

Considerazioni generali sulla corretta determinazione del fondo di dotazione delle stabili organizzazioni delle imprese assicurative non residenti secondo il rapporto OCSE del 2010

di GIUSEPPE CORASANITI

Il presente contributo esamina in via di estrema sintesi le indicazioni contenute nel Rapporto OCSE 2010 sull'attribuzione degli utili riferibili alle stabili organizzazioni delle imprese assicurative non residenti con particolare riferimento alla corretta determinazione del fondo di dotazione

1. La corretta determinazione, ai fini fiscali, del fondo di dotazione della stabile organizzazione di imprese non residenti operanti in ambito assicurativo

I parametri normativi e interpretativi da utilizzare ai fini della corretta determinazione del fondo di dotazione (fiscalmente rilevante) di cui deve essere dotata una stabile organizzazione vanno individuati nel disposto di cui all'art. 7, co. 2 del Modello di Convenzione OCSE contro le doppie imposizioni, nelle relative indicazioni interpretative del Commentario al Modello di Convenzione, nonché e soprattutto nel documento OCSE "2010 Report on the Attribution of profits to Permanent Establishments" (d'ora in avanti, per semplicità, "Report"), recante le linee guida per l'attribuzione del reddito alla stabile organizzazione ai sensi del citato art. 7 del Modello di Convenzione OCSE.

In particolare, la Parte IV di tale Report contiene considerazioni speciali sull'applicazione dei criteri di determinazione del reddito delle stabili organizzazioni delle compagnie assicurative.

Difatti, la determinazione del fondo di dotazione delle stabili organizzazioni di imprese non residenti operanti in ambito assicurativo, nella Parte IV del citato Report, viene risolta mediante l'indicazione esemplificativa dei seguenti metodi di calcolo:

- il "capital allocation approach", in forza del quale l'ammontare del fondo di dotazione che, ai fini fiscali, deve essere attribuito alla stabile organizzazione (c.d. *free capital*) si calcola come quota parte dell'ammontare complessivo dei rischi assicurativi dell'impresa, corrispondente alla proporzione tra i rischi attribuiti alla stabile organizzazione ed i rischi complessivi dell'impresa;
- il "thin capitalization approach", in forza del quale alla stabile organizzazione viene attribuito un fondo di dotazione di ammontare pari a quello rinvenibile presso un'impresa assicurativa indipendente, che sia dotata dei medesimi beni, che assuma i medesimi rischi ed operi nelle medesime condizioni della stabile organizzazione, *id est* che sia

“comparabile” con la stabile organizzazione nel Paese in cui quest’ultima è situata ed opera;

- il “*quasi thin capitalization approach*”, in forza del quale alla stabile organizzazione andrebbe attribuito un fondo di dotazione di ammontare almeno pari al “minimo regolamentare” richiesto per un’impresa assicurativa dalla legislazione dello Stato ospitante; tuttavia, l’utilizzo di tale metodo – si precisa nel *Report* – non è in grado di fornire un risultato conforme all’*arm’s length principle*, in quanto trascura talune circostanze fattuali relative alle condizioni di mercato in cui si trova ad operare una stabile organizzazione di un’impresa assicurativa non residente, che ne impedirebbero la comparabilità con le imprese assicurative residenti, quale, soprattutto, la circostanza che alla stabile organizzazione andrebbe riconosciuta la medesima solvibilità riconosciuta, in generale, all’impresa assicurativa non residente. Per tale ragione l’OCSE ritiene che i risultati ottenuti applicando il metodo in esame potrebbero essere accettati fintantoché essi non comportino, in concreto, l’attribuzione alla stabile organizzazione di un reddito superiore a quello che alla stessa sarebbe stato attribuito applicando uno degli altri due metodi.

Più precisamente, in base al metodo del “*capital allocation approach*”, come detto, l’ammontare del fondo di dotazione da attribuire (ai fini fiscali) alla stabile organizzazione deve essere calcolato come quota parte dell’ammontare complessivo dei rischi assicurativi dell’impresa, (quota parte) corrispondente alla proporzione tra i rischi attribuiti alla stabile organizzazione ed i rischi complessivi dell’impresa.

Per fare ciò occorre effettuare, anzitutto, un’analisi di tipo funzionale e fattuale, volta a ricostruire la tipologia e la quantità di funzioni e di rischi assicurativi assunti direttamente dalla P.E., dovendosi attribuire a quest’ultima, quale fondo di dotazione fiscalmente rilevante, quell’ammontare di risorse finanziarie (“*the total investment assets*”) di cui la stessa necessiterebbe qualora si trattasse di un’impresa separata ed indipendente che svolge la medesima attività e che assume i medesimi rischi assicurativi, vale a dire “*an amount of investment assets sufficient to cover the reserve and surplus appropriate to the level of insurance risk assumed by the PE*” (pag. 199, punto n. 126 del *Report*).

Conseguentemente, in forza del “*capital allocation approach*” alla P.E. deve essere attribuita quella quota parte del capitale complessivo dell’impresa non residente che risulta essere proporzionale alla “quantità” di rischio assicurativo assunto dalla P.E. In altri termini, dopo aver “ripartito” le funzioni svolte ed i rischi assicurativi assunti tra le varie “parti dell’impresa” (ndr. stabili organizzazioni), il capitale dell’impresa dovrà essere allocato tra ciascuna delle “parti dell’impresa” (ndr. stabili organizzazioni) rispettando la medesima proporzione di ripartizione.

Peraltro, tale metodologia di calcolo non dovrebbe richiedere una “rideterminazione” del margine di solvibilità dell’intero Gruppo e del margine di solvibilità specificatamente riferibile alla P.E. mediante l’applicazione delle regole nazionali Isvap. Tale considerazione vale, soprattutto, nel settore delle compagnie di riassicurazione; difatti, l’applicazione di tali regole nazionali ad una compagnia di riassicurazione sarebbe comunque destinata a dar luogo ad un risultato non corretto in termini di “comparabilità”, vista l’assenza in Italia di compagnie di riassicurazione.

A conferma di ciò, va osservato come, non solo in tutta la Parte IV del *Report* non sia affermato nulla del genere, ma, per di più, in diverse occasioni nel *Report* si afferma l’esatto contrario, ossia che – in estrema sintesi – l’attribuzione ai fini fiscali di un “adeguato” fondo di dotazione deve avvenire sulla base di un’analisi funzionale e fattuale, dunque, a prescindere dai requisiti richiesti dalle discipline normative nazionali che regolamentano il settore assicurativo, vista l’assenza di una disciplina normativa uniforme a livello

internazionale. In tal senso si veda, ad esempio, quanto affermato a pagg. 187 e 188 (in specie nei punti 75 e 77) del *Report*, laddove, tra l'altro, è detto testualmente che “ (...) *it is worth noting, however, that countries' domestic law approaches to determining the relative proportions of reserves and surplus making up the capital structure of any particular insurance enterprise tend to vary much more than their approaches to determining debt versus <<free>> capital for other enterprises. There is no internationally agreed approach to determining particular ranges for the relative proportions of the reserves and surplus making up the capital structure of insurance enterprises. For that reason, the question of the separate determination of reserves and surplus is regarded as one that is more appropriately left to the domestic law of the PE jurisdiction, and Part IV focuses instead on the attribution of total investment assets to the PE*” (pag. 188, punto 77 del *Report*).

Ed ancora, ad ulteriore conferma di ciò, potrebbe segnalarsi anche quanto affermato nel *Report* in merito alla non piena accettazione del “*quasi thin capitalization approach*”, che assume (per definizione) come parametro di allocazione dei redditi proprio le discipline regolamentari nazionali.

In altri termini, la corretta applicazione del “*capital allocation approach*” richiede non già una “rideterminazione” del margine di solvibilità del Gruppo e della P.E. in applicazione delle regole nazionali Isvap, bensì un'analisi di tipo (esclusivamente) funzionale e fattuale, volta ad individuare il *quantum* di rischio assicurativo riferibile alla P.E., il quale dovrà essere “coperto” (sotto il profilo fiscale) mediante l'attribuzione della corrispondente quota parte del capitale (“*total investment assets*”) dell'impresa non residente.

Ciò posto, più in generale, è qui opportuno segnalare come siano essenzialmente due le principali direttive indicate nel citato *Report* per l'allocazione del reddito degli investimenti alle diverse stabili organizzazioni delle imprese assicurative, ossia i) la necessità che l'allocazione alla singola stabile organizzazione degli *investment assets* e, quindi, dei relativi redditi, venga effettuata in base alla effettiva allocazione dei rischi assicurativi assunti da tale specifica stabile organizzazione, quale “parte” dell'impresa; ii) la necessità che l'allocazione di tali redditi non generi fenomeni di doppia imposizione ovvero salti di imposta. Peraltro, sulla tematica in esame è qui opportuno segnalare la sentenza della Commissione tributaria regionale della Lombardia, sez. XVIII, n. 62 del 12 giugno 2012, in cui è stata confermata la legittimità del recupero ad imposizione di interessi passivi dedotti dal reddito imputabile alla stabile organizzazione di un'impresa bancaria non residente, trattandosi di una stabile organizzazione che risultava essere del tutto priva di un proprio fondo di dotazione (anche solo “figurativo”). In particolare, secondo il Giudice tributario doveva ritenersi corretta la decisione dell'Ufficio di “rideterminare” l'ammontare “figurativo” di tale fondo di dotazione in misura pari al minimo legale di capitale sociale richiesto dalla Banca d'Italia per l'esercizio dell'attività bancaria da parte di un'impresa indipendente. Ebbene, tale decisione conferma quanto poc'anzi brevemente esposto, ossia che il fondo di dotazione di una P.E. operante in Italia (così come ad ogni altra stabile organizzazione operante in altri Paesi) deve ritenersi “adeguato” (sotto il profilo fiscale) tutte le volte in cui risulta costituito da un ammontare di *investment assets* in misura corrispondente alla somma delle poste di passivo rilevate nella contabilità della P.E., con una congrua maggiorazione (*surplus*).

