

**COMMISSIONE PER L'ESAME DELLA COMPATIBILITA' DI LEGGI E PRASSI
TRIBUTARIE ITALIANE CON IL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA**

Componenti

Antonini Dott. Gianfranco
Centore Prof. Avv. Paolo
Holzmilller Dott. Giuseppe
(Delegato ai rapporti esterni)
Piazza Prof. Dott. Marco
Poggi Longostrevi Dott. Stefano
(Segretario e delegato alla divulgazione)
Santacroce Prof. Avv. Benedetto
Vismara Prof. Avv. Fabrizio

Presidente

Savorana Dott. Alessandro

Esperti

Bozzi Avv. Aldo
Capelli Prof. Avv. Fausto

Falsitta Prof. Avv. Gaspare
Marzorati Dott. Guido
Rizzardi Dott. Raffaele
Roscini Vitali Rag. Franco

Gaslini Dott. Lodovico

Presidente AIDC Milano

_____ . . _____

DENUNCIA n.12 - FISCALITA' DIRETTA

**ILLEGITTIMITA' COMUNITARIA DEL REGIME FISCALE SULLE
CONTROLLED FOREIGN COMPANIES ("CFC rules") APPLICATO A
SOCIETA' ED ENTI CON SEDE IN ALTRO STATO COMUNITARIO
come previsto dall'art. 167, commi 8-bis e 8-ter, del D.P.R. n.917/1986**

- 16 Marzo 2016 -

_____ . . _____

a cura di

Alessandro Savorana – relatore ed estensore

Marco Piazza – correlatore

Sommario

1. Norma nazionale confliggente
2. Norme e principi comunitari prevalenti
3. Motivi di conflitto della norma interna
4. Motivo d'inapplicabilità di deroghe alla norma confliggente
5. Verifica della sussistenza dei requisiti di diretta applicabilità
6. La norma domestica nel contesto del Piano d'azione della Commissione UE.
7. Conclusioni

1. NORMA NAZIONALE CONFLIGGENTE

L'oggetto della presente denuncia investe la normativa domestica in materia di **CFC rules** di cui all'art. 167 del D.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917¹ "Testo Unico delle imposte sui redditi" (in seguito anche T.U.I.R.), che per effetto di una modifica introdotta dall'art. 13 del D.L. 1° luglio 2009 n. 78, convertito in Legge 3 agosto 2009 n.102, **con decorrenza dal 1° gennaio 2010** ne prevede l'estensione anche alle imprese, società ed enti, localizzate in Paesi a fiscalità ordinaria, compresi, dunque, gli **Stati membri dell'Unione Europea**, se contemporaneamente ricorrano le seguenti condizioni:

- ⇒ i soggetti controllati sono assoggettati a una tassazione effettiva nello Stato UE di residenza inferiore a più della metà di quella cui sarebbero stati soggetti ove residenti in Italia;
- ⇒ hanno conseguito proventi derivanti per più del 50 per cento da *passive income* o da servizi infragruppo, anche finanziari.

¹ Allegato 1. Testo in vigore dal 1° gennaio 2016 dopo le modifiche apportate dalla Legge 28.12.2015 n. 208.

Come anticipato, l'articolo 167 del T.U.I.R., da ultimo modificato per effetto della Legge 28.12.2015 n. 208 (Legge di Stabilità 2016), è inserito nel corpus della legge al Titolo III, capo II fra le disposizioni comuni in materia di imposizione diretta, e disciplina in materia **di imprese estere controllate ubicate in Paesi a fiscalità privilegiata**, determinandone l'imposizione in capo al soggetto controllante residente in Italia. Si tratta, come detto, della disciplina sulle *Controlled Foreign Companies* ("CFC rules"), diretta a contrastare l'erosione della base imponibile derivante dalla localizzazione all'estero in Stati o territori con regime fiscale privilegiato, di attività d'impresa da parte di soggetti fiscalmente residenti in Italia.

Le disposizioni che costituiscono l'oggetto della presente denuncia sono contemplate nei commi 8 bis e 8 ter del predetto art. 167 T.U.I.R., e prevedono che allorché un soggetto residente in Italia detiene, direttamente o indirettamente il controllo² di un'impresa, di una società o altro ente, residente o localizzato **in Stati appartenenti all'Unione europea ovvero a quelli aderenti allo Spazio economico europeo** con i quali l'Italia abbia stipulato un accordo che assicuri un effettivo scambio di informazioni, i redditi conseguiti dal soggetto estero controllato sono imputati, a decorrere dalla chiusura dell'esercizio o periodo di gestione del soggetto estero controllato, ai soggetti residenti in proporzione alle partecipazioni da essi detenute, qualora ricorrono congiuntamente le seguenti condizioni,

- a) sono assoggettati a tassazione effettiva inferiore a più della metà di quella a cui sarebbero stati soggetti ove residenti in Italia;

² La norma richiama l'articolo 2359 del codice civile italiano (*Società controllate e società collegate*), nel testo attualmente in vigore (approvato con R.D.16.03.1942 n. 262) recita:

"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 un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in borsa."

- b) hanno conseguito proventi derivanti per più del 50% dalla gestione, dalla detenzione o dall'investimento in titoli, partecipazioni, crediti o altre attività finanziarie, dalla cessione o dalla concessione in uso di diritti immateriali relativi alla proprietà industriale, letteraria o artistica nonché' dalla prestazione di servizi nei confronti di soggetti che direttamente o indirettamente controllano la società o l'ente non residente, ne sono controllati o sono controllati dalla stessa società che controlla la società o l'ente non residente, ivi compresi i servizi finanziari.

Le disposizioni sulle *CFC rules* non si applicano se il soggetto residente dimostra che l'insediamento all'estero non rappresenta una costruzione artificiosa volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale.

La disciplina sopra esposta torna applicabile anche nei confronti di **stabili organizzazioni** ubicate in uno Stato membro dell'UE. Infatti, i commi 3 e 4 dell'art. 168-ter del T.U.I.R.³ negano il ricorso alla regime della **branch exemption** ("Esenzione degli utili e delle perdite delle stabili organizzazioni di imprese residenti"), qualora ricorrano congiuntamente le condizioni di cui al comma 8-bis del medesimo articolo 167. Peraltro l'opzione per la *branch exemption* può esercitarsi solo qualora ricorra l'esimente di cui al comma 8-ter del già citato articolo 167 T.U.I.R., cioè che il contribuente dimostri che la stabile organizzazione non sia una costruzione artificiosa.⁴

La norma trova applicazione nei confronti di soggetti fiscalmente residenti in Italia e precisamente:

- ⇒ le *persone fisiche*, ai sensi dell'art. 2 del D.P.R. n. 917/1986, indipendentemente dal fatto che esercitino o meno un'attività d'impresa ovvero un'arte o una professione;

³ Allegato n. 2. L'articolo 168-ter è stato recentemente inserito dall'art. 14, comma 1, DLgs. 14.9.2015 n. 147. Ai sensi del successivo comma 2, la disposizione si applica a decorrere dal periodo di imposta successivo a quello in corso al 7.10.2015 per cui con decorrenza 1° gennaio 2016 per le società con esercizio coincidente con l'anno solare.

⁴ Per una nuova stabile organizzazione, peraltro, la dimostrazione può essere data solo a posteriori, cioè alla fine del periodo d'imposta, per cui è tecnicamente improprio subordinare l'esercizio dell'opzione a un evento futuro.

- ⇒ le *società di persone*, indicate nell'articolo 5 del D.P.R. n. 917/1986 e precisamente: società semplici; società in nome collettivo; società in accomandita semplice; società di armamento; società di fatto; le associazioni senza personalità giuridica costituite fra persone fisiche per l'esercizio in forma associata di arti e professioni;
- ⇒ i soggetti indicati nell'art. 73, primo comma lettere a, b e c, del D.P.R. n. 917/1986:
- le società per azioni e in accomandita per azioni, le società a responsabilità limitata, le società cooperative e le società di mutua assicurazione, nonché le società europee di cui al regolamento (CE) n. 2157/2001 e le società cooperative europee di cui al regolamento (CE) n. 1435/2003;
 - gli enti pubblici e privati diversi dalle società, nonché i trust, residenti nel territorio dello Stato, che hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali;
 - gli enti pubblici e privati diversi dalle società, nonché i trust, residenti nel territorio dello Stato, che *non* hanno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali.

Qualora si verificano i presupposti impositivi, dunque, il reddito conseguito dal soggetto estero partecipato è imputato per **trasparenza**, indipendentemente dalla effettiva distribuzione dello stesso sotto forma di dividendi, al soggetto residente controllante in proporzione alla partecipazione detenuta nel periodo d'imposta coincidente a quello della chiusura dell'esercizio o periodo di gestione del soggetto estero partecipato. Il reddito è assoggettato a tassazione separata con l'aliquota media applicata sul reddito complessivo del soggetto residente e, comunque, **non inferiore** all'aliquota ordinaria dell'imposta sul reddito delle società, oggi pari al **27,50 per cento**⁵.

⁵ L'aliquota media di tassazione applicabile ai redditi assoggettati al regime di cui all'articolo 167 del TUIR è determinata dal rapporto tra il reddito – ordinario - imponibile del soggetto residente e l'imposta a questo relativa, comunque non inferiore al 27,50 per cento (in futuro, salvo modifiche, il 24%). Fatta salva l'applicazione di norme particolari che prevedano un'aliquota ridotta, nel caso in cui la società residente non beneficia di alcun reddito da assoggettare ad aliquota agevolata o consegue una perdita di esercizio, il reddito della controllata estera imputato per trasparenza al soggetto residente viene assoggettato a tassazione separata con aliquota del 27,5% per cento. Va da sé che l'aliquota potrà essere anche superiore nel caso di persone fisiche tenuto conto del regime ad aliquote progressive che incidono sul reddito prodotto.

In sostanza il contribuente, all'interno della dichiarazione fiscale annuale, effettua due liquidazioni soggette a regimi impositivi diversi: il reddito "**ordinario**" è assoggettato ad aliquota di imposta progressiva IRPEF, se persona fisica, ovvero proporzionale se ente o società soggetta ad IRES; il reddito da **CFC** viene tassato **separatamente**, alternativamente ai fini IRPEF o IRES, e non concorre, dunque, a formare un'unica base imponibile complessiva.⁶

Sotto un profilo tecnico-procedurale⁷, il reddito della *CFC* è così individuato:

- i. il reddito dell'entità estera deve essere **ri-determinato** in base alle vigenti disposizioni domestiche sul reddito d'impresa previste per le società di capitali (titolo II, capo II, del T.U.I.R.), tenendo conto di specifiche norme per le imprese di assicurazione⁸ e le operazioni di natura finanziaria⁹⁻¹⁰;
- ii. con riferimento alle holding, poiché in Italia i dividendi concorrono a formare il reddito imponibile nella misura del 5% e i costi relativi alla partecipazione sono deducibili, a differenza delle regole applicabili in diversi Paesi europei che prevedono l'esenzione totale dei dividendi e la totale indeducibilità dei costi, la circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 51/E del 6.10.2010¹¹, ha stabilito che le holding non residenti ricadano comunque nell'ambito applicativo della norma in commento. Le stesse, pertanto, qualora intendano disapplicare la *CFC rule*, devono comunque dimostrare di non costituire "costruzione artificiosa", nonostante sia riconosciuta la sostanziale equivalenza tra l'esenzione totale e l'indeducibilità dei costi, da un lato, e la tassazione dell'1,375 per cento a fronte della deducibilità dei costi, dall'altro;

⁶ Questo sistema comporta una penalizzazione al contribuente in caso di perdita "*ordinaria*" che non è compensabile con l'eventuale reddito da *CFC*.

⁷ Oltre a quanto previsto nell'art. 167, per espresso rinvio del comma 8, altre norme attuative in materia di tassazione delle *CFC* sono contenute nel Regolamento adottato con Decreto Ministeriale n.491 del 21 novembre 2001 (Allegato n.3).

⁸ Art. 111 T.U.I.R.

⁹ Art. 112 T.U.I.R.

¹⁰ Non si applica la disposizioni di cui all' articolo 86, comma 4 del T.U.I.R. nel senso che le plusvalenze realizzate dalla controllata estera *CFC* su beni posseduti per più di tre anni, non possono essere rateizzate fino a cinque periodi d'imposta, come invece consentito per le società fiscalmente residenti in Italia.

¹¹ Allegato n.4.

- iii. ai sensi dell'art. 84 TUIR¹², è ammesso il riporto delle perdite della partecipata estera ma solo con effetto sugli eventuali redditi futuri della partecipata stessa e, quindi, non dal reddito "ordinario" del soggetto controllante italiano. In realtà per le (presunte) CFC comunitarie, secondo quanto chiarito dalla già citata circolare n. 51/E, la tassazione effettiva dello Stato estero deve essere determinata al netto degli effetti del riporto delle perdite pregresse maturate a decorrere dal 1° gennaio 2010, data di entrata in vigore del D.L. 1° luglio 2009 n. 78. In altri termini se, in presenza di un reddito dell'esercizio, non sono dovute imposte grazie alla compensazione di tale reddito con perdite di esercizi anteriori, la tassazione "effettiva estera" è considerata per quell'esercizio pari a zero;
- iv. dall'imposta così determinata sono ammesse in detrazione le imposte pagate all'estero a titolo definitivo;
- v. gli utili distribuiti, in qualsiasi forma, dai soggetti non residenti non concorrono alla formazione del reddito dei soggetti residenti fino all'ammontare del reddito assoggettato a tassazione anche negli esercizi precedenti¹³⁻¹⁴;
- vi. per effetto di quanto disposto dall'art. 3, comma 5, del Decreto Ministeriale 429/2001, ai fini della determinazione del *capital gain*, il costo della partecipazione nell'impresa, società o ente non residente è aumentato dei redditi imputati per trasparenza e diminuito, fino a concorrenza redditi degli stessi, degli utili distribuiti¹⁵.

¹² Allegato n.5.

¹³ Sugli utili che, invece, non concorrono alla formazione del reddito, le imposte pagate all'estero sono ammesse in detrazione, ai sensi dell'articolo 165 del T.U.I.R., fino a concorrenza delle imposte applicate, diminuite del credito d'imposta ammesso in detrazione.

¹⁴ Si potrebbe porre la questione dell'applicazione della clausola antiabuso inserita nella Direttiva madri e figlie (2011/96/UE del 30 novembre 2011). Il Consiglio europeo con la Direttiva n. 2015/121/UE del 27 gennaio 2015 ha aggiunto, infatti, una disposizione volta ad impedire l'elusione fiscale e la pianificazione fiscale aggressiva da parte dei gruppi societari. Lo scopo è quello di evitare di accordare i benefici della direttiva a costruzioni "non autentiche", ossia che sono state poste in essere al fine di ottenere un vantaggio fiscale. Appare logico dedurre che se una entità è considerata una "costruzione artificiosa" nello Stato della società madre, ben difficilmente lo Stato della figlia, se avvertito mediante scambio d'informazioni, accorderà l'esenzione dall'applicazione di una *withholding tax*.

¹⁵ Si evidenzia che in caso di cessione della partecipazione della controllata CFC UE, è dubbio se la plusvalenza eventualmente realizzata sia interamente assoggettata ad imposizione ovvero se la stessa possa usufruire i regimi domestici di mitigazione dell'imposizione sul *capital gain* (per le persone fisiche, la plusvalenza realizzata su partecipazioni qualificate la plusvalenza concorre a formare il reddito imponibile IRPEF, soggetto ad aliquota progressiva nella misura, del 49,72 per cento, restando, quindi, escluso da

Questo, pertanto, il quadro generale delle disposizioni *CFC rules* concernenti l'analisi della denuncia.

La disciplina sulle c.d. *Controlled foreign companies*, è stata introdotta nell'ordinamento nazionale quale strumento di contrasto del *tax deferral* e di protezione delle basi imponibili nazionali. In origine, l'approccio scelto dal legislatore italiano è stato di tipo *jurisdictional*, e cioè sulla base della localizzazione del soggetto estero in uno Stato o territorio con fiscalità privilegiata e non di tipo *transactional*, e cioè in base al tipo di transazione.

Le modifiche apportate dal D.L. n. 78, per un verso, tendono a rafforzare il presidio contro le localizzazioni di comodo, richiedendo una più adeguata dimostrazione del radicamento della controllata nel paese ospite; per altro verso, in particolare verso le imprese domiciliate in Stati *white list* (tra cui quelli comunitari) adottano un **criterio ibrido**: *jurisdictional*, per quanto concerne il livello di tassazione dello Stato di residenza della *legal entity*, e *transactional*, in quanto hanno riguardo anche alla natura dei redditi, per fronteggiare fenomeni di distrazione dei profitti, tramite localizzazioni fittizie dei *passive income* o delle attività mobili.

Ricapitolando, oggetto della presente denuncia sono, quindi, le modifiche normative recate dal D.L. n. 78 che hanno esteso le *CFC rules* anche ad imprese, società ed enti, localizzate in **Stati membri dell'Unione europea**, se contemporaneamente ricorrono le seguenti due condizioni:

- 1) i soggetti controllati sono assoggettati a tassazione effettiva inferiore a più della metà di quella cui sarebbero stati soggetti ove residenti in Italia;

imposizione il 50,28 per cento dell'ammontare), tra cui quello della *participation exemption* che prevede per la società controllante un'imposizione limitata al 5% della plusvalenza stessa, fatto sempre salvo interpello favorevole al contribuente che dimostri che l'insediamento all'estero non rappresenta una costruzione artificiosa volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale. Infatti, è molto probabile che nel caso in cui il soggetto residente controllante non presenti apposito interpello, e provveda a tassare il reddito della controllata per trasparenza, avendo implicitamente riconosciuto il carattere artificioso della struttura estera, si vedrà negare il beneficio a una minore imposizione. Stesso dicasi nel caso in cui sia l'amministrazione finanziaria, sulla base degli elementi prodotti dal contribuente in sede di interpello, a non riconoscere come reale l'insediamento all'estero. D'altra parte, nessun ordinamento tributario consente di usufruire di un beneficio fiscale in presenza di una costruzione artificiosa.

- 2) hanno conseguito proventi derivanti per più del 50 per cento da *passive income* e da servizi infragruppo, anche finanziari.

Le disposizioni **non** si applicano a condizione che il soggetto residente dimostri che l'insediamento all'estero non rappresenta una costruzione artificiosa volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale. A tale fine il contribuente **ha la facoltà di rivolgersi** all'amministrazione finanziaria presentando apposito **interpello ai sensi del comma 5 dell'articolo 167**.¹⁶

La disciplina recata dai commi 8-*bis* e 8-*ter* dell'art. 167 T.U.I.R.¹⁷, come si illustrerà meglio in seguito, si pone in netto contrasto con il **principio di proporzionalità** con conseguente lesione della **libertà di stabilimento** sancita dal Trattato, nonché con l'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea.

Pur essendo del tutto giustificabile che uno Stato reagisca contro **società “schermo” o “fantasma”** a difesa del legittimo potere impositivo, la disciplina colpisce **indistintamente** ed **indiscriminatamente** tutte le *legal entity* domiciliate negli Stati dell'UE che usufruiscono di un livello impositivo effettivo inferiore al 50% rispetto a quello domestico laddove si limitino a gestire *passive income* o prestare servizi, anche finanziari, infragruppo, lasciando all'amministrazione fiscale ampia ed eccessiva discrezionalità nella valutazione delle prove addotte dal contribuente.

La nuova disciplina introduce, **surrettiziamente**, una presunzione legale relativa di queste società, considerandole “*costruzioni artificiali*” allorché ricorrono le condizioni di legge, sì da assoggettarne a tassazione l'eventuale reddito, per trasparenza, in capo al controllante

¹⁶ L'art. 11 della **Legge 27/07/2000 n. 212 - Statuto del Contribuente** (Allegato n.6), disciplina l'interpello, cioè una procedura con la quale il contribuente si rivolge all'amministrazione finanziaria al fine di ottenere una risposta riguardante fattispecie concrete e personali, tra cui la disapplicazione di norme tributarie che hanno lo scopo di contrastare comportamenti elusivi. La procedura di interpello è stata recentemente oggetto di profonda modifica per effetto del D.Lgs. 24.9.2015 n. 156. L'interpello per la disapplicazione delle disposizioni *CFC*, come si ritornerà in seguito, ha natura probatoria e in caso di risposta negativa, l'interpretazione dell'A.F. non può essere oggetto di sindacato giurisdizionale. La conseguenza dell'interpello è che la disapplicazione del regime *CFC* avviene con un procedimento *ad personam* soggetta ad un giudizio del tutto discrezionale del fisco.

¹⁷ Che si estende anche al regime della *branch exemption* di cui ai commi 3 e 4 dell'art.168-ter T.U.I.R

residente in Italia. L'interpello sia pur facoltativo comporta nella sostanza **una gravosa inversione dell'onere della prova** a carico del soggetto controllante residente.

Il combinato disposto dei commi 8-bis e 8-ter, essendo tra loro strettamente collegati, va infatti interpretato attraverso una loro lettura al contrario e precisamente:

“ Si considerano costruzioni artificiali le società che traggano più del 50% dei loro proventi da passive income o servizi intragruppo, anche finanziari, fatta salva la dimostrazione da parte del soggetto controllante che l'insediamento nello Stato UE è reale e non volto a conseguire un indebito vantaggio fiscale”.

L'inversione dell'onere della prova, unita al fatto che si verte nell'ambito del diritto positivo, quindi all'applicazione diretta della pretesa tributaria, contrasta sia con la libertà di stabilimento sia con il principio di proporzionalità in quanto eccessiva rispetto a quanto necessario per conseguire l'obiettivo di contrastare gli arbitraggi fiscali.¹⁸

I penetranti poteri d'indagine dell'amministrazione finanziaria, unitamente al rafforzamento dello scambio d'informazioni in ambito internazionale e comunitario, possono consentire a quest'ultima di validare la propria pretesa tributaria; diversamente, si consente agli organi preposti all'accertamento, come detto, una ampia discrezionalità delle ragioni portate dal contribuente, con il pericolo che questa discrezionalità si traduca in un *“libero convincimento”* del funzionario preposto al controllo.

¹⁸ Come richiameremo in seguito, nel caso SIAT (C-318/10), la Corte di giustizia ha già censurato disposizioni nazionali che impongono al contribuente di dimostrare sistematicamente l'effettività e la veridicità della **non** esistenza di una costruzione di puro artificio, senza che l'amministrazione sia tenuta a fornire un benché minimo indizio di prova di frode o di evasione fiscale. In particolare una regola speciale, come quella in discussione, che non consente di determinare previamente e con sufficiente precisione il proprio campo di applicazione, lascia sussistere incertezze quanto alla sua applicabilità, non soddisfa le esigenze della certezza del diritto, la quale esige che le norme giuridiche siano chiare, precise e prevedibili nei loro effetti, in particolare quando esse possano avere conseguenze sfavorevoli per gli individui e le imprese (in tal senso, sentenze: 7 giugno 2005, VEMW e a.; C-17/03, punto 80; 16 febbraio 2012, Costa e Cifone, C-72/10 e C-77/10, punto 74).

Quanto al concetto di “costruzione artificiosa”, la giurisprudenza comunitaria, come si esporrà in seguito, ne ha definito l’ambito per cui, attraverso lo scambio d’informazioni, l’amministrazione finanziaria non avrebbe difficoltà a contestare l’applicabilità delle disposizioni *CFC* al verificarsi, in concreto, della fattispecie in oggetto.

Il recente decreto legislativo sull’internazionalizzazione delle imprese¹⁹ non risolve alla radice questa palese violazione; infatti, il nuovo comma *8-quater* dell’art. 167 T.U.I.R. lascia impregiudicata la facoltà all’amministrazione di “**non ritenere idonee le prove addotte**”, **ma non le impone – in via preventiva - di provare anch’essa la costruzione artificiosa**. Ciò concede all’Amministrazione finanziaria totale discrezionalità di giudizio, negando, inoltre, al contribuente di sottoporre a sindacato giurisdizionale la risposta dell’Amministrazione Finanziaria in caso di parere negativo all’interpello.

In definitiva, la nuova disciplina introduce una ***presunzione predeterminata di evasione o elusione fiscale*** che confligge con il diritto comunitario.

Quanto sopra è ancor più evidente nel caso delle holding per le quali il meccanismo di inversione dell’onere della prova “scatta automaticamente”, per il solo fatto che in Italia la doppia imposizione economica è eliminata tassando comunque il 5% dei dividendi e deducendo i costi di gestione della partecipazione, mentre in diversi altri Stati europei è prevista l’esenzione totale dei dividendi e la totale indeducibilità dei costi.

2) NORMA COMUNITARIA PREVALENTE

Le norme del diritto comunitario che si ritengono violate dalla disposizione nazionale sopra illustrata (articolo **167**, **commi 8-bis e 8-ter** del D.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917 – “Testo Unico delle imposte sui redditi”), sono le seguenti:

Libertà di stabilimento

Articolo 49 (ex articolo 43 TCE) del T.F.U.E.

¹⁹ D.Lgs. 24.9.2015 n. 156.

Articolo 54 (ex articolo 48 TCE) del T.F.U.E.

Principio di proporzionalità

Come statuito dalle pronunce della Corte di Giustizia dell'unione europea

Diritto a un ricorso effettivo

Articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea

3) MOTIVI DI CONFLITTO DELLA NORMA INTERNA

L'esponente Commissione di Studio ritiene che la normativa nazionale sopra illustrata configga con la prevalente normativa comunitaria sotto due diversi profili:

1. ostacolo al **libero stabilimento** di iniziative economiche tramite enti, società o imprese in altri Stati della Comunità europea.
2. violazione del precetto di **proporzionalità** nell'inversione dell'onere della prova a carico del soggetto controllante residente che, per effetto della norma domestica, costituisce una presunzione "**predeterminata**" di evasione o elusione fiscale;

1. Ostacolo alla libertà di stabilimento per l'intrapresa economica in società, enti od imprese costituite secondo la legislazione di uno Stato membro.

La norma contenuta nell'art. 49 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (in seguito T.F.U.E.), mira a garantire il trattamento nazionale a qualsiasi cittadino di uno Stato membro che si stabilisca, anche solo in via secondaria, in altro Stato membro per esercitarvi un'attività non subordinata.

Nell'oggetto del diritto di stabilimento rientrano anche la costituzione e gestione di imprese, conformemente alle disposizioni che la legge del Paese di accoglienza stabilisce per i suoi cittadini, nonché la costituzione di agenzie, succursali o affiliate da parte dei cittadini comunitari stabiliti a titolo principale nel territorio di un altro Stato membro. A norma dell'art. 54 del T.F.U.E., il diritto di stabilimento comprende, poi, per le imprese sociali costituite secondo il diritto di uno Stato membro ed aventi la sede sociale,

l'amministrazione centrale o il centro di attività principale nel territorio comunitario, il diritto di operare in altro Stato membro mediante uno stabilimento secondario. Da questa libertà fondamentale ne discendono, come corollari, altre tre: (i) l'attività d'impresa può essere esercitata in forma societaria in uno Stato membro mediante una società nazionale di quello Stato o di un altro Paese membro; (ii) la società ha il diritto di scegliere, ai fini dello stabilimento secondario, fra la creazione di una filiale o di una succursale; e (iii) la società straniera è titolare, nello Stato dello stabilimento secondario, degli stessi diritti di cui quivi godono le società nazionali.

Poiché la disposizione liberale dell'originario art. 43 CEE (ora art. 49 T.F.U.E.) poteva essere interpretata nel senso dell'ammissione al beneficio della libertà di stabilimento secondario anche delle persone giuridiche aventi nel territorio comunitario la sede statutaria, ma non anche la sede sociale «reale», vale a dire l'amministrazione centrale, né il centro di attività principale, è presto emersa la necessità di precisare a quali condizioni tale libertà sia soggetta con riguardo alle società stabilite a titolo principale al di fuori della Comunità. Come ha chiarito il programma generale per la soppressione delle restrizioni alla libertà di stabilimento, stabilito dal Consiglio il 18 dicembre 1961, a tal fine dovrà essere soddisfatto un criterio di collegamento ulteriore, di natura economica: quello del legame «**effettivo e continuato**» con l'economia di uno Stato membro.

Il criterio di collegamento, in origine, era quindi riferito alle sole società extracomunitarie; successivamente, in virtù di un'evoluzione di pensiero della Corte di Giustizia dell'Unione Europea già a partire dal caso *Centros*²⁰, la presenza di un legame effettivo di natura economica con lo Stato UE di stabilimento è principio acquisito dall'*acquis comunitario* indipendentemente che si tratti di società costituite all'interno o all'esterno della comunità.

Il legame, pertanto, dovrà essere costituito dalla presenza di una dipendenza della società nel territorio di un Paese membro, purché l'attività dell'articolazione territoriale abbia carattere *permanente, effettivo e rilevante*, **escludendo** che detto legame possa dipendere

²⁰ Sentenza 9 marzo 1999, causa C-212/97, *Centros Ltd*, punto 26.

dalla cittadinanza in particolare dei soci o dei membri degli organi di gestione o di controllo, o di persone che detengano il capitale sociale²¹.

Quanto al contenuto del richiamato diritto di stabilimento secondario, la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha messo in luce che la sede delle società interessate “*serve per determinare, al pari della cittadinanza delle persone fisiche, il loro collegamento all'ordinamento giuridico di uno Stato*”. Ammettere che lo Stato membro di stabilimento possa liberamente riservare un trattamento diverso per il solo fatto che la sede di una società si trova in un altro Stato membro svuoterebbe quindi di contenuto la disposizione dell'art. 49 del Trattato²².

Dalla giurisprudenza Corte di Giustizia si desume, poi, «*che le norme sulla parità di trattamento vietano non solo le discriminazioni palesi a motivo della cittadinanza, o della sede nel caso delle società, ma anche ogni forma dissimulata di discriminazione che, applicando altri criteri distintivi, porti in pratica allo stesso risultato*».²³ Analogamente, la Corte ha dichiarato incompatibili con il Trattato misure statali non discriminatorie, e tuttavia suscettibili di ostacolare o scoraggiare l'esercizio da parte dei cittadini (o delle società) comunitari delle libertà fondamentali garantite dal diritto comunitario²⁴.

Occorre poi ricordare che l'art. 49 T.F.U.E. non vieta soltanto le restrizioni alla creazione di una controllata in un altro Stato membro poste dallo Stato di stabilimento, ma anche quelle imputabili allo **Stato di origine**. Così, secondo una giurisprudenza consolidata della Corte di Giustizia, le disposizioni del Trattato relative alla libertà di stabilimento, anche se, alla lettera, intendono specificamente assicurare il beneficio del trattamento nazionale nello Stato di stabilimento, vietano anche che lo Stato di origine intralci lo stabilimento in un altro Stato membro di uno dei suoi cittadini o di una società costituita in conformità della sua

²¹ In tal senso le conclusioni dell'AG La Pergola nel caso Centros Ltd, nota n. 16.

²² Sentenze: 28 gennaio 1986, causa 270/83, Commissione/Francia, punti 13, 14 e 18; 17 giugno 1997, causa C-70/95, Sodemare punti 25 e 26; 16 luglio 1998, causa C-246/96, Imperial Chemical Industries, punto 20.

²³ Sentenze: 13 luglio 1993, causa C-330/91, Commerzbank, punto 14; 12 aprile 1994, causa C-1/93, Halliburton Services, punto 15.

²⁴ Sentenza 31 marzo 1993, causa C-19/92, Kraus, punto 32.

legislazione²⁵. Peraltro, perché una normativa possa essere considerata come restrittiva della libertà di stabilimento, è sufficiente che essa sia tale da restringere l'esercizio di questa libertà in uno Stato membro per società o persone aventi sede in un altro Stato membro, senza che occorra dimostrare che la normativa di cui trattasi ha effettivamente avuto l'effetto di indurre alcune di dette società o persone a rinunciare all'acquisizione, alla creazione o al mantenimento di una controllata nel primo Stato membro²⁶.

Le statuizioni di cui sopra tornano applicabili al fondamento della presente denuncia.

Un'interpretazione logico sistematica dei commi 8-*bis* e 8-*ter* dell'art. 167 T.U.I.R., mette in risalto la *presunzione predeterminata* di "costruzione artificiosa" insita nelle disposizioni in esame.

Come abbiamo messo in evidenza, i commi 8-*bis* e 8-*ter* dell'art. 167, al ricorrere delle condizioni ivi previste, prevedono la tassazione – per trasparenza e separatamente – del reddito ascrivibile all'impresa, ente o società costituite conformemente alla legislazione di uno Stato membro, in capo al soggetto residente controllate. L'imposizione è, dunque, immediata in quanto le disposizioni di legge considerano, in via di principio, costruzioni artificiali, salvo prova contraria,²⁷ le imprese, le società e gli enti, stabilite nella Comunità europea, che possono usufruire di una legislazione fiscale più vantaggiosa allorché traggono, alternativamente, più del 50% dei propri proventi:

- dalla gestione, detenzione o dall'investimento in titoli, partecipazioni, crediti o altre attività finanziarie;

²⁵ In tale contesto, secondo costante giurisprudenza della Corte di giustizia delle comunità europee, la libertà di stabilimento ha duplice portata: da un lato essa garantisce il trattamento dei residenti nello Stato ospitante, e vieta a tale Stato di limitare lo svolgimento di un'attività economica autonoma da parte dei cittadini di un altro Stato membro; dall'altro vieta che lo Stato di provenienza ostacoli lo stabilimento dei propri cittadini in un altro Stato membro. Nella fattispecie prospettata la situazione è la seconda descritta. (Sentenze: 27 settembre 1988, causa 81/87, Daily Mail and General Trust, punto 16; 13 aprile 2000, causa C-251/98, Baars, punto 28; 11 marzo 2004, causa C-9/02, De Lasteyrie du Saillant, punto 42; 13 dicembre 2005, causa C-446/03, Marks & Spencer, punto 31; 12 settembre 2006, causa C-196/04, Cadbury Schweppes plc., punto 42.

²⁶ Sentenza 13 marzo 2007, causa C- 524/04, Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation, punto 61.

²⁷ La norma, per la sua impostazione, non differisce dalla presunzione di cui all'art. 73, commi 5-*bis*, *ter* e *quater* del T.U.I.R. a proposito dell'**esterovestizione** e di cui alla denuncia presentata a codesta Commissione dall'esponente nel giugno 2009.

- ovvero, dalla cessione o concessione in uso di diritti immateriali relativi alla proprietà industriale, letteraria o artistica;
- ovvero, attraverso la prestazione di servizi infragruppo, di qualunque genere o natura, ivi compresi quelli finanziari.

Il contribuente in via preventiva tramite interpello probatorio (cui però è negato il sindacato giurisdizionale in caso di mancato accoglimento delle prove addotte), ovvero in sede di controllo dell'amministrazione, **deve dimostrare** che la legal entity UE non è una costruzione artificiosa per trarne un indebito vantaggio fiscale, ma questo, a nostro parere non è sufficiente.

Il tema centrale è che siamo in presenza di una **presunzione legale** volta ad attrarre a tassazione il reddito di società o imprese stabilite all'interno della Comunità che presentino determinati requisiti; questo equivale a una restrizione alla libertà di stabilimento **in assenza di ulteriori elementi che giustifichino la fondata esistenza di una frode, evasione o elusione fiscale.**

La questione, in via di principio, non è senza conseguenze.

E' indubbio, infatti, che enti, società o anche persone fisiche residenti in Italia che intendano approfittare di una legislazione più vantaggiosa, anche sotto il profilo fiscale, per costituire o acquisire una società in altro Stato membro, ne siano dissuase, con la naturale conseguenza di rinunciare all'acquisizione, alla creazione o al mantenimento di una controllata in altri Stati membri; sotto quest'ultimo aspetto, non è ininfluente ricordare che la Corte di Giustizia ha reiteratamente affermato che costituiscono restrizioni alla libertà di stabilimento misure che vietano, ostacolano o scoraggiano l'esercizio alla libertà di stabilimento²⁸.

Eppure dalla sentenza *Centros* si ricava il principio fondamentale secondo il quale, *"...il fatto che un cittadino di uno Stato membro che desidera creare una società scelga di*

²⁸ In tal senso, sentenze: 15 gennaio 2002, causa C-439/99, Commissione/Italia, punto 22; 30 marzo 2006, causa C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, punto 31; 13 marzo 2008, causa C-248/06, Commissione/Spagna, punto 21; 4 dicembre 2008, causa C-330/07, Jobra, punto 19.

*costituirla nello Stato membro le cui norme di diritto societario gli sembrano meno severe e crei succursali in altri Stati membri non può costituire di per sé un abuso del diritto di stabilimento. Infatti, il diritto di costituire una società in conformità alla normativa di uno Stato membro e di creare succursali in altri Stati membri è inerente all'esercizio, nell'ambito di un mercato unico, della libertà di stabilimento garantita dal Trattato*²⁹.

*Inoltre, "...il fatto che una società non svolga alcuna attività nello Stato membro in cui essa ha la sede e svolga invece le sue attività unicamente nello Stato membro della sua succursale non è sufficiente a dimostrare l'esistenza di un comportamento abusivo e fraudolento, che consenta a quest'ultimo Stato membro di negare a tale società di fruire delle disposizioni comunitarie relative al diritto di stabilimento*³⁰.

Il diritto di stabilimento è essenziale per l'attuazione degli obiettivi prefigurati dal Trattato, che intende garantire, indistintamente a tutti i cittadini comunitari, la libertà di intrapresa economica, attraverso gli strumenti apprestati dal diritto nazionale, assicurando loro la chance di inserimento nel mercato, quali che siano gli intenti da cui il beneficiario possa esser mosso in concreto. *"Altrimenti detto, è l'opportunità di iniziativa economica ad essere tutelata, ed insieme con essa la libertà negoziale di giovare degli strumenti a tal fine predisposti negli ordinamenti degli Stati membri.*"³¹

E' questo il punto centrale di partenza.

Un soggetto italiano, sia esso persona fisica o giuridica, deve poter usufruire delle libertà ex artt. 49 e 54 del T.F.U.E. qualora intenda insediare un'attività economica in un altro Stato membro a prescindere dal fatto che la sua *filiale* detenga e gestisca *passive income* ovvero eserciti qualsiasi attività di servizi all'interno di un gruppo societario, compresi quelli finanziari. Pianificare l'attività economica e gli investimenti attraverso una società

²⁹ Sentenza Centros, cit, punto 27; 30 settembre 2003, causa C-167/01, Inspire Art, punti, 96 e 138.

³⁰ Sentenze: Centros, cit, punto 28; 10 luglio 1986, causa 79/85, Segers, punto 16; Inspire Art, cit. punto 139.

³¹ Punto 20 delle conclusioni dell'avv. Generale La Pergola sul caso Centros Ltd., cit. La Corte aveva già da tempo sancito solennemente la diretta applicabilità delle disposizioni del Trattato nei casi Reyners (sentenza 21 giugno 1974, causa 2/74) e Van Binsbergen (3 dicembre 1974, causa 33/74), relativamente al diritto di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi, riconoscendo ad ogni cittadino comunitario un diritto individuale di stabilirsi e di esercitare la propria attività professionale in qualsiasi Paese della CE.

controllata in un altro Stato membro può costituire una forma appropriata di condurre i propri affari e non necessariamente, o non solo, per conseguire vantaggi fiscali.³²

La localizzazione della società in altro Stato membro della Comunità Europea può **anche** (ma – ovviamente - non esclusivamente), essere motivata da ragioni di pianificazione fiscale (*tax planning*), laddove:

- i) l'imposizione diretta risulti più vantaggiosa (e dunque meno onerosa) non solo con riguardo all'aliquota nominale di **tax rate**, ma anche in funzione di regole per la determinazione della **base imponibile** più favorevoli (ad esempio: processi di ammortamento dei cespiti, anche immateriali, maggiormente rispondenti al grado di obsolescenza o senescenza; riconoscimento in deduzione di costi altrimenti non ammessi, o limitati, nello Stato di origine; legittime misure che consentono detrazioni e crediti d'imposta concessi per agevolare gli investimenti, ecc....);
- ii) lo Stato UE disponga di una favorevole rete di Trattati contro le doppie imposizioni, che consenta significativi risparmi in termini di ritenute convenzionali su interessi, royalty e dividendi (c.d. *withholding tax*);
- iii) costi di **tax compliance** significativamente inferiori, nonché *chiara* formazione di norme, regolamenti o atti amministrativi in materia tributaria e rapporti con

³² Può essere il caso:

- a) di *joint venture* con altri soggetti comunitari per attività imprenditoriali localizzate in Italia, ove la domiciliazione della società in altro Stato UE può essere condizione posta dai soci di minoranza, sia per ragioni legali od economiche (si pensi, proprio, ai proprietari di diritti c.d. *intangibili*, e all'eventuale inferiore livello di tassazione su questi "attivi passivi" accordati dalla Stato ospitante), ovvero perché le disposizioni di diritto societario dello Stato UE di domicilio accordano maggiori diritti alle minoranze;
- b) di società *Holding* o *sub Holding* costituite in altro Stato membro UE per ragioni di convenienza economica o societaria; dalla regolamentazione di un mercato azionario che presenta costi di *compliance* più contenuti, ad un ordinamento di diritto societario maggiormente rispondente alle strategie di *governance* e *policy* di *controllo* degli investimenti e nei rapporti con i soci di minoranza, ad un mercato finanziario più attivo che consente maggiori opportunità per il reperimento di risorse finanziarie;
- c) di strutture che possono usufruire di costi del lavoro più contenuti anche grazie ad un regime legale di maggiore flessibilità rispetto ad altre legislazioni.

l'amministrazione fiscale locale improntati su *principi di parità e di reciproco rispetto*³³⁻³⁴.

Ed è in forza di tutte le ragioni sopra esposte che, “..un cittadino comunitario, persona fisica o giuridica, non può essere privato della possibilità di avvalersi delle disposizioni del Trattato solo perché ha inteso approfittare **dei vantaggi fiscali offerti** dalle norme in vigore in uno Stato membro diverso da quello in cui risiede..”³⁵⁻³⁶.

La libertà di stabilimento, che l'art. 49 T.F.U.E. attribuisce ai cittadini della Comunità e che implica per essi l'accesso alle attività non subordinate ed il loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese, alle stesse condizioni previste dalle leggi dello Stato membro di stabilimento per i cittadini di questo, comprende, ai sensi dell'art. 54 T.F.U.E., per le società costituite a norma delle leggi di uno Stato membro e che abbiano la sede sociale, l'amministrazione centrale o la sede principale nel territorio della Comunità, **il diritto** di svolgere la loro attività nello Stato membro di cui trattasi mediante una controllata, una succursale o un'agenzia³⁷.

³³ A tale ultimo fine è utile qui richiamare il progetto della *Carta Europea dei diritti del contribuente*, presentato dall'Ordine dei Dottori Commercialisti di Milano alle alte istituzioni della Comunità e oggetto di audizione al Parlamento Europeo il 29 maggio 2008.

³⁴ D'altra parte i soci/imprenditori sono particolarmente sensibili agli effetti fiscali dei propri investimenti. Il (lecito) **risparmio** di imposta è, da solo, motivo che ha una sua autonoma ragione economica, Codesta Commissione ritiene, peraltro, che “l'obiettivo di ridurre al minimo l'onere fiscale costituisce di per sé una considerazione commerciale valida...” Com. 785/2007, pag. 4, cit. Non va, infatti, dimenticato che il pagamento delle imposte equivale nella dottrina aziendale ad un *flusso finanziario*. Il risparmio di imposta consente di contenere questo flusso finanziario a diretto beneficio dello sviluppo degli investimenti, al mantenimento dei livelli occupazionali ovvero a migliorare la remunerazione dei soci. Giova, peraltro, rilevare che la costituzione di una società all'estero non è operazione semplice. Si pensi, infatti, alla valutazione dei costi che devono sostenersi per costituire la *filiale*, alla verifica dell'efficienza delle infrastrutture dello Stato ospite (poste, autostrade, porti, telecomunicazioni, ecc.), alla preventiva analisi dei costi di gestione (affitti, costi del personale, *governance*, *compliance* contabile e fiscale, servizi bancari, consulenze legali, ecc..., ovvero ai costi di *service outsourcing*). La decisione è molto più complessa di quel che si possa pensare e il fattore fiscale, pur supponendo la sua valenza, è generalmente messo a confronto con i costi complessivi di gestione della società. E' molto difficile che soci/imprenditori sostengano superiori oneri di gestione rispetto al vantaggio fiscale conseguibile, anche in proiezione futura: è decisione antieconomica.

³⁵ Sentenze: 11 dicembre 2003, causa C-364/01, Barbier, punto 71; Cadbury Schweppes plc, cit, punti 36, 37 e 46.

³⁶ Ove la controllata eserciti realmente ed effettivamente un'attività nello Stato membro in cui è stata creata, i motivi per cui la società madre ha deciso d'impiantarla su quel territorio non possono influire sui diritti che essa trae dal Trattato.

³⁷ In particolare, sentenze 21 settembre 1999, causa C-307/97, Saint-Gobain ZN, punto 35; Marks & Spencer, cit., punto 30; 23 febbraio 2006, causa C-471/04, Keller Holding, punto 29; Cadbury Schweppes plc, cit, punto 41.

Nel caso di specie, la legislazione italiana in esame costituisce un **ostacolo alla libertà di stabilimento**, poiché introduce una “**predeterminata**” presunzione di elusione, frode od evasione fiscale. Siamo, infatti, in presenza di un trattamento fiscale discriminatorio³⁸ che svantaggia persone o società che hanno costituito, o intendono istituire, una controllata in uno Stato UE con regime fiscale più favorevole, e ben può dissuadere un residente dall’esercitare il proprio diritto di stabilimento. Uno Stato membro non può, infatti, trattare in maniera differenziata i suoi residenti che costituiscono controllate all’estero in funzione dell’aliquota fiscale dello Stato di stabilimento³⁹.

Le conclusioni cui si perviene non possono essere disattese dalla circostanza che le norme domestiche fanno dipendere la disciplina in esame all’ulteriore condizione che l’attività prevalente sia circoscritta alla gestione di cespiti da cui derivano *passive income* ovvero attività di servizi di qualsiasi natura, anche finanziari, infragruppo⁴⁰.

³⁸ La valutazione della compatibilità di una legislazione controversa con il diritto comunitario deve permettere l’esame di quest’ultima in tutte le sue implicazioni. Una «discriminazione» consiste nell’applicazione di norme diverse a situazioni analoghe ovvero della stessa norma a situazioni diverse. (In particolare, sentenze: 14 dicembre 2000, causa C-141/99, AMID punti 22 e 23; 21 novembre 2002, causa C-436/00 X e Y, punti 36-39; 12 dicembre 2002, causa C-324/00, Lankhorst-Hohorst, punti 27-32; 18 settembre 2003, causa C-168/01, Bosal, punto 27; 23 febbraio 2006, causa C- 471/04, Keller Holding, punti 31-35; nonché la già citata sentenza Marks & Spencer, punti 32-34). L’unica cosa da accertare per determinare se il trattamento differenziato di due situazioni costituisca una discriminazione è, pertanto, se tali due situazioni siano analoghe. Ebbene, analoghe sono, a nostro avviso, la situazione di un soggetto residente che ha costituito una filiale in uno Stato con una legislazione più vantaggiosa e quella di un residente stesso che ha costituito una controllata in un altro Stato membro dove la tassazione è meno favorevole (o in Italia), poiché, in ambedue le ipotesi, un soggetto residente in Italia ha costituito una controllata altrove.

³⁹ Punto 81 delle conclusioni AG P. Leger sul caso Cadbury Schweppes (cit.)

⁴⁰ Il legislatore nazionale introduce una presunzione di *costruzione artificiosa* limitandola a società (*supposte “veicolo”*) che esercitano determinate attività. In particolare sono incise dalla normativa domestica quelle *legal entity* che in via prevalente svolgono l’attività;

1. di Holding di partecipazioni e/o di *Intellectual Property*;
2. di venture capital;
3. prettamente finanziaria, tra cui banche, imprese di assicurazione, organismi di investimento collettivo, attive nella gestione, detenzione e investimento in strumenti finanziari o nella transazione di crediti, senza alcuna distinzione di fondo fra *income from portfolio shareholding* e *income from major share holding*;
4. tipicamente di servizi, senza alcuna distinzione in ordine alla loro natura che quindi può essere ausiliaria o di coordinamento nell’area amministrativa, legale, commerciale, di EDP o altro (L’interpretazione dell’Agenzia delle Entrate del concetto di *passive income* è estensiva, fino a comprendere i servizi finanziari, i servizi produttivi e di management, quali i servizi informatici, contabili, amministrativi e le lavorazioni, come indicato nella Circolare n. 28/E del 21 giugno 2011.

Tutto fa leva sulla **prova (negativa)** che l'entità **non è** una costruzione artificiosa costituita allo scopo di ottenere un indebito vantaggio fiscale. La prova richiesta al soggetto residente controllante elimina in radice l'onere per l'Amministrazione finanziaria di dimostrare l'esistenza di una società "schermo" o "fantasma", o di accertare singole operazioni (c.d. *pratiche artificiali*) eventualmente intercorse tra i soggetti controllanti e la società UE. Tutto si riduce, pertanto, nella valutazione (discrezionale) delle prove che il soggetto residente esibisce⁴¹.

Per quanto sopra esposto, ripercorrendo le statuizioni di una consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, **appare evidente il contrasto dell'art. 167 del T.U.I.R. commi 8-bis e 8-ter, con gli articoli 49 e 54 del Trattato laddove:**

- *un cittadino comunitario, persona fisica o giuridica, non può, essere privato della possibilità di avvalersi delle disposizioni del Trattato solo perché ha inteso approfittare dei vantaggi fiscali offerti dalle norme in vigore in uno Stato membro diverso da quello in cui risiede*⁴²;
- *la circostanza che la società sia stata creata in uno Stato membro per fruire di una legislazione più vantaggiosa non costituisce per se stessa un abuso di tale libertà*⁴³. *Ne consegue che, il fatto che una Società abbia deciso di costituire controllate in altro Stato UE al fine di beneficiare del favorevole regime fiscale che tale stabilimento comporta non costituisce di per sé un abuso e quindi non preclude alla prima società la possibilità di invocare gli artt. 43 CE e 48 CE*⁴⁴;
- *le disposizioni del Trattato relative alla libertà di stabilimento vietano che lo Stato d'origine intralci lo stabilimento in un altro Stato membro di un proprio cittadino o di una società costituita secondo la propria legislazione*⁴⁵;
- *un trattamento fiscale differenziato derivante da legislazioni particolari e lo svantaggio che ne risulta per le società residenti che dispongono di una controllata soggetta, in un altro Stato membro, ad un livello di tassazione inferiore sono atti*

⁴¹ Questa circostanza implica che tutto il procedimento si basa esclusivamente sui mezzi di prova prodotti dal contribuente senza che l'amministrazione finanziaria abbia anch'essa raccolto, preventivamente, elementi di indagine per sostenere ed avvalorare le proprie motivazioni ai fini di un'eventuale accertamento.

⁴² Sentenza Barbier, cit., punto 71.

⁴³ Sentenze: Centros, cit., punto 27, e Inspire Art, cit. punto 96.

⁴⁴ In tal senso, citate sentenze Centros, punto 18, e Inspire Art, punto 98.

⁴⁵ Sentenze : ICI, cit, punto 21; Marks & Spencer, cit, punto 31.

che potenzialmente possono ostacolare l'esercizio della libertà di stabilimento da parte di tali società, dissuadendole dal costituire, acquisire o mantenere una controllata in uno Stato membro....Essi integrano, quindi, una restrizione alla libertà di stabilimento nel senso degli artt. 43 CE e 48 CE⁴⁶;

- *la mera circostanza che una società residente crei uno stabilimento secondario, per esempio una controllata, in un altro Stato membro non può fondare una presunzione generale di frode fiscale, né giustificare una misura che pregiudichi l'esercizio di una libertà fondamentale garantita dal Trattato⁴⁷;*
- *se uno Stato membro potesse a suo piacimento dare luogo ad una disparità di trattamento per il solo fatto che la sede di una società è situata in un altro Stato membro, le disposizioni attinenti alla libertà di stabilimento verrebbero svuotate del loro contenuto⁴⁸.*

4) MOTIVI DI INAPPLICABILITA' DI DEROGHE ALLA NORMA CONFLIGGENTE

Le considerazioni esposte nel precedente paragrafo 3 riguardo alla violazione, da parte dell'Italia, degli articoli 49 e 54 T.F.U.E. sono soggette ai limiti contenuti nei principi generali dell'ordinamento comunitario secondo cui:

- i) i cittadini di uno Stato membro non possono tentare, grazie alle possibilità offerte dal Trattato, di sottrarsi abusivamente all'impero delle loro leggi nazionali, né possono avvalersi abusivamente o fraudolentemente del diritto comunitario⁴⁹;
- ii) la lotta contro l'evasione o la frode fiscale e le necessità di un controllo fiscale, costituiscono motivi imperativi d'interesse generale, che possono, in linea di principio, giustificare restrizioni alla libertà di stabilimento⁵⁰.

⁴⁶ In tal senso sentenze: Cadbury Schweppes, cit. punto 46; 18 luglio 2007, causa C-231/05 OyAA, punto 39.

⁴⁷ In tal senso sentenze: ICI, cit., punto 26; 26 settembre 2000, causa C-478/98, Commissione/Belgio, punto 45; 21 novembre 2002, causa C-436/00, X e Y, punto 62; 4 marzo 2004, causa C-334/02, Commissione/Francia, punto 27.

⁴⁸ In tal senso sentenze: Papillon, cit., punto 26; Commissione/Francia, cit., punto 18; Metallgesellschaft e a., cit., punto 42.

⁴⁹ Sentenze: 7 febbraio 1979, causa 115/78, Knoors, punto 25; 3 ottobre 1990, causa C-61/89, Bouchoucha, punto 14; Centros, cit., punto 24; Cadbury Schweppes, cit., punto 35.

⁵⁰ Sentenza 28 aprile 1998, causa C-118/96, Safir.

Le restrizioni ai principi delle libertà garantite dal Trattato, sopra illustrate, sono esaminate congiuntamente.

A) Contrasto all'abuso del diritto comunitario

In primo luogo occorre prendere atto del fatto che in via di principio la costituzione o l'acquisizione del controllo di una società residente in altro Stato membro non costituisce di per sé un abuso, quanto l'esplicitazione più ampia della libertà di insediamento nel territorio comunitario, quand'anche una persona fisica o giuridica volesse insediarsi in altro Stato comunitario per convenienza fiscale, purché ovviamente non esclusiva⁵¹.

Come ha puntualmente osservato anche codesta Commissione Europea⁵², la Corte di Giustizia ha espressamente confermato che è perfettamente legittimo tener conto di considerazioni di ordine fiscale per decidere dove creare uno stabilimento secondario⁵³.

L'obiettivo di ridurre al minimo l'onere fiscale costituisce di per sé una **considerazione commerciale valida**, purché le costruzioni attuate a questo fine non siano **fittizie**⁵⁴. Se i

⁵¹ In tal senso abbiamo più volte fatto riferimento alla costante giurisprudenza della Corte di Giustizia delle comunità europee, secondo la quale un cittadino comunitario, persona fisica o giuridica, non può essere privato della possibilità di avvalersi delle disposizioni del Trattato solo perché ha inteso approfittare dei vantaggi fiscali offerti dalle norme in vigore in uno Stato membro diverso da quello in cui risiede. (Sentenze: 11 dicembre 2003, causa C-364/01, Barbier, punto 71 e Cadbury Schweppes, cit., punto 36. Risulta poi dalla giurisprudenza della Corte che un imprenditore **ha il diritto di scegliere la forma di conduzione degli affari che gli permette di limitare la sua contribuzione fiscale**. In particolare, sentenze: 6 aprile 1995, causa C-4/94, BLP Group, punto 22; 9 ottobre 2001, causa C-108/99, Cantor Fitzgerald International, punto 33; 21 febbraio 2006, causa C-255/06, Halifax plc, punto 73). Quanto alla libertà di stabilimento, la Corte ha già dichiarato che la circostanza che la società sia stata creata in uno Stato membro per fruire di una legislazione più vantaggiosa non costituisce per se stessa un abuso di tale libertà (sentenze: Centros, cit., punto 27, e Inspire Art, cit., punto 96. Peraltro, a maggior rigore, occorre sottolineare come la Corte abbia già affermato che l'art. 49 CE (così come l'art. 39 CE) è applicabile già prima che venga intrapresa un'attività economica in un altro Stato membro; in tal modo dette disposizioni garantiscono che un cittadino di uno Stato membro possa recarsi e trattenersi in un altro Stato membro per cercare un'attività autonoma o dipendente (Sentenza 8 aprile 1976, causa 48/75, Royer, punti 31-33).

⁵² Comunicazione della Commissione Com (2007) 785 definitivo del 10.12.2007, cit., pagg. 3 e 4.

⁵³ Sentenza 26 ottobre 1999 causa C-294/97, Eurowings Luftverkehrs AG, punto 44.

⁵⁴ Come precisa codesta Commissione Europea (Com (2007) 785), per essere giustificate, le norme antiabuso devono essere circoscritte a situazioni in cui sussiste **un ulteriore elemento di abuso**. Nella

contribuenti non sono incorsi in pratiche abusive, gli Stati membri non possono impedire l'esercizio dei diritti della libertà di circolazione solo perché altri Stati membri hanno una fiscalità poco elevata⁵⁵.

Questo vale anche con riguardo a speciali regimi favorevoli nei sistemi fiscali di altri Stati membri⁵⁶. Le distorsioni legate all'ubicazione delle attività imprenditoriali come conseguenza di aiuti di Stato non compatibili con il diritto comunitario e di concorrenza fiscale dannosa non autorizzano gli Stati membri a prendere misure unilaterali per combatterne gli effetti lesivi limitando la libertà di circolazione⁵⁷; esse devono piuttosto essere risolte alla fonte mediante le appropriate procedure giudiziarie o politiche.

Certo, i cittadini di uno Stato membro non possono tentare, grazie alle possibilità offerte dal Trattato, di sottrarsi abusivamente all'impero delle loro leggi nazionali, né possono avvalersi abusivamente o fraudolentemente del diritto comunitario.⁵⁸ Ma non può considerarsi "in sé" un abuso il motivo di un lecito risparmio fiscale.

La costituzione ed il mantenimento del controllo di una filiale in altro Stato membro può essere anche connesso a motivi di strategia imprenditoriale⁵⁹ ed il fatto di minimizzare l'onere fiscale può essere una delle ragioni, ma non necessariamente quella esclusiva. La sede dove localizzare i propri affari è, dunque, scelta che può anche prescindere da mera convenienza fiscale e, più propriamente, volta a conseguire obiettivi economici di medio/lungo periodo laddove sono più favorevoli le condizioni per raggiungerli, in funzione

giurisprudenza recente (causa Cadbury) la Corte di giustizia ha sostenuto che l'insediamento di una società è da considerare effettivo quando, sulla base di elementi oggettivi e verificabili da parte di terzi, in particolare a livello della sua presenza fisica in termini di locali, di personale e di attrezzature, corrisponde a una realtà economica, ossia una società reale che svolge attività economiche effettive e non una società "fantasma" o "schermo".

⁵⁵ Cadbury Schweppes, cit., punti 36-38.

⁵⁶ Conclusioni dell'AG Léger nella causa Cadbury Schweppes, cit., punti 55-60.

⁵⁷ Comunicazione della Commissione Europea dell'11 novembre 1998, GU C 384/98, cit.

⁵⁸ Sentenze: 7 febbraio 1979, causa 115/78, Knoors, punto 25; 3 ottobre 1990, causa C-61/89, Bouchoucha, punto 14; Centros, cit., punto 24.

⁵⁹ Si veda nota n. 29.

di una pluralità di fattori che soddisfano e favoriscono la crescita e lo sviluppo dell'impresa o di un gruppo⁶⁰.

In ogni caso, la Corte di Giustizia ha precisato che «...una misura nazionale che restringe la libertà di stabilimento... è ammessa solo se concerne specificamente le costruzioni di puro artificio finalizzate a sottrarre l'impresa alla legislazione dello Stato membro interessato»⁶¹. La costituzione di una società sussidiaria deve pertanto corrispondere a una realtà economica, cioè ad un insediamento reale che abbia per oggetto l'espletamento di attività economiche effettive nello Stato membro di stabilimento⁶².

«Ne consegue che, perché sia giustificata da motivi di lotta a pratiche abusive, una restrizione alla libertà di stabilimento deve avere lo scopo specifico di ostacolare comportamenti consistenti nel creare costruzioni puramente artificiali, prive di effettività economica e finalizzate ad eludere la normale imposta sugli utili generati da attività svolte sul territorio nazionale.»⁶³.

Risulta però dalla giurisprudenza costante della Corte di Giustizia che la mera circostanza che una società residente crei uno stabilimento secondario, per esempio una controllata, in un altro Stato membro non può fondare una presunzione generale di frode fiscale, né giustificare una misura che pregiudichi l'esercizio di una libertà fondamentale garantita dal Trattato⁶⁴.

⁶⁰ Soccorre, comunque, distinguere il legittimo insediamento effettivo delle società, normalmente operanti in uno Stato membro, dalle singole operazioni che potrebbero avere come scopo il trasferimento di utili. In quest'ultimo caso saremmo in presenza di "pratiche artificiali" che sicuramente legittimano gli SM a provvedere a norme di contrasto. Peraltro, i sistemi tributari dei maggiori Paesi industrializzati già prevedono disposizioni di chiusura e garanzia, quali quelle di **trasfer pricing**, basate sull'arm's length principle, che trova idoneo e pertinente riscontro nelle convenzioni contro le doppie imposizioni.

⁶¹ In tal senso, sentenze: ICI, cit., punto 26; Lankhorst-Hohorst, cit., punto 37; De Lasteyrie du Saillant, cit., punto 50; Marks & Spencer, cit., punto 57; Cadbury Schweppes, cit., punto 55; 2 maggio 2006, causa C-341/04, Eurofood IFSC, punti 34 e 35.

⁶² Sentenza Cadbury Schweppes, cit., punti 65 e 66.

⁶³ Cadbury Schweppes, cit., punto 55. Per cui le costruzioni meramente artificiali sono tali da violare il diritto degli Stati membri di esercitare la propria competenza fiscale in relazione alle attività svolte sul loro territorio e da compromettere, così, un'equilibrata ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri (citare sentenze Marks & Spencer e Cadbury Schweppes).

⁶⁴ Sentenze citate.: ICI, Commissione/Belgio, X e Y, Commissione/Francia.

Infatti, «...un trattamento fiscale differenziato derivante da legislazioni particolari e lo svantaggio che ne risulta per le società residenti che dispongono di una controllata soggetta, in un altro Stato membro, ad un livello di tassazione inferiore sono atti che potenzialmente possono ostacolare l'esercizio della libertà di stabilimento da parte di tali società, dissuadendole dal costituire, acquisire o mantenere una controllata in uno Stato membro....Essi integrano, quindi, una restrizione alla libertà di stabilimento nel senso degli artt. 43 CE e 48 CE.»⁶⁵.

Pertanto, «la constatazione deve poggiare su elementi oggettivi e verificabili da parte di terzi, relativi, in particolare, al livello di presenza fisica della società in termini di locali, di personale e di attrezzature. Se la verifica di questi elementi portasse a constatare che la società domiciliata in uno Stato CE corrisponde a un'installazione fittizia che non esercita alcuna attività economica effettiva sul territorio dello Stato membro di stabilimento, la creazione di questa società dovrebbe essere ritenuta costruzione di puro artificio. Potrebbe essere questo il caso, in particolare, di una società "fantasma" o "schermo"».^{66,67}

Il principio, dirimente sotto l'aspetto sostanziale è, dunque, quello della **riconoscibilità** dell'attività imprenditoriale della filiale da parte dei terzi nel luogo prescelto di stabilimento,

⁶⁵ Cadbury Schweppes, cit., punto 46.

⁶⁶ In tal senso sentenze: 2 maggio 2006, causa C-341/04, Eurofood IFSC, punti 34 e 35; Cadbury Schweppes, cit., punti 67 e 68.

⁶⁷ Occorre precisare che la "presenza fisica" della società in termini di locali, di personale e di attrezzature, è salvaguardata anche se quest'ultima ricorre a servizi o a prestazioni di terzi in outsourcing. Nessuna rilevanza, poi, può avere il fatto che la società estera dia in outsourcing alla casa madre alcuni servizi neppure per sminuire l'esistenza di un'autonoma organizzazione locale (Cassazione, ordinanza 25 maggio 2009, n. 12078). In definitiva si deve trattare di un'entità funzionante in normale regime d'impresa, compenetrata nell'economia dello Stato membro di residenza, a nulla conferendo le eventuali decisioni connesse al risparmio degli oneri di gestione. L'outsourcing, sempre per restare nel tema, è una delle modalità di organizzazione economica dell'attività di impresa e dipende da scelte riservate all'iniziativa economica dell'imprenditore (Cassazione civile Sentenza, Sez. lav., 02/10/2006, n. 21287). Diversamente interpretando, si avrebbe che solo con l'assunzione diretta di personale, la stipula di un contratto di affitto, l'acquisto o il noleggio di attrezzature, sarebbero soddisfatte le condizioni di un insediamento effettivo della società interessata nello Stato membro e l'esercizio di un'attività economica reale; non è questa la definizione di "collegamento stabile" inteso dalla Corte di Giustizia. La nozione di stabilimento di cui alle disposizioni del Trattato relative alla libertà di stabilimento implica **l'esercizio effettivo di un'attività economica per una durata di tempo indeterminata**, mercé l'insediamento in pianta stabile in un altro Stato membro (sentenze: 4 ottobre 1991, causa C-246/89, Commissione/Regno Unito; 25 luglio 1991, causa C-221/89, Factortame).

atta ad avvalorare che l'impresa corrisponde a una realtà economica che esercita un'effettiva attività d'impresa.

Il requisito della riconoscibilità è stato affrontato dalla Corte di Giustizia, per la prima volta, nel caso Eurofood ISFC ⁶⁸. In particolare il giudice del rinvio chiedeva quale fosse, nel caso di una società madre e della sua controllata aventi le rispettive sedi statutarie in due diversi Stati membri, l'elemento determinante per identificare il centro degli interessi principali della controllata ⁶⁹, ma soprattutto **a chi spettava vincere la presunzione** prevista dal Regolamento n. 1346/2000 all'art. 3, nn. 1 e 2, il quale prevede per le società e le persone giuridiche il centro degli interessi principali sia, fino a prova contraria, il luogo in cui si trova la sede statutaria.

Secondo la Corte, per determinare il centro degli interessi principali di una società, una presunzione può essere superata *"...soltanto se elementi obiettivi e verificabili da parte di terzi consentono di determinare l'esistenza di una situazione reale diversa da quella che si ritiene corrispondere alla collocazione nella detta sede statutaria. Ciò potrebbe in particolare valere per una società **fantasma**, la quale non svolgesse alcuna attività sul territorio dello Stato membro in cui si trova la sua sede sociale ..."* ⁷⁰

Per contro, quando una società svolge la propria attività sul territorio dello Stato membro in cui ha sede, il semplice fatto che le sue scelte gestionali siano o possano essere controllate da una società madre stabilita in un altro Stato membro non è sufficiente per superare detta presunzione stabilita. ⁷¹⁻⁷².

⁶⁸ Nel caso Eurofood, procedimento incentrato nell'ambito del Regolamento (CE) del Consiglio 29 maggio 2000, n. 1346, relativo alle procedure di insolvenza, la Corte è stata chiamata a stabilire il sistema di determinazione della competenza dei giudici degli Stati membri posto in essere dal predetto regolamento. Il concetto di riconoscibilità, è stato poi ripreso nella sentenza Cadbury Schweppes, cit.

⁶⁹ Il contenuto di tale concetto è chiarito dal tredicesimo 'considerando' del regolamento, il quale afferma che *«per "centro degli interessi principali" si deve intendere il luogo in cui il debitore esercita in modo abituale, e pertanto riconoscibile dai terzi, la gestione dei suoi interessi»*.

⁷⁰ Eurofood, cit., punti 34 e 36.

⁷¹ Eurofood, cit., punto 36

⁷² Peraltro, quando una società svolge la propria attività sul territorio dello Stato membro in cui ha sede, il fatto che le sue scelte gestionali siano o possano essere controllate da una società madre stabilita in un altro Stato membro non è sufficiente per superare la presunzione (*Eurofood IFSC*, cit., punto 37).

Laddove la società controllata, «...esercita in modo abituale la gestione dei suoi interessi secondo modalità riconoscibili da terzi ed in osservanza completa e regolare della sua stessa identità societaria nello Stato membro dove è situata la sua sede statutaria, i requisiti di trasparenza e riconoscibilità sono per definizione soddisfatti»⁷³.

Un aspetto intrinseco del concetto di «*centro degli interessi principali*» è l'esistenza delle realtà funzionali in grado di sostituire criteri meramente formali, da cui ne deriva che: «Qualunque soggetto che cerchi di vincere la presunzione.....**deve** comunque **dimostrare** che gli elementi adottati soddisfano i requisiti di trasparenza e riconoscibilità»⁷⁴.

Il punto, dunque, è chi è il soggetto che deve provare l'abuso e questo è onere, nel caso specifico, spetta in via prioritaria **all'amministrazione finanziaria** sulla base di elementi raccolti e non solo sulla base della valutazione delle prove addotte dal contribuente.

I principi sanciti nella sentenza *Eurofood IFSC* trovano analogo e pertinente riscontro ai fini della presente denuncia, per la convergente similitudine del concetto di «*costruzione di puro artificio*», che vale tanto ai fini dei procedimenti di insolvenza quanto sotto l'aspetto tributario.

Il legislatore italiano, nell'introdurre la presunzione ex art. 167/917 non si è posto minimamente il problema di verificare l'esistenza di principi comunitari di riferimento, dotando l'ordinamento tributario di uno strumento che ha il duplice scopo:

- ⇒ da un lato, di attrarre a tassazione il reddito della partecipata estera per effetto delle norme *CFC* domestiche nel periodo d'imposta in cui è conseguito;
- ⇒ da altro lato, di sollevare l'amministrazione finanziaria dalla necessità di provare se l'impresa controllata è una *costruzione di puro artificio*.

Ne consegue che il mero controllo di una filiale UE da parte di persone (fisiche o giuridiche) residenti in Italia, che si limiti alla gestione di passive income o a servizi

⁷³ Punti 119, 120 e 121 delle Conclusioni dell'Avv. generale Jacobs nella causa *Eurofood IFSC*, cit., e punti da 30 a 37 incluso della sentenza.

⁷⁴ Punti 122 e 123 delle Conclusioni dell'Avv. generale Jacobs nella causa *Eurofood IFSC*.

infragruppo, non può costituire fondamento di presunzione di essere in presenza di una costruzione artificiosa, né costituire presupposto per un'inversione dell'onere della prova che attribuisce all'amministrazione finanziaria una discrezionalità senza alcun limite.

In conclusione, stante i principi sanciti dalla Corte di Giustizia è l'amministrazione finanziaria italiana che deve **provare**, mediante accertamento di dati ed elementi di fatto, che la filiale UE **non è altro che** una società *schermo* o *fantasma* e che la sede null'altro è ciò che si suol chiamare una «cassetta postale»⁷⁵.

B) Contrasto alla lotta e all'evasione ed elusione fiscale

Lo scopo perseguito dal legislatore italiano con l'art. 167, commi 8-bis e 8-ter T.U.I.R. ha duplice natura:

- a) la prima, collegata alla **riduzione** delle entrate fiscali;
- b) la seconda, prettamente **antielusiva** e di contrasto all'evasione fiscale, allo scopo di porre un freno alla costituzione di imprese o società in Stati a fiscalità privilegiata, allo scopo di sottrarsi agli obblighi fiscali previsti dall'ordinamento tributario italiano e, pertanto, sottrarre materia imponibile sulla quale esercitare il prelievo⁷⁶.

Occorre premettere che, secondo una costante giurisprudenza della Corte di giustizia, i provvedimenti nazionali che possono ostacolare o scoraggiare l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal Trattato devono soddisfare quattro condizioni: (i) essi devono applicarsi in modo non discriminatorio, (ii) essere giustificati da motivi imperativi di

⁷⁵ Nel caso *Planzer AG*, 28 giugno 2007, causa C-73/06, punti 61 e 62, la Corte ha avuto modo di ribadire che «La determinazione del luogo della sede dell'attività economica di una società implica **la presa in considerazione di un complesso di fattori**, al primo posto dei quali figurano 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 di tale società. Possono essere presi in considerazione anche altri elementi, quali il domicilio dei principali dirigenti, il luogo di riunione delle assemblee generali, la tenuta dei documenti amministrativi e contabili e relativi allo svolgimento della maggior parte delle attività finanziarie, in particolare bancarie». Così un'interpretazione fittizia, come quella caratterizzante una società «casella postale» o «schermo», non potrebbe essere definita sede di un'attività economica.

⁷⁶ Relazione tecnica al DL. 78/2009, cit.

interesse pubblico, (iii) essere idonei a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e (iv) non andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di questo⁷⁷.

Va, inoltre, ricordato che gli Stati membri devono rispettare i principi generali del diritto che fanno parte dell'ordinamento giuridico comunitario, quali, in particolare, i **principi di certezza del diritto** e di **proporzionalità**⁷⁸.

Tutti i principi sopra indicati sono disattesi dall'art. 167, commi 8-*bis* e 8-*ter* del T.U.I.R.

a) Sulla discriminazione

Le disposizioni domestiche svantaggiano la società madre (o la persona fisica) alla quale si applicano rispetto, da un lato, ad un soggetto residente che ha costituito la sua controllata Italia e, dall'altro, a una società madre (o persona fisica) che ha costituito la sua controllata in un altro Stato membro dal regime fiscale non sufficientemente vantaggioso da farne scattare l'applicazione. Nel primo caso, infatti, il soggetto controllante residente non è mai tassato sul reddito prodotto dalla controllata nazionale, nel secondo, non è tassato sul reddito della controllata estera al momento in cui è conseguito, ma solo quando gli utili vengono distribuiti in forma di dividendi. Inoltre, la *presunzione* (supposta *relativa*) di essere in presenza di una **costruzione artificiosa** circa la sussistenza di una società "fantasma" o delle stesse singole operazioni intercese all'interno di un gruppo, *non* torna applicabile e l'onere della prova ricade interamente sull'amministrazione finanziaria.

Onere della prova che ricade sull'amministrazione finanziaria anche in presenza di società di puro artificio che apparentemente svolgono attività commerciali diverse rispetto a quelle indicate nel comma 8-*bis*.

Anche supponendo che l'imposta richiesta non ecceda l'ammontare complessivo di quella che sarebbe stata sopportata dall'unità economica costituita dalla società madre e dalle

⁷⁷ Sentenze: Kraus, cit., punto 32; 30 novembre 1995, causa C-55/94, Gebhard, punto 37; Inspire Art, cit., punto 133.

⁷⁸ In tal senso, sentenze: 18 dicembre 1997, cause riunite C-286/94, C-340/95, C-401/95 e C-47/96, Molenheide e a., punto 48; 11 maggio 2006, causa C-384/04, Federation of Technological Industries e a., punti 29 e 30; 27 settembre 2007 causa C-409/04, Telos e a., punto 48)

controllate se queste ultime avessero avuto sede Italia non infirma tale analisi: fattispecie analoghe vengono, pertanto, trattate diversamente sotto il profilo della tassazione diretta.

b) Motivi imperativi di interesse pubblico.

Gli Stati hanno sempre opposto, quale giustificazione alle proprie disposizioni “restrittive”, la tutela degli interessi economici derivanti da una riduzione delle entrate fiscali ovvero che le misure erano atte a prevenire il rischio di evasione e, pertanto, destinate ad impedire le frodi o gli abusi.

Questo argomento è stato contraddetto con forza dalla Corte di Giustizia.

La Corte ha sempre sostenuto che la riduzione delle entrate fiscali “...non può essere considerata come un motivo imperativo di interesse generale che possa essere fatto valere per giustificare un provvedimento in linea di principio in contrasto con una libertà fondamentale.”⁷⁹. Infatti, l’esigenza di impedire **la riduzione del gettito tributario** non rientra né tra gli obiettivi enunciati all’art. 46, n. 1, CE, né tra le ragioni imperative di interesse generale suscettibili di giustificare una restrizione a una libertà prevista dal Trattato⁸⁰.

c) Idoneità a garantire il conseguimento dello scopo perseguito e proporzionalità.

Risulta da una consolidata giurisprudenza, che la Corte di giustizia ha sempre respinto norme contrarie ai principi del Trattato, allorché fu posta di fronte all’argomento che le disposizioni interne miravano a prevenire ed evitare evasioni fiscali, statuendo che “.....una presunzione generale di evasione o di frode fiscale non può giustificare una

⁷⁹ Sentenze: ICI, cit, punto 28; 6 giugno 2000, causa C- 35/98, Verkooijen, punto 59; Lankhorst-Hohorst GmbH,cit., punto 36.

⁸⁰ Sentenze: 21 settembre 1999, causa C-307/97, Saint-Gobain ZN, punto 51; Eurowings Luftverkehrs, cit., punto 44; 3 ottobre 2002, causa C-136/00, Danner, punto 56; 26 giugno 2003, causa C-422/01, Skandia e Ramsted, punto 53.

*misura fiscale che pregiudichi l'esercizio di una libertà fondamentale garantita dal Trattato*⁸¹.

Inoltre, sempre in base ad una giurisprudenza costante⁸², perché una disposizione anti-abuso o anti-evasione possa essere accolta, deve non solo essere idonea a garantire il conseguimento dello scopo perseguito, ma è necessario, inoltre, “.....che essa non restringa le libertà fondamentali derivanti dal diritto comunitario in maniera eccessiva rispetto a quanto necessario per conseguire detto obiettivo⁸³..”; va da sé che non deve nemmeno provocare una disparità di trattamento in base alla residenza, vietata dal Trattato.⁸⁴

Vi è dunque un'esigenza che salvaguardi *il principio di proporzionalità*, sia *interno*, nei confronti dei propri cittadini, sia *esterno* nei confronti di soggetti fiscalmente residenti in altri Stati UE.

Da quanto precede discende che il carattere sproporzionato di una misura nazionale controversa, impedisce di ritenerla giustificata dalle esigenze del controllo fiscale contro la frode o l'evasione, ed è quindi in contraddizione con una giurisprudenza consolidata della Corte di Giustizia.

I principi sopra esposti non sono rispettati dalla legislazione italiana atteso che la norma domestica viola i fondamentali principi dell'ordinamento comunitario della **causalità**, della **proporzionalità** e della **certezza del diritto**, che costituiscono i pilastri della

⁸¹ Sentenze: 26 settembre 2000, causa C- 478/98, Commissione/Belgio, punto 45 ; ICI, cit., punto 26; X e Y,cit., punto 62; Lankhorst-Hohorst GmbH, cit., punto 37. Infatti, secondo la Corte, lo stabilimento di una “società” fuori da uno stato membro non comporta, di per sé, una evasione fiscale, se la stessa è comunque soggetta alla legge fiscale dello Stato di stabilimento (cioè di residenza). Sentenza 8 marzo 2001, cause riunite C-397/98 e C-410/98, Metallgesellschaft e altri, punto 57.

⁸² Sentenze: 15 maggio 1997, causa C-250/95, Futura Participations e Singer; 14 settembre 2006, C – 386/04, Centro di Musicologia Walter Stauffer.

⁸³ Avv. Generale Jean Mischio nelle osservazioni sulla causa C-436/00 X,Y e Riksskatteverket.

⁸⁴ Lankhorst-Hohorst GmbH, cit., punto 37.

legislazione comunitaria⁸⁵, secondo i quali il diritto dello Stato di contrastare eventuali comportamenti che potrebbero, al limite, costituire una forma di **abuso** delle norme Trattato, anche attraverso disposizioni **anti-evasione**, pur se formalmente leciti, trova un limite nella necessità che l'azione dello Stato:

- sia idonea a conseguire lo scopo perseguito, nel senso cioè che colpisca solo gli abusi della norma e non anche operazioni che non hanno questo fine (**principio di causalità**);
- e non ecceda quanto necessario per raggiungerlo (**principio di proporzionalità**).

Abbiamo più volte evidenziato che la norma antielusiva recata dall'art. 167, commi 8- *bis* e 8-*ter* del D.P.R. n. 917/1986, introduce nell'ordinamento una sorta di *presunzione predeterminata* di *costruzione artificiosa*, rendendo **gravoso** l'onere per la società di provare l'effettivo insediamento nello Stato UE dell'impresa controllata, attesa la discrezionalità di decisione cui usufruisce l'amministrazione fiscale.

Il principio di proporzionalità, così come quello di causalità, risulta, pertanto, violato per i seguenti motivi.

In primo luogo, il contribuente residente dovrà attuare un processo complicato poiché, allo stato, il contribuente (persona fisica o giuridica) per ciascun periodo d'imposta, dovrà:

- i) **verificare** se la filiale UE ha conseguito proventi per più del 50 per cento dalle attività indicate nella lettera b) del comma 8-*bis* che prescindono dal luogo in cui sono stati conseguiti, cioè se nello Stato membro di residenza, da altri Stati membri ovvero per transazioni avvenute con soggetti residenti in Italia;
- ii) nel caso sia soddisfatta la condizione di cui sopra, **rideterminare** il reddito imponibile secondo le norme domestiche e comparare la tassazione effettiva subita dall'impresa controllata nello Stato membro con quella che sarebbe stata applicata se la stessa impresa fosse stata, invece, residente in Italia.

⁸⁵ Sentenze della Corte di Giustizia Cadbury Schweppes, cit., punto 47; Futura Participations e Singer, cit., punto 26; 17 luglio 1997, C-28/95, Leur-Bloem, punto 48; De Lasteyrie du Saillant, cit., punto 49; Marks & Spencer, cit., punto 35.

Qualora il *tax rate* dello Stato membro sia più favorevole, il contribuente sarà assoggettato alla disciplina *CFC rules* domestica.

Ciò equivale ad imporre un monitoraggio per la verifica delle condizioni di legge, che possono essere del tutto assenti per alcuni esercizi ma presenti per altri periodi sociali.

In secondo luogo, qualora dalla procedura di monitoraggio si realizzi il presupposto per l'applicazione del regime *CFC*, il contribuente - di fatto - dovrà preventivamente interpellare l'amministrazione finanziaria (si tratta di un interpello *probatorio*⁸⁶), fornendo dimostrazione che la filiale UE non costituisce una *costruzione artificiosa*.⁸⁷ Ad esempio, se lo Stato membro nel quale è ubicata la filiale introduce norme fiscali vantaggiose volte a ridurre sensibilmente l'imposizione sui *passive income* o sulle attività di *servizio infragruppo*, ovvero anche solo a ridurre l'aliquota applicabile sul reddito complessivamente prodotto da imprese i cui ricavi sono, in prevalenza, conseguiti dalle attività dianzi citate, il contribuente nazionale sarà tenuto dapprima alla procedura di comparazione sulla tassazione effettiva

⁸⁶ Con il D.Lgs. n.156 del 22 settembre 2015 il legislatore ha riformato la normativa in materia di interpello (prevista dall'art. 11 della Legge 11 della legge 27 luglio 2000, n. 212, recante lo Statuto dei diritti del contribuente), a partire dal 1° gennaio 2016, che ora prevede 4 tipologie di istanze. L'interpello **probatorio** è regolato dalla lettera b) del comma 1 dell'art. 11 del citato decreto, il quale autorizza il contribuente a richiedere all'Amministrazione risposte in merito alla sussistenza delle condizioni e la valutazione della idoneità degli elementi probatori richiesti dalla legge per l'adozione di specifici regimi fiscali. Attraverso l'interpello probatorio l'amministrazione finanziaria **anticipa la fase accertativa** ad un momento precedente rispetto all'esclusione dal precetto impositivo richiesto dal contribuente. Di diversa natura l'interpello **disapplicativo** (2° comma del citato art.11 Legge 212/2000) che si differenzia da quello probatorio per due motivi: i) l'interpello può essere utilizzato a fronte di qualsiasi disposizione che per fini antielusivi limiti deduzioni, detrazioni, e crediti di imposta; ii) costituisce l'unica categoria di interpello obbligatorio. In realtà, si tratta di una **discriminazione e conseguente restrizione di un diritto**. Poiché le norme sulle *CFC UE* sono direttamente applicabili, il contribuente con l'interpello probatorio chiede di fatto la **disapplicazione** del presupposto impositivo, solo che gli è precluso impugnare la risposta negativa dell'amministrazione finanziaria, diritto invece che può esercitare nell'ipotesi di interpello disapplicativo.

⁸⁷ Il comma 8-quater dell'art. 167 T.U.I.R. impone al soggetto controllante di segnalare nella dichiarazione dei redditi la detenzione di partecipazioni in imprese estere controllate EU qualora ricorrano le condizioni di cui alle lettere a) e b) del comma 8-bis, e il reddito della controllante non sia stato assoggettato a imposizione. Per effetto dell'introduzione dell'art. 8 co. 3-quater del DLgs. 18.12.97 n. 471, ad opera dell'art. 8 co. 2 del DLgs. 14.9.2015 n. 147, il mancato rispetto dell'obbligo di segnalazione nella dichiarazione, laddove l'amministrazione finanziaria ritenga invece soggetto alle *CFC rules* il reddito della partecipata estera, determina l'applicazione di una sanzione amministrativa:

- in misura pari al 10% del reddito conseguito dal soggetto estero partecipato e imputabile nel periodo d'imposta, anche solo teoricamente, al soggetto residente in proporzione alla partecipazione detenuta;
- con un minimo di 1.000,00 euro ed un massimo di 50.000,00 euro

e, se positiva, successivamente, anche solo sotto un profilo di cautela, alla presentazione dell'interpello per richiedere la disapplicazione delle *CFC rules* domestiche.

In definitiva, il soggetto residente per ottenere la disapplicazione del regime *CFC* dovrebbe “ripetere” la procedura per ciascun periodo d'imposta nel corso del quale le condizioni di legge implicano la tassazione per trasparenza del reddito, al fine di ottenerne la disapplicazione, sostenendo ingenti costi di *compliance*⁸⁸.

L'interpello, peraltro, sotto un profilo prudenziale, diventa oltremodo obbligatorio laddove il contribuente non voglia incorrere nelle sanzioni penali per “*dichiarazione infedele*”.

L'art. 4 del D.Lgs. 10.03.2000 n.74⁸⁹ prevede, infatti, che è punito con la reclusione da uno a tre anni chiunque, chi al fine di evadere le imposte sui redditi indica nella dichiarazione annuale elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo quando, congiuntamente:

- a) l'imposta evasa è superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte redditi (IRPEF – IRES), a 150.000,00 euro;
- b) l'ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all'imposizione, è superiore al dieci per cento dell'ammontare complessivo degli elementi attivi indicati in dichiarazione, o, comunque, è superiore a 3.000.000,00 euro.

Atteso che il reddito di *CFC* va incluso nella dichiarazione **unica** dei redditi del periodo di imposta in cui è conseguito, seppur tassato per trasparenza e in via separata, si può agevolmente intuire come in mancanza di inserimento del reddito o di preventivo interpello, in caso di accertamento il contribuente si esponga al rischio di una contestazione penale⁹⁰.

⁸⁸ La disciplina *CFC* torna applicabile anche per le società “indirettamente” controllate, come previsto dal 1° comma dell'art. 167/T.U.I.R. Il soggetto residente, dovrà perciò attuare la procedura per ciascuna *legal entity* controllata direttamente o indirettamente, con una moltiplicazione di adempimenti e costi del tutto sproporzionata. Inoltre, la stessa normativa si applica anche qualora una società intenda usufruire del regime della **branch exemption** qualora intenda istituire una stabile organizzazione in altro Stato membro UE come previsto dai commi 3 e 4 dell'art. 168-ter T.U.I.R.

⁸⁹ Recentemente modificata dal D.Lgs. 24 settembre 2015, n. 158 entrato in vigore il 22 ottobre 2015.

⁹⁰ Vi è comunque da osservare che la presunzione fiscale di *costruzione artificiosa* trova un limite naturale in campo penale, ove l'onere probatorio rimane a carico dell'accusa, che dovrà, inoltre, dimostrare la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato (dolo). In ogni caso, laddove i parametri di riferimento siano

In terzo luogo, lo Stato italiano, per quanto disposto dall'art. 8-ter dell'art. 167 del T.U.I.R., ha inteso semplificare ed agevolare il compito all'amministrazione finanziaria, ponendo ad esclusivo carico del contribuente la dimostrazione che l'impresa UE non è una *costruzione artificiosa*⁹¹ volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale.

E che **fornire le prove** sia alquanto difficile e, diametralmente, estremamente ampia la *discrezionalità* dell'amministrazione finanziaria italiana lo si può agevolmente intuire da alcune risposte dell'Agenzia delle Entrate a interpelli in materia di legislazione sulle *CFC* o per la deducibilità di costi derivanti da operazioni intercorse con imprese domiciliate in Stati o territori non UE aventi regimi fiscali privilegiati.

E' stato, infatti, escluso *l'esercizio di un'effettiva attività economica* di una società, controllata, "Cipriota" per il sol fatto che la struttura organizzativa presente a Cipro "**appariva**" meramente embrionale e, pertanto, non idonea a dimostrare lo svolgimento, in loco, di una "*attività gestionale e decisionale rilevante*", poiché⁹²:

- a) il contratto di locazione della sede sociale era stato stipulato nel gennaio 2007, mentre, con riguardo al 2006, anno per il quale si richiedeva la disapplicazione della normativa *CFC*, non era stata fornita la prova della disponibilità in Cipro di una struttura idonea allo svolgimento dell'attività dichiarata⁹³;
- b) il contratto di fornitura di servizi legali e amministrativi, stipulato nel gennaio 2006 con uno studio legale cipriota, nonché il contratto di fornitura di servizi di revisione e di consulenza contabile e fiscale, anch'esso stipulato nel gennaio 2006 con una

superati, sia per quanto concerne le *CFC rules* sia con riferimento a quanto previsto dall'art. 4 del D. Lgs. 74/2000, anche solo ai fini di provare la propria buona fede è quanto mai opportuno che il soggetto controllante presenti l'interpello preventivo.

⁹¹ **Se la costruzione non ha finalità elusive non può essere considerata di puro artificio.** L'impresa, ad esempio, può usufruire di una legislazione societaria o finanziaria favorevole di uno Stato membro (o anche imposta dalla stessa legislazione locale) per ragioni connaturate, principalmente, all'obiettivo imprenditoriale che intende raggiungere, usufruendo nel contempo anche di una minore tassazione. La "struttura fissa" può essere ragionevolmente minima o affidata a terzi, senza che questo faccia venir meno lo scopo vero dell'attività per cui la filiale è stata costituita.

⁹² Risoluzione Agenzia delle Entrate n. 187/E del 5 maggio 2008. Allegato n.7.

⁹³ Eliminando in radice la circostanza che la società poteva essere "domiciliata" presso uno studio legale.

locale società di revisione, testimoniano, a parere dell'Agenzia, che il personale disponibile in Cipro è giuridicamente estraneo alla società.⁹⁴

In altro orientamento⁹⁵, l'Amministrazione finanziaria ha negato l'esistenza del requisito della commercialità di una società olandese, partecipata in maggioranza da Società madre italiana, ai fini dell'applicazione della *participation exemption*. In particolare, atteso che la società olandese conseguiva i propri proventi dalla gestione e sviluppo del marchio di proprietà, l'amministrazione finanziaria ha ritenuto che l'attività commerciale ai fini della *participation exemption*, doveva "...logicamente interpretarsi in senso restrittivo, in conformità alla ratio dell'articolo 87secondo cui per il riconoscimento della pex la partecipata deve svolgere attività non di mero godimento".

"Al fine della verifica della sussistenza del requisito della commercialità" continua l'Agenzia "... risulta, in altri termini, necessario attribuire rilevanza all'attività effettivamente svolta dalla società partecipata, escludendo l'applicazione dell'esenzione nell'ipotesi di un soggetto partecipato configurante una società senza impresa, circostanza che ricorrerebbe nel caso in cui la società stessa risulti meramente intestataria di "passive income" riconducibili alla percezione di royalty su marchi..", e concludendo che ".....qualora l'attività della società partecipata olandese sia consistita nel mero sfruttamento economico del marchio di proprietà (risolvendosi, in altri termini, nella percezione di royalties conseguenti alla relativa concessione in licenza d'uso) non potrà dirsi soddisfatto il requisito della commercialità appena menzionato, con conseguente inapplicabilità alla plusvalenza da cessione del regime di *participation exemption*."⁹⁶

⁹⁴ Sulla discriminante della *dimensione della struttura* si vedano anche le Risoluzioni dell'Agenzia delle Entrate n. 288/E dell'11 ottobre 2007 (Allegato n.8), e la n. 165/E del 22 giugno 2009 (Allegato n.9).

⁹⁵ Risoluzione Agenzia delle Entrate n.226/E del 18 agosto 2009 (Allegato n.10).

⁹⁶ Questo orientamento, se dovesse essere confermato, mal si concilia con il recente Decreto 30 luglio 2015 "Patent Box", adottato in attuazione dell'art. 1, commi 37 – 43 della Legge 23 dicembre 2014 n. 190 (Legge di Stabilità) come modificato dal Decreto Legge del 24 gennaio 2015, n. 3 (Investment Compact) convertito in legge con modificazioni, dalla Legge 24 marzo 2015, n. 33. Il decreto prevede la detassazione al 50% delle royalties derivanti dalla concessione in utilizzo di opere dell'ingegno, di brevetti industriali, di marchi, di disegni e modelli, nonché di processi, formule e informazioni relativi ad esperienze acquisite nel campo industriale, commerciale o scientifico giuridicamente tutelabili. E' evidente che una società costituita con questo scopo non dovrebbe essere considerata una "società senza impresa."

Applicando questi “indirizzi” al concetto di *costruzione artificiosa*, si può facilmente immaginare come in sede di interpello non sarà per nulla semplice per il contribuente vincere la presunzione.

L'*inversione dell'onere della prova* si appalesa, dunque, misura sproporzionata ed eccessiva rispetto al fine perseguito. Infatti, occorre ricordare che la Corte di giustizia ha già avuto modo di dichiarare⁹⁷ che, conformemente al principio di proporzionalità, gli Stati membri devono avere ricorso a mezzi che, pur consentendo di raggiungere efficacemente l'obiettivo perseguito dal diritto interno, portino il minor pregiudizio possibile agli obiettivi e ai principi stabiliti dalla normativa comunitaria controversa. Così, se è legittimo che i provvedimenti adottati dagli Stati membri tendano a preservare il più efficacemente possibile i diritti dell'Erario, essi non devono eccedere quanto è necessario a tal fine⁹⁸.

Nondimeno, anche fosse latente o potenziale il rischio di evasione, per accertare se l'operazione ha quale intento l'evasione fiscale, “.....*le autorità nazionali competenti non possono limitarsi ad applicare criteri generali predeterminati, ma devono procedere, caso per caso, ad un esame globale dell'operazione,.. e tale esame deve poter essere oggetto di sindacato giurisdizionale*”⁹⁹.

Non è così nel caso in cui l'amministrazione finanziaria ritenga non convincenti le prove addotte dal contribuente, in quanto contro gli interpelli “probatori”¹⁰⁰ l'ordinamento non ammette l'instaurarsi di un contenzioso tributario volto ad acclarare le ragioni del contribuente¹⁰¹. L'art. 6 1° comma del recente D.Lgs. 24 settembre 2015 n. 156, dispone

⁹⁷ Sentenze: Telos e a, cit. punto 51; 18 dicembre 1997, causa C-286/94, Molenheide e a., punto 46.

⁹⁸ Sentenze: 11 maggio 2006, causa C-384/04, Federation of Technological Industries e a., punto 30; Molenheide e a., cit., punto 47;

⁹⁹ Sentenze: Kraus, cit., punto 40; 17 luglio 1997 causa C-28/95, *Leur- Bloeum*, punto 41.

¹⁰⁰ Peraltro, l'art. 2, 2° comma, del 24 settembre 2015 n. 156 prevede che le istanze devono essere presentate “*prima della scadenza dei termini previsti dalla legge per la presentazione della dichiarazione o per l'assolvimento di altri obblighi tributari aventi ad oggetto o comunque connessi alla fattispecie cui si riferisce l'istanza medesima senza che, a tali fini, assumano valenza i termini concessi all'amministrazione per rendere la propria risposta*”.

¹⁰¹ Già in passato l'Amministrazione finanziaria aveva precisato che l'interpello **non è impugnabile con ricorso giurisdizionale** atteso che è espressione di una attività di indirizzo e di interpretazione, per cui la risposta negativa dell'Amministrazione non determina effetti vincolanti nei confronti del contribuente che resta

espressamente che le risposte negative fornite dall'Amministrazione finanziaria alle istanze di interpello "probatorio" ex art. 11 co. 1 lett. b) della L. 212/2000 **non sono impugnabili**.¹⁰²

Questa **negata** procedura di sindacato giurisdizionale dell'interpello, oltre ad essere lesiva del diritto a un ricorso effettivo ex **art. 47 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione**, espone quest'ultimo ad un sicuro onere finanziario **anticipato** connesso alla liquidazione dell'imposta **anche se non dovuta**. Infatti, se il contribuente non si adegua alla risposta negativa dell'amministrazione finanziaria, dovrà subire l'accertamento e, conseguente ad esso, l'ingiunzione del pagamento dell'imposta e delle relative sanzioni.

Occorre aggiungere che interPELLI come quello connesso alle norme **CFC analizzano e qualificano casi concreti**, dando luogo a **un'attività di accertamento preventivo** da parte dell'amministrazione finanziaria, per cui negare il ricorso a giudice terzo espone il contribuente al dubbio fra scegliere un'obbligata imposizione anticipata, al fine di evitare un sicuro accertamento e l'addebito delle sanzioni, oppure resistere demandando la controversia in successiva sede contenziosa.

L'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che riprende il contenuto dell'art. 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, prevede il diritto ad un ricorso effettivo. A tale diritto, per costante giurisprudenza, corrisponde a carico degli Stati l'obbligo di rendere possibile agli interessati l'accesso ad un mezzo di ricorso che sia effettivo non solo sul piano pratico, ma anche su quello giuridico¹⁰³.

Il diritto ad un ricorso effettivo deve pertanto essere garantito, sulla base della Carta dei diritti fondamentali, ogniqualvolta l'atto emesso dalla pubblica amministrazione sia idoneo a produrre effetti lesivi della sfera giuridica del destinatario, il che si configura, per

libero di disattenderla. Sul punto si veda la Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 7/E del 3 marzo 2009, da pag. 12 a pag. 20 compresa (Allegato n.11).

¹⁰² Si veda quanto anticipato alla nota n. 86.

¹⁰³ Corte europea dei diritti dell'Uomo, GC, Ilhan c. Turchia, 22277/93, par. 97

necessaria aderenza alla ratio dell'art. 47, non solo laddove l'atto della pubblica amministrazione rechi prescrizioni di immediata applicazione, ma anche nel caso in cui il contenuto dell'atto sia così univoco da configurare il successivo e conseguente atto di accertamento come necessitato. Tale vincolo di consequenzialità e necessità risulta indubbiamente sussistente nei rapporti tra risposta negativa all'interpello probatorio ed avviso di accertamento emesso dalla pubblica amministrazione per effetto del mancato adeguamento da parte del contribuente alla risposta negativa.

Vero che può instaurare un contraddittorio prima della notifica dell'accertamento nonché ricorrere in sede contenziosa, ma oltre al fatto che, nel primo caso, appare difficile che l'amministrazione possa mutare opinione su una precedente risposta negativa, appare intollerabile impedire il ricorso a un giudice terzo che verifichi se si sia o meno in presenza di una costruzione artificiosa volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale.

Per cui, l'istituzione di una norma di portata generale sulla base di criteri come quelli previsti dall'art. 167, commi 8-*bis* e 8-*ter* del D.p.r. n. 917/1986, a prescindere da un'effettiva evasione o frode fiscale eccede quanto è necessario per evitare una tale frode o evasione fiscale e pregiudica gli obiettivi perseguiti dagli artt. 49 e 54 del T.F.U.E., tenuto conto che la norma è di fatto corredata di un'ampia discrezionalità lasciata all'autorità amministrativa¹⁰⁴⁻¹⁰⁵, oltre a esser negato il diritto a un ricorso effettivo (art. 47 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione) in caso di risposta negativa a interpello preventivo.

Sul punto ci preme segnalare che la Corte di Giustizia ha affermato che in presenza di *costruzioni artificiali* o di *pratiche artificiali*, l'onere della prova incombe **prioritariamente** all'Amministrazione finanziaria.

¹⁰⁴ Sentenza Leur- Bloem, cit. punto 44.

¹⁰⁵ Peraltro, codesta Commissione UE nel procedimento di infrazione n. 2007/4575 nei confronti dell'Italia, avente ad oggetto la presunzione che la base imponibile I.V.A. per la cessione di immobili al valore normale, ha ritenuto che anche se la presunzione può essere confutata producendo prove atte a dimostrare che il valore indicato nella dichiarazione IVA corrisponde al corrispettivo effettivamente ricevuto, questa disposizione sia sproporzionata in quanto trasferisce l'onere della prova sui soggetti passivi in assenza di qualsiasi prova di frode fiscale.

Nel caso **Commissione – Spagna**¹⁰⁶ la Corte ha sancito che provvedimenti antiabuso degli SM “.....non possono essere fondati su di un sospetto generale di frodi. Essi possono essere adottati solo caso per caso, per evitare costruzioni di puro artificio, prive di effettività economica e finalizzate a eludere l'imposta normalmente dovuta.”¹⁰⁷
Ovviamente in tali casi l'onere della prova della natura fraudolenta o artificiosa dell'operazione di cui trattasi grava sulle autorità nazionali competenti.¹⁰⁸.

Ancora, nel caso **Glaxo Wellcome**¹⁰⁹, allorché la Corte è stata chiamata a pronunciarsi su una “pratica artificiosa”, essa ha ritenuto che **non può essere conforme al principio di proporzionalità**, una misura preordinata avente l'obiettivo di impedire montature di puro artificio prive di effettività economica e realizzate al solo scopo di usufruire indebitamente di un beneficio fiscale, “...che non consente di limitare la propria applicazione alle montature di puro artificio, accertate in base ad elementi oggettivi, ma si estende a tutti i casi in cui il soggetto passivo residente abbia acquistato quote in una società residente da un socio non residente ad un prezzo che, per qualsivoglia ragione, eccede il valore nominale di tali quote sociali, gli effetti di siffatta normativa vanno al di là di quanto necessario per conseguire l'obiettivo di impedire montature di puro artificio, prive di effettività economica e realizzate al solo scopo di usufruire indebitamente di un beneficio fiscale.”¹¹⁰

Segnaliamo, oltre a tutto, che nel caso **Société de Gestion Industrielle SA (SGI)**¹¹¹ il governo Belga, per superare l'incompatibilità comunitaria della propria norma interna, ha precisato nel corso dell'udienza che **l'onere della prova** sull'esistenza di una pratica elusiva oggetto della controversia, incombeva all'amministrazione tributaria nazionale ai sensi della vigente legislazione. Secondo la Corte “Qualora quest'ultima applichi detta normativa, il contribuente sarebbe messo in condizione di produrre elementi relativi alle

¹⁰⁶ Sentenza 9 luglio 2009, causa C-397/07, punti da 25 a 30.

¹⁰⁷ In tal senso, sentenza 8 novembre 2007, causa C-251/06, Ing. Auer, punto 44.

¹⁰⁸ Sentenza Commissione –Spagna, supra cit., punto 30. Si noti l'effetto che produce l'avverbio “**ovviamente**” nella terminologia usata dalla Corte nel sancire l'obbligo per le autorità competenti di fornire prova della natura fraudolenta dell'operazione e naturalmente della costruzioni di puro artificio.

¹⁰⁹ Sentenza 17 settembre 2009, causa C-182/08.

¹¹⁰ Glaxo Wellcome GmbH & Co. KG, supra cit., punti 99, 100 e 101.

¹¹¹ Sentenza 21 gennaio 2010, causa C-311/08, punti da 71 a 75.

eventuali ragioni commerciali per le quali tale transazione è stata conclusa. Egli disporrebbe di un termine di un mese, prorogabile, per dimostrare che non si tratta di un beneficio straordinario o senza contropartita, tenuto conto delle circostanze nelle quali è avvenuta tale transazione. Anche se, nonostante tutto, detta amministrazione persistesse nella sua intenzione di effettuare l'accertamento in rettifica e non accettasse gli argomenti del contribuente, quest'ultimo potrebbe contestare tale imposizione fiscale dinanzi ai giudici nazionali.”

E' egualmente significativo ricordare le conclusioni alle quali è pervenuta la Corte nel caso *Cadbury Schweppes* ¹¹² precisando che la legislazione domestica italiana **non prevede nemmeno un *motive test***.

In quella sede, la Corte precisò che:

- ⇒ ove il *motive test*, quale definito dalla legislazione sulle SEC, si presti ad un'interpretazione **che permetta di limitare l'applicazione della tassazione alle costruzioni puramente fittizie**, la disciplina del Regno Unito deve considerarsi compatibile con gli artt. 43 CE e 48 CE;
- ⇒ diversamente, occorrerà considerarla **contraria** agli artt. 43 CE e 48 CE, se i criteri sui quali poggia il test comportino che, quando nessuna delle eccezioni previste dalla stessa legislazione trova applicazione e la volontà di ottenere una diminuzione dell'imposta nel Regno Unito appare tra le ragioni principali della costituzione della SEC, alla società madre residente si applichi la detta legislazione nonostante l'assenza di elementi oggettivi nel senso dell'esistenza di una montatura siffatta.

Segnaliamo che l'amministrazione finanziaria italiana non ha declinato nei suoi documenti di prassi **parametri di riferimento oggettivi** o eccezioni per vincere la presunzione, richiamandosi genericamente all'elenco contenuto della Risoluzione del Consiglio

¹¹² Cit., punti 72,73 e 74.

dell'Unione Europea dell'8 giugno 2010¹¹³⁻¹¹⁴, di poca o nessuna utilità pratica per il contribuente.

Per inciso rileviamo che nella sentenza **SIAT**¹¹⁵, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha censurato una procedura per la quale non essendo sufficiente presentare atti, nonché documenti, giuridicamente validi, occorre indurre "..... **il ragionevole convincimento del funzionario dell'amministrazione tributaria in merito al carattere effettivo e veritiero delle operazioni**".

La Corte nella stessa sentenza ha dichiarato che una norma domestica interna che non consente di determinare previamente e con sufficiente precisione il proprio campo di applicazione e lascia sussistere incertezze quanto alla sua applicabilità, ".....**non soddisfa le esigenze della certezza del diritto, il quale esige che le norme giuridiche siano chiare, precise e prevedibili nei loro effetti, in particolare quando esse possano avere conseguenze sfavorevoli per gli individui e le imprese.**"¹¹⁶ In tal guisa una regola che non soddisfa le esigenze del principio di certezza del diritto non può essere considerata proporzionata e, dunque, è contraria ai principi prefissati dalle norme comunitarie.

Principi di certezza del diritto, di legittimo affidamento e di diritto a un ricorso giurisdizionale, portano dunque a considerare le controverse disposizioni italiane del tutto sproporzionate secondo i dettami comunitari. I commi 8-bis e 8-ter dell'art. 167 del T.U.I.R. e finiscono per costituire una presunzione assoluta e predeterminata di evasione/elusione fiscale.

5) VERIFICA DELLA SUSSISTENZA DEI REQUISITI DI DIRETTA APPLICABILITA'

¹¹³ Risoluzione del Consiglio dell'Unione Europea sul coordinamento delle norme sulle società estere controllate (SEC) e sulla sottocapitalizzazione nell'Unione europea, dell'8 giugno 2010, pubblicata in Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea C156 del 16 giugno 2010.

¹¹⁴ Circolare n. 51/E del 6 ottobre 2010.

¹¹⁵ Sentenza 5 luglio 2012, causa C-318/10, punto 22.

¹¹⁶ Sentenza SIAT, cit, punti 58 e 59.

Benché la materia delle imposte dirette rientri nella competenza degli Stati membri, questi ultimi devono tuttavia esercitare tale competenza nel rispetto del diritto comunitario¹¹⁷.

Pertanto, eventuali disposizioni tributarie in conflitto con il T.F.U.E. o da norme derivate devono considerarsi non applicabili.

6) LA NORMA DOMESTICA NEL CONTESTO DEL PIANO DI AZIONE DELLA COMMISSIONE UE

Nel perseguimento del suo Piano d'azione per rafforzare la lotta alla frode fiscale e all'evasione fiscale¹¹⁸, lo scorso 28 gennaio 2016 codesta Commissione ha inviato al Parlamento e al Consiglio una Comunicazione contenente le proposte per l'adozione di un pacchetto di misure anti-elusione¹¹⁹, tra cui la proposta di una Direttiva¹²⁰ recante norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul mercato interno, tra le quali apposite disposizioni sono dedicate alle CFC.

Nella Relazione illustrativa, ha particolarmente pregio la precisazione che la “...*direttiva**stabilisce norme giuridicamente vincolanti per consentire agli Stati membri di affrontare efficacemente l'elusione dell'imposta sulle società in modo da preservare la competitività collettiva e rispettare il mercato unico, le libertà sancite dal trattato, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e il diritto dell'Unione in generale.*”¹²¹, con ciò riconoscendo : *i)* che nessun Stato membro può violare i principi sanciti dal diritto comunitario; *ii)* che la proposta della Commissione è basata nel rispetto dei suddetti principi.

¹¹⁷ Sentenze: 11 agosto 1995, C-80/94, Wielockx, punto 16; Verkooijen, cit., punto 32; 4 marzo 2004, C-334/02, Commissione/Francia, punto 21; 15 luglio 2004; 15 luglio 2002, causa C- 315/02, Lenz, punto 19; 14 novembre 2006, C 513/04, Mark Kerckhaert, punto 15; sentenze 29 aprile 1999, causa C-311/97, Royal Bank of Scotland, punto 19; 7 settembre 2004, causa C-319/02, Manninen, punto 19, e Marks & Spencer, cit, punto 29.

¹¹⁸ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, COM (2012) n. 722 del 6 dicembre 2012.

¹¹⁹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, COM (2016) n. 23 del 28 gennaio 2016.

¹²⁰ Proposta di Direttiva del Consiglio COM (2016) 26 del 28 gennaio 2016.

¹²¹ Rif. Nota 111, pag.3.

Tale assunto è ribadito nel 2° considerando della proposta, assicurando che “..*misure nazionali di attuazione che seguono una linea comune in tutta l’Unione fornirebbero ai contribuenti la **certezza giuridica della compatibilità di dette misure con il diritto unionale***”.

Quanto alle specifiche norme sulle CFC, vale premettere che l’azione della Commissione è maggiormente orientata a colpire “..*pratiche di trasferimento degli utili, che incidono chiaramente sul funzionamento del mercato interno, soprattutto **quando i redditi sono trasferiti dall’UE verso paesi terzi a bassa fiscalità.***”¹²²

La proposta di direttiva ha il pregio di segnare un punto di riferimento importante ai fini della presente denuncia, limitando il campo di applicazione (legittimo) delle norme sulle società controllate estere **all’interno dell’Unione a situazioni artificiali prive di sostanza economica**¹²³.

Stante l’art. 8, paragrafo 2, della proposta, innanzitutto la disciplina CFC non tornerebbe applicabile **alle imprese finanziarie** che sono fiscalmente residenti in uno Stato membro o in un paese terzo parte contraente dell’accordo SEE o alle loro stabili organizzazioni situate in uno o più Stati membri. Inoltre, gli Stati membri **non devono applicare** la disciplina quando un’entità è residente a fini fiscali in uno Stato membro o in un paese terzo parte contraente dell’accordo SEE o nel caso di una stabile organizzazione di un’entità di un paese terzo situata in uno Stato membro, **salvo che** la costituzione dell’entità sia **interamente fittizia** o nella misura in cui l’entità realizza, nel corso della sua attività, **costruzioni non genuine**¹²⁴ **che sono state poste in essere essenzialmente allo scopo di ottenere un vantaggio fiscale.**

¹²² Relazione (rif. Nota 111), pag. 10.

¹²³ 10° considerando della proposta di Direttiva,

¹²⁴ Con riferimento al proposto dettato normativo “una costruzione o una serie di costruzioni è considerata non genuina nella misura in cui l’entità non possiederebbe gli attivi o non avrebbe assunto i rischi che generano la totalità o una parte dei suoi redditi se non fosse controllata da una società in cui le funzioni significative del personale che sono pertinenti per tali attivi e rischi sono svolte e sono funzionali al fine di generare i redditi della società controllata.”

La linea d'indirizzo di codesta Commissione conforta la scrivente poiché l'assunto di principio è diametralmente l'opposto di quello adottato dal legislatore italiano.

La norma interna italiana, come sopra già indicato, considera comunque "costruzioni artificiali", le società UE domiciliate in Stati membri (o Stati SEE) con un tax rate inferiore del 50% rispetto all'Italia e i cui proventi dipendono in misura superiore al 50% dalla gestione di *passive income* o da servizi, anche finanziari, infragruppo, salvo inversione dell'onere della prova a carico del contribuente.

Il dettato dell'art.8 paragrafo 2° della proposta, invece, prioritariamente non considera applicabili le disposizioni *CFC* alle società stabilite nella UE (esentandone comunque le società finanziarie), e non pone nemmeno l'inversione dell'onere della prova a carico del soggetto controllante, pur avversando l'arbitrio all'uso di entità interamente fittizie e contrastando le operazioni non genuine, nel rispetto del diritto comunitario. Infatti, le norme di cui all'art. 8 e 9 della proposta sono soprattutto volte a contrastare il trasferimento di utili dalla UE vero Paesi terzi a bassa o nulla fiscalità, legittimando in questo caso, norme rafforzate di prevenzione e lotta alle pratiche elusive.

Appare, dunque, ancor più evidente come le norme domestiche siano in palese contrasto con il diritto comunitario, anche secondo le linee di attività di codesta Commissione.

7) CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE DELLA COMMISSIONE DI STUDIO

Da quanto finora esposto, è fondato parere di questa Commissione di Studio che le disposizioni recate dall'art. 167, commi 8-*bis* e 8-*ter* del Testo unico delle imposte sui redditi¹²⁵ confliggono con gli articoli 49, 54 del T.F.U.E. e art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'unione, nonché del principio di proporzionalità sancito dalla Corte di Giustizia, costituendo un'illegittima restrizione alla libertà di stabilimento.

¹²⁵ A cui si aggiungono i commi 3 e 4 dell'art. 168-*ter* T.U.I.R.

Riteniamo di aver esaurientemente motivato come le norme domestiche, introdotte con finalità antielusiva dal DL 1.7.2009 n. 78, intendono colpire il reddito di specifiche *legal entity* anche in assenza di ulteriori elementi che giustifichino la fondata esistenza di una frode, evasione o elusione fiscale. La particolarità delle disposizioni, inoltre, s'incentra, ed è astrattamente collegata, a una presunzione relativa cui deve farsi carico il soggetto controllante italiano, il quale deve dimostrare che la società estera non rappresenta una "costruzione artificiosa" volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale, consentendo agli organi preposti all'accertamento una ampia discrezionalità delle ragioni portate dal contribuente, con il pericolo che questa discrezionalità si traduca in un "libero convincimento" del funzionario preposto al controllo.

A nostro giudizio, il legislatore italiano per rendere conforme ai precetti comunitari la disciplina interna, dovrebbe:

- a) innanzitutto, riformulare il testo della norma eliminando l'automatica imponibilità "forzosa" della filiale UE alle *CFC rules* domestiche. In tal senso, il primo paragrafo del comma 8-bis dovrebbe prevedere la tassazione delle entità controllate **può essere applicata** in presenza di *costruzioni di puro artificio*;
- b) statuire normativamente che è a carico dell'Amministrazione italiana l'onere di provare se l'impresa UE può essere considerata o meno una *costruzione artificiosa*. L'efficacia dei controlli fiscali, al fine di evitare che il contribuente possa sottrarsi al proprio obbligo tributario, è assicurata dalla direttiva del Consiglio 2011/16/UE del 15 febbraio 2011, recentemente modificata dalla Direttiva del Consiglio 2015/2376 dell'8 dicembre 2015, relativa alla reciproca assistenza fra le autorità competenti degli Stati membri nel settore delle imposte dirette, nella sua vigente versione permette ad uno Stato membro di chiedere alle autorità competenti di un altro Stato membro tutte le informazioni che gli possono essere necessarie ed utili per l'accertamento d'imposta in un altro Stato membro¹²⁶⁻¹²⁷;

¹²⁶ In tal senso sentenze: 28 ottobre 1999, causa C-55/98, Vestergaard, punto 26; 26 giugno 2003, causa C-422/01, Skandia e Ramstedt, punto 42; Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas, cit., punto 71; Centro di Musicologia Walter Stauffer, cit., punto 50; "N", cit., punti 52 e 53.

¹²⁷ Peraltro, le Convenzioni volte ad evitare la doppia imposizione, prevedono una clausola generale per lo scambio di informazioni, secondo l'art. 26 del Mod. OCSE. Inoltre, nello stesso *Codice di Condotta in materia di tassazione delle imprese* (1° dicembre 1997), il Consiglio invitava gli Stati membri a cooperare pienamente

- c) consentire al contribuente che presenti un interpello in via preventiva, il diritto di sottoporre a sindacato giurisdizionale il suo caso nel rispetto dell'art.47 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in caso di risposta negativa da parte dell'amministrazione finanziaria;
- d) introdurre il diritto a un contraddittorio preventivo endoprocedimentale unitamente al diritto di ogni individuo di essere ascoltato prima che l'atto di accertamento sia emanato, in osservanza dell'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹²⁸, fermo restando l'obbligo per l'amministrazione finanziaria di motivare l'atto di accertamento.

Adottando queste misure, verrebbe garantita una sostanziale conformità delle *CFC rules* interne al diritto comunitario, anche in proiezione dell'adozione della specifiche norme contenute nella proposta di Direttiva presentata recentemente da codesta Commissione, e salvaguardato un rapporto di effettiva parità e leale collaborazione tra l'autorità fiscale e i contribuenti che controllano imprese o società in altro Stato membro.

In conclusione, l'art. 167, commi 8-*bis* e 8-*ter* del D.p.r. n. 917/1986, costituisce una restrizione vietata dagli articoli 49 e 54 del T.F.U.E, risolvendosi in una presunzione assoluta e predeterminata di evasione/elusione fiscale di portata generale, ponendo ad esclusivo carico del contribuente l'inversione dell'onere della prova, soggetta ad ampia discrezionalità di giudizio dell'autorità amministrativa, a prescindere da un'effettiva evasione o frode fiscale, ed eccede quanto è necessario per evitare una tale frode o evasione fiscale pregiudicando gli obiettivi perseguiti dal Trattato¹²⁹.

nella lotta contro l'evasione e la frode fiscale, in particolare scambiandosi informazioni tra loro, secondo le rispettive legislazioni nazionali (lettera K). E' sicuramente più comodo e facile rinunciare ad avvalersi della procedura di scambio di informazioni, ed introdurre nell'ordinamento tributario norme volte a facilitare il compito della propria amministrazione che riversano sul contribuente l'onere della prova, così come fa lo Stato italiano che, dunque, privilegia il c.d. accertamento "a tavolino".

¹²⁸ Sentenze della Corte di Giustizia : 3 luglio 2014, cause riunite C-129/13, Kamino International Logistics BV, punti 29 e 73; 18 dicembre 2008; causa C-349/07, Sopropré; 17 dicembre 2015, causa C-419/14, WebMindLicenses Kft., punto 91.

¹²⁹ Sentenza *Leur- Bloem*, cit. punto 44.

La scrivente Commissione di Studio auspica che codesta Commissione Europea, nell'ambito dei suoi compiti di vigilanza e di tutela del diritto comunitario, possa presto intraprendere un'adeguata azione nei confronti dello Stato italiano ai fini di un sollecito superamento del segnalato conflitto normativo.

A.I.D.C.

Associazione Italiana Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili

Il Presidente A.I.D.C. Milano

Il Presidente della Commissione

(Dott. Lodovico Gaslini)

(Dott. Alessandro Savorana)