



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE
DI MILANO SEZIONE 19

riunita con l'intervento dei Signori:

- | | | | |
|--------------------------|----------|------------------|------------|
| <input type="checkbox"/> | CITRO | GUIDO | Presidente |
| <input type="checkbox"/> | PILELLO | PIETRO | Relatore |
| <input type="checkbox"/> | CARRETTA | VITANTONIO MAURO | Giudice |
| <input type="checkbox"/> | | | |

ha emesso la seguente

SENTENZA

- sul ricorso n. 4437/2016 depositato il 27/06/2016
- avverso AVVISO DI ACCERTAMENTO n° TMB0E1001221/2015 IRES-ALTRO 2010 contro:
DIREZIONE REGIONALE LOMBARDIA UFFICIO CONTENZIOSO

proposto dai ricorrenti:

✓

difeso da:

difeso da:

difeso da:

SEZIONE
N° 19

REG.GENERALE
N° 4437/2016 (riunificato)

UDIENZA DEL
13/10/2017 ore 09:30

N°
196/19/18

PRONUNCIATA IL:
13/10/17

DEPOSITATA IN
SEGRETARIA IL
19/10/18

Il Segretario
[Signature]



(segue)

SEZIONE

N° 19

REG.GENERALE

N° 4437/2016 (riunificato)

UDIENZA DEL

13/10/2017 ore 09:30

contro:
DIREZIONE REGIONALE LOMBARDIA UFFICIO CONTENZIOSO

proposto dai ricorrenti:

difeso da:

- avverso AVVISO DI ACCERTAMENTO n° TMB0E6M00996/2016 IRES-ALTRO 2011
contro:
DIREZIONE REGIONALE LOMBARDIA UFFICIO CONTENZIOSO

proposto dai ricorrenti:

difeso da:

difeso da:

difeso da:



(segue)

- sul ricorso n. 2787/2017
depositato il 26/05/2017

- avverso AVVISO DI ACCERTAMENTO n° TMB0C6M00997/2016 IRAP 2011
contro:
DIREZIONE REGIONALE LOMBARDIA UFFICIO CONTENZIOSO

proposto dai ricorrenti:

difeso da:

difeso da:

difeso da:

SEZIONE

N° 19

REG.GENERALE

N° 4437/2016 (riunificato)

UDIENZA DEL

13/10/2017 ore 09:30

Oggetto della domanda

Richiesta di annullamento dei quattro avvisi di accertamento i cui dati significativi sono riportati nel prospetto che segue:

RGR	AVVISO DI ACCERTAMENTO	ANNO	IMPOSTA	IMP. RECL.
2786/2017	TMB0E6M00996/2016	2011	IRES	2.941.120,00
2787/2017	TMB0C6M00997/2016	2011	IRAP	595.711,00
4437/2016	TMB0E1O01221/2015	2010	IRES	7.305.070,60
4438/2016	TMB0C1O01227/2015	2010	IRAP	672.459,00

Svolgimento del processo e motivi della decisione

Con quattro separati ricorsi, S.p.A. (di seguito, anche "parte ricorrente") chiedono l'annullamento degli avvisi di accertamento con cui l'Agenzia delle entrate - DRE della Lombardia - rettificò le dichiarazioni dei redditi presentate dalla Stabile Organizzazione della Società francese per gli anni 2010 e 2011, determinando le maggiori imposte indicate nel prospetto sopra riprodotto.

La Commissione dispone, in accoglimento della richiesta formulata dalla DRE Lombardia, la trattazione congiunta dei quattro ricorsi, tutti imperniati sostanzialmente su un unico rilievo: la parziale contestazione della deducibilità degli interessi passivi su finanziamenti concessi dalla Casamadre; interessi dedotti in sede di determinazione del reddito imponibile per gli anni di imposta 2010 e 2011.

L'entità degli interessi passivi non riconosciuti in deduzione consegue alla determinazione, da parte dell'Agenzia delle entrate, di un "fondo di dotazione effettivo" della branch italiana della Società francese; fondo di dotazione, per come si dirà meglio appresso, ritenuto necessario per supportare l'attività creditizia svolta in Italia.

A questo fine sono stati adottati dall'Ufficio gli stessi parametri (indici di capitalizzazione) richiesti dalla Banca d'Italia alle banche italiane per operare nel settore creditizio. È stato così determinato il fondo ritenuto congruo, risultato notevolmente superiore rispetto al fondo effettivo, ovvero quello riverente dai dati dichiarati dalla ricorrente.



Dalla evidenziata differenza tra questi due valori è scaturita la contestazione per cui è controversia: la quantificazione di interessi passivi rilevati nel conto economico (contraendo notevolmente l'imponibile fiscale) che sarebbero risultati non dovuti (meglio, non sostenuti) se la stabile organizzazione fosse stata "adeguatamente capitalizzata".

Questo schema accertativo è contestato da parte ricorrente, che a tal fine precisa di essere sottoposta al controllo delle Autorità di vigilanza francesi e che, appunto per questo, non sarebbe obbligata ad attenersi alle istruzioni fornite dalla Banca d'Italia in materia di vigilanza regolamentare, patrimonio di vigilanza compreso. Ne conseguirebbe, per parte ricorrente, la insussistenza dell'obbligo di disporre di un "fondo di dotazione" nella misura pretesa dalla Banca d'Italia.

Parte ricorrente ritiene ancora che, ai fini fiscali, tale obbligo sarebbe stato istituito (e per la prima volta) con il D. Lgs. 147/2015, nel mentre l'Agenzia delle entrate ha applicato lo schema di computo sopra descritto a partire dall'anno di imposta 2006, dichiarando, tra l'altro, di aver condiviso le risultanze dello studio OCSE pubblicato nell'anno 2008.

Più precisamente, l'Ufficio ha dichiarato nei propri atti accertativi che, ai fini della corretta determinazione del reddito della Stabile Organizzazione sottoposta a verifica, ha operato ai sensi dell'art. 152, co. 1, del Tuir nonché dell'art. 14 del d.p.r. 600/73.

In buona sostanza, nell'ambito di tale attività di verifica è stata prioritariamente definita l'entità del fondo di dotazione ritenuto adeguato alla luce dell'attività svolta e dei rischi assunti dalla Stabile Organizzazione operante in Italia quale braccio operativo della Società francese.

Con l'ulteriore precisazione che, in applicazione del 3° comma dell'art. 7 del D. Lgs. 147/2015, l'Ufficio non ha irrogato sanzioni amministrative.

Così definito l'unico punto controverso, parte ricorrente ha eccepito la non operatività per gli anni accertati del richiamato art. 152 Tuir, ritenendo che per quegli anni non esistesse alcuna norma italiana di carattere tributario che obbligasse una stabile organizzazione in Italia di una società residente in un altro Stato europeo ad istituire, e mantenere, un determinato fondo di dotazione. Aggiunge che il Report OCSE, più volte

menzionato dall'Ufficio accertatore nei propri atti, non costituisce una fonte normativa e che, così operando, si viene in concreto a determinare una doppia imposizione sullo stesso reddito, in contrasto con il principio di libertà di circolazione dei capitali previsto dal trattato sul funzionamento dell'Unione Europea; oltre che violazione della convenzione Italia/Francia.

Parte ricorrente mette poi in evidenza che l'Ufficio non ha tenuto conto, in sede di incremento del patrimonio figurativo, dei suoi effetti ai fini del conteggio dell'Ace. Ma anche che l'Ufficio ha compreso nel computo degli impegni i finanziamenti concessi dalla ricorrente ad altre società del Gruppo.

Gli articolati ricorsi riuniti si concludono con la richiesta di annullamento degli avvisi di accertamento e, in via subordinata, della rideterminazione degli interessi passivi non riconosciuti in deduzione. Con vittoria delle spese di giudizio.

In data 24 luglio 2017 si costituisce in giudizio l'Agenzia delle entrate per contrastare, con atto altrettanto articolato quanto i ricorsi introduttivi, tutte le eccezioni sopra brevemente richiamate.

Preliminarmente l'Ufficio segnala che questa Commissione ha già esaminato i ricorsi relativi agli anni 2006/2009 e che, con sentenza n. 4496/19/17, ha sostanzialmente riconosciuto la fondatezza del rilievo oggi in esame, confermando gli accertamenti relativi agli anni 2009 e 2010, accogliendo - nel contempo - l'eccezione preliminare di parte ricorrente con riferimento ai ricorsi per gli anni 2006, 2007 e 2008 (è stata riconosciuta la non operatività nella fattispecie del raddoppio dei termini).

L'Ufficio rivendica poi il diritto di assoggettare a tassazione i redditi prodotti nel territorio dello Stato italiano, anche se gli stessi siano prodotti da una configurazione organizzativa minimale quale una stabile organizzazione di società avente sede legale in altro Stato europeo. Richiama a tal fine il 2° comma dell'art. 151, nonché gli artt. 81 e 116 del Tuir e quindi il principio "*di territorialità*" definito in ambito europeo anche per evitare la doppia imposizione sullo stesso reddito.

L'Ufficio pone in evidenza che la configurazione di una "*stabile organizzazione*" risulta essenziale per soddisfare l'esigenza di quantificare, e quindi sottoporre a tassazione, il reddito prodotto su uno specifico territorio. Quindi, precisa l'Ufficio, "*finzione giuridica necessaria per ripartire il potere impositivo tra le giurisdizioni coinvolte*". Ne consegue



la necessità (assistita dai correlati poteri rettificativi) di analizzare gli atti interni posti in essere tra Casamadre e Stabile Organizzazione, per quanto nell'ambito di un'azione unitaria di impresa, dopo aver analizzato in concreto l'attività svolta in Italia (ovvero i rischi assunti e i finanziamenti concessi) dalla Stabile Organizzazione.

Il riferimento è, in tutta evidenza, ai capitali utilizzati per porre in essere tale attività e quindi alle fonti di finanziamento che tale attività hanno reso possibile.

Trattandosi, nella totalità, di capitali rivenienti dalla Casamadre, l'Ufficio accertatore ha ritenuto di poter individuare quale sarebbe stato il capitale di rischio (quindi non produttivo di interessi passivi) necessario ad un'impresa indipendente. Ricorda a tal fine la circolare Agenzia delle entrate n. 44/2006 con la quale viene definito il "*fondo di dotazione*" ma anche gli interessi passivi deducibili, ovvero quelli che sarebbero gravati su una impresa indipendente che "*avesse potuto disporre di un fondo di dotazione adeguato*".

Fondo di dotazione da quantificarsi, sottolinea l'Ufficio, in applicazione delle direttive OCSE e delle regole di vigilanza definite dalla Banca d'Italia e che portano ad individuare la composizione del "*patrimonio di vigilanza*", ovvero i mezzi propri necessari per l'esercizio dell'attività creditizia in Italia. Patrimonio correlato alla concreta attività svolta ed ai rischi assunti anche dalla Stabile Organizzazione, nella logica sopra descritta.

Fatte queste premesse, la DRE Lombardia procede ad una puntuale analisi dei documenti dichiarativi presentati da parte ricorrente, rapportandoli alle istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia al fine di dimostrare la correttezza di quanto esposto negli avvisi di accertamento impugnati.

Soddisfatta l'esigenza dimostrativa sul piano quantitativo, l'Ufficio contesta le eccezioni formulate in diritto da parte ricorrente osservando che i principi giuridici assunti a fondamento della pretesa fiscale poggiano "*su di un apparato normativo esistente, chiaro e puntuale, che discende da una interpretazione sistematica delle disposizioni richiamate nella motivazione dell'avviso di accertamento*".

Precisazione ritenuta necessaria dall'Ufficio per rintuzzare il tentativo di parte ricorrente di ancorare i presupposti tecnici assunti in sede di quantificazione dell'imponibile fiscale alla nuova formulazione dell'art. 152 Tuir, per poi eccepire la

sua non retroattività. Nel mentre per l'Ufficio l'accertamento si fonda sull'art. 7 della convenzione contro la doppia imposizione tra Italia e Francia; convenzione ratificata dal Parlamento italiano il 7 gennaio 1992 e pienamente in vigore dal 1 maggio 1992.

Questa norma è ritenuta dall'Ufficio la fonte istitutiva dell'obbligo di previsione di un fondo di dotazione per ogni stabile organizzazione. Ha quindi una ricaduta diretta sulla presente controversia (anche in forza dell'art. 75 del d.p.r. 600/73). Così come l'art. 7 del ~~Modello di Convenzione OCSE, che l'Ufficio ritiene sia stato erroneamente interpretato da parte ricorrente.~~

A questo fine l'Ufficio ricorda che l'OCSE elabora linee guida e principi generali al fine di suggerire come contrastare specifici fenomeni evasivi. Tocca pertanto ai singoli Stati far tesoro di quelle indicazioni per contrastare un così grave fenomeno nel proprio territorio.

Le altre eccezioni formulate da parte ricorrente vengono contrastate dall'Ufficio con un ampio richiamo ad una recente sentenza di questa Commissione (la n. 4496/19/17, depositata il 3 luglio 2017).

Per quanto attiene il conteggio dell'Ace, l'Ufficio ricorda (e pertanto riconosce) che tale beneficio spetta anche alle Stabili Organizzazioni, ma precisa che le modalità di determinazione dell'agevolazione debbono tener conto del peculiare rapporto tra l'organizzazione territoriale operante in Italia e la sua Casamadre. Per poi concludere che gli incrementi oggetto di agevolazione vanno determinati assumendo come base di computo iniziale (ovvero dato da cui partire) la corretta dotazione patrimoniale da attribuire alla stabile organizzazione, quindi determinata tenendo conto dell'attività esercitata e dei rischi assunti. Come dire, la base di partenza per il computo del beneficio è proprio quel "*capitale figurativo*" di cui si eccepisce la insufficienza. Avuto anche riguardo alla temporaneità dei finanziamenti concessi dalla Casamadre.

L'Ufficio conclude chiedendo che il ricorso venga respinto con condanna di parte ricorrente al pagamento delle spese di lite.

In data 2 ottobre 2017 s.a. presenta memoria per ulteriormente articolare le proprie eccezioni, ribadendo in particolare la pretesa assenza di una norma che imponesse negli anni in accertamento l'attribuzione di un fondo di dotazione alle stabili organizzazioni. Deposita a supporto della propria tesi sentenze

emesse da CTP Milano e richiama le eccezioni in merito al computo dell'Ace e la illegittimità nel calcolo degli interessi che l'Ufficio considera indeducibili, per poi concludere ribadendo la richiesta di annullamento degli atti impugnati.

All'udienza di trattazione, tenutasi in forma pubblica su richiesta delle parti, i rispettivi procuratori riassumono sostanzialmente quanto già rassegnato in atti.

Questa Commissione preliminarmente dispone, in accoglimento della richiesta formulata dall'Ufficio, la riunione dei ricorsi. Nel merito ritiene che gli stessi non siano meritevoli di accoglimento per le ragioni che si passa ad esporre.

La Commissione prende atto dei contrastanti pronunciamenti in materia. Per questa ragione ritiene che si debba avere sempre presente, e cercare di focalizzare al meglio, il contesto nel quale si inserisce l'unico punto controverso, che può essere così riassunto: il diritto dello Stato italiano di tassare il reddito prodotto nel territorio italiano. Diritto consacrato nel corpo della richiamata convenzione Italia/Francia e riconosciuto quale regola condivisa dalla generalità degli Stati europei. Con l'ulteriore precisazione che le Multinazionali hanno più strumenti per agevolmente spostare il reddito prodotto da uno Stato ad un altro Stato, secondo proprie logiche che in questa sede non è opportuno approfondire. Se non per segnalare che il fenomeno è quanto mai allarmante e che in sede OCSE è stato stimato tra i 100 e i 240 miliardi di dollari all'anno l'evasione di imposte così conseguita.

Gli argomenti sviluppati da parte ricorrente tendono ad allontanare, e talvolta con successo, il centro della disputa da questo punto focale.

Toccherà poi esaminare il secondo aspetto della presente controversia, ovvero l'esistenza negli anni 2010 e 2011 di strumenti giuridici idonei per legittimare gli accertamenti impugnati.

L'Ufficio, in relazione al primo aspetto della presente controversia, riproduce gran parte della sentenza di questa Commissione n. 4496/19/17 depositata il 3 luglio 2017; sentenza emessa sulla stessa questione controversa (ed avente anche le stesse parti).

Di tale sentenza torna utile riportare i brani che seguono:

"Per quanto attiene gli esercizi 2009 e 2010 si impone la necessità di approfondire il tema di fondo, ovvero l'obbligo della Stabile Organizzazione operante in Italia di disporre

di un congruo fondo di dotazione, dato da cui prende le mosse l'Ufficio per determinare l'entità di interessi passivi pagati alla Casa Madre ma ritenuti ineducibili.

Fuorviante appare a questo fine la disputa sull'autorità deputata al controllo della gestione bancaria: il tema introdotto dall'Ufficio accertatore ha finalità prettamente fiscale per cui a nulla rileva accertare se il controllo amministrativo compete alla Banca Centrale francese piuttosto che a quella italiana. Accertamento da cui discenderebbe (o meno)-l'obbligo di disporre di un fondo di dotazione per poter legittimamente operare in Italia.

L'Ufficio non ha formulato in questi termini il suo specifico rilievo, per cui l'insistenza sul punto da parte ricorrente può essere letta come una sua scelta strategica di spostare la disputa su un terreno più favorevole. Va invece messo in evidenza che l'Ufficio ha palesemente dichiarato di voler determinare "un fondo di dotazione figurativo", spiegando la necessità di individuare quale parte dei finanziamenti ricevuti dalla Casa Madre debbano essere qualificati quale patrimonio necessario per operare, ovvero per porre in essere quelle operazioni che hanno generato componenti positivi di reddito nei vari esercizi.

Discrimina che ha una evidente finalità: a fronte di finanziamenti qualificati "dotazione patrimoniale", la corrispondente quota parte di interessi passivi addebitati dalla Casa Madre non andrebbe a confluire nel conto economico quale componente negativa di reddito.

A conforto del proprio operato, l'Ufficio richiama i criteri definiti dall'OCSE nel 2008 e rivisitati nel 2010. Criteri che parte ricorrente non contesta, limitandosi ad eccepire che non si applicherebbero alle stabili organizzazioni.

Questa Commissione ritiene non fondata l'eccezione di parte ricorrente, rammentando che l'apposita Commissione OCSE ha formulato le richiamate linee guida con la finalità di determinare un criterio quanto più oggettivo possibile per pervenire alla individuazione della quantità di reddito prodotto in ciascuno Stato che ha sottoscritto il trattato costitutivo dell'Unione da Entità multinazionali; nell'ovvio obiettivo di sottoporre quella parte di reddito alla tassazione vigente in quello Stato.

La complessità della materia è da subito riconosciuta dalla stessa Agenzia delle entrate, tant'è che non applica sanzioni amministrative. Ma la complessità della materia non può

essere valido schermo per sottrarsi di fatto a qualsiasi tassazione in Italia, facendosi scudo con argomentazioni talvolta fuorvianti. Anzi, proprio la complessità del tema trattato impone uno sforzo di sintesi per cogliere l'essenza della controversia.

In questo sforzo, un contributo essenziale è dato dall'art. 7 della Convenzione Italia/Francia contro la doppia imposizione, ma avente anche la finalità di prevenire frodi fiscali. È possibile così meglio cogliere l'obiettivo della direttiva OCSE, che così può essere sintetizzato: in ogni Stato vanno sottoposti a tassazione gli utili che "si ritiene sarebbero stati conseguiti dalla stabile organizzazione se avesse assunto la configurazione di un'impresa distinta, svolgente attività identica o analoga, in condizioni identiche o analoghe, e in piena indipendenza dall'impresa di cui essa costituisce una stabile organizzazione".

E' quello che, nella sostanza, ha cercato di fare l'Ufficio attraverso la quantificazione di un "capitale figurativo congruo" in relazione alla dimensione degli affari perfezionati in Italia. E per pervenire a questa quantificazione ha assunto, correttamente ad avviso di questa Commissione, i parametri fissati dalla Banca d'Italia per autorizzare la operatività delle banche italiane. Esattamente per come richiesto dai principi OCSE e dalla Convenzione Italia/Francia sopra richiamata. E ciò va detto anche ai fini della eccepita violazione del principio di libertà di stabilimento fissato dal trattati comunitari.

Sul punto controverso questa Commissione (sentenza n. 475/2010) così si è espressa: "l'Ufficio contesta la lamentata violazione del diritto comunitario, in particolare delle norme che tutelano il principio di libertà di stabilimento osservando che la questione sollevata da parte ricorrente è mal posta, in quanto la questione non è se esista o meno una norma che imponga alle banche estere che hanno una stabile organizzazione in Italia un fondo di dotazione pari al patrimonio di vigilanza richiesto dalla Banca d'Italia, e se questa norma sia in contrasto con il principio di libertà di stabilimento, ma come devono essere trattati gli interessi passivi dedotti dalla stabile organizzazione, quando risulti acclarato che - per la mancanza di adeguato fondo di dotazione e per il conseguente elevato indebitamento - l'attività bancaria svolta in Italia è possibile solo grazie ai capitali erogati dalla Casa Madre".

Come dire: ogni banca è libera di decidere l'organizzazione che vuole darsi ed il capitale operativo da assegnare ad ogni stabile organizzazione, purché le misure adottate in



concreto non si traducano in sottrazione di imponibile all'Erario italiano. Da cui consegue il diritto dell'Ufficio accertatore del parziale disconoscimento degli interessi passivi pagati alla Casa Madre, ritenendo che attraverso questo modello altro non si fa che trasferire alla Casa Madre francese una gran parte del reddito prodotto dalla stabile organizzazione in Italia.

Nulla a che fare, in buona sostanza, con l'attività di vigilanza della Banca Centrale che deve, per sua natura, essere svolta sulla globalità dell'attività della Banca e quindi non può che ricadere sull'Autorità francese, risultando pacifico che sotto il profilo giuridico la stabile organizzazione non è un'entità autonoma e distinta rispetto alla Casa Madre, della quale costituisce una mera diramazione amministrativa.

Non altrettanto, per quanto sopra detto, dal punto di vista fiscale. Anzi, va sottolineato che la configurazione "stabile organizzazione" scaturisce dalla necessità di rendere concreto il diritto di uno Stato contraente di assoggettare a tassazione gli utili di un'impresa che ha sede legale in altro Stato contraente. Quindi consentire allo Stato in cui la stabile organizzazione è localizzata di esercitare il proprio diritto impositivo sul reddito prodotto nel proprio territorio."

Questa Commissione ha più volte espresso valutazioni sostanzialmente conformi con quanto sopra riportato. Delle tante si ritiene utile riportare di seguito un brano tratto dalla sentenza n. 598/22/16:

"Il tema è fortemente dibattuto e merita un'attenta valutazione, partendo dal presupposto che la presenza di una Stabile Organizzazione nel territorio dello Stato che ha sottoscritto la convenzione OCSE comporta la tassazione esclusivamente del reddito prodotto in quello Stato. Il principio è recepito nel nostro ordinamento dall'art. 151 del Tuir, norma che va letta in coordinazione con l'art. 23 del Tuir, che alla lettera e) del comma 1) precisa che "si considerano realizzati nel territorio dello Stato i redditi d'impresa derivanti da attività svolte mediante stabile organizzazione"; nel mentre l'art. 152 richiamato prevede che per le società e gli enti commerciali con stabile organizzazione nel territorio dello Stato il reddito della stabile organizzazione è determinato in base agli utili e alle perdite ad essa riferibili. Quindi sorge la necessità di stabilire un criterio in funzione del quale possa determinarsi, con attendibile certezza, il reddito riferibile alla stabile organizzazione.



A tal fine non può prescindersi dal principio elaborato in materia in sede OCSE che può essere così approssimativamente riassunto: il reddito da tassare è quello che si sarebbe determinato nella ipotesi in cui la struttura operante in Italia fosse totalmente separata ed indipendente rispetto alla casa madre di cui è emanazione sul territorio italiano.

Avuto riguardo, ovviamente, ad un'impresa che svolge identica funzione sul libero mercato, in condizioni identiche o similari, e tenendo conto della effettiva funzione svolta, ~~dei rischi assunti e dei beni utilizzati dalla stabile organizzazione operante in Italia.~~

In sostanza questo lo sforzo che impone l'art. 152 TUIR nella parte in cui stabilisce che, ai soli fini della determinazione del reddito, la stabile organizzazione si considera entità separata e indipendente, svolgente le medesime operazioni, in condizioni identiche o similari, tenendo conto delle funzioni svolte, dei rischi assunti e dei beni utilizzati. Lo sforzo di astrazione porta inevitabilmente alla necessità di determinare le risorse finanziarie proprie di cui la stabile organizzazione italiana dovrebbe essere dotata per poter svolgere le funzioni che in effetti ha svolto. Nello specifico, dei rischi in effetti assunti. Come dire che senza quel patrimonio, se fosse totalmente indipendente dalla casa madre, non avrebbe potuto assumere quei rischi e dare quelle coperture assicurative che in effetti ha dato.

Ed una volta determinato il "free capital", occorre proseguire nella definizione del conto economico specifico, con la individuazione dei componenti di reddito attribuibili alla stabile organizzazione, avuto riguardo alle transazioni e alle operazioni operate con i terzi e con la casa madre. In questo ultimo caso, nella logica del co. 7) dell'art. 110 del Tuir.

Questa Commissione, chiariti gli aspetti teorici della controversia, è chiamata a pronunciarsi sul criterio adottato dall'Agenzia delle entrate nella determinazione del fondo di dotazione della stabile organizzazione, ovvero sul criterio assunto per la determinazione di quelle risorse proprie ritenute adeguate a supportare le funzioni svolte e quindi i rischi assunti.

Il richiamo ai principi OCSE, recepiti dal Tuir con le norme sopra ricordate, consente di concludere sul punto che le eccezioni di parte ricorrente non possono essere accolte, con l'ulteriore precisazione che la complessità della materia impone di non dar luogo all'applicazione di sanzioni limitatamente a questo aspetto della controversia.



Nel ribadire in questa sede quanto già rassegnato con le richiamate sentenze, attesa la rilevanza del tema in trattazione, si avverte l'esigenza di dare un ulteriore contributo di chiarezza con l'auspicio di così pervenire ad un concorde indirizzo giurisprudenziale.

Su un punto conviene l'ampia giurisprudenza formatosi in materia: la configurazione di "*stabile organizzazione*" non è ben definita quale soggetto di diritto, ma è una ~~finzione giuridica assolutamente necessaria per conseguire il risultato che tutti gli Stati~~ europei hanno riconosciuto legittimo, ovvero l'applicazione del principio di "*territorialità*" per definire le specifiche competenze sulla tassazione del reddito di società operanti in più Stati. Principio che, per quanto riguarda la presente controversia, è stato ben definito nella più volte richiamata convenzione Italia/Francia. Per quanto, ripetersi, si è chiamati ad operare su una configurazione giuridica alquanto incerta, occorre tenere fuori dalla disputa il fuorviante concetto di "*vigilanza sull'attività bancaria*", fonte di confusione e causa di giudizi contrastanti: in nessun momento viene messa in discussione, come si è avuto più volte occasione di ribadire, il potere di "sorveglianza" sull'attività degli Istituti bancari; potere che resta incontestabilmente in capo alle Autorità di vigilanza dei singoli Stati in cui è ubicata la Casamadre. Il ricorso alle direttive della Banca d'Italia ha un'unica e dichiarata finalità: riperimetrare patrimonio e conto economico della Stabile Organizzazione come se si trattasse di impresa indipendente operante in Italia. Entità figurativa, quest'ultima, essenziale per procedere a una corretta comparazione con il patrimonio dichiarato della stabile organizzazione e quindi pervenire ad un giudizio di congruità degli interessi passivi esposti nel conto economico della S.O.

Compito assolto puntualmente dall'Ufficio accertatore, per cui sul piano quantitativo non vi è stata sostanzialmente disputa. Nel mentre sul piano giuridico i sopra riportati riferimenti normativi risultano sufficienti per concludere sulla legittimità dell'operato dell'Ufficio. A nulla rilevando in questa sede la riformulazione dell'art. 152 TUIR; riformulazione che, ad avviso di questa Commissione, si è ritenuta necessaria per esigenze di chiarezza, non certo per introdurre nuova imposta o nuova materia imponibile. Tant'è che nella sostanza ripercorre principi e norme già esistenti e richiama gli stessi principi OCSE più volte menzionati. A dimostrazione si riproduce di

seguito il 2° comma di detto articolo: *"Ai fini del comma 1, la stabile organizzazione si considera entità separata e indipendente, svolgente le medesime o analoghe attività, in condizioni identiche o similari, tenendo conto delle funzioni svolte, dei rischi assunti e dei beni utilizzati. Il fondo di dotazione alla stessa riferibile è determinato in piena conformità ai criteri definiti in sede OCSE, tenendo conto delle funzioni svolte, dei rischi assunti e dei beni utilizzati"*.

~~Verrebbe da dire "nulla di nuovo..."~~

Apprezzabile, quindi, lo sforzo del legislatore di fare chiarezza nella controversa materia. Non altrettanto il tentativo della difesa di parte ricorrente (talvolta riuscito) di sostenere l'assenza assoluta di norme prima della riformulazione dell'art. 152.

Resta da esaminare l'eccezione relativa alla rideterminazione del beneficio ACE, eccezione pertinente in via ordinaria, ma non giustificata nello specifico.

Occorre, per meglio inquadrare il punto controverso, ricordare che con l'art. 1 del d.l. 201/2011 si è inteso incentivare le imprese a dotarsi di un maggiore capitale di rischio (quindi non generatore di interessi passivi) riconoscendo in sede di dichiarazione dei redditi una variazione in diminuzione in misura percentuale rispetto all'incremento del capitale proprio esistente alla chiusura dell'esercizio 2010.

Fermo restando il diritto per le S.O. di beneficiare di tale incentivo, occorre precisare che proprio l'assenza di un capitale di dotazione iniziale adeguato impone la precisazione, nella logica e nello spirito della norma in esame, che il beneficio vada computato sugli ulteriori incrementi rispetto al capitale minimo del quale si è ampiamente detto.

L'eccezione di parte ricorrente, alla luce di quanto sopra rassegnato, appare allo stato infondata per la insussistenza della condizione essenziale per il riconoscimento del beneficio.

In conclusione, le eccezioni formulate con i ricorsi in esame risultano non fondate risultando evidente che l'elevato indebitamento della Stabile Organizzazione verso la Casamadre produce di fatto il trasferimento del reddito conseguito nel territorio italiano a beneficio dell'Erario francese. E ciò in palese contrasto sia con la convenzione Italia/Francia che con i principi generali condivisi in sede OCSE tra gli

Stati europei; principi aventi la finalità di suggerire i provvedimenti da assumere al fine di rimuovere situazioni di contrasto tra gli Stati comunitari.

Legittimo sul piano giuridico, e corretto sul piano quantitativo, pertanto risulta l'operato dell'Ufficio e per questo va riconfermato.

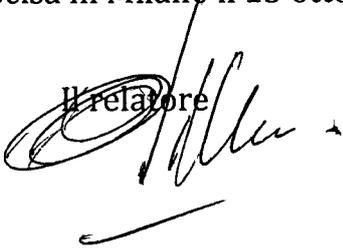
I contrasti giurisprudenziali a cui si è fatto cenno giustificano la compensazione delle spese di giudizio.

P Q M

La Commissione rigetta i ricorsi riuniti. Spese compensate.

Decisa in Milano il 13 ottobre 2017

Il relatore



Il presidente

