

Alert

Tax Review

Il futuro delle “società di comodo”

Sono forse destinate a cambiare le norme italiane sulle c.d. “società di comodo”? E come?

La Commissione europea ha elaborato la proposta di Direttiva COM (2021) 565 finalizzata ad introdurre nell’Unione Europea norme omogenee di contrasto all’uso improprio di “entità di comodo” a fini fiscali. Se la Direttiva sarà adottata, gli Stati Membri dovranno recepirla entro il 30 giugno 2023 e le nuove norme dovranno entrare in vigore entro il 1° gennaio 2024. Tali norme sono tuttavia piuttosto diverse da quelle nostrane in tema di “società di comodo”.

L’iniziativa della Commissione origina dalla constatazione che attualmente le norme in materia vigenti negli Stati membri sono frammentarie e non omogenee. Alcuni Stati membri hanno elaborato norme specifiche, che comprendono anche criteri relativi alla sostanza, ma seguono le priorità fiscali nazionali piuttosto che mirare a contrastare fenomeni di elusione fiscale transfrontaliera. La maggior parte degli Stati membri affida invece a norme generali anti-abuso il contrasto all’uso delle “entità di comodo”.

Di qui, la proposta di introdurre indicatori di sostanza minima e norme relative al trattamento fiscale delle imprese che non soddisfano tali indicatori, che siano uniformi a livello comunitario.

LA LOGICA DELLA PROPOSTA DI DIRETTIVA

Secondo il lessico della proposta di Direttiva, le “entità di comodo” sono *“imprese all’interno dell’UE presumibilmente impegnate in un’attività economica ma che in realtà non svolgono alcuna attività economica. Al contrario, il motivo per cui esistono è fare in modo che determinati vantaggi fiscali vadano al loro titolare effettivo o al gruppo cui appartengono, nel suo complesso.”*

L’impianto normativo proposto prevede, da un lato, un **test della sostanza** cui devono essere sottoposte le imprese e, dall’altro lato, le conseguenze che derivano in caso di non superamento del test.

Il percorso si sviluppa in 7 fasi:

1. identificazione delle imprese “a rischio” sulla base dei criteri fissati dalla Direttiva in modo unitario per gli Stati membri;
2. obbligo di comunicazione alle autorità fiscali nazionali di informazioni specifiche da parte delle imprese risultate “a rischio” in esito alla prima fase; in caso di mancata comunicazione o di dichiarazione falsa la Direttiva prevede l’introduzione di una sanzione pecuniaria amministrativa pari ad almeno il 5 % del fatturato dell’impresa (sanzione, per la verità, piuttosto sproporzionata);
3. valutazione da parte delle autorità fiscali nazionali delle informazioni ricevute dalle imprese “a rischio” ed individuazione delle imprese effettivamente “di comodo”;
4. possibilità di confutazione delle valutazioni fatte dalle autorità fiscali nazionali da parte delle imprese considerate “di comodo” al termine della terza fase;

Alert

Tax Review

5. esenzione dalle conseguenze negative previste dalla Direttiva per le imprese “di comodo” che dimostrino di non essere state costituite per motivazioni fiscali;
6. applicazione delle conseguenze negative previste dalla Direttiva per le imprese “di comodo”;
7. scambio automatico di informazioni tra amministrazioni fiscali circa i risultati del “test della sostanza”, tramite la messa a disposizione dei dati in un registro centrale ed eventuale richiesta di effettuare un audit fiscale.

I criteri di identificazione delle “entità a rischio”

In prima battuta (fase 1), sono considerate “a rischio”:

- i) le imprese il cui reddito è costituito nei due esercizi fiscali precedenti per più del 75% da flussi di reddito passivo (ad esempio, redditi generati da attività finanziarie, cryptoattività, beni immobili, beni immateriali e proprietà intellettuale, “permessi negoziabili”, ma anche redditi derivanti da servizi che l'impresa ha esternalizzato ad altre imprese associate);
- ii) imprese che svolgono attività transfrontaliere per le quali:
 - a. oltre il 60% del valore contabile degli attivi era situato al di fuori dello Stato membro dell'impresa nei due esercizi fiscali precedenti,
 - b. almeno il 60% dei redditi dell'impresa è generato mediante operazioni transfrontaliere;
- iii) imprese che nei due esercizi fiscali precedenti hanno esternalizzato la gestione delle operazioni ordinarie e il processo decisionale relativo a funzioni significative, non disponendo più dunque di risorse proprie o disponendo di risorse proprie inadeguate a svolgere le attività di gestione principali.

Indicatori di sostanza minima a fini fiscali

L'impresa “a rischio” non è tuttavia considerata “di comodo” se soddisfa **tutti** i seguenti requisiti di sostanza:

1. l'impresa dispone di locali propri o di locali ad uso esclusivo nello Stato membro;
2. l'impresa ha almeno un conto bancario proprio e attivo nell'Unione;
3. uno o più amministratori dell'impresa sono residenti a fini fiscali nello Stato membro dell'impresa o a una distanza compatibile con il corretto esercizio delle loro funzioni; sono qualificati e autorizzati a prendere decisioni in relazione al business dell'impresa ed utilizzano regolarmente in modo indipendente tale autorizzazione; non sono dipendenti di imprese terze (non soddisfano dunque questa condizione gli amministratori forniti da società di servizi);
oppure la maggior parte dei dipendenti a tempo pieno sono residenti a fini fiscali nello Stato membro dell'impresa, o a una distanza compatibile con il corretto svolgimento delle loro funzioni, e sono qualificati a svolgere le attività che generano i redditi passivi.

Alert

Tax Review

Le conseguenze negative previste dalla Direttiva per le imprese “di comodo”

Di rilievo appaiono, sul piano della fiscalità transnazionale, le conseguenze negative per le imprese che falliscono il test della sostanza, senza avere diritto alle esenzioni previste dalla Direttiva. In sintesi:

1. esclusione delle “entità di comodo” dai benefici convenzionali (riconosciuti in convenzioni tra Stati membri in tema di doppia imposizione sul reddito o sul capitale) e dalle esenzioni da ritenute alla fonte previste in caso di pagamento intracomunitario di dividendi, interessi e royalties (Direttive 2011/96/UE e 2003/49/CE);
2. imposizione per trasparenza dei redditi dell’”entità di comodo” in capo agli azionisti che siano residenti nell’UE, detraendo le eventuali imposte versate su tali redditi nello Stato membro dell’impresa;
3. negazione del certificato di residenza fiscale all’”entità di comodo” o suo rilascio con la menzione che l’entità non ha diritto ai benefici degli accordi e delle convenzioni tra Stati membri che prevedono l’eliminazione della doppia imposizione sul reddito o sul capitale ed ai benefici previsti dalle Direttive 2011/96/UE e 2003/49/CE (cfr. punto 1.).

LE NOSTRE “SOCIETA’ DI COMODO”: COSA CI RISERVA IL FUTURO?

L’eventuale adozione della Direttiva dovrebbe comportare un profondo rimaneggiamento della normativa domestica sulle società di comodo.

Ad esempio, quest’ultima non prevede un test sulla sostanza ma piuttosto un test indiretto, che si focalizza sulla redditività minima di taluni beni strumentali posseduti per il tramite di strutture societarie.

Inoltre, la normativa italiana colpisce l’uso improprio del veicolo societario, mentre la Direttiva prescinde dal tipo di veicolo societario e guarda a “*qualsiasi entità che esercita un’attività economica, indipendentemente dalla sua forma giuridica*” (art. 3(1)).

In più, il modello italiano che “sanziona” le società di comodo con la tassazione di un reddito figurativo in capo ad esse potrebbe essere considerato incompatibile con il modello “sanzionatorio” comunitario che prevede invece una tassazione per trasparenza in capo agli azionisti.

Se, da un lato, si potrebbe sostenere che la normativa domestica potrà restare intatta in quanto mira al diverso scopo di contrastare le strutture finalizzate ad un (illegittimo) risparmio fiscale “domestico”, mentre la Direttiva mira ad evitare l’utilizzo “abusivo” di benefici convenzionali o relativi al pagamento

Alert

Tax Review

intracomunitario di dividendi, interessi e royalties; dall'altro è evidente come la coesistenza di due classi di "imprese di comodo", una a fini interni e l'altra in ambito comunitario, non appaia conforme ai principi normativi comunitari e, più in particolare, contrasti con lo scopo stesso di ravvicinamento delle legislazioni nazionali in materia perseguito dalla Direttiva.

9.11.2022

Claudio Giordano, Partner

E: c.giordano@nmlex.it

T.: +39 06 695181

Matteo Musco, Associate

E: m.musco@nmlex.it

T.: +39 06 695181

Alice Cogliati Dezza, Counsel

E: a.cogliatidezza@nmlex.it

T.: +39 06 695181

Per chiarimenti o informazioni potete contattare gli autori oppure il Vostro Professionista di riferimento all'interno dello Studio

www.nunziantemagrone.it