



DIRETTIVA EUROPEA PER PREVENIRE L'USO IMPROPRIO DI ENTITA' DI COMODO

17 Marzo 2022

DIRETTIVA EUROPEA PER PREVENIRE L'USO IMPROPRIO DI ENTITA' DI COMODO

Facendo seguito all'adozione della propria direttiva anti-elusione ed all'ampliamento dell'ambito di applicazione della direttiva relativa alla cooperazione amministrativa, la Commissione Europea, nell'ambito della propria lotta ai fenomeni di evasione ed elusione fiscale, ha pubblicato lo scorso 22 Dicembre 2021 la proposta di Direttiva numerata COM (2021) 565, volta a contrastare l'utilizzo improprio di entità societarie di comodo (cd "Shell companies").

Nel prosieguo, si procederà a delineare, seppure in maniera sintetica, le previsioni contenute nella predetta proposta di Direttiva, esaminando, oltre alle diverse fasi in cui la stessa è strutturata, anche le principali conseguenze qualora un'entità venga considerata "senza sostanza".

VALUTAZIONE SULLA PRESENZA DI UNA SOSTANZA MINIMA

Allo scopo di contrastare l'utilizzo di entità societarie di comodo, la Direttiva in esame introduce un test (cd. "test della sostanza") finalizzato all'identificazione delle imprese impegnate in un'attività economica, ma che non avendo una sostanza minima sono da ritenere usate impropriamente al mero fine di ottenere vantaggi fiscali.

La Direttiva organizza l'espletamento di tale test della sostanza attraverso le seguenti fasi:

1. **Imprese tenute alla comunicazione:** la prima fase ha lo scopo di effettuare una prima "scrematura" andando a dividere le imprese fra quelle a basso a rischio e quelle ad alto rischio, quest'ultime individuate per la presenza contemporanea delle seguenti caratteristiche, ritenute indicatori di una possibile assenza di sostanza, negli ultimi due esercizi precedenti:
 - oltre 75% dei ricavi conseguiti dall'impresa sono rappresentati da cd. "passive income"¹;
 - svolgimento di un'attività transfrontaliera che sussiste quando oltre il 60% del valore degli attivi è situato in un altro Paese rispetto a quello di residenza dell'impresa ovvero quando oltre il 60% dei redditi è generato/versato mediante operazioni transfrontaliere;

¹ L'articolo 4 della Direttiva fa specifico riferimento: a) interessi o altri redditi generati da attività finanziarie, comprese le criptoattività, b) canoni, c) dividendi, d) redditi da leasing finanziario, e) redditi derivanti da beni immobili, f) redditi derivanti da beni mobili detenuti per scopi privati e con un valore contabile superiore a un milione di euro, g) redditi da attività assicurativa, bancaria, h) redditi da servizi che l'impresa ha esternalizzato ad altre imprese associate.

- esternalizzazione della gestione delle operazioni ordinarie e del processo decisionale relativo a funzioni significative.

Sul punto occorre sottolineare come il potenziale ambito di applicazione della suddetta prima fase di scrematura (ed in generale della stessa proposta di Direttiva) risulti molto ampio dato che, salvo le esenzioni specificatamente previste², ricomprende tutte le imprese residenti in uno Stato membro ai fini fiscali, indipendentemente dalla loro forma giuridica e senza la previsione di alcuna soglia minima relativa ai ricavi.

2. **Comunicazione:** in tale fase, le imprese considerate a rischio ad esito della prima, sono tenute a comunicare nella propria dichiarazione dei redditi, al fine di non vedersi irrogate specifiche sanzioni³, i seguenti elementi ritenuti indicatori di sostanza (nonché a produrre la relativa documentazione di supporto):

- presenza di locali a propria disposizione nello Stato membro di residenza;
- possesso di un conto corrente bancario proprio e attivo nell'Unione europea;
- presenza "in loco" di amministratori o dipendenti con reale potere di amministrazione o di gestione dell'attività svolta.

3. **Presunzione di sostanza minima:** questa fase comporta la valutazione da parte delle autorità fiscali dello Stato membro di residenza dell'impresa delle informazioni comunicate nella seconda fase; l'assenza anche di uno solo degli indicatori di sostanza di cui alla precedente fase, porteranno a presumere che la stessa impresa sia priva di sostanza ed usata impropriamente a meri fini fiscali.

² L'articolo 6 della Direttiva esclude dall'obbligo di comunicazione a) le società quotate in un mercato regolamentato/sistema multilaterale di negoziazione, b) le imprese finanziarie regolamentate, c) le imprese la cui attività principale consiste nel detenere azioni in attività operative nello stesso Paese, i cui titolari effettivi siano anch'essi residenti nello stesso Paese, d) imprese con attività di partecipazioni residenti nello stesso Paese dell'impresa controllante capogruppo tenuta alla redazione del bilancio consolidato e) le imprese con almeno cinque dipendenti occupati a tempo pieno nello svolgimento dell'attività generatrice del reddito.

³ Nei casi di violazione dei predetti obblighi di comunicazione, la Direttiva lascia agli Stati membri la definizione delle sanzioni applicabili, prevedendo unicamente, a meri fini di coordinamento, come la predetta sanzione debba essere al minimo pari al 5% del fatturato dell'impresa.

POSSIBILITA' PER L'IMPRESA DI FORNIRE LA PROVA CONTRARIA

L'art. 9 della Direttiva consente all'impresa che si presumono entità di comodo ad esito delle fasi precedenti, di confutare tale conclusione e di provare a dimostrare che al contrario l'impresa possiede una sostanza o, in ogni caso, non è usata impropriamente ai fini fiscali; a tali fini l'impresa dovrà fornire informazioni:

- sulle ragioni commerciali (e non fiscali) alla base della costituzione e mantenimento dell'impresa nello Stato membro;
- sul ruolo/mansioni svolte dagli amministratori/dipendenti e più in generale sulle modalità di svolgimento delle attività che danno luogo al conseguimento dei redditi conseguiti;
- tali da comprovare che le decisioni strategiche relative alle attività generatrici di redditi siano prese in loco dando dimostrazione di un legame fra la stessa impresa e lo Stato membro di residenza.

Oltre al rimedio appena illustrato, l'art. 10 della Direttiva consente ad ogni impresa ritenuta a rischio ad esito della prima fase di dimostrare in qualsiasi momento, al fine di essere esentata dai conseguenti obblighi di comunicazione, che la stessa è usata per attività reali senza creare benefici fiscali per se stessa, per il gruppo di società a cui appartiene o per il titolare effettivo finale; a tali fini l'impresa è tenuta a produrre elementi che consentano di confrontare il debito d'imposta complessivo e come dalla localizzazione dell'impresa nel Paese membro non ne consegua alcun vantaggio fiscale.

L'eventuale esito positivo tanto della confutazione (art. 9), quanto dell'esenzione (art. 10) è prorogabile per altri cinque anni (per un totale di 6 anni, dopo il quale l'impresa sarà tenuta nuovamente a fornire prova contraria), a condizione che non intervengano cambiamenti nella situazione di fatto e di diritto comprovata dall'impresa.

CONSEGUENZE NEL CASO L'IMPRESA SIA RITENUTA PRIVA DI SOSTANZA

Nei casi in cui l'impresa ritenuta un'entità di comodo non riesca successivamente a confutare tale presunzione, si vedrà disconosciuta la possibilità di applicare i benefici previsti:

- dalle Convenzioni contro le doppie imposizioni per le transazioni fra Paesi membri⁴;
- dai regimi di esenzione delle Direttive Madre-figlia ed Interessi&Royalties.

⁴ I benefici Convenzionali, invece, restano validamente applicabili nei casi di transazioni con Paesi terzi (ie con Paesi non Eu).

A tali fini le autorità fiscali dello Stato potranno procedere a non rilasciare il certificato di residenza necessario all'applicazione dei benefici di cui sopra ovvero rilasciarli con apposita specifica indicazione al fine di impedirne l'uso agli stessi fini.

Effetti, infine, si produrranno anche in capo ai soci delle società ritenute di comodo che laddove siano residenti nello stesso Paese del soggetto pagatore del reddito si vedranno imputato tale reddito come se l'impresa di comodo non esistesse.

SCAMBIO AUTOMATICO DI INFORMAZIONI E RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA

La Direttiva prevede infine come tutte le informazioni relative alle società di comodo (ed ai loro soci) saranno oggetto di scambio automatico utilizzando i meccanismi già in essere ai fini della cooperazione amministrativa nel settore fiscale; tale scambio riguarderà specificatamente anche i casi di confutazione positiva della presunzione da parte dell'impresa ovvero del riconoscimento dell'esenzione dagli obblighi di comunicazione, in modo da permettere così a tutti gli Stati membri di venire a conoscenza della discrezionalità usata e dei motivi alla base di ciascuna valutazione.

Con riferimento ai tempi di applicazione, viene previsto come una volta adottata come direttiva, la presente proposta dovrebbe essere recepita dai singoli Stati membri entro il 30 giugno 2023, al fine di entrare in vigore a partire dal 1° gennaio 2024.

CONCLUSIONI

Sebbene illustrata in maniera schematica, sono facilmente evincibili i profondi effetti che la citata proposta di Direttiva produrrà in seno alle strutture societarie contraddistinte dalla presenza di una (o più) società holding ubicate in Paese Ue.

Un'attenta attività di analisi delle catene partecipative esistenti, unitamente alla capacità di predisporre già per tempo gli elementi di prova necessari a confutare la presunzione ovvero, in ultima istanza, di porre in essere i cambiamenti necessari, rappresenteranno il nuovo banco di prova di ogni *wealth planner* e fiscalista da qui all'entrata in vigore della stessa Direttiva.

Per ulteriori informazioni rivolgersi a [Luca Guidotti](#).



Luca Guidotti

Procuratore

Fidinam & Partners SA

luca.guidotti@fidinam.ch

T: +41 91 9731332

Fidinam & Partners SA

Via Maggio 1

6900 Lugano

www.fidinam-and-partners.ch

Sebbene le informazioni contenute nell'articolo di cui sopra siano state redatte in buona fede e con la dovuta cura, non viene fornita alcuna dichiarazione o garanzia (espressa o implicita) in merito all'accuratezza, all'attualità, alla completezza, all'idoneità o meno di tali informazioni. Gli utenti non devono fare affidamento sulle informazioni contenute nel riepilogo e devono fare le proprie richieste per verificare e accertarsi di tutti gli aspetti di tali informazioni. Fidinam, i suoi clienti, funzionari, dipendenti, subappaltatori e agenti non saranno responsabili (salvo nella misura in cui non si possa escludere la responsabilità ai sensi di legge o per legge) nei confronti di qualsiasi persona per perdite, responsabilità, danni o spese derivanti da o connesse in qualsiasi modo con l'uso o l'affidamento su tali informazioni.