

Stabile organizzazione bancaria: attribuzione dei profitti e fondo di dotazione nella prassi e nella giurisprudenza italiana

di Piergiorgio Valente*

1. Premessa – 2. La nozione di stabile organizzazione nell’ordinamento nazionale: cenni – 3. La forza di attrazione della stabile organizzazione – 4. Il fondo di dotazione delle stabili organizzazioni: la prassi italiana – 5. Il fondo di dotazione della stabile organizzazione bancaria: la sentenza n. 62, del 12 giugno 2012, della Commissione Tributaria Regionale della Lombardia.

The assignment of profits and the formation of the so-called “endowment fund” of permanent establishments must occur following a detailed functional analysis and the comparability analysis, in order to assure the correct application of the arm’s length principle and the exercise of the taxation power of the States wherein the branches are located.

1. PREMESSA

Negli ultimi anni il tema dell’allocazione dei profitti alle stabili organizzazioni è stato oggetto di discussione e regolamentazione sia a livello nazionale, sia a livello internazionale, al fine di garantire l’applicazione e l’interpretazione uniforme del principio dell’*arm’s length* con riferimento ai redditi attribuibili alle *branch*.

* *Chairman* del Comitato Fiscale della Confédération Fiscale Européenne (CFE). *Bureau Member* del Taxation and Fiscal Policy del BIAC (*Business and Industry Advisory Committee to the OECD*). Docente titolare al Corso Superiore della Scuola di Polizia Tributaria della Guardia di Finanza.

La presenza di una stabile organizzazione nel territorio dello Stato impone, inoltre, un'analisi circa la dotazione di una struttura patrimoniale che consenta alla *branch* di svolgere le proprie attività, nonché un'analisi relativa alla congruità di tale "fondo di dotazione".

2. LA NOZIONE DI STABILE ORGANIZZAZIONE NELL'ORDINAMENTO NAZIONALE: CENNI

L'attribuzione ai diversi ordinamenti della potestà legislativa in materia di redditi d'impresa è fondata, oltre che sul criterio della residenza per le persone fisiche e della sede/oggetto sociale per le persone giuridiche, su quello della stabile organizzazione; tale ultimo criterio di collegamento concerne, in particolare, il reddito prodotto su un altro territorio dalle imprese non residenti.

L'art. 162 del TUIR, al primo comma, propone la seguente definizione di stabile organizzazione: "Fermo restando quanto previsto dall'art. 169, ai fini delle imposte sui redditi e dell'imposta regionale sulle attività produttive di cui al D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, l'espressione stabile organizzazione designa una sede fissa di affari per mezzo della quale l'impresa non residente esercita in tutto o in parte la sua attività sul territorio dello Stato".

La definizione di stabile organizzazione prevista al comma 1 dell'art. 162 risulta conforme a quanto disposto dal paragrafo 1 dell'art. 5 del Modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni (di seguito anche "Modello OCSE") (1).

(1) Il paragrafo 1 dell'art. 5 del Modello di Convenzione OCSE contro le doppie imposizioni dispone:

"1. Ai fini della presente Convenzione, l'espressione stabile organizzazione designa una sede fissa di affari mediante cui l'impresa esercita in tutto o in parte la sua attività".

Per ulteriori approfondimenti in materia di stabile organizzazione, cfr. P. VALENTE, *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, Milano, 2012, p. 243 ss.; P. VALENTE – L. VINCIGUERRA, *Stabile organizzazione occulta: profili applicativi nelle verifiche*, Milano, 2013; cfr. inoltre P. VALENTE, *Stabile organizzazione e jurisdiction to tax: il dibattito a livello internazionale*, in *il fisco*, n. 20 del 2013.

Come previsto dall'art. 5 del Modello OCSE, la disposizione nazionale fornisce una lista c.d. "positiva" (2) di casi in cui si configura una stabile organizzazione e una lista c.d. "negativa" (3) di casi in cui la stabile organizzazione non sussiste.

Analogamente alle disposizioni convenzionali, l'art. 162 del TUIR recepisce la distinzione tra stabile organizzazione "materiale" e "personale" (4), prevedendo (nei commi 6 e 7) l'*agent clause* e disciplinando, ai fini della configurabilità o meno di una sede fissa di affari, il ruolo degli agenti dipendenti ed indipendenti.

In particolare, il comma 6 dell'art. 162 del TUIR prevede l'esistenza di una stabile organizzazione in Italia di un'impresa non residente nel ca-

(2) L'art. 162, comma 2 del TUIR dispone:

"L'espressione stabile organizzazione comprende in particolare:

- a) una sede di direzione;
- b) una succursale;
- c) un ufficio;
- d) un'officina;
- e) un laboratorio;
- f) una miniera, un giacimento petrolifero o di gas naturale, una cava o altro luogo di estrazione di risorse naturali (...)"

(3) La *negative list* prevista dal comma 4 dell'art. 162 del TUIR designa una serie di casi in cui, pur esistendo una sede fissa d'affari, non si configura la stabile organizzazione poiché detta sede viene utilizzata per l'esercizio di attività non attinenti all'effettiva produzione del reddito, in quanto trattasi di attività aventi carattere preparatorio o ausiliario. Per approfondimenti cfr. P. VALENTE, *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, op.cit., p. 243 ss.

(4) Con riferimento alla stabile organizzazione personale, i commi 6 e 7 dell'art. 162 del TUIR prevedono:

"6. Nonostante le disposizioni dei commi precedenti e salvo quanto previsto dal comma 7, costituisce una stabile organizzazione dell'impresa di cui al comma 1 il soggetto, residente o non residente, che nel territorio dello Stato abitualmente conclude in nome dell'impresa stessa contratti diversi da quelli di acquisto di beni.

7. Non costituisce stabile organizzazione dell'impresa non residente il solo fatto che essa eserciti nel territorio dello Stato la propria attività per mezzo di un mediatore, di un commissionario generale, o di ogni altro intermediario che goda di uno *status* indipendente, a condizione che dette persone agiscano nell'ambito della loro ordinaria attività".

so in cui un soggetto abitualmente eserciti nel territorio dello Stato il potere di concludere contratti in nome dell'impresa stessa.

3. LA FORZA DI ATTRAZIONE DELLA STABILE ORGANIZZAZIONE

L'attrazione di redditi in capo alla stabile organizzazione necessita, in ogni caso, della determinazione della misura in cui gli utili, complessivamente conseguiti dall'impresa non residente, possono essere attribuiti alla stabile organizzazione medesima.

Sotto il profilo teorico, il problema dell'attribuzione del reddito alla stabile organizzazione si sostanzia nella ripartizione del medesimo tra due o più unità produttive situate in Stati diversi, mentre, per quanto concerne la localizzazione dei redditi, l'attenzione si sposta sull'individuazione della fonte delle diverse componenti reddituali, cioè della stessa unità produttiva o stabile organizzazione.

I diversi ordinamenti tributari disciplinano la questione dell'attribuzione dei redditi ad una stabile organizzazione secondo due diversi principi:

- il principio della forza di attrazione piena;
- il principio della forza di attrazione limitata.

Secondo il principio della forza di attrazione piena, alla stabile organizzazione vanno ricondotti tutti i redditi conseguiti dall'impresa non residente che siano stati localizzati nell'ambito del territorio dello Stato, restando così assoggettati al regime impositivo previsto per i redditi d'impresa (5).

(5) In altri termini, opererebbe una presunzione per cui sarebbero da considerare collegati alla stabile organizzazione e, pertanto, riconducibili nella categoria dei redditi d'impresa, tutti i proventi prodotti dal soggetto economico non residente nell'altro Stato contraente, a prescindere dalla loro inerenza con l'attività svolta dall'unità produttiva ivi ubicata.

L'applicazione di tale principio, a ben vedere, sarebbe giustificata dal fatto che la stabile organizzazione rivela un livello di penetrazione economica assimilabile a quello che caratterizza l'attività di impresa svolta dai soggetti residenti.

Il principio di forza di attrazione limitata distingue, invece, tra i redditi che derivano effettivamente dall'esercizio delle attività considerate produttive di reddito d'impresa (e che, conseguentemente, sono oggetto delle norme in materia di reddito d'impresa) e i redditi che, invece, non derivano direttamente dall'esercizio delle attività considerate produttive di reddito d'impresa ed il cui trattamento impositivo, in mancanza di un collegamento con la stabile organizzazione, è isolato.

Con riferimento all'ordinamento italiano, l'art. 152 del TUIR prevede che "Per le società e gli enti commerciali con stabile organizzazione nel territorio dello Stato, eccettuate le società semplici, il reddito complessivo è determinato secondo le disposizioni della sezione I del capo II del titolo II, sulla base di apposito conto economico relativo alla gestione delle stabili organizzazioni e alle altre attività produttive di redditi imponibili in Italia".

A livello internazionale, l'OCSE ha pubblicato il Rapporto "2010 Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments" (di seguito anche "il Rapporto") (6) incentrato sull'interpretazione ed applicazione dell'art. 7 del Modello OCSE il quale prevede che, nel determinare il reddito *at arm's length* da attribuire alla stabile organizzazione, bisogna tenere conto delle "functions performed, assets used and risks assumed by the enterprise through the permanent establishment and through the other parts of the enterprise" (7).

Tale analisi funzionale è volta a individuare la quota di ricavi, costi, beni materiali e immateriali, di crediti e di altre condizioni economiche di esercizio dell'attività, riferibili (giuridicamente) all'impresa nel suo complesso, da attribuire, solo ai fini fiscali, alla *branch*.

(6) Per ulteriori approfondimenti sul "2010 Report on the Attribution of Profits to Permanent Establishments", cfr. P. VALENTE, *Manuale del Transfer Pricing*, Milano, 2012, p. 1833 ss.

(7) Per ulteriori approfondimenti in materia di analisi funzionale, cfr. P. VALENTE, *Manuale del Transfer Pricing*, *op.cit.*, p. 2743 ss.; P. VALENTE – A. DELLA ROVERE – P. SCHIPANI, *Analisi di comparabilità nel transfer pricing: metodologie applicative*, Milano, 2013, p. 49 ss.; P. VALENTE, "L'analisi di funzioni, assets e rischi", in *il fisco*, n. 25 del 2012.

Il reddito imputabile alla stabile organizzazione è quello che quest'ultima "might be expected to make if it were a separate and independent enterprise engaged in the same or similar activities under the same or similar conditions".

Il Rapporto precisa che la determinazione del reddito della stabile organizzazione implica il calcolo dei profitti (o delle perdite) derivanti da tutte le attività, incluse:

- le transazioni con parti indipendenti;
- le transazioni con parti correlate;
- i "dealings" con le altre parti dell'impresa (c.d. "functionally separate entity approach").

L'applicazione del c.d. "functionally separate entity approach" nell'interpretazione del paragrafo 2 dell'art. 7 del Modello OCSE richiede un'analisi che contempla due distinti *steps*:

- nel primo *step*, si tratta la stabile organizzazione come un'entità separata ed indipendente;
- nel secondo *step*, si determina il reddito dell'"ipotizzata" entità separata ed indipendente sulla base di un'analisi di comparabilità (8).

Infine, è necessario attribuire alla stabile organizzazione il c.d. "free capital", al fine di assicurare un'imputazione di reddito alla stabile organizzazione nel rispetto del principio dell'*arm's length*.

Il Rapporto precisa che il punto di partenza per l'attribuzione di capitale è rappresentato dalla considerazione secondo cui, nel rispetto del principio di libera concorrenza, la stabile organizzazione dovrebbe essere dotata di risorse adeguate a supportare le funzioni svolte, i rischi sostenuti e gli *assets* utilizzati; è necessario che questa sia munita di una struttura patrimoniale appropriata in relazione all'impresa e alle attività che esercita, al pari di un'impresa autonoma e indipendente che svolge attività analoghe, nelle medesime condizioni.

(8) Per ulteriori approfondimenti in materia di analisi di comparabilità, cfr. P. VALENTE, *Manuale del Transfer Pricing*, op.cit., p. 2769 ss.; P. VALENTE – A. DELLA ROVERE – P. SCHIPANI, *Analisi di comparabilità nel transfer pricing: metodologie applicative*, op.cit.

4. IL FONDO DI DOTAZIONE DELLE STABILI ORGANIZZAZIONI: LA PRASSI ITALIANA

Il fondo di dotazione rappresenta il capitale iniziale che l'impresa estera attribuisce alla stabile organizzazione italiana per lo svolgimento delle attività da parte di quest'ultima.

Sul tema, in data 30 marzo 2006, l'Amministrazione finanziaria italiana ha pubblicato la Risoluzione n. 44/E del 30 marzo 2006 (di seguito anche "la Risoluzione") nella quale si afferma che "sotto il profilo giuridico la stabile organizzazione non è un'entità autonoma e distinta rispetto alla casa madre della quale costituisce una mera diramazione amministrativa, ma dal punto di vista fiscale è considerata un'entità separata, sia dall'ordinamento nazionale, sia, in sede OCSE, dall'art. 7 del Modello di Convenzione".

Ciò consente allo Stato in cui viene localizzata la stabile organizzazione di esercitare i propri diritti impositivi sul reddito prodotto nel proprio territorio: la Risoluzione precisa che, di conseguenza, "è evidente l'interesse dello Stato in cui si trova la stabile organizzazione a valutare il rapporto esistente tra l'indebitamento ed i mezzi propri ad essa attribuiti. L'insufficienza dei mezzi propri rispetto alla struttura patrimoniale ed all'attività esercitata, infatti, può determinare un eccessivo indebitamento della stabile organizzazione e, in definitiva, un trasferimento di reddito a beneficio dello Stato di residenza della casa madre".

Ai fini operativi, l'Amministrazione finanziaria sottolinea che la stabile organizzazione di una impresa non residente deve avere un proprio fondo di dotazione che, ai fini fiscali, può essere anche "figurativo": vale a dire, nel caso in cui esso non risulti dal bilancio, "il fondo di dotazione deve essere determinato ai soli fini fiscali per stabilire se gli eventuali interessi passivi dedotti sono determinati correttamente così come avviene per le imprese indipendenti. In tale ottica, potranno essere considerati deducibili, in quanto corrispondenti agli interessi passivi che un'impresa indipendente avrebbe sostenuto, solo quelli derivanti da finanziamenti che sarebbero stati accesi se la stabile organizzazione avesse potuto disporre di un fondo di dotazione adeguato".

Pertanto, si ritiene necessaria un'analisi circa la congruità del fondo di dotazione la quale, secondo l'impostazione delineata dalla suindicata Risoluzione, può essere determinata tenendo in considerazione i seguenti elementi:

- grado di capitalizzazione della società nel suo complesso;
- attività esercitate dalla stabile organizzazione;
- *assets* materiali e immateriali attribuiti alla stabile organizzazione;
- rischi da essa assunti.

5. IL FONDO DI DOTAZIONE DELLA STABILE ORGANIZZAZIONE BANCARIA: LA SENTENZA N. 62, DEL 12 GIUGNO 2012, DELLA COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE DELLA LOMBARDIA

La stabile organizzazione italiana di un'impresa non residente deve munirsi di una struttura patrimoniale appropriata in relazione alle attività che esercita, al pari di un'impresa autonoma e indipendente che svolge attività analoghe, nelle medesime condizioni di mercato.

Nel caso oggetto di commento, a seguito di processo verbale di constatazione, l'Agenzia delle Entrate ha emesso avvisi di accertamento, con riferimento ai periodi di imposta 2003 e 2004, mediante i quali ha proceduto alla rettifica del reddito dichiarato dalla stabile organizzazione italiana (*HSBC Milan Branch*, di seguito anche "la *branch*") della società *HSBC BANK PLC* (di seguito anche "casa madre"), società costituita secondo la legislazione del Regno Unito.

In particolare, l'Amministrazione finanziaria ha proceduto a recuperare a tassazione:

- interessi passivi per euro 147.634 nel 2003 ed euro 143.302 nel 2004 su finanziamenti ricevuti dalla casa madre;
- perdite su crediti inesigibili per euro 9.609.545 nel 2003 ed euro 3.330.382 nel 2004, in quanto "ritenuti indebitamente dedotti dalla *branch* benché correlati a ricavi e ad attività riferibili alla casa madre".

Secondo l'impostazione dell'Amministrazione finanziaria, mentre sotto il profilo civilistico la stabile organizzazione non può essere considera-

ta un'entità autonoma e distinta rispetto alla casa madre, sotto il profilo fiscale invece è considerata entità separata sia dall'ordinamento interno sia in ambito internazionale dal Modello OCSE, come confermato dall'art. 7, paragrafo 2 della Convenzione contro le doppie imposizioni stipulata tra Italia e Regno Unito (9).

Secondo tale norma, le stabili organizzazioni, a cui si estende il principio di libera concorrenza, scontano il medesimo trattamento fiscale dei soggetti indipendenti e sono tenute a determinare il reddito conformemente, vale a dire "imputando alla *branch* italiana gli utili – e quindi anche gli oneri e le spese – che sarebbero stati conseguiti da un'impresa che svolga un'attività analoga in condizioni di libero mercato".

A tal fine, l'Agenzia delle Entrate ha individuato gli utili e le perdite realizzati da un potenziale concorrente della *branch* sulla base delle norme e delle indicazioni operative dettate per gli istituti di credito operanti in Italia (c.d. *Quasi-Thin Capitalization Approach*).

Il contribuente ha proposto ricorso avverso i suddetti avvisi di accertamento eccependo:

- la nullità dell'avviso di accertamento relativo al periodo di imposta 2003 per mancato rispetto del termine di 60 giorni, ai sensi dell'art. 12, comma 7, della Legge n. 212 del 2000 (c.d. "Statuto del contribuente") (10);

(9) La Convenzione contro le doppie imposizioni tra Italia e Regno Unito è stata firmata a Pallanza il 21 ottobre 1988 ed è stata ratificata con Legge 5 novembre 1990, n. 329.

L'art. 7, paragrafo 2 della suddetta Convenzione dispone:

"2. Fatte salve le disposizioni del paragrafo 3, del presente articolo, quando un'impresa di uno Stato contraente svolge la sua attività nell'altro Stato contraente per mezzo di una stabile organizzazione ivi situata, in ciascuno Stato contraente vanno attribuiti a detta stabile organizzazione gli utili che si ritiene sarebbero stati da essa conseguiti se si fosse trattato di un'impresa distinta e separata svolgente attività identiche o analoghe in condizioni identiche o analoghe e in piena indipendenza dall'impresa di cui essa costituisce una stabile organizzazione".

(10) L'art. 12, comma 7 del c.d. "Statuto del contribuente" dispone:

"Nel rispetto del principio di cooperazione tra amministrazione e contribuente, dopo il rilascio della copia del processo verbale di chiusura delle operazioni da parte degli organi di controllo, il contribuente può comunicare entro sessanta giorni osservazioni e richieste che sono valutate dagli uffici impositori. L'avviso di accertamento non può essere emanato prima della

- l'illegittimità di entrambi gli avvisi di accertamento per violazione e falsa applicazione dell'art. 7 della Convenzione contro le doppie imposizioni stipulata tra Italia e Regno Unito;
- l'illegittimità di entrambi gli avvisi di accertamento per applicazione di un modello di calcolo considerato "arbitrario e contrastante con le finalità dell'art. 7 della Convenzione bilaterale";
- l'illegittimità delle sanzioni irrogate per obiettiva incertezza sull'interpretazione e l'ambito applicativo delle disposizioni in materia.

I giudici di primo grado hanno accolto il ricorso proposto dal contribuente considerando "assolto l'onere probatorio gravante sulla parte ricorrente" (11) e hanno annullato gli avvisi di accertamento emessi dall'Agenzia delle Entrate, "ritenendoli infondati in quanto privi del necessario presupposto impositivo".

L'Agenzia delle Entrate ha proposto appello avverso la sentenza dei giudici di primo grado, ribadendo la correttezza del proprio operato; la società ha rilevato, invece, come i giudici di primo grado abbiano colto "il punto decisivo della lite, ossia la mancanza del presupposto impositivo a sostegno della pretesa dell'Ufficio, non rinvenibile nel complesso normativo, lamentando il progressivo ampliamento del *thema decidendum*, dapprima centrato sull'art. 7 Convenzione e art. 23 TUIR, poi indebitamente esteso coi riferimenti all'art. 109, comma 5, TUIR e art. 110 TUIR, a riprova della incertezza nell'individuare una base giuridica anche solo astrattamente idonea a supportare la pretesa contenuta negli avvisi di accertamento per cui è causa".

In particolare, nel giudizio di secondo grado, l'Amministrazione finanziaria ha ribadito quanto affermato nell'art. 7 del Modello OCSE ed ha evidenziato come il Commentario alla Convenzione elaborato dall'OCSE

scadenza del predetto termine, salvo casi di particolare e motivata urgenza. Per gli accertamenti e le verifiche aventi ad oggetto i diritti doganali di cui all'art. 34 del Testo Unico delle disposizioni legislative in materia doganale approvato con D.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, si applicano le disposizioni dell'art. 11 del D.Lgs. 8 novembre 1990, n. 374".

(11) Per ulteriori approfondimenti in materia di onere della prova, cfr. P. VALENTE, *Manuale del Transfer Pricing, op.cit.*, p. 1173 ss.

chiarisce che “la stabile organizzazione debba essere dotata di una struttura patrimoniale appropriata sia per l’impresa, sia per le funzioni che esercita. Per tali ragioni, il divieto di dedurre le spese connesse ai finanziamenti interni – ossia quelli che costituiscono mera attribuzione di risorse proprie della casa madre – dovrebbe continuare ad applicarsi in via generale (paragrafo 18.3 del Commentario)”.

Con riferimento ai rilievi formulati, l’Agenzia delle Entrate ha specificato che:

- in relazione agli interessi passivi, è stato constatato che la *branch* “concede linee di credito con finanziamenti ricevuti dalla casa madre ad un tasso pari all’Euribor, applicando ai prestiti erogati ai clienti un tasso d’interesse pari all’Euribor maggiorato di uno *spread*”. Secondo l’impostazione dell’Agenzia delle Entrate, la *branch*, “non disponendo di proprie risorse finanziarie, ha indebitamente trasferito alla casa madre, sotto forma di interessi passivi sui finanziamenti ricevuti da quest’ultima, gran parte dei proventi (interessi attivi) derivanti dai prestiti erogati in Italia”. La *branch*, secondo l’Amministrazione finanziaria, deve essere dotata di risorse e patrimoni appropriati; essa, come qualsiasi impresa indipendente, deve disporre di un proprio fondo di dotazione che, ai fini fiscali, può anche essere “figurativo” (12); nella fattispecie, l’Agenzia delle Entrate ha ritenuto deducibili solo gli interessi passivi maturati su un ammontare eccedente il fondo di dotazione “figurativamente” quantificato nel minimo previsto di euro 6,3 milioni;
- con riferimento alle perdite su crediti, l’Agenzia delle Entrate ha constatato che la *branch* ha registrato “una perdita su crediti di euro 13.508.185 nel 2003 e di euro 4.719.882 nel 2004, riferibili pressoché interamente a

(12) L’Amministrazione finanziaria ha ribadito come la disponibilità da parte della *branch* di un fondo di dotazione “è indispensabile, proprio alla luce dell’art. 7 della Convenzione, per garantire il rispetto del principio di libera concorrenza (altrimenti le *branch* godrebbero di un ampio vantaggio competitivo rispetto alle Banche con sede di Italia). In altre parole, possono essere dedotti dalla *branch* solo gli interessi passivi che un’impresa indipendente avrebbe pagato se avesse potuto disporre di un fondo di dotazione adeguato”.

prestiti concessi a Parmalat SpA”. L’Amministrazione finanziaria ha ribadito che “qualsiasi impresa indipendente per operare nell’ambito dei prestiti alla clientela deve sottostare alle indicazioni della Banca d’Italia in materia di vigilanza; in particolare la Circolare n. 229 del 1999 detta specifiche istruzioni al par. I, sez. I, titolo IV, secondo le quali per le posizioni di rischio è fissato un limite individuale, per cui le singole banche appartenenti a gruppi bancari sono sottoposte a un limite individuale pari al quaranta per cento del proprio patrimonio di vigilanza” (13). Nel caso di specie, “l’entità della esposizione della *branch* verso Parmalat al momento della dichiarazione di insolvenza di questa (pari ad euro 18.174.135) avrebbe comportato, sulla base del limite individuale, che ove la *branch* fosse stata un soggetto indipendente, avrebbe dovuto disporre di un patrimonio di vigilanza pari ad euro 45.453.337. Tuttavia, non avendo la *branch* un fondo di dotazione, aveva potuto erogare finanziamento a Parmalat solo perché la casa madre aveva assunto il relativo rischio attraverso il proprio patrimonio di vigilanza”.

Di conseguenza, secondo l’Agenzia delle Entrate, la *branch*, in mancanza di un patrimonio congruo, “ha trasferito indebitamente alla casa madre sotto forma di interessi passivi, gran parte dei proventi (interessi attivi) conseguiti dal credito erogato. E poiché nel 2003 e 2004 la *branch* ha retrocesso alla casa madre il 71,18 per cento dei profitti maturati sul credito Parmalat, nella stessa misura devono essere attribuiti alla casa madre gli oneri connessi al credito in esame, in virtù del principio di correlazione fra costi e ricavi. Con la conseguenza che la perdita verso Parmalat deve essere imputata alla *branch* nella misura corrispondente al profitto dichiarato in Italia (28,82 per cento degli interessi attivi) mentre è indeducibile l’ulteriore perdita su crediti imputabile alla casa madre”.

La società contribuente HSBC BANK ha contestato l’operato dell’Amministrazione finanziaria sostenendo come la *branch*, nel caso speci-

(13) Tale disposizione individua la soglia massima di rischio che può assumere una banca indipendente operante in Italia.

fico, non fosse tenuta alla “disponibilità figurativa” del fondo di dotazione in quanto dispensata dall’applicazione della disciplina di riferimento.

La Commissione Tributaria Regionale della Lombardia ha accolto l’appello presentato dall’Amministrazione finanziaria ribadendo quanto disposto dalla Risoluzione n. 44 del 2006, secondo cui la disciplina delle stabili organizzazioni, finalizzata a consentire allo Stato in cui la stabile organizzazione è localizzata di esercitare i propri diritti impositivi sul reddito prodotto nel proprio territorio, richiede la necessità che la *branch* sia patrimonialmente strutturata in funzione delle attività esercitate (14).

I giudici di secondo grado hanno evidenziato in primo luogo come sia incontestato che “HSBC BANK PLC, società di diritto inglese esercente attività bancaria, opera in Milano con una propria succursale qualificabile ai fini delle imposte sui redditi come stabile organizzazione e, quindi, come centro di imputazione dei redditi di impresa”.

Secondo quanto affermato anche nella sentenza, le succursali di banche comunitarie:

- non sono obbligate ad attenersi alle istruzioni della Banca d’Italia di cui al titolo IV della Circolare n. 229 del 1999 (Vigilanza regolamentare – Concentrazione dei rischi);

(14) La Commissione Tributaria Regionale della Lombardia ha evidenziato come:

“L’evocazione da parte dell’Ufficio nelle proprie argomentazioni di varie norme del TUIR non denota una prospettazione perplessa o incerta, ma semmai il richiamo a principi di riferimento a sostegno della prospettazione stessa.

L’art. 23, comma 1, lett. e) TUIR già menzionato negli avvisi di accertamento enuncia l’applicazione dell’imposta ai non residenti, con riferimento alle stabili organizzazioni. L’art. 109 TUIR evoca il principio di correlazione fra costi e ricavi, già pure menzionato negli avvisi di accertamento. L’art. 110, comma 7, TUIR evoca il principio di libera concorrenza. Ai sensi di detta norma, i componenti del reddito, derivanti da operazioni *intercompany* con società non residenti nel territorio dello Stato, sono valutati in base al valore normale dei beni ceduti e dei servizi ricevuti. Tale valore può essere identificato con il prezzo di libera concorrenza, cioè con il prezzo che sarebbe stato pattuito per transazioni similari da imprese indipendenti. In tal senso, quindi, si avvalorà il principio di equiparazione del trattamento fiscale fra le imprese esercenti attività bancaria, con la determinazione del fondo di dotazione figurativo per non privilegiare fiscalmente le imprese sottocapitalizzate”.

- non sono soggette alla disciplina sull'autorizzazione all'esercizio di attività bancaria in Italia, ai cui fini occorre un capitale iniziale minimo di almeno euro 6,3 milioni (per le SPA).

Pertanto, risulta pacifico che “nella fattispecie la *Branch* ha svolto attività bancaria in Italia, nel 2003 e 2004, in conformità alla disciplina regolamentare dettata dalla Banca d'Italia, senza disporre di alcun fondo di dotazione”.

Inoltre, i giudici di secondo grado hanno affermato come l'applicazione dell'art. 7 della Convenzione contro le doppie imposizioni Italia-Regno Unito abbia la finalità di “negare che una regolamentazione derogatoria giustificata da ragioni extratributarie valga a ridisegnare presupposti impositivi di favore, altresì contrari al principio di libera concorrenza (in quanto si creerebbe notevole squilibrio nei rapporti concorrenziali fra istituti bancari operanti sul territorio nazionale)”.

Nel caso di specie, “la questione non è se esista o meno una norma che imponga un determinato fondo di dotazione come richiesto dalla Banca d'Italia, ma come devono essere trattati gli interessi passivi dedotti dalla stabile organizzazione quando sia acclarato che, per mancanza di adeguato fondo di dotazione e per il conseguente elevato indebitamento, l'attività bancaria svolta in Italia è possibile solo grazie ai capitali erogati dalla casa madre”.

Pertanto, ai fini della quantificazione degli interessi passivi deducibili in capo alla *branch* italiana di una banca estera, è necessaria l'applicazione dei livelli minimi patrimoniali previsti dalla Banca d'Italia, a prescindere dal fatto che per le succursali di banche comunitarie non sia previsto l'obbligo di dotazione minima.