CENTRO STUDI ODCEC MILANO

Shell Company

Alessandro Savorana
Savorana & Partners

Milano, 22/06/2022

- **Proposta di Direttiva Shell Companies - COM (2021) 565 del 22 Decembre 2021**
- **Contesto**: Imposizione diretta.
- **Estensione**: cooperazione amministrativa nel settore fiscale ai fini dello scambio d'informazioni – prevede modifiche alla Direttiva 2011/16/UE.
- **Recepimento**: entro il 30 giugno 2023 con applicazione dal 1° gennaio 2024.
- **Scopo**: contrasto all'interposizione societaria per prevenire che le imprese prive di sostanza minima siano utilizzate come strumenti di evasione o di elusione, al fine di fruire di vantaggi fiscali a beneficio dei soci.
- **Perimetro**: Imprese o comunque qualsiasi soggetto che esercita abitualmente un'impresa in uno Stato membro e soci beneficiari.
- **Le imprese di comodo residenti al di fuori dell'UE non rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva.**

Si applica

SOCI UE

SOCI NON UE

↓

Shell Company UE

↓

Asset immobiliari

Non si applica

SOCI

↓

Shell Company Extra UE

↓

Asset immobiliari

- **Corollari:**

a) la direttiva non prevede la determinazione di un reddito minimo, che resta di competenza degli SM.

b) una società nazionale può essere considerata di comodo per effetto delle disposizioni domestiche, ma non altrettanto ai fini UE;

c) malgrado la Direttiva 2016/1164 del 12 luglio 2016 - ATAD I (si pensi alla Norma generale antiabuso dell'art. 6 o alle disposizioni sulle CFC degli artt. 7 e 8), le pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione Europea sulle cd «società schermo» o « fantasma», nonché le società interposte (cd. sentenze danesi) utilizzate per perpetrare un abuso, la Commissione introduce il principio di **sostanza minima (**che prescinde dunque dal reddito dichiarato in funzione della redditività dell'investimento degli asset) e **l'inversione dell'onere della prova a carico del contribuente**. Si viene a creare un quadro interpretativo complesso.

La Commissione Europea, intende contrastare l'impiego di società prive di sostanza minima, costituite in uno Stato membro con l'obiettivo principale di ottenere un vantaggio fiscale, identificando tre criteri quali condizioni (*gateway*) che devono essere tutte soddisfatte:

1) Imprese che svolgono attività economiche geograficamente mobili, cioè i cui redditi sono costituiti prevalentemente da flussi di reddito passivi. Tra queste sono da annoverare anche le entità che detengono attività per uso privato, come immobili, yacht, jet, opere d'arte;

2) sviluppano attività transfrontaliere;

3) infine, terza condizione, imprese che non dispongono di risorse proprie o sono inadeguate per svolgere attività di gestione di base. Queste tendono ad assumere fornitori terzi di servizi di amministrazione e gestione o a stipulare accordi con imprese associate per la fornitura di tali servizi al fine di creare e mantenere una presenza legale e fiscale. L'esternalizzazione di taluni soli servizi accessori, come i soli servizi contabili, mentre le attività principali rimangono di per sé a carico dell'impresa, non sarebbe di per sé sufficiente affinché un'impresa soddisfi questa condizione.

- **Soggetti destinatari:** Imprese o comunque qualsiasi soggetto **che esercita abitualmente un'impresa** (si veda risposta a interpello n. 152 del 27 maggio 2020). Dovrebbero considerarsi esclusi gli enti non commerciali e le altre entità che hanno ad oggetto un'attività economica lucrativa non commerciale, cioè di mero godimento.

- **Esclusi (art. 6, 2° comma):** le società con azioni o titoli ammessi alla negoziazione o quotati in un mercato regolamentato o in un sistema multilaterale di negoziazione, nonché le imprese finanziarie regolamentate nell'Unione, direttamente o indirettamente, e soggette a obblighi di trasparenza e vigilanza (quindi escluse anche le SPV). Inoltre:

– le imprese la cui attività principale consiste nel detenere azioni/quote in società operative nello stesso Stato membro (Holding statiche), i cui titolari effettivi sono anch'essi residenti a fini fiscali nello stesso Stato membro;
– le imprese con attività di partecipazione (Holding operative o Sub-Holding) che sono residenti a fini fiscali nello stesso Stato membro dell'azionista o degli azionisti dell'impresa o della controllante capogruppo;
– le imprese con almeno cinque dipendenti equivalenti a tempo pieno o i membri del personale che svolgono esclusivamente le attività che generano il reddito pertinente (molto indeterminato).

- **Soggetti Coinvolti:**

a) **Soci**: persone fisiche o giuridiche che detengono **direttamente** azioni, interessi, partecipazioni, diritti di adesione, diritti a benefici o diritti o diritti equivalenti nell'impresa e, nel caso di partecipazioni indirette, le persone fisiche o giuridiche che detengono una partecipazione nell'impresa attraverso una o una catena di imprese **nessuna delle quali soddisfa gli indicatori di sostanza minima di cui all'articolo 7, paragrafo 1**, della direttiva (art. 3, n.6);

b) **Le imprese associate**

- **Impresa Associata (art. 5)**

Per «impresa associata» s'intende una persona (sia persona fisica sia giuridica) collegata ad un'altra persona in uno dei seguenti modi:

- a) una persona partecipa alla gestione di un'altra persona essendo in grado di esercitare un'influenza significativa;
- b) una persona partecipa al controllo di un'altra persona attraverso una partecipazione che supera il 25 % dei diritti di voto;
- c) una persona partecipa al capitale di un'altra persona attraverso un diritto di proprietà che, direttamente o indirettamente, supera il 25 % del capitale;
- d) una persona ha diritto al 25 % o più degli utili di un'altra persona.

Se più di una persona partecipa alla gestione, al controllo, al capitale o agli utili della stessa persona, tutte le persone interessate sono considerate imprese associate.

Se le stesse persone partecipano alla gestione, al controllo, al capitale o agli utili di più di una persona, di cui al paragrafo 1, tutte le persone interessate sono considerate imprese associate.

Un individuo, il suo coniuge e i suoi ascendenti o discendenti lineari sono trattati come una sola persona. Nelle partecipazioni indirette, il rispetto dei criteri di cui al paragrafo lettera c), è determinato moltiplicando la percentuale di partecipazione per i livelli successivi. Si considera che una persona che detiene più del 50 % dei diritti di voto detenga il 100 %.

- **Redditi pertinenti (art. 4)**

a) interessi o altri redditi generati da attività finanziarie, comprese le criptoattività;

b) canoni o qualsiasi altro reddito generato da proprietà intellettuale, beni immateriali o permessi negoziabili;

c) dividendi e redditi derivanti dalla cessione di azioni;

d) redditi da leasing finanziario;

e) redditi derivanti da beni immobili;

f) redditi da beni mobili, diversi da contanti, azioni o titoli, detenuti per scopi privati e con un valore contabile superiore a un milione di euro;

g) redditi da attività assicurativa, bancaria e altre attività finanziarie (non regolamentate);

h) redditi da servizi che l'impresa ha esternalizzato ad altre imprese collegate (rif. ATAD I sulle CFC per i servizi cd. a basso valore aggiunto?).

- **Condizioni (tutte) per la comunicazione (art. 6, 1° comma)**

1. redditi «pertinenti»: > 75% di tutti i ricavi/proventi lordi conseguiti dall'impresa nei due esercizi precedenti
2. Attività transfrontaliera:
   a. > 60% del **valore contabile** degli attivi relativi a redditi di beni immobili e beni mobili (collezioni d'arte, yatch, ecc..) è situato fuori dallo Stato nei due esercizi precedenti;
   b. = o > 60% degli altri redditi pertinenti è realizzato o versato mediante operazioni transfrontaliere.
3. Nei due anni precedenti l'impresa ha esternalizzato la gestione delle operazioni ordinarie e il processo decisionale su funzioni significative.

- Corollario: *ai fini sub 1 si ha riguardo alla somma del fatturato netto, degli altri proventi di gestione, dei proventi da partecipazioni, compresi i dividendi percepiti da imprese collegate, dei redditi da altri investimenti e prestiti facenti parte delle immobilizzazioni, degli altri interessi attivi e dei proventi analoghi elencati negli allegati V e VI della direttiva 2013/34/UE (art. 3, punto 3).*

- **Condizioni per la comunicazione (questioni aperte)**

a) Il superamento della soglia > 75% deve interessare entrambi i due periodi d'imposta precedenti (come letteralmente sembrerebbe) o è rilevante la media dei due?

b) Non è ben definita l'attività *cross-border* per cui il reddito può pervenire (cioè avere la fonte) oppure essere «versato» anche fuori dalla UE.

c) Non è chiaro cosa s'intenda per reddito «versato» in contrapposizione a quello «generato». Cioè, acclarato che l'impresa, nei due esercizi precedenti, ritragga redditi *cross-border* «pertinenti» in misura pari a superiore al 60%, ricade nella condizione anche un reddito di fonte domestica che viene versato a soggetti non residenti (UE o non Ue)?

d) Particolarmente difficile appare poi quali/quantificare la gestione «esterna» delle operazioni ordinarie e il processo decisionale su funzioni significative. La congiunzione «e» dovrebbe considerare salvi i servizi esterni che non incidono sul processo decisionale, ma la norma appare indeterminata.

- **Condizioni (tutte) per la comunicazione (art. 6, 1° comma, 2° paragrafo)**

Due eccezioni:

→se un'impresa detiene un **valore contabile** di immobili o beni mobili > al 75 % del valore contabile totale dei suoi attivi, rientra tra i soggetti tenuti alla comunicazione, indipendentemente dal fatto che i redditi derivanti da tali attivi siano stati **maturati** dall'impresa nei due esercizi fiscali precedenti;

→allo stesso modo, l'impresa rientra tra i soggetti tenuti a fare la comunicazione se detiene partecipazioni in grado di generare dividendi e capital gains (ma non interessi), il cui **valore contabile** è > al 75 % del valore contabile totale degli attivi, indipendentemente dal fatto che i redditi derivanti da tali attivi siano stati **maturati** dall'impresa nei due esercizi fiscali precedenti.

- **Indicatori di sostanza minima a fini fiscali (art. 7)**

Se si sono verificate tutte le condizioni previste dall'art. 6, le imprese sono tenute a dichiarare nella loro dichiarazione annuale dei redditi, per ciascun esercizio fiscale, se soddisfano i seguenti indicatori di sostanza minima (**tutti**):

a) l'impresa dispone di locali propri o di locali ad uso esclusivo nello Stato membro. (Qui bisogna capire cosa s'intende per uso esclusivo. Caso di comodato gratuito? Affitto temporaneo? Coworking?)

b) l'impresa ha almeno un conto bancario proprio e attivo nell'Unione.

- **Indicatori di sostanza minima a fini fiscali (art. 7)**
  - **c)** **<u>uno</u>** dei seguenti indicatori:
    - **<u>i)</u>** uno o più amministratori dell'impresa:
    - 1) sono residenti a fini fiscali nello Stato membro dell'impresa **o a una distanza da tale Stato membro che non sia superiore alla distanza compatibile con il corretto esercizio delle loro funzioni (?)**;
    - 2) sono qualificati e autorizzati a prendere decisioni in relazione alle attività che generano i redditi pertinenti per l'impresa o in relazione agli attivi dell'impresa;
    - 3) utilizzano regolarmente in modo attivo e indipendente l'autorizzazione di cui al punto 2;
    - 4) non sono dipendenti di un'impresa che non è un'impresa associata e non svolgono la funzione di amministratore o equivalente di altre imprese che non sono imprese associate;
    - **<u>ii)</u>** la maggior parte dei dipendenti equivalenti a tempo pieno dell'impresa sono residenti a fini fiscali nello Stato membro dell'impresa, **o a una distanza da tale Stato membro che non sia superiore alla distanza compatibile con il corretto svolgimento delle loro funzioni,** e tali dipendenti sono qualificati a svolgere le attività che generano i redditi pertinenti per l'impresa (in sostanza non addetti alle attività rutinarie)

- **Documenti giustificativi da allegare (art. 7, 2° comma)**

a) indirizzo e tipo dei locali;
b) ammontare dei ricavi lordi e loro natura;
c) ammontare dei costi d'impresa e loro natura;
d) tipo di attività svolte per generare i redditi pertinenti;
e) numero di amministratori, loro qualifiche e autorizzazioni e luogo di residenza a fini fiscali **o** numero di dipendenti equivalenti **a tempo pieno** (no part- time) che svolgono le attività che generano i redditi pertinenti e loro qualifiche e luogo di residenza a fini fiscali;
f) attività commerciali in outsourcing;
g) numero di conto bancario, eventuali mandati conferiti per accedere al conto bancario e per utilizzare o emettere istruzioni di pagamento e prove dell'attività del conto.

- **Presunzione di sostanza minima a fini fiscali (artt. 8, 9 e 10)**

Se un'impresa dichiara di soddisfare tutti gli indicatori di sostanza minima di cui all'articolo 7 **e** fornisca le prove documentali a sostegno ritenute soddisfacenti, **si presume che abbia sostanza minima per l'esercizio fiscale: diversamente no.**

- L'Impresa può confutare la presunzione di essere una *shell company* (con inversione dell'onere della prova) fornendo qualsiasi ulteriore prova a sostegno delle attività commerciali che svolge e a tal fine dovrà fornire i seguenti elementi di prova supplementari:

a) un documento che consenta di accertare le valide (logiche) ragioni commerciali che rispecchiano la realtà economica, alla base della costituzione dell'impresa;

b) informazioni sui profili dei dipendenti, compreso il livello della loro esperienza, il loro potere decisionale nell'organizzazione generale, il ruolo e la posizione nell'organigramma, il tipo di contratto di lavoro, le loro qualifiche e la durata del rapporto di lavoro;

c) prove concrete del fatto che il processo decisionale relativo all'attività che genera il reddito pertinente si svolge nello Stato membro dell'impresa (*effective place of management).*

Da noi verrà applicato (esteso) l'istituto dell'interpello obbligatorio.

- **Presunzione di sostanza minima a fini fiscali (artt. 8, 9 e 10)**

- Se l'impresa ha provato con successo di non essere una società di comodo UE, uno SM **può** ritenere, per un periodo fino a **cinque anni successivi**, che l'impresa abbia confutato la presunzione a condizione che le circostanze di fatto e di diritto dell'impresa rimangano invariate durante tale periodo.
- Lo SM può concedere anche un'esenzione (immagino, per noi, tramite interpello preventivo) su richiesta di un'impresa che integri tutte le condizioni, quindi tenuta agli obblighi previsti dall'art. 7, se prova che la sua esistenza non incide sul carico fiscale dei loro titolari effettivi o del gruppo di cui fa parte **o** che la sua interposizione non comporta un vantaggio fiscale per gli stessi soggetti.
- Se l'esenzione viene accordata, lo SM **può** prorogare la validità dell'esenzione fino a **cinque anni successivi** a condizione che le circostanze di fatto e di diritto dell'impresa, compresi il beneficiario o i beneficiari effettivi e il gruppo, a seconda dei casi, rimangono invariati in questo intervallo temporale.
- In realtà, **l'esenzione** può incontrare la resistenza degli altri SM, in quanto lo SM dell'impresa è tenuto a comunicare (in via automatica) le informazioni raccolte ai sensi dell'art. 7, compresa la confutazione e la stessa esenzione (art. 13). Ciò espone l'impresa alla valutazione degli altri SM (quelli della fonte del reddito o del socio), che possono richiedere (art. 15) l'effettuazione di una specifica verifica da attivarsi entro un mese e da concludere quanto prima.

Test della sostanza.

Ricapitolando il test della sostanza è un procedimento che si articola in tre fasi:

- perimetro soggettivo dato dai requisiti delle strutture interposte a rischio. Valutazione se soddisfano o meno tutti e tre i criteri di ingresso (c.d. *gateway*) previste dall'articolo 6. Atteso che l'entrata in vigore delle nuove misure è il 1° gennaio 2024, le entità che soddisfano i criteri di ingresso, dovranno rappresentare gli indicatori di sostanza minima per il periodo d'imposta 2024, nella dichiarazione da presentare nel 2025. Ne discende una verifica dei *gateway* retrospettiva relativa agli anni 2022 e 2023;
- se sodisfano i c.d. *gateway*, le imprese sono obbligate ad indicare nella dichiarazione dei redditi i c.d. indicatori di sostanza minima;
- l'amministrazione finanziaria deve procedere alla valutazione degli indicatori di sostanza minima nonché i relativi allegati prodotti e, anche se non è specificato nell'art. 8, sarà tenuta a comunicare all'impresa la propria decisione per consentire alla stessa di poterla confutare (art. 9). A livello impositivo, pertanto, non si producono nell'immediato gli effetti negativi legati alla presunzione, il che comporterà non pochi problemi di coordinamento sui flussi in entrata e in uscita intervenuti nelle more dei tempi previsti per la conclusione del procedimento.

Test della sostanza.

Se l'impresa supera il test della sostanza, anche per confutazione o ha ottenuto l'esenzione, perché ha dimostrato di aver svolto le attività che hanno generato i ricavi, esercitato il controllo su tali attività e sostenuto i relativi rischi o, ancora, dimostrato che il carico fiscale non incide sui titolari effettivi o del gruppo di cui fa parte ovvero che la sua stessa esistenza non comporta un vantaggio fiscale per gli stessi soggetti, discende con ragionevole attendibilità che l'impresa può essere riconosciuta **titolare effettivo** del flusso di reddito ricevuto o pagato. La direttiva non lo specifica e questo è un tema che dovrà essere affrontato.

Test della sostanza.

Ulteriori scenari si possono sviluppare qualora l'impresa non superi il test. Ad esempio, una legal entity di diritto italiano, individuata come shell company, nell'ambito di eventuali operazioni straordinarie difficilmente riuscirà a provare e vedersi riconoscere la natura non elusiva dell'operazione. Potrebbe poi essere considerata società di comodo a tutti gli effetti a prescindere dal test di redditività dei suoi asset, anche se, in questo caso, il legislatore dovrà necessariamente mettere mano alla L. n.724/1994.

Infine, non sarei sorpreso se, in sede di recepimento, le AF degli SM chiedano a tutte le società che hanno attività *cross-border* con redditi rilevanti pari almeno al 60%, una serie d'informazioni sui criteri *gateway,* atteso il tenore dell'art. 14 in ordine sia alle misure necessarie per garantire l'applicazione della Direttiva sia per l'applicazione della sanzione.

- **Conseguenze fiscali (artt. 11 e 12)**

Se l'impresa non soddisfa gli indicatori di sostanza minima, si producono effetti rilevanti.

- **Conseguenze fiscali nello SM dell'impresa** (art. 12)

Lo SM non rilascia il certificato di residenza fiscale oppure lo rilascia specificando però che l'impresa non può beneficiare:

- delle Convenzioni contro le doppie imposizioni (in seguito CTA);
- delle Direttive Madre e Figlia e Interessi e Royalties.

Ne discende che, mancando il certificato di residenza, non solo gli SM ma anche gli Stati terzi applicheranno le loro norme domestiche sui flussi in entrata e in uscita verso la *shell company.*

Allo stesso modo lo SM di residenza della *shell company* amplia il suo potere di tassazione per cui, ad esempio, non riconoscerà i benefici della M&F e I&R applicando le proprie ritenute sui flussi in uscita e non riconoscendo, in caso di società, l'esenzione al 95% per i dividendi.

- **Conseguenze fiscali (artt. 11 e 12)**

Se l'impresa non soddisfa gli indicatori di sostanza minima, si producono effetti rilevanti.

- **Conseguenze fiscali negli SM diversi dallo SM dell'impresa** (art. 11)

  Gli SM:

  - non tengono conto delle CTA in vigore con lo Stato membro della *shell company*, nonché dei vantaggi fiscali previsti dalle Direttive Madre e Figlia e Interessi e Royalties;
  - se sia i soci sia il pagatore sono entrambi residenti a fini fiscali in uno SM, gli SM dei soci della *shell company* tassano i redditi conformemente al proprio diritto nazionale come se fossero direttamente **maturati** da soci e detraggono l'imposta pagata su tali redditi nello SM della *shell company.*

- **Conseguenze fiscali (artt. 11 e 12)**

Sulla «maturazione» osserva puntualmente Assonime (Consultazioni n.6/2022) che dal considerando n. 12 della proposta sembra evincersi che i redditi pertinenti debbano essere intesi nella loro accezione di **flussi finanziari lordi**. Nello stesso senso, anche nella parte introduttiva della proposta di direttiva (pag. 14) si fa cenno all'obbligo dell'azionista residente nella UE di includere *"il pagamento ricevuto dall'entità di comodo nel proprio reddito imponibile"*. Andrebbe chiarito se la tassazione per trasparenza di un reddito lordo che non tenga conto dei costi sostenuti dalla *shell entity* a fronte del conseguimento dei flussi reddituali da imputare ai soci sia un criterio tassativo o possa essere integrato dalla disciplina nazionale in modo da correggere eventuali distorsioni contrarie al principio di proporzionalità, in quanto il socio potrebbe subire un prelievo su un imponibile non più corrispondente al reddito effettivamente conseguito.

Sotto il profilo della «maturazione» sussiste comunque più di una perplessità, (ad esempio si pensi ai soci di minoranza o le persone fisiche non dominanti). Resta che la legislazione dello SM deve prevedere/introdurre una specifica disposizione (*conformemente al proprio diritto nazionale*) che tassa per trasparenza i redditi in esame.

- **Conseguenze fiscali (artt. 11 e 12)**

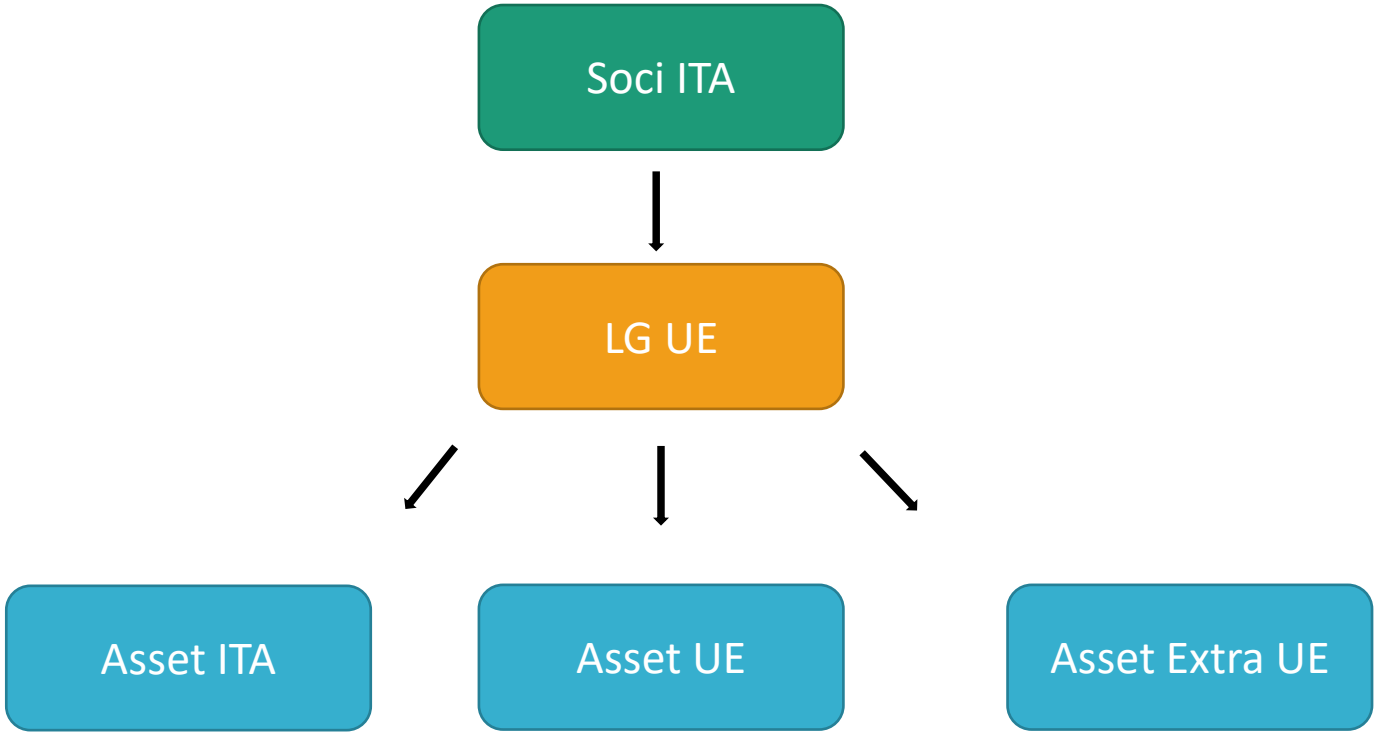
Se l'impresa non soddisfa gli indicatori di sostanza minima, si producono effetti rilevanti.

- **Conseguenze fiscali negli SM diversi dallo SM dell'impresa** (art. 11)

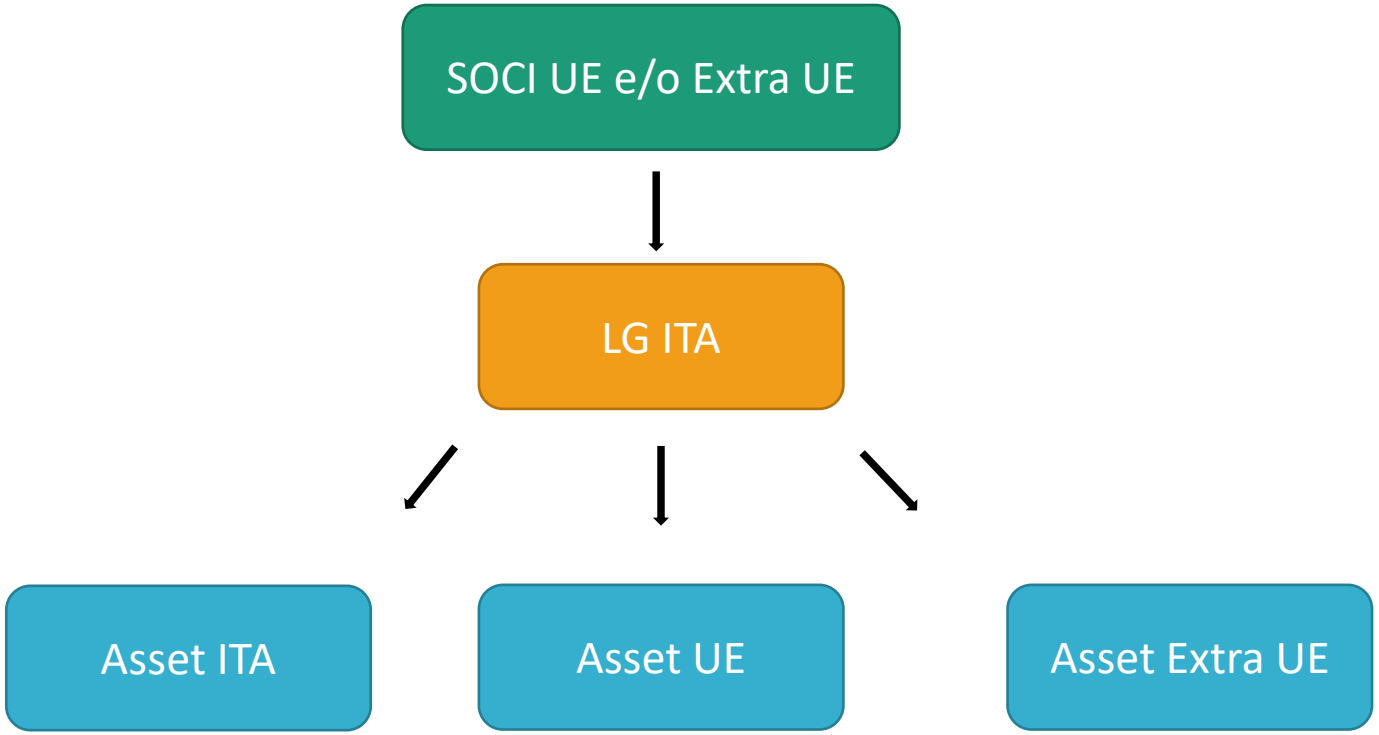
➢ nel caso in cui il pagatore del reddito è residente in uno **Stato terzo**, **questo** non dovrebbe applicare la CTA, in assenza del certificato fiscale, e assoggettare a ritenuta il flusso in uscita verso la *shell company* UE. Tuttavia sono fatti salvi eventuali CTA e gli SM **di residenza dei soci** della *shell company;*

➢ se il pagatore è residente in uno **Stato terzo**, lo SM dei soci della *shell company* tassa i redditi come se fossero direttamente maturati dai soci, fatti salvi eventuali CTA in vigore tra lo SM e la giurisdizione del paese terzo del pagatore. In sostanza lo SM del socio della *shell company* tassa per trasparenza i redditi e concede il credito d'imposta per le imposte applicate dallo Stato terzo e dallo SM della *shell company*, salvo che la sua CTA con lo Stato terzo lo impedisca;

➢ infine, se soci della *shell company* sono residenti in uno **Stato terzo**, lo SM del soggetto pagatore (*shell company)* applica sul reddito erogato dalla *shell company* la ritenuta prevista dalla propria normativa domestica, salvo comunque l'applicazione della CTA con lo Stato terzo.



Fermo restando le presunzioni ex art. 73 del Tuir e la disciplina CFC di cui diremo dopo, ricorrendo le condizioni (art. 6), la LG UE potrebbe essere valutata dallo SM come shell company.



In questo caso sarà l'AF italiana a valutare la presunzione di shell company.

- **Conseguenze fiscali negli SM diversi dallo SM dell'impresa** (art. 11)

Un ultima previsione è contenuta nell'ultimo comma e si riferisce specificatamente ai **beni immobili**, malgrado l'imprecisione dell'articolo.

In sostanza:

– lo SM in cui sono situati i beni immobili, li tassa conformemente al proprio diritto nazionale, come se tali beni **fossero di proprietà diretta dei soci** della shell company, salvo CTA in vigore con la giurisdizione dei soci dell'impresa. Sembrerebbe, quindi, che i soci debbano presentare una dichiarazione fiscale nello SM dove sono ubicati gli immobili ai fini della tassazione per trasparenza;

– lo SM dei soci ha un diritto concorrente di tassare il reddito di tali beni conformemente al proprio diritto nazionale come se i soci dell'impresa **li possedessero direttamente**, fatti salvi eventuali accordi o convenzioni che prevedano l'eliminazione della doppia imposizione dei redditi e, se del caso, del capitale, in vigore presso la giurisdizione in cui è situato il bene.

In definitiva, cade l'impalcatura dell'interposto, e la legal entity sarà assimilata a una società trasparente nello SM della shell company ai fini della determinazione del reddito.

- **Scambio d'informazioni e sanzioni (artt. 13, 14 e 15)**

Gli SM sono tenuti, entro tempi brevi (30 giorni) allo scambio automatico d'informazioni (modifiche alla Direttiva 2011/16/EU):

- dell'esistenza di una shell company sul proprio territorio;
- dell'avvenuta confutazione della presunzione in ordine ai requisiti di sostanza minima, tramite apposita certificazione;
- dell'esenzione accordata ai sensi dell'art. 10 sempre tramite certificazione;
- l'esito della verifica fiscale (positiva o negativa) quando richiesta da uno SM .

In merito, infine alle sanzioni, va segnalato che è prevista una sanzione amministrativa pecuniaria pari **ad almeno il 5% del fatturato dell'impresa**, se questa tenuta a presentare una dichiarazione non rispetta tale obbligo entro il termine prescritto o fa una falsa dichiarazione nella dichiarazione dei redditi a norma dell'articolo 7. Potrebbe risultare una sanzione sproporzionata tenuto conto di alcune recenti pronunce della CGEU.

Shell Company e CFC

Ammesso che la direttiva giunga al traguardo, la proposta di direttiva crea un **corto circuito** avuto riguardo alla disciplina sulle CFC appena varata con la Direttiva UE n. 1164/2016).

E' indubbia l'esigenza di disciplinare le gerarchie e le regole di coordinamento tra questo meccanismo di imputazione per trasparenza dei redditi ai soci e la disciplina CFC, nelle fattispecie in cui vi siano i presupposti per una loro applicazione.

I criteri di ingresso sono diversi coì come i presupposti. Verificandosi i presupposti:

- la CFC si applica partendo dal concetto che anche se vi è una seppur minima sostanza economica, la carenza di personale, attrezzature, attivi e locali, la fa considerare non genuina.
- la proposta Shell parte, inversamente, dalla «sostanza minima» **strutturale**, presumendo la totale assenza di attività d'impresa e quindi individuando la company come mero soggetto interposto.

Differenti sono anche gli effetti:

- nella CFC si parte dal «reddito netto» prodotto dalla company, poi adeguato con le rettifiche della legislazione domestica;
- nella Shell si tassa il reddito lordo senza tener conto dei costi (seppur sia un tema controverso).

Shell Company e CFC

A ben vedere, però, la proposta supera la disciplina sulle CFC perché da per scontato che in assenza degli elementi di sostanza minima, l'impresa debba essere trattata come trasparente ai fini fiscali. A questo punto quale disciplina fiscale si applica? Qual è quella prevalente?

Sotto questo profilo, in assenza di chiarimenti, se sono soddisfatti i criteri d'ingresso e l'impresa non supera il test di sostanza, si applicherà la shell company.

Diversamente, la disciplina CFC. Ma anche qui, se sono superati i test di sostanza, questi valgono ai fini dell'esimente ai fini della CFC e, quindi, di ritenere l'entità "genuina".?

Inoltre: l'esimente art. 10 dovrebbe valere anche ai fini CFC, ma non vi è certezza.

Infine, la proposta non prende posizione sui redditi già imputati e tassati presso i soci in base alla disciplina sulle *shell entity* in caso di successiva distribuzione (né sul capital gain). Chiaro che non possono essere nuovamente assoggettati a tassazione, così come previsto nella disciplina CFC.

In definitiva un corto circuito, che fa propendere per una revisione della proposta.