



APPROFONDIMENTO

Base erosion and profit shifting e leverage: profili applicativi nelle stabili organizzazioni

di Piergiorgio Valente

Le norme fiscali vigenti nella maggior parte degli Stati incentivano i gruppi a finanziare mediante debito, in quanto gli interessi sono generalmente deducibili. In assenza di norme che regolano la deducibilità degli interessi passivi, relativamente alle stabili organizzazioni, non è agevole stabilire un criterio per limitare la deducibilità degli stessi. In tale contesto, le operazioni di finanziamento a beneficio delle stabili organizzazioni possono comportare l'erosione della base imponibile nelle giurisdizioni in cui essa è localizzata.

1. Premessa

Nel Rapporto OCSE "Addressing Base Erosion and Profit Shifting" (di seguito, "Rapporto BEPS")¹ sono descritte le tecniche maggiormente utilizzate che hanno come effetto l'erosione della base im-

ponibile sfruttando le asimmetrie derivanti dalle differenze che si registrano tra i diversi regimi fiscali nazionali, dal differente trattamento delle componenti di reddito degli strumenti finanziari e dalle difficoltà valutative relative alle componenti reddituali di tali tipologie di transazioni.

Un tema di particolare rilevanza riguarda il *leverage*. Il fabbisogno finanziario di un'entità (stabile organizzazione o società) può, in linea di massima, essere coperto ricorrendo al "**capitale infruttifero**" e/o al "**capitale fruttifero**". Le norme fiscali vigenti nella maggior parte degli Stati incentivano le società a finanziarsi (e finanziare) mediante strumenti fruttiferi di interessi, in quanto questi sono generalmente fiscalmente deducibili. In tale ipotesi, è interessante osservare che mentre per le società trovano applicazione, in molti Stati, *thin capitalisation rules* e altre norme che regolano la deducibilità degli interessi passivi², nel caso di operazioni di finanziamento effettuate a beneficio di **stabili organizzazioni** (di seguito, anche "*PE*"), essendo quest'ultima un'entità non

¹ Per ulteriori approfondimenti sul Rapporto BEPS e le transazioni finanziarie, cfr. P. Valente, *Tax planning aggressivo. Il Rapporto OCSE "Addressing Base Erosion and Profit Shifting"*, in "il fisco" n. 12/2013, pag. 1802; P. Valente, *L'erosione della base imponibile e il profit shifting*, in "Il Quotidiano Ipsos" del 18 febbraio 2013; P. Valente, *BEPS e transazioni finanziarie: erosione ed elusione internazionale delle basi imponibili*, in "il fisco" n. 6/2014, pag. 560.

² Con riferimento all'ordinamento italiano cfr. l'art. 96, comma 1, del Tuir: "Gli interessi passivi e gli oneri assimilati, diversi da quelli compresi nel costo dei beni ai sensi del com-

ma 1, lettera b), dell'articolo 110, sono deducibili in ciascun periodo d'imposta fino a concorrenza degli interessi attivi e proventi assimilati. L'eccedenza è deducibile nel limite del 30 per cento del risultato operativo lordo della gestione caratteristica. La quota del risultato operativo lordo prodotto a partire dal terzo periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2007, non utilizzata per la deduzione degli interessi passivi e degli oneri finanziari di competenza, può essere portata ad incremento del risultato operativo lordo dei successivi periodi d'imposta".

giuridicamente separata dalla casa madre, non è agevole stabilire un criterio per limitare la **deducibilità degli interessi passivi**³.

Nei successivi paragrafi verranno illustrate le principali aree critiche riguardanti l'erosione della base imponibile, derivanti da operazioni di finanziamento in cui sono coinvolte stabili organizzazioni.

2. Stabile organizzazione: prassi e normativa

I gruppi multinazionali possono operare in un Paese estero mediante stabili organizzazioni⁴, le quali, nonostante non siano entità legalmente separate dalla casa-madre, si qualificano, esclusivamente ai fini fiscali, come soggetti indipendenti. Sulla base di quanto statuito dall'art. 5 del Modello di Convenzione OCSE, si definisce stabile organizzazione una sede d'affari fissa per mezzo della quale l'impresa svolge la propria attività⁵. Pertanto, al fine di attribuire i profitti/perdite a una PE⁶, quest'ultima dovrebbe essere considerata ai fini fiscali come un'entità legalmente **separata e indipendente**. A tal proposito, sulla base di quanto disposto dall'OCSE all'art. 7 del Modello di Convenzione e nel *Report on the Attribution of Profit*

to *Permanent Establishment*, è necessario effettuare due *steps* di analisi:

- *functional and factual analysis*, nella quale si considera la stabile organizzazione come un'entità separata⁷. Tale procedimento è teso all'attribuzione alla stabile organizzazione:
 - di diritti e obblighi;
 - degli *assets* economicamente posseduti;
 - dei rischi relativi alle attività svolte;
 - del *free capital* (di seguito anche “fondo di dotazione”) e delle passività necessarie alla copertura degli *asset* e dei rischi della stabile organizzazione.

Da ciò ne deriva che andrebbe verificato quali entità sostengono i rischi tipici dell'attività d'impresa e in che proporzione (e.g., rischio di credito, rischio di magazzino, rischio di mercato), sulla base del principio economico secondo cui i **rischi assunti** devono essere **coerenti** con gli **asset utilizzati** nello svolgimento dell'attività d'impresa, i quali a loro volta devono essere “coperti” da adeguate **risorse finanziarie** (Debito o *Equity*);

- il secondo *step* consiste nell'identificazione dei profitti e delle perdite della stabile organizzazione, determinati come se quest'ultima fosse un'impresa distinta e separata. Tale analisi dovrebbe essere condotta sulla base di quanto statuito dalle *Transfer Pricing Guidelines for*

³ Il concorso della potestà impositiva, sul medesimo reddito ed in capo al medesimo soggetto passivo, potrebbe generare la “doppia imposizione” per evitare la quale, oltre al metodo del credito per imposte pagate all'estero, si applica il metodo dell'esenzione.

Per ulteriori approfondimenti sui metodi previsti dall'OCSE per l'eliminazione della doppia imposizione, cfr. P. Valente, *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, Milano, IPSOA, 2012, pag. 769 ss.

⁴ Per approfondimenti, cfr. P. Valente, *Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni*, cit., pag. 246 ss.; P. Valente, L. Vinciguerra, *Stabile organizzazione occulta: profili applicativi nelle verifiche*, IPSOA, 2013.

⁵ Nell'ordinamento italiano la stabile organizzazione è disciplinata all'art. 162 del Tuir, il quale statuisce:

“1. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 169, ai fini delle imposte sui redditi e dell'imposta regionale sulle attività produttive di cui al decreto legislativo 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.

2. 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, anche in zone situate al di fuori delle acque territoriali in cui, in conformità al diritto internazionale consuetudinario ed alla legislazione nazionale relativa all'esplorazione ed allo sfruttamento di risorse naturali, lo Stato può esercitare diritti relativi al fondo del mare, al suo sottosuolo ed alle risorse naturali.

3. Un cantiere di costruzione o di montaggio o di installazione, ovvero l'esercizio di attività di supervisione ad esso connesse, è considerato «stabile organizzazione» soltanto se tale cantiere, progetto o attività abbia una durata superiore a tre mesi (...).

⁶ Per ulteriori approfondimenti, cfr. P. Valente, *Attribuzione del reddito alla stabile organizzazione: il Rapporto OCSE del 2010*, in “il fisco” n. 43/2010, pag. 7000; P. Valente, *Fondo di dotazione delle stabili organizzazioni bancarie: congruità e profili critici*, in “il fisco” n. 27/2013, pag. 4154; P. Valente, *Stabile organizzazione bancaria: attribuzione dei profitti e fondo di dotazione nella prassi e nella giurisprudenza italiana*, in “Rivista della Guardia di Finanza”, n. 6/2013.

⁷ Per approfondimenti cfr. P. Valente, A. Della Rovere, P. Schipani, *Analisi di comparabilità nel transfer pricing: metodologie applicative*, Milano, IPSOA, 2013, pag. 47 ss.

Multinational Enterprises and Tax Administrations dell'OCSE⁸.

La stabile organizzazione, pertanto, assume rilevanza fiscale, in quanto collegamento con lo Stato in cui essa opera⁹ e di conseguenza, sarà assoggettata, in Italia, agli specifici **obblighi contabili** previsti dall'art. 14 del D.P.R. n. 600/1973¹⁰.

Sulla base di quanto sopra esposto è necessario, al fine di attribuire i profitti/perdite alla presunta stabile organizzazione:

- individuare le funzioni svolte e i rischi assunti dalla stabile organizzazione nell'attività d'impresa;
- identificare gli *asset* "economicamente" posseduti dalla PE, necessari allo svolgimento dell'attività e i relativi rischi e valori associati ad essi.

A seguito delle analisi *ut supra* descritte, sarà possibile **redigere/integrare il rendiconto** della stabile organizzazione ai sensi dell'art. 14 del D.P.R. n. 600/1973, in particolare:

- per quanto riguarda i **ricavi**, dovranno essere attribuiti alla stabile organizzazione i redditi prodotti nel territorio dello Stato;
- relativamente alle **componenti di costo** ri-

guardanti la gestione caratteristica, valgono i principi esposti al punto precedente;

- andranno definiti eventuali **ammortamenti** di beni materiali e immateriali e svalutazioni relativi agli *asset*;
- sarà infine necessario definire la quota di **interessi passivi** da attribuire alla stabile organizzazione sulla base del costo del *funding* della casa madre, in quanto alla PE viene attribuito lo stesso merito di credito dell'impresa nel suo insieme¹¹. Sarà pertanto necessario esaminare la struttura del passivo della casa madre e analizzare il relativo costo dei mezzi di terzi¹².

3. Identificazione degli *asset* da attribuire alla stabile organizzazione

Gli *asset* economicamente posseduti da una stabile organizzazione devono essere identificati sulla base delle funzioni svolte considerando, in particolare le *significant people functions*. Nello specifico, l'**analisi funzionale** servirà ad identificare tutti i fatti e le circostanze per determinare la misura e le modalità in cui i beni dell'impresa sono utilizzati dalla stabile organizzazione¹³.

⁸ Cfr. OCSE, *Report on the Attribution of Profit to Permanent Establishment*, Parigi, 2010, par. 50.

⁹ Cfr. l'art. 153, comma 2, del Tuir: "si considerano prodotti nel territorio dello stato i redditi indicati nell'articolo 23, tenendo conto, per i redditi d'impresa, anche delle plusvalenze e delle minusvalenze dei beni destinati o comunque relativi alle attività commerciali esercitate nel territorio dello stato, ancorché non conseguite attraverso le stabili organizzazioni, nonché gli utili distribuiti da società ed enti di cui alla lettera a) e b) dell'articolo 73 e le plusvalenze indicate nell'articolo 23, comma 1, lettera f)".

¹⁰ "Le società non residenti che esercitano attività commerciali in Italia mediante stabili organizzazioni, devono rilevare nella contabilità distintamente i fatti di gestione che interessano le stabili organizzazioni".

¹¹ Cfr. OCSE, *Report on the Attribution of Profit to Permanent Establishment*, Parigi, 2010, par. 100: "Generally, under the authorised OECD approach, the same creditworthiness is attributed to a PE as is enjoyed by the enterprise as a whole; an exception being where for regulatory reasons the capital attributed to the PE of one jurisdiction is not available to meet liabilities incurred elsewhere in the enterprise. In addition, it was also determined that there is no scope for the rest of the enterprise guaranteeing the PE's creditworthiness, or for the PE to guarantee the creditworthiness of the rest of the enterprise".

¹² Qualora si sia utilizzato il *Capital Allocation Approach* per determinare l'adeguatezza del fondo di dotazione, si ritiene che sia coerente attribuire lo stesso merito di credito alla stabile organizzazione, in quanto tale metodologia presupp-

pone che i rischi assunti dalla stabile organizzazione non siano significativamente diversi da quelli della casa madre. Cfr. P. Valente, L. Vinciguerra, *Stabile organizzazione occulta: profili applicativi nelle verifiche*, cit., pag. 333 ss.

¹³ Cfr. OCSE, *Report on the Attribution of Profit to Permanent Establishment*, Parigi, 2010, par. 18:

"Under the authorised OECD approach it is necessary to hypothesise the PE as if it were a separate and independent enterprise. This exercise entails, inter alia, the determination of which assets are - economically owned and/or used by the PE and in what capacity. The factual position is that no one part of an enterprise owns assets; they belong to the enterprise as a whole. It is therefore necessary under the first step of the authorised OECD approach to find a means of attributing economic ownership. One possible approach would be to allow taxpayers to simply nominate which part of the enterprise economically owns the assets. This approach, though simple and administrable, would potentially provide an incentive for taxpayers to attribute economic ownership of assets in ways that would lead to inappropriate allocations of profit and thus has been rejected as not in accordance with sound tax policy. Instead there is a broad consensus that assets generally are to be attributed to the part of the enterprise which performs the significant people functions relevant to the determination of economic ownership of assets. The functional and factual analysis will examine all the facts and circumstances to determine the extent to which the assets of the enterprise are used in the functions performed by the PE and the conditions under which the assets are used, including the factors to be taken into account to determine which part of the enterprise is re-

Nel *Report on the Attribution of Profit to Permanent Establishment* sono descritte tre diverse metodologie, tese alla **determinazione del fondo di dotazione** della stabile organizzazione:

- **Capital Allocation Approach:** prevede la determinazione del fondo di dotazione, allocando alla stabile organizzazione una quota proporzionale del capitale di rischio dell'impresa (e per differenza i finanziamenti complessivi), sulla base delle funzioni svolte, dei rischi assunti e degli *asset* utilizzati dalla stabile organizzazione; in tal caso, il fondo di dotazione della stabile organizzazione sarà determinato sulla base del rapporto tra gli *asset* della PE e gli *asset* della casa madre, moltiplicati per il patrimonio netto della casa madre non consolidato;
- **Thin Capitalization Approach:** prevede l'attribuzione alla stabile organizzazione dello stesso *free capital* normalmente riscontrabile in un soggetto indipendente, avente un profilo di rischio simile a quello della PE;
- **Safe Harbour Approach** (o *Regulatory Minimum Capital Approach* o *Quasi Thin Capitalization Approach*): prevede l'attribuzione alla stabile organizzazione dell'ammontare minimo di *equity* previsto a livello regolamentare per le imprese svolgenti simile attività nello Stato in cui opera la stabile organizzazione. Tale metodologia non rappresenta un approccio autorizzato; tuttavia, può essere considerato quale *safe harbour*, qualora non porti a risultati contrastanti con i suddetti approcci.

Tali metodologie permettono di definire la **composizione del passivo** e di conseguenza la composizione dei **mezzi finanziari** necessari alla copertura degli *asset* dell'impresa. Si ritiene che, ai fini operativi, qualora l'attività svolta dalla stabile organizzazione non sia significativamente diversa

in termini di funzioni svolte, rischi assunti e condizioni del mercato in cui opera quest'ultima, da quelli della casa madre¹⁴, il *capital allocation approach* sia il metodo più efficace e oggettivo da utilizzare.

Sulla base di quanto sopra descritto, andranno identificati:

- **immobili** utilizzati nello svolgimento dell'attività: cantieri, piattaforme petrolifere, uffici utilizzati dalla stabile organizzazione per svolgere attività d'impresa in un determinato Stato;
- **attività fuori bilancio:** i contratti derivati¹⁵, ovvero sulla base di quanto statuito dall'art. 112 del Tuir:
 - “contratti di compravendita non ancora regolati a pronti o a termine di titoli o valute;
 - contratti derivati con titoli sottostanti;
 - contratti derivati su valute;
 - contratti derivati senza titoli sottostanti ma collegati a indici di borsa, tassi d'interesse o altre attività (...).”
- **attività immateriali:** andranno identificati, in primo luogo, gli intangibili acquisiti esternamente e, pertanto, contabilizzati nello stato patrimoniale della casa madre. In tale caso andrà inoltre definito se l'intangibile in questione è ad uso esclusivo della stabile organizzazione o, viceversa, è utilizzato anche da altri soggetti del gruppo. A tal fine, si consideri il caso di una lista clienti acquisita dalla casa madre e regolarmente iscritta nel bilancio di quest'ultima. In tale situazione si configurano due distinti scenari:
 - i clienti contenuti nella lista sono esclusivamente gestiti dalla stabile organizzazione e di conseguenza l'intero valore dell'intangibile è da allocare a quest'ultima;
 - i clienti contenuti nella lista sono relativi a mercati attribuibili a più parti dell'impresa; in tale contesto, andranno identificati i *dri-*

garded as the economic owner of the assets actually owned by the enterprise. The attribution of economic ownership of assets will have consequences for both the attribution of capital and interest-bearing debt and the attribution of profit to the PE”.

¹⁴ Cfr. OCSE, *Report on the Attribution of Profit to Permanent Establishment*, Parigi, 2010, par. 124:

“A problem with the capital allocation approach is that there will be instances where the PE conducts a very different type of business from the enterprise as a whole (e.g. the PE is a distributor and the enterprise as a whole is also a manufacturer) or the market conditions in the host country of the PE are very different from those applying to the rest of the enterprise (for example the enterprise has a dominant market position in its home territory but is in a very competitive

market in the host country). In general, the focus of the authorised OECD approach on attributing “free” capital by reference to the functional and factual analysis should mean that such differences are adequately taken into account. However, in cases where the differences, for example in market conditions, are not appropriately reflected in the measurement of risk, the results of the capital allocation approach might be outside the arm's length range unless reasonably accurate adjustments could be made to account for the differences in the way the PE operates or the conditions under which it operates”.

¹⁵ Per ulteriori approfondimenti in tema di *transfer pricing*, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, Milano, IPSOA, 2012.

ver di allocazione, che permettano di approssimare il valore della quota di competenza dell'intangibile;

- **capitale circolante netto** (*i.e.*, *working capital*): rappresenta la differenza tra attività correnti e passività correnti. Nello specifico, le poste più rilevanti incluse in tale indicatore sono i crediti commerciali, il magazzino e i debiti commerciali. Quest'ultima voce, nonostante contabilmente appartenga al passivo, utilizzando un criterio di riclassificazione a pertinenza gestionale può essere allocata all'attivo, a rettifica dei crediti commerciali e del magazzino. La quantificazione del *working capital* assume rilevanza anche nel caso in cui risulti necessario attribuire i profitti alla PE induttivamente, ovvero mediante metodologie di *transfer pricing*¹⁶, soprattutto nell'eventualità in cui sia necessario considerare differenze nei livelli di capitale circolante netto di esercizio¹⁷.

Infine, sarà necessario definire quale metodo di valutazione utilizzare (*e.g.*, *book value*, *fair value*) per costruire lo stato patrimoniale "figurativo" della stabile organizzazione (ovvero avente rilevanza solo ai fini fiscali). In tale contesto, si ritiene che il *book value* rappresenti la metodologia più semplice, sia al fine della determinazione del *free capital*, sia ai fini operativi, in quanto è possibile in tal caso utilizzare i dati estratti dalla contabilità di casa madre.

¹⁶ Per ulteriori approfondimenti in tema di *transfer pricing*, cfr. P. Valente, *Manuale del Transfer Pricing*, Milano, IPSOA, 2012.

¹⁷ Cfr. OCSE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*, Parigi, 2010, pag. 356.

¹⁸ A tal proposito, l'Agenzia delle Entrate, nella risoluzione 30 marzo 2006, n. 44/E afferma che:
"sia necessario valutare preliminarmente se e in che misura le risorse che la casa madre mette a disposizione, direttamente o indirettamente, della propria stabile organizzazione nel territorio di un altro Stato, possano essere considerate finanziamenti produttivi di interessi passivi deducibili dal reddito della stabile organizzazione stessa. La questione si pone innanzitutto quando la casa madre attribuisce alla stabile organizzazione risorse proprie e/o parte dei finanziamenti da essa contratti e per i quali sostiene interessi passivi, ma anche nelle ipotesi in cui il contratto di finanziamento sia stipulato direttamente dalla stabile organizzazione. Occorre considerare, infatti, 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 Convenzio-

4. Determinazione degli interessi passivi ed erosione della base imponibile

Sulla base di quanto statuito dal Modello di Convenzione OCSE all'art. 7, è necessario che la stabile organizzazione sia dotata di una struttura patrimoniale appropriata, coerentemente con la tipologia di attività svolta e le funzioni che esercita. In sostanza, la stabile organizzazione dovrà avere, ai fini fiscali, un proprio fondo di dotazione, il quale potrà essere figurativo.

In tale contesto, deve essere determinato il fondo di dotazione e, di conseguenza, saranno considerati deducibili esclusivamente gli interessi passivi che la stabile organizzazione avrebbe corrisposto, qualora fosse stata un'entità indipendente adeguatamente patrimonializzata. Da ciò ne deriva che in sede di attribuzione del fondo di dotazione alla stabile organizzazione, si dovranno allocare anche le passività finanziarie, oppure, qualora siano state attribuite in via preliminare, si dovrà verificare se gli eventuali **interessi passivi** dedotti possano essere considerati **congrui** oppure **superiori/inferiori** a quelli che avrebbe corrisposto una **impresa indipendente** e adeguatamente patrimonializzata **operante sul mercato**¹⁸.

Dal tema *de quo*, derivano alcune considerazioni sulla mancata attribuzione alla stabile organizzazione dei finanziamenti passivi e dei relativi interessi (da cui si deduce che la struttura del passivo della stabile organizzazione sia composta esclusivamente dal fondo di dotazione).

ne (il cui contenuto è riprodotto anche nella vigente Convenzione contro le doppie imposizioni stipulata con gli Stati Uniti). Tale diverso approccio, a ben vedere, è finalizzato a consentire allo Stato in cui la stabile organizzazione è localizzata di esercitare i propri diritti impositivi sul reddito prodotto nel proprio territorio. Sotto tale profilo, 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 alla 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. Come precisato dal Commentario OCSE all'Art. 7 del Modello di Convenzione (cfr. paragrafo 18.3), è necessario che la stabile organizzazione sia 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. In definitiva, come qualsiasi impresa indipendente, la stabile organizzazione di una impresa non residente deve avere un proprio fondo di dotazione che, ai fini fiscali, può essere anche «figurativo»".

Qualora la casa madre non attribuisse parte dei finanziamenti passivi contratti da quest'ultima, potrebbe configurarsi una situazione in cui la stessa deduce maggiori interessi passivi di quelli di sua competenza (in quanto in parte andrebbero allocati alla stabile organizzazione), causando l'erosione della base imponibile nel Paese in cui è residente la casa madre e un contestuale spostamento di base imponibile nello Stato in cui è localizzata la stabile organizzazione.

In tale contesto, attribuendo una determinata quantità di *asset* alla PE senza tuttavia attribuire passività finanziaria, si ipotizza implicitamente che i debiti sottoscritti dalla casa madre siano destinati a esclusiva copertura degli *asset* della stessa.

Si ritiene che una corretta determinazione del fondo di dotazione della stabile organizzazione sia necessaria, non solo al fine di verificare la congruità degli interessi dedotti dalla stessa, ma soprattutto al fine di garantire una corretta **allocazione della base imponibile** tra la **casa madre** e la **stabile organizzazione**¹⁹.

Qualora, poi, la casa madre abbia effettuato operazioni di *factoring* o svalutazioni, relativamente ai crediti allocati alla stabile organizzazione, tali componenti negativi di reddito dovrebbero essere rappresentati nel rendiconto della stabile organizzazione. Infine, oltre agli interessi passivi, andrebbero allocate anche eventuali coperture effettuate con strumenti derivati (*currency swap*, *interest rate swap*, ecc.) su transazioni (e.g., operazioni di vendita in valuta diversa), attività (i.e., operazioni di copertura su magazzino materie prime) o passività (interessi passivi), allocate alla stabile organizzazione, qualora queste transitino a conto economico sulla base di quanto statuito nei principi contabili internazionali²⁰.

Alla luce delle suddette considerazioni, si sottolinea l'importanza di una **corretta allocazione degli interessi**, in quanto:

- nel caso di una minore o mancata allocazione

alla stabile organizzazione, verrebbe sovrastimato il reddito della PE e sottostimato quello della casa madre, con conseguente spostamento della base imponibile nel Paese in cui è residente la stabile organizzazione;

- nel caso di una maggiore allocazione alla stabile organizzazione, verrebbe sottostimato il reddito della PE e sovrastimato quello della casa madre, con conseguente spostamento della base imponibile nel Paese in cui è residente quest'ultima.

Stabile organizzazione bancaria

I gruppi operano sui mercati esteri tramite le *branch*, al fine di snellire i processi di *risk management* interni. Così facendo, da un lato, le *branch* sono, comunque, capaci di assumere un livello elevato di rischio alla luce della solidità patrimoniale a livello di gruppo; dall'altro i maggiori gruppi bancari accentrano il capitale al fine di gestire più efficientemente gli strumenti di capitale e i rischi assunti a livello di gruppo.

In tale contesto, le stabili organizzazioni bancarie raccolgono i fondi necessari allo svolgimento dell'attività (e.g., finanziamenti, *syndicated loan*) anche attraverso **capitale fruttifero di interessi**, tuttavia senza essere, generalmente, sottoposte alla regolamentazione bancaria relativa all'adeguatezza patrimoniale delle banche, misurata in funzione della rischiosità dell'attività svolta²¹.

Ai fini fiscali, è necessario osservare che se si considerasse la *branch* bancaria come un'entità separata, questa dovrebbe detenere un adeguato fondo di dotazione, determinato sulla base degli *asset* attribuibili alla stabile organizzazione e dei rischi associati ad essi.

A tal fine, gli interessi passivi deducibili da una stabile organizzazione bancaria dovrebbero essere determinati non sulla base del *book value* degli *asset* attribuiti alla stabile organizzazione, ma dei

¹⁹ Cfr. OCSE, *Report on the Attribution of Profit to Permanent Establishment*, Parigi, 2010, par. 166.

"Another issue that can arise is where the PE has allotted capital in excess of the arm's length range of free capital. This might be because the host jurisdiction has a domestic tax law requirement on allotted capital. In that case the host jurisdiction is taxing more than is permitted under Article 7. Any such domestic tax law requirement that provided for an amount of free capital in excess of the arm's length range would be restricted by Article 7 to an amount that was within the limit set by the arm's length range. Alternatively, an enterprise may allot an excessive amount of free capital to a PE, for example where the PE is subject to a low rate

of taxation and the enterprise wishes to maximise interest deductions in its home jurisdiction subject to higher taxation. In such situations the authorised OECD approach would enable the home country to adjust the amount of free capital attributed to the PE to an amount within the limits set by the arm's length range".

²⁰ Le regole di contabilizzazione degli strumenti di copertura sono disciplinate nei principi contabili internazionali, dallo IAS 39.

²¹ Per ulteriori approfondimenti cfr. circolare di Banca d'Italia n. 263/2006.

*risk weighted asset*²² ponderati sulla base delle modalità statuite nel quadro delle direttive comunitarie e degli accordi internazionali sul capitale (accordi di Basilea)²³. Diversamente, qualora la stabile organizzazione non abbia un adeguato fondo di dotazione (*i.e.*, presenti una struttura di indebitamento non equilibrata), e di conseguenza elevati interessi passivi, verrebbe sovrastimato il reddito della PE e sottostimato quello della casa madre e di conseguenza si verificherebbe uno spostamento della base imponibile nel Paese in cui è residente quest'ultima.

In tale contesto, occorre sottolineare che, in linea generale, l'attività bancaria richiede l'esercizio congiunto dell'attività di **raccolta** e dell'attività di **concessione di finanziamenti**; pertanto, nello svolgimento delle funzioni, la stabile organizza-

zione dovrebbe avere delle passività finanziarie, purché coerenti con i rischi assunti.

Diversamente, *ut supra* descritto, qualora alla *branch* bancaria non fossero attribuite sufficienti passività finanziarie sulla base degli *asset "economicamente posseduti"* e dei relativi rischi assunti dalla PE (*i.e.*, allocando prevalentemente o esclusivamente capitale infruttifero), verrebbe sovrastimato il reddito della PE e sottostimato quello della casa madre, poiché l'esercizio delle funzioni tipicamente svolte dagli intermediari finanziari presuppone una quota fisiologica di debito.

In tale contesto, si verificherebbe uno spostamento della base imponibile nel Paese in cui è residente la stabile organizzazione, in quanto parte degli interessi passivi di competenza della *branch* bancaria verrebbero dedotti dalla casa madre.

²² Le attività ponderate per il rischio, o *Risk-Weighted Asset* (cd. "RWA"), rappresentano la sintesi dei principali fattori di rischio riconducibili a una data attività finanziaria. Tali fattori vengono contemplati allo scopo di "correggere" il valore nominale dell'attività, in modo da poter esprimere una più appropriata misurazione del suo valore. La logica di inclusione del rischio all'interno del valore degli *asset* è quella di attribuire un coefficiente di ponderazione crescente all'aumentare della rischiosità stessa.

²³ Cfr. OCSE, *Report on the Attribution of Profit to Permanent Establishment*, Parigi, 2010, par. 98: "One possible approach would be to allocate the bank's actual free capital (*i.e.* the free capital used to assume the risks from the bank's operations) in accordance with the attribution of financial assets

and risks by first attributing assets and risks and then risk-weighting the assets following the Basel standardised regulatory rules. Under this approach, capital is allocated on the basis of the proportion that the risk-weighted assets of the PE bear to the total risk-weighted assets of the entity as a whole (the BIS ratio approach). So if the PE has 10% of the bank's risk-weighted assets, it will have attributed to it 10% of the bank's free capital. Other versions of the capital allocation approach do not risk-weight the assets according to a standardised regulatory approach but may, for example, use banks' own models for determining risks. However, similar principles apply in that if the PE has 10% of the bank's total assets and risks, it will have attributed to it 10% of the bank's free capital".