartenenti al gruppo) in tali Paesi.

Più precisamente, con il termine *black list* si intende l'elenco dei Paesi con un regime fiscale privilegiato, Paesi che non consentono un adeguato scambio di informazioni e presentano un livello di tassazione basso.

La disciplina riguardante il regime di deducibilità delle spese e degli altri componenti negativi di reddito, derivanti da operazioni intercorse con imprese e professionisti residenti in Stati o territori a fiscalità privilegiata ([articolo 110](#), commi da 10 a 12-*bis*, Tuir), è stata sottoposta a incisive modifiche nel corso degli anni.

Introdotta nel nostro ordinamento tributario dal 1991, tale disciplina prevedeva – fino al periodo d'imposta 2014 – l'integrale indeducibilità dei suddetti costi, salvo che il contribuente fornisse la dimostrazione, a seguito di istanza d'interpello o, qualora non presentata, nel corso dell'attività di controllo dell'Agenzia delle entrate o in sede contenziosa, della sussistenza di una delle 2 circostanze esimenti previste dal comma 11 del citato articolo 110, Tuir, ovvero:

– lo svolgimento, da parte del soggetto non residente *black list*, di una prevalente effettiva attività commerciale; o, in alternativa

– il perseguimento, da parte del contribuente, mediante la concreta operazione attuata col soggetto *black list*, di un effettivo interesse economico.

Tale disciplina è stata successivamente abolita con la Legge di Bilancio 2016¹⁹. L'articolo 1, [comma 142](#), L. 208/2015, con decorrenza dal 2016, ha abrogato i commi dal 10 al 12-*bis* dell'[articolo 110](#), Tuir, all'interno dei quali erano contenute le speciali disposizioni in materia di deducibilità dei costi *black list*, e ha introdotto l'obbligo di raccolta delle informazioni relative agli acquisti di beni e servizi ricevute da operatori residenti fuori dal territorio dello Stato.

Questa modifica normativa era avvenuta a breve distanza dalla riscrittura dei commi 10 e 11 dell'articolo 110, Tuir, operata nell'ottobre del 2015 con il c.d. Decreto Crescita e Internazionalizzazione (il D.Lgs. 147/2015): con tale modifica, si era passati da un generale divieto di deducibilità, superabile mediante l'esibizione di una delle 2 prove esimenti, a una deducibilità quantitativamente limitata.

L'[articolo 5](#), comma 1, D.Lgs. 147/2015, aveva, infatti, riconosciuto la deducibilità piena del costo entro i limiti del valore normale del bene o della prestazione di servizi acquistati dall'operatore *black list*. Tale limite poteva essere superato qualora il contribuente fosse stato in grado di fornire la prova che le operazioni poste in essere rispondessero a un effettivo interesse economico e che le stesse avessero avuto concreta esecuzione. A distanza di soli 3 mesi dalla pubblicazione, tuttavia, la norma veniva superata dalla riforma introdotta con la Legge di Bilancio 2016: pertanto, la disciplina del D.Lgs. 147/2015 trovava applicazione solo nell'anno 2015 (per le imprese con esercizio coincidente con l'anno solare)²⁰.

Da ultimo, l'articolo 1, [comma 84](#), L. 197/2022 (c.d. Legge di Bilancio 2023) ha nuovamente modificato l'articolo 110, Tuir, introducendo, dopo il comma 9, i commi da 9-*bis* a 9-*quinquies*.

Per effetto di tale modifica, i costi derivanti da operazioni con soggetti "*non cooperativi*" ai fini fiscali:

- che non eccedono il valore normale, sono deducibili *tout court* (ovvero, senza la necessità di dimostrare l'effettivo interesse economico dell'operazione);
- i costi che eccedono il valore normale sono deducibili, per l'eccedenza, a fronte della dimostrazione dell'effettivo interesse economico.

Le nuove disposizioni sono entrate in vigore a partire dal 1° gennaio 2023 (data di entrata in vigore della L. 197/2022). L'articolo 1, comma 84, Legge di Bilancio 2023, ha, di fatto, reintrodotto la disciplina fiscale sui costi *black list* già introdotta in passato dal D.Lgs. 147/2015²¹.

In base alla nuova normativa, i costi derivanti da operazioni con soggetti non cooperativi ai fini fiscali, che abbiano avuto concreta esecuzione, sono ammessi in deduzione nei limiti del loro valore

¹⁹ L. 208/2015.

²⁰ Cfr. A. Dragonetti, V. Piacentini, "*Manuale di fiscalità internazionale*", Milano, 2022.

²¹ Come in precedenza chiarito, in vigore solo per il 2015, poi abrogata dal 2016.

normale (comma 9-bis dell'[articolo 110](#), Tuir); il costo che eccede il valore normale potrà essere portato in deduzione solamente se il contribuente sarà in grado di fornire la prova che le operazioni poste in essere rispondono a un effettivo interesse economico e che le stesse hanno avuto concreta esecuzione (comma 9-ter dell'articolo 110, Tuir)²².

I limiti in parola riguardano le spese e gli altri componenti negativi sostenuti da imprese residenti in Italia e derivanti da operazioni intercorse con:

- “*imprese*” residenti o localizzate in Stati o territori “*non cooperativi*” (nuovo articolo 110, comma 9-bis, Tuir);
- “*professionisti*” domiciliati negli stessi Stati o territori (nuovo articolo 110, comma 9-quinquies, Tuir).

Ai sensi del nuovo comma 9-bis dell'articolo 110, Tuir, si considerano Paesi o territori non cooperativi a fini fiscali le giurisdizioni individuate nell'Allegato I alla lista UE delle giurisdizioni non cooperative a fini fiscali, adottata con conclusioni del Consiglio dell'Unione Europea²³.

I costi derivanti dalle operazioni con controparti residenti o localizzate in Stati *black list* sono sempre deducibili (secondo le regole ordinarie) se non eccedono il valore normale, individuato ai sensi dell'[articolo 9](#), Tuir. Diversamente, qualora il costo che derivi dall'effettuazione dell'operazione con la controparte *black list* ecceda il valore normale, sarà necessario dimostrare l'effettivo interesse economico dell'operazione sottostante.

È importante sottolineare, una volta ancora, come la norma stabilisca, altresì, che, in tutti i casi, sia qualora il costo ecceda, sia qualora non ecceda il valore normale, è necessario che l'operazione abbia avuto concreta esecuzione. Con specifico riferimento alla prova riguardante la concreta esecuzione dell'operazione, richiamando i chiarimenti resi dall'Agenzia delle entrate con la [risoluzione n. 127/E/2003](#), si può rilevare che l'effettività dell'operazione può essere dimostrata esibendo la documentazione doganale d'importazione e ogni altro elemento di prova documentale imposto dalla normativa o dalla prassi del settore.

Rilevano, inoltre, come elementi di prova, ad esempio, le fatture, i documenti di trasporto, le bollette doganali, che devono trovare riscontro nella contabilità dell'impresa residente e nelle evidenze relative all'effettuazione delle conseguenti movimentazioni finanziarie per il pagamento dei corrispettivi.

Quanto alla prova dell'effettivo interesse economico perseguito dal contribuente, la sua valutazione dev'essere effettuata tenendo conto di tutti gli elementi e le circostanze che caratterizzano il caso

²² Cfr. B. Marini, “Costi *black list*, deducibilità piena se non eccedono il valore normale”, Milano, 2024.

²³ <https://www.consilium.europa.eu/it/policies/eu-list-of-non-cooperative-jurisdictions/>

concreto, attribuendo rilevanza alle condizioni complessive dell'operazione²⁴. Tra gli elementi da considerare vi sono:

1. obiettivo collegamento delle operazioni con l'oggetto dell'impresa che le pone in essere;
2. logica commerciale sottesa alla scelta di instaurare rapporti commerciali con un fornitore residente in un Paese a fiscalità privilegiata;
3. entità del prezzo praticato, qualità dei prodotti finiti e tempistica e puntualità nella consegna, serietà del fornitore in genere;
4. specificità o unicità del bene o servizio oggetto dell'operazione²⁵.

Le limitazioni in parola non si applicano per le operazioni intercorse con soggetti non residenti cui risulti applicabile il regime di tassazione delle imprese estere controllate di cui all'[articolo 167](#), Tuir (nuovo [articolo 110](#), comma 9-*quater*, Tuir). Come evidenziato dalla [circolare n. 39/E/2016](#) (§ 2.8) in relazione alla disciplina vigente per il 2015, recante analoga disposizione, è confermato il principio secondo cui la *CFC rule* si applica prioritariamente rispetto al regime di limitazione di deducibilità dei costi sostenuti in Paesi *black list*.

Considerazioni finali

In conclusione, alla luce di tutto quanto fin qui illustrato, appare evidente come le disposizioni di natura fiscale applicabili alle relazioni *cross border* risultino strettamente correlate al modello di internazionalizzazione e di sviluppo del *business*. Questo processo richiede un'attenta pianificazione e gestione di numerose variabili, che spaziano dagli aspetti strategici alle normative legali e fiscali. Partendo dalla definizione della strategia globale, attraverso l'identificazione delle direttrici principali, assegnando priorità e risorse disponibili, sarà necessario, poi, coniugare aspetti di natura operativa con le rilevanti disposizioni di natura tributaria per una costruttiva "*progettazione*" dell'iniziativa economica in un'ottica integrata e sovranazionale.

Nello specifico, rilevano i profili di fiscalità internazionale (tra i principali rientrano quelli passati in rassegna nel presente contributo), che richiedono un'approfondita pianificazione fiscale, fondamentale per massimizzare i benefici dell'internazionalizzazione e minimizzare il rischio di contenziosi con le autorità fiscali locali. A ben vedere, dunque, non si tratta soltanto di una adeguata conoscenza delle normative e prassi in vigore, bensì della piena consapevolezza che, al mutare delle condizioni e delle modalità di svolgimento delle attività, si dovrà – con altrettanta prontezza – procedere a una revisione dei risvolti fiscali delle operazioni.

Per fare ciò, svolgeranno un ruolo fondamentale i presidi interni di cui la società italiana e il gruppo di appartenenza nel suo complesso si andranno a dotare: si tratta, in sostanza, di sistemi di

²⁴ Cfr. circolare n. 39/E/2016.

²⁵ Cfr. R. De Pirro, "*Deducibilità costi black list: elementi di prova e dimostrazione dell'effettivo interesse economico*", Milano, 2024.

rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale (c.d. *Tax Control Frameworks – TCF*), inteso quale rischio di operare in violazione di norme di natura tributaria, ovvero, in contrasto con i principi o con le finalità dell'ordinamento tributario, sia domestico che dei Paesi esteri. Traendo allora spunto dalle disposizioni in materia di regime di adempimento collaborativo²⁶, il *TCF* deve assicurare:

- una chiara attribuzione di ruoli e responsabilità ai diversi settori dell'organizzazione dei contribuenti in relazione ai rischi fiscali;
- efficaci procedure di rilevazione, misurazione, gestione e controllo dei rischi fiscali il cui rispetto sia garantito a tutti i livelli aziendali;
- efficaci procedure per rimediare a eventuali carenze riscontrate nel suo funzionamento e attivare le necessarie azioni correttive;
- una mappatura dei rischi fiscali relativi ai processi aziendali.

Resta inteso, e con questo ci si avvia alla conclusione del presente contributo, che un sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale dovrà essere ideato, disegnato e implementato prestando attenzione alla specifica realtà aziendale: infatti, soltanto così – al di là dei benefici previsti dalla normativa per quei soggetti che aderiranno al suddetto regime di adempimento collaborativo – esso potrà divenire strumento non solo di gestione preventiva dei rischi fiscali, bensì anche un importante supporto strategico alle scelte operative della direzione aziendale.

²⁶ Riferimento, articoli 3 e 4, D.Lgs. 128/2015, sulla certezza del diritto, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 190 del 18 agosto 2015 e in vigore dal 2 settembre 2015, così come modificati a seguito degli interventi normativi apportati dalla Legge delega per la Riforma del sistema tributario (L. 111/2023, la "*Legge Delega*" o "*Delega Fiscale*") e i relativi Decreti attuativi (tra i quali D.Lgs. 221/2023 e D.Lgs. 108/2024).