



Osservatorio Tributario n. 6/2018
Novembre – Dicembre 2018

Rassegna di Legislazione
Dottrina
Prassi Amministrativa
Giurisprudenza

In evidenza

	<p>Attuazione della direttiva (UE) 2016/1164 del Consiglio, del 12 luglio 2016, recante norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del mercato interno e come modificata dalla direttiva (UE) 2017/952 del Consiglio del 29 maggio 2017, recante modifica della direttiva (UE) 2016/1164 relativamente ai disallineamenti da ibridi con i paesi terzi.</p>
	<p>Decreto Legislativo 29 novembre 2018, n. 142</p>
	<p>Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019/2021</p>
	<p>Legge 30 dicembre 2018, n. 145</p>
ACCORDI INTERNAZIONALI: (Principi e norme generali)	<p>"La nuova definizione di stabile organizzazione personale e la disciplina del <i>transfer pricing</i> nell'ambito dei gruppi"</p>
	<p>F. BRUNELLI e S. TRONCI, in Boll. Trib. 17/2018</p>
ACCORDI INTERNAZIONALI - Redditi transnazionali CFC	<p>"Nuovo regime CFC: eliminata la distinzione tra modelli <i>black</i> e <i>white</i>"</p>
	<p>L. MIELE e G. PICCININI, in Corr. Trib. 42/2018</p>
IRES	<p>"Dividendi e plusvalenze di fonte estera: nuovo regime a decorrere dal 2019"</p>
	<p>M. PIAZZA, ne Il fisco 2/2019</p>
IRES	<p>IRES – Fusione tra le società con differenti regole di deducibilità degli interessi passivi – Incorporazione di un soggetto sottoposto alle ordinarie regole di deducibilità degli interessi passivi – Applicabilità del regime ordinario anche dopo la fusione</p>
	<p>Risp. Interpello Agenzia delle entrate 5 novembre 2018, n. 62</p>
IRES	<p>IRES – <i>Branch exemption</i> – Irrevocabilità dell'opzione</p>
	<p>Principio di diritto Agenzia delle entrate 28 novembre 2018, n. 13</p>
REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE	<p>"Il valore normale del <i>carried interest</i>".</p>
	<p>F. BRUNELLI e M. SANDOLI, in Corr. Trib. 43/2018</p>

PROVVEDIMENTI EMANATI E PUBBLICATI IN G.U. DAL 1 NOVEMBRE AL 31 DICEMBRE 2018

Decreto Legislativo 29 novembre 2018, n. 142	Pag. 1
Legge 17 dicembre 2018, n. 136	“ 3
Legge 30 dicembre 2018, n. 145	“ 4

ACCERTAMENTO (Principi e norme generali)

“I principi generali desumibili dalle pronunce dell’Agenzia delle entrate sull’abuso” di L. MIELE .	“ 7
“Operazioni di scissione e abuso del diritto: l’Agenzia delle entrate detta la linea”, di P. STELLA MONFREDINI .	“ 8
Accertamento – Abuso del diritto – Fusione per incorporazione – Giustificazione dell’operazione esclusivamente per dedurre maggiori costi – Contestazione di abuso del diritto – Legittimità. Cass., sez. trib. 23 novembre 2018, n. 30404.	“ 8

ACCORDI INTERNAZIONALI (Principi e norme generali)

“La nuova definizione di stabile organizzazione personale e la disciplina del <i>transfer pricing</i> nell’ambito dei gruppi”, di F. BRUNELLI e S. TRONCI .	“ 9
“Luci e ombre dei diversi volti della “nuova” stabile organizzazione (anche “virtuale?”) di D. CONTI .	“ 12
“Contrasto al disallineamento da ibridi: eliminazione dei benefici fiscali indebiti nei gruppi ed effetti sui soggetti terzi”, di D. LIBURDI e L. NOBILE .	“ 14

AGEVOLAZIONI ED ESENZIONI

Agevolazioni – ACE – Incrementi di crediti da finanziamento verso altri soggetti del gruppo – Non c’è duplicazione del beneficio – Disapplicazione art. 10, comma 3, DM 14 marzo 2012. Principio di diritto Agenzia delle entrate 6 novembre 2018, n. 11.	“ 16
Agevolazioni – ACE – Incrementi di capitale proprio derivanti sia da conferimenti che da utili accantonati a riserva – Non c’è duplicazione del beneficio – Disapplicazione art. 10, DM 14 marzo 2012. Principio di diritto Agenzia delle entrate 6 novembre 2018, n. 12.	“ 16
Agevolazioni – <i>Patent box</i> – Perdite da <i>patent box</i> – Riporto secondo le regole ordinarie. Risp. Interpello Agenzia delle entrate 19 novembre 2018, n. 74.	“ 16
Agevolazioni – ACE – Soggetti esteri operanti in Italia per mezzo di stabile organizzazione – Si applica. Risp. Interpello Agenzia delle entrate 27 novembre 2018, n. 86.	“ 16
Agevolazioni – ACE – Incorporazione mediante fusione inversa – Compenetrazione delle basi ACE. Risp. Interpello Agenzia delle entrate 6 dicembre 2018, n. 98.	“ 16
Agevolazioni – ACE – Trattamento fiscale applicabile alla differenza negativa (<i>bargain purchase</i>) risultante dalla fusione IFRS3) Principio di diritto Agenzia delle entrate 11 dicembre 2018, n. 16.	“ 17
Agevolazioni – Regime speciale per lavoratori impatriati – Periodo minimo di residenza all’estero Risp. Interpello Agenzia delle entrate 27 dicembre 2018, n. 136.	“ 17

IRES

- “Dividendi esteri e criteri di individuazione dei paesi a fiscalità privilegiata”, di **G.M. COMMITTERI**. Pag. 18
- “Riporto delle eccedenze di interessi passivi nelle fusioni”, di **M. MANZINI** e **G. INCERTO**. “ 19
- “Dividendi e plusvalenze di fonte estera: nuovo regime a decorrere dal 2019”, di **M. PIAZZA**. “ 20
- “Incompatibili con il diritto UE le penalizzazioni fiscali al rimpatrio di dividendi da società di Paesi terzi”, di **G. SCIFONI**. “ 21
- IRES – Fusione tra società con differenti regole di deducibilità degli interessi passivi – Incorporazione di un soggetto sottoposto alle ordinarie regole di deducibilità degli interessi passivi – Applicabilità del regime ordinario anche dopo la fusione.
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 5 novembre 2018, n. 62. “ 21
- IRES – *Branch exemption* – Irrevocabilità dell’opzione
Principio di diritto Agenzia delle entrate 28 novembre 2018, n. 13. “ 22
- IRES – Fusione – *Holding* di partecipazione – Deduzione di interessi passivi maturati dalla *holding* – Disapplicazione art. 172, comma 7 TUIR.
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 5 dicembre 2018, n. 94. “ 22
- IRES – Fusione – Riporto delle perdite – Limite del patrimonio netto – Disapplicazione art. 172, comma 7, TUIR (dei limiti alla riportabilità delle perdite in caso di patrimonio netto incapiante).
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 5 dicembre 2018, n. 93. “ 22
- IRES – Fusione – Riporto delle perdite – Limite del patrimonio netto – Disapplicazione art. 172, comma 7 TUIR (dei limiti alla riportabilità delle perdite in caso di patrimonio netto incapiante)
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 17 dicembre 2018, n. 109. “ 23
- IRES – Fusione – Riporto delle perdite – Limite del patrimonio netto – Disapplicazione dell’art. 172, comma 7 TUIR.
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 24 dicembre 2018, n. 127 “ 23
- IRES – Costi della quotazione tramite OPV – Inerenza – Deducibilità.
Principio di diritto Agenzia delle entrate 27 dicembre 2018, n. 19. “ 23
- IRES – Oneri deducibili – Costo di acquisto telefoni cellulari concessi ai dipendenti – Deducibilità – Condizioni.
Cass., sez. trib. 4 ottobre 2018, n. 24291. “ 24
- IRES – Società controllate estere – Esterovestizione – Residenza fiscale italiana.
Cass., sez. trib. 21 dicembre 2018, n. 33234. “ 24
- IRES – Consolidato – Costi per servizi *intercompany* – Deducibilità – Condizioni.
Comm. trib. reg. della Lombardia, 30 maggio 2018, n. 2486/15/18. “ 24
- IRES – Soggetto non IAS – Contratto di locazione finanziaria – Contabilizzazione – Criterio finanziario – Ammissibilità.
Comm. trib. reg. di Milano, sez. XVI 9 ottobre 2018, n. 4221. “ 24

REDDITI DI CAPITALE

- “Riforma della tassazione dei redditi derivanti dalle partecipazioni qualificate: problemi di coordinamento normativo”, di **M. PIAZZA**. “ 24

Redditi di capitale – utili provenienti da Stati o territori a regime fiscale privilegiato distribuiti da una società “figlia” UE – Tassazione integrale – Condizioni.

Principio di diritto Agenzia delle entrate 31 dicembre 2018, n. 20.

Pag. 25

REDDITI DI IMPRESA

“Definitive le modifiche al regime degli interessi passivi in vigore dal 2019”, di **L. GAIANI**. “ 25

“Le conseguenze fiscali dell’applicazione dell’IFRS 9 – Strumenti finanziari: il trattamento, in FTA e a regime, previsto dal Decreto del 10 gennaio 2018”, di **F. MASTIDORO** e **G.E. DEGANI**. “ 27

“Cessione di eccedenze a credito IRES nell’ambito del consolidato”, di **S. TRETTEL**. “ 30

Redditi di impresa – Ammortamenti – Ammortamenti anticipati – Subentro del conferitario d’azienda – Esclusione.

Cass., sez. trib. 11 ottobre 2018, n. 25257. “ 31

Redditi di impresa – Componenti negativi di reddito – Perdite su crediti – Deducibilità – Onere probatorio a carico del contribuente – Sussistenza – Dimostrazione degli elementi certi e precisi delle perdite – Necessità.

Cass., sez. trib. 21 novembre 2018, n. 30036. “ 32

Redditi di impresa – Componenti del reddito d’impresa – Perdite sui contratti derivati di copertura dal rischio di cambio – Indeducibilità – Esclusione.

Comm. trib. reg. dell’Emilia Romagna, sez. I 2 febbraio 2018, n. 367. “ 32

Redditi di impresa – Componenti negativi di reddito – Spese di regia – Deducibilità – Inerenza – Necessità – Certificazione da parte della società di revisione – Sufficienza.

Comm. trib. reg. di Milano, sez. XVI, 8 novembre 2018, n. 4813. “ 32

REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE

“Il valore normale del *carried interest*”, di **F. BRUNELLI** e **M. SANDOLI**. “ 32

“Contributi sanitari e risultati di Gruppo: ancora dubbi su *welfare* e produttività”, di **G. MARIANETTI**. “ 33

“Dipendenti in trasferta: ammessa la conservazione elettronica delle spese di trasporto”, di **G. MARIANETTI**. “ 34

“Disciplina fiscale delle *stock option*: evoluzione e regime intertemporale – Il commento”, di **G. STANCATI**. “ 34

Reddito di lavoro dipendente – Premi di produttività – Imposta sostitutiva – Condizioni per l’applicabilità.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate, 27 dicembre 2018, n. 130. “ 34

Reddito di lavoro dipendente – Redditi di lavoro dipendente prodotto all’estero – Incentivo all’esodo – Regime fiscale.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 27 dicembre 2018, n. 132. “ 35

Redditi di lavoro dipendente – Redditi di lavoro dipendente prodotto nel territorio italiano da un soggetto fiscalmente non residente in Italia – Determinazione della quota imponibile.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 28 dicembre 2018, n. 148. “ 35

Redditi di lavoro dipendente – Retribuzione corrisposta dal datore di lavoro in misura maggiore del dovuto – Applicazione ritenute fiscali per eccesso – Ripetizione dell’indebito al netto delle ritenute.

Cass., sez. lav. 7 dicembre 2018, n. 31766. “ 35

OPERAZIONI STRAORDINARIE

“Fusioni e scissioni societarie: vitalità e patrimonio netto”, di **F. CARRIROLO**.

Pag. 36

IVA

“Separazione delle attività nel gruppo IVA”, di **G. GIULIANI** e **M. SPERA**.

“ 37

“Locazione finanziaria e qualificazione ai fini IVA: cessione di beni o prestazioni di servizi?”, di **G. SETTEPANI** e **L. VOLTA**.

“ 37

IVA – Detrazione – Spese inerenti a prestazioni di servizi di consulenza sostenute nell’ambito di un’offerta pubblica di acquisto – Diritto alla detrazione – Configurabilità
Corte di Giust. UE 17 ottobre 2018, causa n. C-249/17.

“ 37

IVA – Operazioni imponibili – Cessioni di azioni non rientranti direttamente nell’attività economica svolta – Imponibilità – Esclusione.
Corte di Giust. UE, 8 novembre 2018 causa n. C-502/17.

“ 38

IVA – Esigibilità – Prestazione di servizi con pagamenti rateizzati successivi – Fatto generatore dell’imposta – Scadenza dei periodi cui si riferiscono i relativi pagamenti – Rilevanza – Data della prestazione – Irrilevanza.

Corte di Giust. UE, 29 novembre 2018, causa n. C- 548/17.

“ 38

IVA – Detrazione – Acquisto di *benefit* da erogare ai dipendenti – Spese generali accessorie alle attività economiche – Configurabilità – Detrazione dell’IVA su tali costi – Legittimità.

Cass., sez. trib. 13 settembre 2018, n. 22332.

“ 38

IVA – Esenzione – Fondo pensione che svolge attività economica – Soggettività passiva – Sussistenza – Esenzione riservata ai fondi di investimento – Applicabilità – Rischio di gestione del fondo pensione in capo agli affiliati – Necessità.

Cass., sez. trib. 28 settembre 2018, n. 23495.

“ 38

IVA – Gruppo di impresa – Credito di imposta maturato da società incorporata da altra società – Trasferimento alla società controllante – Sussistenza dei presupposti di legge – necessità – Insussistenza – Rimborso o uso in compensazione da parte dell’incorporante – Ammissibilità.

Cass., sez. trib. 5 ottobre 2018, n. 24472.

“ 39

VARIE

“La ‘società veicolo’ di cui al nuovo art. 7.1 della legge sulla cartolarizzazione”, di **E. GAGLIARDI**.

“ 39

Proventi distribuiti da un fondo immobiliare residente ad un fondo estero – Esenzione.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 23 ottobre 2018, n. 44.

“ 39

Intermediari finanziari – Nozione.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 13 dicembre 2018, n. 160.

“ 40

Fondi immobiliari – Investimenti da parte di fondi esteri in fondi immobiliari italiani – Esenzione da ritenuta.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 28 dicembre 2018, n. 147.

“ 40

Provvedimenti emanati e pubblicati in G.U. dal 1 novembre al 31 dicembre 2018

Decreto Legislativo 29 novembre 2018, n. 142: “Attuazione della direttiva (UE) 2016/1164 del Consiglio, del 12 luglio 2016, recante norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del mercato interno e come modificata dalla direttiva (UE) 2017/952 del Consiglio del 29 maggio 2017, recante modifica della direttiva (UE) 2016/1164 relativamente ai disallineamenti da ibridi con i paesi terzi. (in G.U. 28 dicembre 2018, n. 300).

Il Decreto Legislativo dà attuazione alla Direttiva del 12 luglio 2016 (c.d. ATAD), che contiene norme di contrasto ai fenomeni di elusione internazionale.

In particolare vengono modificati una serie di articoli del TUIR in materia di: deducibilità degli interessi passivi (art. 96); *exit tax* (art. 166 e 166-bis), di società controllate estere – CFC (art. 167) e per coordinamento, dividendi e plusvalenze relativi a partecipazioni in società non residenti (art. 47, 68, 87, 89 e 168 *ter*), mediante anche l'introduzione nel TUIR del nuovo art. 47-bis.

Oltre a queste modifiche il decreto recepisce nell'ordinamento nazionale la definizione di “disallineamento da ibridi” che mira a contrastare gli schemi di pianificazione fiscale che sfruttano i disallineamenti esistenti tra le varie giurisdizioni transnazionali.

Nessuna modifica viene invece prevista per la norma generale anti-abuso di cui all'art. 10-bis L. 212/2000.

Deducibilità degli interessi passivi (Art. 1): vengono riscritte integralmente le regole di deducibilità degli interessi passivi di cui all'art. 96 del TUIR – ad oggi prevista sino a concorrenza degli interessi attivi e, per l'eccedenza, nel limite del 30% del ROL – prevedendo:

- l'applicazione dei citati limiti anche agli interessi passivi capitalizzati ad incremento del costo del bene e a quelli che derivano da un'operazione o da un rapporto contrattuale aventi causa finanziaria o da un rapporto contrattuale contenente una componente di finanziamento significativa, qualificati come tali dai principi contabili adottati dall'impresa;
- la compensazione degli interessi passivi non solo con gli interessi attivi di periodo ma anche con l'eventuale eccedenza di interessi attivi riportati da periodi d'imposta precedenti;
- la deducibilità dell'eccedenza degli interessi passivi rispetto alla somma tra gli interessi attivi del periodo e l'eccedenza di interessi attivi riportata da periodi d'imposta precedenti, nei limiti del 30% del risultato operativo lordo (ROL) del periodo e del 30% del ROL riportato da periodi precedenti.

Con riferimento all'utilizzazione del ROL la principale novità risiede nel fatto che esso non sarà più riportabile in avanti indefinitamente (non oltre il quinto periodo d'imposta successivo a quello di generazione).

Un'ulteriore novità, conseguente alla precedente, consiste nel fatto che vengono indicate le modalità di “consumazione” del ROL nel caso di eccedenza degli interessi passivi rispetto alla somma tra gli interessi attivi di periodo e l'eccedenza di interessi attivi riportata da periodi d'imposta precedenti: si utilizza prioritariamente il 30% del risultato operativo lordo della gestione caratteristica del periodo d'imposta e, successivamente, il 30% del risultato operativo lordo della gestione caratteristica riportato da periodi d'imposta precedenti, a partire da quello relativo al periodo d'imposta meno recente. In pratica si applica un criterio “FIFO” che prevede la consumazione prioritaria dell'eccedenza di ROL formatasi nel periodo d'imposta meno recente.

Le limitazioni alla deducibilità degli interessi passivi devono applicarsi, oltre che agli interessi passivi su qualunque forma di debito, anche agli altri “pagamenti finanziari” che sono economicamente equivalenti agli interessi passivi, dovendosi accertare tale equivalenza sulla base della sostanza economica e non della forma giuridica.

In luogo del “ROL contabile” previsto dalla normativa previgente, calcolato assumendo le voci che lo compongono nella loro quantificazione contabile, si utilizzerà un “ROL fiscale”, in cui le voci di conto economico che lo compongono sono assunte in misura pari al loro valore fiscale, rilevante ai fini delle disposizioni in materia di determinazione del reddito d'impresa.

La rilevanza, ai fini del calcolo del ROL, dei valori fiscali comporta che, nel caso di doppio binario contabile-fiscale, i valori rilevanti saranno quelli previsti dalla normativa fiscale.

Per gli intermediari finanziari viene confermata la deducibilità integrale degli interessi e per le imprese di assicurazione, le società capogruppo di gruppi assicurativi, le SGR e le SIM la deducibilità degli interessi nel limite del 96% del loro ammontare.

Imposizione in uscita e riconoscimento dei valori fiscali in ingresso (Art. 2)

L'art. 2 del decreto sostituisce l'art. 166, TUIR, contenente la disciplina nazionale relativa all'imposizione in uscita, per allinearne il contenuto alle disposizioni della Direttiva. Le principali novità introdotte riguardano, oltre ad una più articolata definizione dell'ambito applicativo della norma:

- il riferimento al “valore di mercato” anziché al “valore normale” per la determinazione della plusvalenza in uscita (tale intervento ha una valenza più che altro di allineamento della terminologia adottata dal legislatore nazionale a quella di ambito sovranazionale);
- l’eliminazione della possibilità di fruire della sospensione dell’*exit tax* in caso di trasferimento in uno Stato UE o dello SEE;
- la riduzione da 6 a 5 del numero delle rate nelle quali è possibile suddividere l’*exit tax* dovuta;
- l’estensione dell’imposizione in uscita anche ai trasferimenti di attivi verso stabili organizzazioni per le quali è stata esercitata l’opzione per l’applicazione della *branch exemption*.

Per coerenza di sistema, il provvedimento (art. 3) riformula anche l’art. 166-*bis*, recante disposizioni relative al riconoscimento dei valori fiscali in ingresso.

Controlled Foreign Companies (CFC) (Art. 4)

Il decreto (art. 4) interviene sulla disciplina CFC recata dall’articolo 167, TUIR, di cui opera la sostituzione, innovando principalmente sotto i seguenti profili:

- revisione della nozione di controllo da assumere ai fini della disciplina che, oltre che nei casi previsti dall’art. 2359 c.c., si configura in caso di diritto di partecipazione agli utili in misura superiore al 50%;
- unificazione dei presupposti di applicazione del regime per la generalità delle controllate non residenti. Al riguardo, si ricorda che, prima delle modifiche recate dal decreto (e, pertanto, fino al periodo di imposta 2018), la disciplina CFC operava una distinzione tra controllate residenti in Stati da considerare a regime fiscale privilegiato in virtù del livello nominale di tassazione inferiore al 50% di quello applicabile in Italia (per tali soggetti il regime CFC si applicava indipendentemente dal verificarsi di condizioni aggiuntive) e le controllate residenti in Stati a regime fiscale “ordinario” (tra i quali rientrano in ogni caso quelli UE e quelli appartenenti allo SEE), per le quali le CFC *rules* operavano a condizione che fossero assoggettate a tassazione effettiva inferiore a più della metà di quella cui sarebbero state assoggettate ove residenti in Italia e che, inoltre, oltre la metà dei loro proventi fosse costituito da *passive income* o da ricavi scaturenti dalla prestazione di servizi infragruppo. In base alle nuove norme, deve invece considerarsi CFC una controllata non residente (senza distinzione tra stati UE o SEE ed extra UE) che: a) è assoggettata a tassazione effettiva inferiore alla metà di quella cui sarebbe stata assoggettata ove residente in Italia; e, inoltre: b) consegua *passive income* (interessi, canoni, dividendi, ecc.) o proventi derivanti dalla compravendita di beni o dalla prestazione di servizi infragruppo a valore aggiunto scarso o nullo in misura superiore a un terzo dei proventi complessivamente realizzati;
- previsione di una sola esimente per la disapplicazione del regime, costituita dalla dimostrazione che il soggetto controllato non residente svolge un’attività economica effettiva, mediante l’impiego di personale, attrezzature, attivi e locali (in base alla norma previgente, per le società residenti in Stati c.d. *black list*, la disapplicazione del regime poteva essere evitata dimostrando il radicamento della società nello Stato di insediamento ovvero la mancata localizzazione del reddito in Stati a regime fiscale privilegiato; per le CFC localizzate in altri Stati, invece, la disciplina poteva essere disapplicata dimostrando che l’insediamento all’estero non rappresentava una costruzione artificiosa volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale).

Altre modifiche recate alla disciplina previgente sono principalmente volte a chiarirne l’ambito o le modalità di applicazione.

Dividendi e plusvalenze relativi a partecipazioni in soggetti non residenti (Art. 5)

Il decreto (art. 5) interviene sulle disposizioni del TUIR che disciplinano la tassazione (integrale) di dividendi e plusvalenze relativi a partecipazioni in società residenti in Stati a regime fiscale privilegiato, e le relative esimenti, con finalità di coordinamento con - e di differenziazione da, ove ritenuto opportuno - le disposizioni rilevanti in ambito CFC. In particolare:

- in base al nuovo art. 47-*bis* del TUIR, un’impresa o un ente non residente si considera residente in uno Stato a regime fiscale privilegiato qualora: a) se controllato da un soggetto residente in Italia, sia assoggettato a tassazione effettiva inferiore a più della metà di quella cui sarebbe stato assoggettato ove residente in Italia; ovvero: b) in assenza di controllo, sia assoggettato a un livello nominale di tassazione inferiore al 50 per cento di quello applicabile in Italia (tale differenziazione in funzione della sussistenza del requisito del controllo, è finalizzata a non rendere troppo oneroso il reperimento di informazioni da parte del contribuente che non esercita il controllo sull’impresa). Non possono essere in ogni caso considerati privilegiati gli Stati UE e dello SEE con i quali l’Italia abbia stipulato un accordo che assicuri un effettivo scambio di informazioni;
- vengono ridefinite le esimenti al regime di tassazione integrale di dividendi e plusvalenze *latu sensu* rivenienti da Stati a regime fiscale privilegiato, stabilendo quale condizione di disapplicazione della disciplina che: a) il soggetto non residente svolga una attività economica effettiva mediante impiego di personale, attrezzature, attivi e locali (è la stessa esimente stabilita ai fini CFC); oppure: b) dalle partecipazioni non consegua l’effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato (tale esimente replica il requisito di applicazione della PEX di cui all’art. 87, lett. d), TUIR);
- sono introdotte modifiche agli articoli 44 e 89 nonché 68, 86 e 87, TUIR, rispettivamente relativi al regime fiscale di dividendi e plusvalenze, con finalità di coordinamento con la nuova disciplina.

Disallineamenti da ibridi (Artt. da 6 a 11)

Le disposizioni del decreto relative ai disallineamenti da ibridi, contenute negli articoli da 6 a 11 del provvedimento, contrastano gli effetti di doppia deduzione ovvero di deduzione senza inclusione derivanti da conflitti nella qualificazione di strumenti finanziari, di pagamenti o di entità (ivi incluse le stabili organizzazioni) da parte di giurisdizioni fiscali diverse. Esse implementano nell'ordinamento italiano le corrispondenti regole contenute nelle direttive ATAD 1 (per ciò che concerne i disallineamenti da ibridi che si determinano nei rapporti tra regimi impositivi di Stati UE) e ATAD 2 (relativamente ai disallineamenti da ibridi con paesi terzi).

La nuova disciplina:

- opera relativamente ai soli disallineamenti che si verificano in ambito transnazionale (il contrasto degli eventuali disallineamenti interni è rimesso al principio del divieto dell'abuso del diritto);
- tra questi, in particolare, contrasta i disallineamenti da ibridi che sorgono tra sede centrale e stabile organizzazione o fra due o più stabili organizzazioni della stessa entità, quelli che sorgono tra il soggetto passivo e le sue imprese associate o tra imprese associate e quelli derivanti da un accordo strutturato che coinvolga un soggetto passivo (in base alla norma, un accordo è strutturato se finalizzato a produrre il disallineamento ovvero se il disallineamento che ne scaturisce è stato valutato nella negoziazione dei termini economico-finanziari dell'accordo);
- non trova applicazione laddove l'effetto di disallineamento non emerga, sia di fatto annullato in un arco temporale (stabilito dalla norma) comprendente più periodi di imposta, ovvero sia contrastato in modo specifico da altre norme dell'ordinamento nazionale ovvero di uno degli altri ordinamenti esteri coinvolti nella transazione;
- affida le misure di contrasto del disallineamento - concretizzantesi, a seconda dei casi, nel disconoscimento di deduzioni, nella inclusione nel reddito imponibile di componenti reddituali che altrimenti sfuggirebbero ad imposizione o nel disconoscimento di crediti di imposta - alla giurisdizione dello Stato del pagatore ovvero a quello del beneficiario o ancora a quello dell'investitore;
- regola gli aspetti concernenti l'accertamento, prevedendo che l'atto di accertamento debba essere preceduto, a pena di nullità, dall'espletamento di una procedura di contraddittorio con il contribuente.

Definizione di intermediari finanziari e società di partecipazione (Art. 12)

L'art. 12 del decreto introduce nel TUIR l'art. 162-bis, che reca una definizione aggiornata delle nozioni di "intermediari finanziari", "società di partecipazione finanziaria" e "società di partecipazione non finanziaria e assimilati", rilevante sia in ambito IRES che IRAP. La definizione di intermediari finanziari è ispirata alla classificazione contenuta nel D.Lgs. n. 136/2015 sui conti annuali e consolidati delle banche e degli altri intermediari finanziari; la discriminazione tra società di partecipazione, finanziaria e non, verte sull'esclusività o prevalenza dell'attività esercitata (assunzione di partecipazioni in intermediari finanziari nel primo caso e in soggetti diversi nel secondo); i soggetti assimilati alle società di partecipazione non finanziaria sono quelli che svolgono attività finanziaria non nei confronti del pubblico. L'intervento del legislatore si è reso opportuno in considerazione della sopravvenuta abrogazione dei provvedimenti normativi cui rinviano alcune disposizioni del TUIR e del Decreto IRAP ai fini della definizione del loro ambito di applicazione. Trattasi, in particolare, dell'art. 96 (interessi passivi), 106 (svalutazioni e perdite su crediti) e 113 (partecipazioni acquisite per il recupero di crediti bancari), TUIR, nonché dell'art. 6 (base imponibile di banche e enti finanziari) del Decreto IRAP, anch'essi modificati dalla novella.

* * *

Le disposizioni del decreto in commento si applicano a decorrere dal periodo di imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2018 (2019, per i soggetti con periodo di imposta coincidente con l'anno solare), fatta eccezione per quelle relative ai disallineamenti da ibridi, che si applicheranno dal periodo di imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2019 (una decorrenza differita di ulteriori due periodi di imposta è prevista per le norme relative ai disallineamenti da ibridi inversi) e per quelle recanti la definizione di intermediari finanziari e società di partecipazioni, che operano dal periodo di imposta in corso al 31 dicembre 2018.

Legge 17 dicembre 2018, n. 136: "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 23 ottobre 2018, n. 119, recante disposizioni urgenti in materia fiscale e finanziaria" (in G. U. 18 dicembre 2018, n. 293).

La Legge, in vigore dal 19 dicembre 2018, converte con modificazioni il D.L. 119/2018.

Di seguito si illustrano le modifiche di maggiore interesse introdotte in sede di conversione:

ACCERTAMENTO:

- è stata abbassata a € 20 milioni la soglia di accesso all'interpello sui nuovi investimenti;
- in caso di ricorso pendente iscritto nel primo grado, la controversia può essere definita con il versamento del 90% del suo valore.

- le controversie pendenti innanzi alla Cassazione alla data del 19 dicembre 2018, per le quali l'Agenzia delle entrate risulti soccombente in tutti i precedenti gradi di giudizio, possono essere definite con il versamento del 5% del loro valore;
- è stata eliminata la norma che regolamentava la dichiarazione integrativa speciale, prevedendo la sanatoria delle irregolarità formali che non siano già state contestate in atti definitivi al 19 dicembre 2018.

IVA:

- è differita fino al 30 giugno 2022 l'applicazione del *reverse charge* alle operazioni di cui alle lett. b), c), d-bis), D-ter e d-quater) del comma 5 dell'art. 17, DPR 633/1972;
- sono esonerati dall'obbligo di emissione della fattura elettronica anche i soggetti che hanno optato per il regime forfetario e che nel periodo d'imposta precedente abbiano conseguito dall'esercizio di attività commerciali proventi per un importo non superiore ad € 65.000;
- laddove uno dei soggetti che ha esercitato l'opzione per il Gruppo IVA abbia aderito al regime dell'adempimento collaborativo, quest'ultimo si estende obbligatoriamente a tutte le società partecipanti al Gruppo IVA. Tale estensione si verifica anche se l'opzione al Gruppo IVA è esercitata da un soggetto che ha già aderito al citato regime. Nelle more del perfezionamento del procedimento di adesione al regime da parte di tutti i partecipanti al Gruppo IVA, l'esclusione dall'adempimento collaborativo ai sensi dell'art. 7, comma 3, D.Lgs. 128/2015 non può essere dichiarata per cause connesse all'estensione in parola.

REDDITO DI IMPRESA:

- le imprese che adottano i Principi contabili nazionali, possono valutare i titoli non destinati a permanere durevolmente nel loro patrimonio in base al loro valore di iscrizione (risultante dall'ultimo bilancio annuale regolarmente approvato) anziché al valore di mercato, escluse le perdite durevoli.

La disposizione riveste carattere transitorio, applicandosi con riferimento all'esercizio in corso al 24 ottobre 2018. La deroga potrà, però, essere estesa con decreto del MEF, agli esercizi successivi

Legge 30 dicembre 2018, n. 145: "Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019/2021" (nel S.O. n. 62 alla G.U. 31 dicembre 2018 n. 302)

Di seguito si procede ad evidenziare le novità di maggiore interesse riguardanti le Imposte Dirette, Mini IRES, l'IRAP, IVA, REGISTRO.

Sterilizzazione degli aumenti delle aliquote IVA (art. 1, comma 2):

vengono modificate le clausole di salvaguardia introdotte dalla legge di stabilità 2015 e ulteriormente modificate dalla legge di stabilità 2018 volte ad incrementare le aliquote IVA ordinaria e ridotta, rinviando tale incremento ai periodi di imposta successivi.

In particolare, resta confermata per l'anno di imposta 2019 l'aliquota IVA ordinaria nella misura del 22% e quella ridotta in misura pari al 10%, mentre vengono differiti agli anni di imposta successivi i possibili aumenti e cioè l'aliquota ordinaria viene incrementata al 25,2% e 26,5% per gli anni 2020 e 2021 e quella ridotta al 13% per gli anni 2020 e 2021.

IMU su immobili Strumentali – Deducibilità (art. 1, comma 12):

a seguito della modifica dell'art. 14, comma 1, D.Lgs. 14 marzo 2011, n. 23, l'IMU relativa agli immobili strumentali è deducibile ai fini della determinazione del reddito di impresa nella misura del 40% (prima era il 20%).

Detassazione utili reinvestiti per l'acquisizione di beni materiali strumentali e incremento dell'occupazione c.d. mini IRES (art. 1, commi 28-34):

a decorrere dal periodo d'imposta successivo al 31 dicembre 2018 è prevista l'applicazione di un'aliquota IRES ridotta al 15% (anziché 24%) su una parte del reddito delle imprese che incrementano i livelli occupazionali ed effettuano nuovi investimenti; tale agevolazione si estende anche alle imprese soggette a IRPEF. In particolare, il reddito complessivo netto ai fini IRES, può essere assoggettato a un'aliquota del 15%, per la parte corrispondente agli utili del periodo d'imposta precedente a quello per il quale è presentata la dichiarazione, conseguiti nell'esercizio di attività commerciali, accantonati a riserve diverse da quelle di utili non disponibili, nei limiti dell'importo corrispondente alla somma:

- degli investimenti effettuati in beni strumentali materiali nuovi di cui all'art. 102 TUIR;
- del costo del personale dipendente assunto con contratto di lavoro a tempo determinato o indeterminato.

L'agevolazione dunque consente di assoggettare ad aliquota IRES del 15% la parte di reddito complessivo corrispondente al minore tra:

- l'ammontare degli utili accantonati a riserve disponibili;
- la somma tra l'ammontare degli investimenti in beni strumentali nuovi e dell'incremento occupazionale.

Ai fini del computo degli importi sottoposti a tassazione agevolata, per ciascun parametro vengono fornite le definizioni di "riserve di utili non disponibili", "investimenti di beni strumentali nuovi" e "costo del personale dipendente".

In caso di consolidato nazionale, l'importo su cui spetta l'applicazione dell'aliquota ridotta è utilizzato dalla società o ente controllante, ai fini della liquidazione dell'imposta dovuta, fino a concorrenza del reddito eccedente le perdite computate in diminuzione.

In caso di opzione per la trasparenza fiscale (art. 115 TUIR) l'importo su cui spetta l'applicazione dell'aliquota ridotta è attribuito a ciascun socio in misura proporzionale alla sua quota di partecipazione agli utili. La quota attribuita non utilizzata dal socio è computata in aumento dell'importo su cui spetta l'aliquota ridotta dell'esercizio successivo.

Ai fini della concessione dell'agevolazione, viene previsto un meccanismo per riporto delle "eccedenze di utili" e della "somma degli investimenti in beni strumentali e del costo del personale". In particolare, per ciascun periodo d'imposta, alternativamente:

- la parte degli "utili accantonati a riserva" e dell'importo corrispondente alla "somma degli investimenti in beni strumentali e del costo del personale" che eccede l'ammontare del reddito complessivo netto dichiarato è computato in aumento, rispettivamente, degli utili accantonati a riserva e dell'importo corrispondente alla somma degli investimenti in beni strumentali e del costo del personale dell'esercizio successivo;
- la parte degli "utili accantonati a riserva" che eccede l'importo corrispondente alla "somma degli investimenti in beni strumentali e del costo del personale" è computato in aumento dei predetti utili accantonati a riserva dell'esercizio successivo;
- la parte dell'importo corrispondente alla "somma degli investimenti in beni strumentali e del costo del personale" che eccede gli "utili accantonati a riserva" è computata in aumento dell'importo corrispondente alla somma degli investimenti in beni strumentali e del costo del personale dell'esercizio successivo.

Per maggiori chiarimenti si veda la ns. Circolare Informativa n. 1/2019.

Imposta sui servizi digitali e abolizione imposta sulle transazioni digitali (art. 1, commi 35-50):

viene istituita un'imposta sui servizi digitali con la contestuale abrogazione della c.d. *web tax* prevista dalla legge di bilancio 2018 che avrebbe dovuto applicarsi a decorrere dal 1° gennaio.

L'imposta si applica nella misura del 3% sui ricavi derivanti da servizi digitali effettuati:

- da imprese o gruppi di imprese che sviluppano un volume complessivo di ricavi non inferiore a 750 milioni di euro, di cui almeno 5,5 milioni derivanti da servizi digitali realizzati in Italia;
- a favore di tutti gli utenti localizzati in Italia.

L'onere di procedere all'applicazione, al calcolo e al versamento dell'imposta grava sul prestatore del servizio. Vengono rinviate ad un apposito decreto, da emanare entro il 30 aprile 2019, le disposizioni di attuazione e a decorrere dal sessantesimo giorno successivo alla sua pubblicazione nella G.U., entreranno in vigore le disposizioni relative all'imposta sui servizi digitali.

Abrogazione IRI (Art. 1, comma 1055):

a decorrere dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2017 è disposta l'abrogazione dell'imposta sul reddito di impresa. L'IRI avrebbe dovuto trovare applicazione dal 2017, ma la legge di bilancio 2018 ne aveva posticipato la decorrenza al 2018. Quindi, di fatto, non è mai entrata in vigore.

Rettifiche su crediti a deducibilità differita - Differimento della quota di competenza del 2018 (art. 1, commi 1056 e 1065):

La Legge prevede il rinvio al periodo di imposta 2026 della deduzione IRES ed IRAP della quota di competenza del 2018 delle svalutazioni e delle perdite sui crediti verso la clientela operate (e non dedotte) negli anni pregressi dalle banche e dagli enti finanziari.

Per tali rettifiche il legislatore aveva previsto la deduzione in un orizzonte temporale decennale (dal 2016 al 2025), secondo aliquote prestabilite: la quota di competenza del 2018 era del 10% (art. 16, D.L. n. 83/2015)⁽¹⁾. La Legge non modifica invece le quote deducibili nei periodi di imposta successivi (2019-2025).

Non sono previsti ulteriori interventi sulle altre disposizioni che disciplinano, a regime, l'integrale deducibilità nel periodo di imposta di iscrizione in bilancio delle svalutazioni e delle perdite su crediti verso la clientela

¹ Più precisamente, l'art. 16 del D.L. n. 83 cit., stabiliva, a decorrere dal periodo di imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2014, la integrale deducibilità delle svalutazioni e delle perdite su crediti iscritte in bilancio dalle banche e dagli enti finanziari, innovando rispetto al precedente regime, più volte modificato nel tempo, che ne subordinava il riconoscimento fiscale alla sussistenza di determinati elementi (per le perdite) ovvero ne disponeva la deducibilità pro quota in un orizzonte temporale predefinito (svalutazioni). Con l'occasione, il legislatore dettava tuttavia anche un regime transitorio, in virtù del quale le svalutazioni e le perdite su crediti relative periodo di imposta di prima applicazione della norma erano deducibili in via immediata nella misura del 75% mentre il residuo 25%, unitamente all'ammontare delle svalutazioni e delle perdite su crediti pregresse iscritte in bilancio fino all'esercizio in corso al 31 dicembre 2014 e non ancora dedotte, era deducibile nei successivi 10 periodi di imposta nelle seguenti misure: 5% nel 2016, 8% nel 2017, 10% nel 2018, 12% dal 2019 al 2024, e 5% nel 2025 quale ultimo anno.

operate dalle banche e dagli enti finanziari (art. 106, comma 3, TUIR; art. 6, comma 1, lett. c-bis, D.Lgs. n. 446/1997).

Deducibilità ai fini IRES e IRAP delle perdite su crediti in sede di prima applicazione dell'IFRS 9 per banche società finanziarie e assicurazioni (art. 1, commi 1067-1069):

per detti soggetti i componenti reddituali derivanti esclusivamente dall'adozione del modello di rilevazione del "fondo a copertura delle perdite" per "perdite attese su crediti" iscritti in bilancio in sede di prima adozione dell'IFRS 9, nei confronti della clientela, sono deducibili ai fini IRES ed IRAP in misura pari:

- al 10% del loro ammontare nel periodo d'imposta di prima adozione dell'IFRS 9;
- per il restante 90% in quote costanti nei nove periodi di imposta successivi.

Quanto sopra si applica in sede di prima adozione dell'IFRS 9 anche se effettuato in periodi di imposta precedenti a quello di entrata in vigore della legge di bilancio 2019.

IAS/IFRS applicazione (art. 1, comma 1070-1071):

viene stabilito che a decorrere dall'esercizio precedente all'entrata in vigore della legge di bilancio 2019, i soggetti elencati nell'art. 2 D.Lgs. n. 38/2005, i cui titoli non siano ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato possono avvalersi della facoltà di applicazione degli IAS/IFRS (per la maggior parte banche, intermediari finanziari e imprese di assicurazione).

Differimento e rimodulazione della deducibilità delle quote di ammortamento delle attività immateriali (art. 1, comma 1079):

viene stabilito che le quote di ammortamento relative al valore dell'avviamento e delle altre attività immateriali che hanno dato luogo all'iscrizione per imposte anticipate (DTA) cui si applica la disciplina sulla trasformazione in crediti di imposte e che risultano non ancora dedotte ai fini IRES e IRAP fino al periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2017, sono deducibili in misura variabile del loro ammontare complessivo:

- per il 5% nel periodo in corso al 31 dicembre 2019;
- per il 3% nel periodo in corso al 31 dicembre 2020;
- per il 10% nel periodo in corso al 31 dicembre 2021
- per il 12% nel periodo in corso al 31 dicembre 2022 e fino al periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2027;
- per il 5% nei periodi in corso al 31 dicembre 2028 e al 31 dicembre 2029.

Restano ferme le quote di ammortamento previste prima del 1° gennaio 2019 se di minore ammontare rispetto a quelle rideterminate in base alle nuove disposizioni. In tal caso la differenza tra le quote di ammortamento precedenti e quelle rideterminate è deducibile nel periodo d'imposta in corso al 2029.

Abrogazione ACE (art. 1, comma 1080):

dal 2019 è disposta l'abrogazione dell'ACE. Tuttavia viene consentito l'utilizzo delle eccedenze ACE pregresse. Continua ad applicarsi infatti la norma dell'art. 3, comma 2, D.M. 3 agosto 2017 per quanto riguarda l'importo del rendimento nozionale eccedente il reddito complessivo netto del periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2018.

L'agevolazione si applica ancora, pur con un coefficiente di remunerazione ridotto all'1,5% per il periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2018. Le eccedenze che si formano al termine di questo esercizio, non utilizzate per incapienza del reddito e non trasformate in crediti IRAP, possono quindi essere utilizzate nei periodi d'imposta successivi, senza limitazioni di carattere temporale.

Quanto sopra non rileva ai fini della determinazione dell'acconto per il 2019.

Rideterminazione dell'acconto dell'imposta sulle assicurazioni (art. 1, comma 1066)

La Legge aumenta l'aliquota dell'acconto dell'imposta sui premi assicurativi incassati, già determinata nella misura del 59 per cento per l'anno 2019 e del 74 per cento per gli anni successivi, all'85 per cento per l'anno 2019, al 90 per cento nel 2020 e al 100 per cento dal 2021.

Imposta di registro – Norma di interpretazione autentica degli atti (art. 1, comma 1084):

Si ricorda che la legge di bilancio 2018 aveva modificato l'art. 20 del Testo Unico dell'imposta di registro, limitando l'Amministrazione finanziaria nell'attività di riqualificazione degli atti sottoposti a registrazione. In particolare tale attività può essere svolta unicamente sulla base degli elementi desumibili dall'atto sottoposto a registrazione, prescindendo da quelli extratestuali e dagli atti ad esso collegati.

Rimane ferma la possibilità da parte dell'Agenzia di valutare l'operazione nell'ambito delle disposizioni sull'abuso del diritto.

La legge di bilancio ha chiarito la natura interpretativa e non novativa del precedente intervento normativo.

Essendo pertanto una norma di interpretazione autentica ha efficacia retroattiva e, quindi, valida anche a dirimere controversie sorte anche prima del 1° gennaio 2018.

ACCERTAMENTO (Principi e norme generali)

Dottrina

“I principi generali desumibili dalle pronunce dell’Agenzia delle entrate sull’abuso” di L. MIELE, in Corr. Trib. 1/2019, pag. 73.

L’A. ripercorre le scelte più significative adottate dall’Amministrazione nei documenti di prassi amministrativa in materia di elusione per desumerne alcuni principi di carattere generale.

Vengono analizzate dapprima alcune pronunce di prassi relative ad operazioni poste in essere al fine di ottenere regimi alternativi.

La conclusione che se ne può trarre – e che può assumere una valenza sistematica – è che le operazioni propedeutiche al soddisfacimento dei presupposti necessari per fruire di regimi tributari alternativi debbono, in linea di principio, ritenersi legittime e non abusive.

Un altro principio di fondo è quello secondo cui le scelte che non sono considerate abusive ove compiute inizialmente devono ritenersi altrettanto legittime nel caso in cui siano operate *in itinere*, ossia quando le condizioni di accesso ad un regime fiscale si verifichino *ex post*.

Vengono poi analizzate due pronunce relative ad operazioni di scissione e separazione delle attività e scissioni asimmetriche.

Nella prima, in sostanza viene riconosciuto che la scissione proporzionale concepita in funzione di separare due distinti rami di attività, e strumentale alla successiva cessione delle partecipazioni di una o più delle società risultanti dalla scissione, non appare in contrasto con le finalità di alcuna norma fiscale, ovvero con alcun principio dell’ordinamento tributario.

In sostanza viene riconosciuto che in questo quadro la scissione rappresenta il naturale negozio per consentire la separazione dell’attività sociale ed il trasferimento da parte di questa ad un nuovo veicolo societario.

La successiva cessione delle partecipazioni dei soggetti risultanti dalla scissione costituisce una possibilità riconosciuta dall’ordinamento tributario che, nel suo collegamento con la scissione, non configura, né integra alcuna fattispecie di indebito vantaggio fiscale.

A fronte di un filone interpretativo che, rispetto al passato, presenta connotati innovativi, permane qualche criticità derivante in particolare dalle affermazioni contenute nella risposta a interpello (n. 30/2018) concernente il conferimento di partecipazioni e la successiva scissione della *holding*.

In tale risposta, l’Agenzia ha qualificato come abusivo il conferimento in una *newco* di partecipazioni minoritarie possedute da quattro soci persone fisiche in una *holding*, effettuato in regime fiscale di realizzo controllato *ex art.* 177 del TUIR, seguito poi dalla scissione asimmetrica della *newco* conferitaria in quattro società unipersonali ciascuna partecipata al 100% da uno degli originari soci persone fisiche.

In sintesi, la combinazione del conferimento delle partecipazioni in una *newco* e la successiva scissione non proporzionale della medesima determina come risultato finale che i quattro soci, ciascuno con il 25% nella partecipata, si ritrovano a possedere la stessa partecipazione che avevano prima per il tramite di una società di cui possiedono il 100%. Al termine delle operazioni, cioè, ciascuna holding risulterà titolare del 25% della partecipazione nella *subholding*.

L’Agenzia ha individuato un vantaggio fiscale indebito (per ciascun socio) conseguito mediante un numero superfluo di operazioni societarie il cui perfezionamento non è coerente con le normali logiche di mercato.

Si tratta di un orientamento che rischia di introdurre elementi di rigidità ponendo dei limiti alla libertà di iniziativa negoziale a motivo del carico fiscale maggiore che si sarebbe determinato con una o più

operazioni diversamente concatenate che risulterebbero fisiologiche per il perseguimento del risultato e non illogiche o artificiose rispetto all'obiettivo perseguito.

L'A. osserva che la risposta "discrimina" le operazioni di scissione asimmetrica di partecipazioni, a seconda della "provenienza" delle partecipazioni. Infatti, sembra che la scissione asimmetrica di partecipazioni pervenute alla scindenda per effetto di un conferimento di azienda o di un conferimento di partecipazioni minoritarie vada considerata elusiva, mentre la stessa scissione asimmetrica è considerata legittima se la partecipazione in capo alla scissa è pervenuta per una ragione diversa dal conferimento di azienda o di partecipazioni minoritarie, mentre si dovrebbe ritenere che il sindacato di elusività non debba dipendere dalle modalità a mezzo delle quali le partecipazioni sono pervenute alla scindenda che effettua la scissione asimmetrica dei singoli beni. (EM)

Operazioni di scissione e abuso del diritto: l'Agenzia delle entrate detta la linea di P. STELLA MONFREDINI, in Corr. Trib. 47-48/2018, pag. 3663.

Dopo la codificazione del principio dell'abuso del diritto nell'art. 10-*bis* della L. 212/2000 sono state pubblicate dall'Agenzia una serie di risposte a istanze di interpello in relazione alle operazioni di scissione dalle quali è possibile individuare la linea interpretativa assunta dall'Amministrazione.

In linea generale, tanto le scissioni proporzionali quanto quelle non proporzionali, non sono mai considerate idonee a determinare un indebito risparmio di imposta di per sé e neppure quando sono seguite dalla cessione delle partecipazioni nella società scissa o nelle società beneficiarie nel caso in cui sia rispettivamente mantenuto o trasferito un ramo di azienda.

L'A. fa notare come la valutazione dell'elusività che viene fatta dall'Amministrazione si basi innanzitutto sull'analisi delle ragioni perseguite dai contribuenti e sulla considerazione della via scelta dagli stessi per raggiungere il risultato che si vuole ottenere.

Viene sottolineato come le risposte rappresentino una corretta applicazione del principio di libertà di scelta della soluzione fiscalmente meno onerosa tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale. In altre parole si deve trattare di operazioni fisiologiche e non costruite in modo artificioso al solo fine di beneficiare di una norma di favore.

Sono pertanto considerate abusive quelle successioni di operazioni prive di sostanza economica in quanto non idonee a produrre effetti significativi diversi dai vantaggi fiscali.

Permangono invece ancora forti dubbi in ordine ai profili di abuso del diritto in relazione all'operazione di scissione seguita dalla cessione delle partecipazioni nella società scissa o nelle società beneficiarie, nel caso in cui sia stato, rispettivamente, mantenuto o trasferito un patrimonio non avente natura di complesso aziendale. (EM)

Giurisprudenza

Corte di Cassazione

Accertamento – Abuso del diritto – Fusione per incorporazione – Giustificazione dell'operazione esclusivamente per dedurre maggiori costi – Contestazione di abuso del diritto – Legittimità.

Cass., sez. trib. 23 novembre 2018, n. 30404, ne Il fisco 2/2019, pag. 168.

L'Agenzia delle entrate può contestare l'abuso del diritto nel caso in cui non sia possibile giustificare economicamente una complessa operazione che, pur nel rispetto formale delle norme fiscali, realizza essenzialmente vantaggi fiscali indebiti: tale violazione si potrebbe verificare nel caso della creazione da parte di persone fisiche di un soggetto societario, il quale acquisisca il controllo di altra società e successivamente la incorpori con fusione, qualora l'intento sia quello di sostituire il regime

IRPEF di tassazione delle persone fisiche con quello IRES che permette la deduzione di maggiori costi.

ACCORDI INTERNAZIONALI (Principi e norme generali)

Dottrina

“La nuova definizione di stabile organizzazione personale e la disciplina del *transfer pricing* nell’ambito dei gruppi” di F. BRUNELLI e S. TRONCI, in Boll. Trib. 17/2018, pag. 1218.

Gli AA. ricordano, in premessa, che la legge 27 dicembre 2017, n. 205 (legge di Bilancio 2018), ha modificato la definizione di stabile organizzazione contenuta nell’art. 162 del TUIR a seguito degli esiti raggiunti dall’OCSE nell’ambito del progetto *Base Erosion and Profit Shifting* (“BEPS”) e, in particolare, della pubblicazione del Report finale sull’*Action 7*, contenente le proposte di modifica alla definizione di stabile organizzazione di cui all’art. 5 del Modello di Convenzione (“Modello OCSE”) volte a contrastare le strutture contrattuali che ostacolano artificialmente il riconoscimento dello *status* di stabile organizzazione (tra cui i c.d. *commissionaire arrangements*).

Viene ricordato altresì che lo strumento attraverso il quale le indicazioni fornite dall’OCSE nel progetto BEPS saranno progressivamente recepite all’interno dei trattati bilaterali contro le doppie imposizioni vigenti è rappresentato dalla Convenzione Multilaterale adottata dall’OCSE il 26 novembre 2016 e firmata dall’Italia il 7 giugno 2017 e che le conclusioni dell’*Action 7* sono state recepite nell’art. 12 della Convenzione Multilaterale, rispetto al quale l’Italia ha formulato una riserva completa di disapplicazione; la riserva è tuttavia provvisoria fino al deposito dello strumento di ratifica da parte dell’Italia. Ciò significa che, salvo il caso in cui la riserva sia ritirata o limitata, la disposizione di cui all’art. 12 non sarà automaticamente recepita nei trattati bilaterali conclusi dall’Italia “coperti” dalla Convenzione Multilaterale (ossia presentati all’OCSE da entrambi gli Stati firmatari). Se a livello pattizio l’Italia si è riservata di disapplicare le disposizioni della Convenzione Multilaterale tese a contrastare i casi di elusione dello *status* di stabile organizzazione, in ambito domestico le proposte formulate dall’OCSE sono state in parte accolte attraverso le modifiche apportate dalla legge di Bilancio 2018 all’art. 162 del TUIR, tra le quali rileva l’aggiornamento della definizione di stabile organizzazione personale (“*Dependent Agent Permanent Establishment*” o “DAPE”) e di agente indipendente.

Nell’approfondito articolo, corredato di moltissime note, gli AA. esaminano sia le proposte in ambito internazionale sia le modifiche apportate dalla legge di bilancio 2018 all’art. 162 del TUIR, ponendole a confronto con quelle assunte a livello internazionale.

Oggetto e ratio delle novità legislative in materia di DAPE

Dopo aver riportato il quadro internazionale in materia di DAPE e ricordato che l’OCSE sulla nozione di DAPE persegue principalmente lo scopo di “intercettare” e ricondurre al concetto di stabile organizzazione personale la figura del commissionario e altre forme contrattuali equivalenti, viene evidenziato che le modifiche apportate dalla legge di Bilancio 2018 al sesto comma dell’art. 162 del TUIR si collocano su un piano parzialmente diverso, sulla scia di un consolidato orientamento giurisprudenziale risalente alla nota sentenza *Philips Morris*. In particolare, la legge n. 205/2017 ha previsto che sia integrata la fattispecie di stabile organizzazione personale ogniqualvolta un soggetto agisca nel territorio dello Stato per conto di un’impresa non residente e abitualmente concluda contratti o, semplicemente, operi ai fini della conclusione di contratti che vengono perfezionati, senza modifiche sostanziali, da parte dell’impresa non residente.

A differenza di quanto previsto dall’OCSE e contenuto nell’art. 12 della Convenzione Multilaterale, secondo il diritto domestico non sembra quindi necessario che l’agente svolga il ruolo “principale” nella conclusione dei contratti, ma pare sufficiente che lo stesso “operi” ai fini della conclusione dei medesimi (ad esempio, anche mediante la mera partecipazione alle trattative contrattuali). La non perfetta sovrapposizione tra la definizione di DAPE fornita dall’OCSE e quella di cui alle nuove disposizioni domestiche sembra emergere anche dal testo del Commentario all’art. 5 del Modello

OCSE, ove è chiarito che il «*principal role leading to the conclusion of contracts*» è individuabile in capo all'agente quando la conclusione dei contratti sia il "risultato diretto" dell'attività svolta dallo stesso per conto dell'impresa estera, anche quando il contratto non sia concluso dal medesimo soggetto (nel senso che è formalmente concluso dall'impresa estera in un altro Stato). Il mero fatto di «operare ai fini della conclusione dei contratti», anche senza determinarla direttamente, apparentemente sufficiente ai fini dell'individuazione di una DAPE ai sensi dell'art. 162 del TUIR, non sembrerebbe esserlo ai fini convenzionali.

L'altro elemento in presenza del quale è individuabile una DAPE, ai sensi della norma domestica, è che i contratti siano conclusi o negoziati dall'agente "in nome" dell'impresa non residente oppure siano relativi al trasferimento della proprietà o alla concessione del diritto di utilizzo di beni dell'impresa o che l'impresa ha il diritto di utilizzare oppure siano relativi alla fornitura di servizi da parte dell'impresa, in coerenza con le previsioni dell'OCSE (vd. il nuovo sesto comma dell'art. 162 del TUIR). La legge di Bilancio 2018 riforma in parte la nozione di *status* "indipendente" dell'agente che, se integrato, esclude il configurarsi di una stabile organizzazione personale (vd. il settimo comma dell'art. 162 del TUIR) mentre la definizione di soggetto "strettamente correlato" è contenuta nel nuovo comma 7-bis dell'art. 162 del TUIR, ove si prevede che un soggetto si considera strettamente correlato a un'impresa se, tenuto conto di tutti i fatti e le circostanze rilevanti, l'uno ha il controllo dell'altra ovvero entrambi sono controllati da uno stesso soggetto. Per effetto di tali novità legislative si ampliano le fattispecie in cui potrebbe verificarsi una sostanziale "sovrapposizione" tra il concetto di stabile organizzazione personale e la disciplina in materia di prezzi di trasferimento infragruppo.

L'attribuzione di utili e perdite alla DAPE

Il Report contiene la disciplina sull'attribuzione di utili e perdite alla stabile organizzazione, secondo il c.d. "approccio autorizzato dall'OCSE", riflesso nell'art. 7 del Modello OCSE, in base al quale gli utili attribuibili alla stabile organizzazione sono quelli che essa potrebbe attendersi di conseguire, anche nell'ambito di transazioni con altre parti dell'impresa, se fosse un'impresa distinta e separata che svolge attività identiche o analoghe a quelle della stabile organizzazione, considerando le funzioni svolte, i beni utilizzati e i rischi assunti dall'impresa per il tramite della stabile organizzazione e delle altre parti dell'impresa (secondo il c.d. "*functionally separate entity approach*").

Il metodo previsto dall'OCSE (e recepito nel TUIR) al fine di determinare i redditi attribuibili alla stabile organizzazione è quello di operare una finzione in base alla quale la stabile organizzazione, pur non essendo un soggetto giuridicamente distinto dal resto dell'impresa di cui è parte, è trattata come un soggetto indipendente rispetto al resto dell'impresa e ad ogni altro soggetto.

Quando la DAPE è un'impresa associata che svolge l'attività di agente

Gli AA. fanno presente che l'ipotesi rilevante ai fini della presente disamina è quella in cui, secondo la nuova definizione di agente indipendente, sia configurabile una DAPE in relazione all'attività di agente svolta in un certo Stato da un'impresa ivi residente (esclusivamente o quasi) in favore di un'impresa residente in un diverso Stato alla quale essa è "strettamente correlata". È il caso, ad esempio, dell'impresa italiana che svolge attività di agente per la controllante estera, dando origine ad una stabile organizzazione in Italia di quest'ultima. In tali circostanze, per determinare il reddito della stabile organizzazione personale, identificata all'"interno" dell'impresa residente è necessario quantificare e dedurre dai profitti attribuiti alla DAPE l'ammontare dei compensi che l'impresa estera (che è anche la casa madre) corrisponde all'impresa associata residente per i servizi dalla stessa resi in qualità di agente, i quali costituiranno un costo per la stabile organizzazione.

Al fine di quantificare correttamente la remunerazione dovuta all'impresa associata residente per le funzioni svolte in qualità di agente in favore dell'impresa estera, sarà necessario applicare l'art. 9 delle Convenzioni basate sul Modello OCSE il quale richiede l'osservanza del principio di libera concorrenza nella determinazione dei corrispettivi delle transazioni infragruppo. Ne discende l'applicazione, alla fattispecie, dei principi contenuti nelle linee Guida ove si prevede che nel determinare la remunerazione dei servizi infragruppo occorre tenere conto delle funzioni svolte, dei rischi assunti e dei beni utilizzati dalle parti della transazione. Nei casi in cui l'impresa residente che svolge l'attività di agente dipendente e l'impresa estera siano entità associate, saranno applicabili sia l'art. 7 (per l'attribuzione di utili e perdite alla stabile organizzazione) sia l'art. 9 (per la determinazione dei corrispettivi delle transazioni infragruppo) delle Convenzioni basate sul Modello OCSE.

Single taxpayer approach vs. Dual taxpayer approach

Ad avviso degli AA. l'analisi funzionale e fattuale disciplinata nelle linee Guida può dimostrare che, in taluni casi, determinati rischi non sono riferibili all'impresa residente, ma all'impresa non residente: la differenza sostanziale tra il *single taxpayer approach* e il c.d. *dual taxpayer approach*, adottato dall'OCSE, è che con il primo approccio i rischi legalmente assunti dall'impresa non residente non possono mai essere attribuiti alla stabile organizzazione personale dell'impresa non residente, mentre, con l'approccio autorizzato dall'OCSE sarebbe possibile attribuire, ai fini fiscali, tali rischi (e la relativa remunerazione) alla stabile organizzazione personale dell'impresa non residente quando sia verificato che il personale della stessa svolga per conto dell'impresa non residente le *significant people functions* rilevanti per l'assunzione e/o la successiva gestione di tali rischi. Secondo l'OCSE il *single taxpayer approach* non consentirebbe un'equa ripartizione dei diritti impositivi tra le giurisdizioni coinvolte, poiché non tiene conto di certi beni e rischi afferenti all'attività svolta nella giurisdizione della stabile organizzazione (ove vengono esercitate le *significant people functions*) in ragione del fatto che tali beni e rischi appartengono legalmente all'impresa non residente.

Motivi di ragionevolezza

Occorre valutare le diverse conseguenze che derivano, sul piano sanzionatorio amministrativo e, soprattutto, sotto il profilo delle sanzioni penali tributarie, dall'individuazione di una stabile organizzazione personale rispetto alla rettifica dei prezzi di trasferimento. Infatti, mentre nel caso di individuazione di una stabile organizzazione occulta viene contestata la mancata presentazione della dichiarazione dei redditi in Italia del soggetto estero, con le relative conseguenze sanzionatorie, penali e amministrative, ove si procedesse soltanto a contestare l'eventuale non corretta determinazione dei prezzi di trasferimento del servizio reso dalla società italiana alla società estera, le conseguenze sanzionatorie penali sarebbero escluse. Peraltro, come già evidenziato, a seguito delle modifiche recentemente apportate al concetto di stabile organizzazione personale le probabilità che si verifichino ipotesi di sovrapposizione tra l'impresa associata residente e la stabile organizzazione personale (e che si materializzi il relativo rischio di doppia imposizione) sono notevolmente aumentate.

A tale proposito, numerosi rappresentanti di associazioni di categoria, di istituzioni pubbliche e private e di gruppi multinazionali, che hanno risposto all'invito dell'OCSE a fornire commenti pubblici al *Discussion Draft*, hanno espresso perplessità in merito alla nuova definizione di DAPE, evidenziando come le modifiche proposte dall'OCSE siano frutto dell'incomprensione degli attuali modelli di organizzazione delle imprese e la loro attuazione e applicazione potrebbe in futuro costringere numerosi gruppi multinazionali a far fronte a ingenti costi di mantenimento delle stabili organizzazioni nei vari territori in cui operano, senza che da ciò derivi un apprezzabile vantaggio per il fisco.

Per quanto concerne l'ambito nazionale, in dottrina è stato evidenziato come la contestazione da parte dell'Amministrazione finanziaria dell'esistenza di una stabile organizzazione occulta, materiale o personale, come una "enclave" all'interno della controllata italiana in tutte le ipotesi in cui l'impresa multinazionale decida di ripartire tra le varie entità del gruppo localizzate in differenti ordinamenti nazionali le diverse fasi della produzione del valore (per cui ciascuna impresa si trova ad operare esclusivamente, o quasi, in favore delle altre entità del gruppo) rischia di ostacolare e travisare (in ragione della – sproporzionata – tutela delle esigenze erariali) l'attuale organizzazione e modello di sviluppo delle imprese multinazionali, il quale «prevede la centralizzazione delle funzioni, la frammentazione della produzione (per stadi e funzioni) e l'integrazione verticale di tutte le strutture del gruppo», per cui l'attività di ognuna di esse viene a "dipendere" da quella delle altre e ne risulta inevitabilmente "influenzata".

La circolare della Guardia di finanza n. 1/2018

Nella circolare n. 1 del 2018 della Guardia di finanza, contenente il manuale operativo in materia di contrasto all'evasione e alle frodi fiscali, è trattato il tema dell'elusione artificiale dello *status* di stabile organizzazione, in relazione al quale, nel rilevare l'assenza di misure "di sistema" a livello sia nazionale sia internazionale, il Comando generale richiede ai verificatori di adottare «ogni forma di cautela, assicurando un approccio alla tematica che garantisca la sostenibilità logico-giuridica dei rilievi mossi, esplorando ogni percorso istruttorio esperibile, in un serrato contraddittorio con il contribuente».

La circolare aggiornata al 27 novembre 2017 è quindi precedente alla legge di Bilancio 2018 che ha introdotto la modifica all'art. 162 del TUIR, prevedendo al settimo comma che quando un soggetto opera in qualità di agente esclusivamente (o quasi) per conto di una o più imprese alle quali è "strettamente correlato" tale soggetto non è mai considerato un agente indipendente. Tale novità legislativa non è dunque contemplata. Nonostante ciò la Guardia di finanza tratta specificatamente il caso, qui in esame, in cui siano riscontrabili i presupposti per individuare all'interno di un soggetto giuridico avente sede in Italia, associato a un soggetto non residente, una stabile organizzazione occulta di quest'ultimo (definita "stabile nidificata"). La Guardia di finanza rileva che gli attuali modelli di business adottati dai gruppi multinazionali sono caratterizzati da una forte specializzazione delle funzioni in capo alle varie entità del gruppo che operano in maniera integrata; può essere quindi fisiologico che le entità locali ricevano direttive dalla controllante e da altre consociate che ne limitano l'indipendenza sotto il profilo gestionale o l'autonomia economica. Per tali ragioni, «i rilievi in tema di stabile organizzazione occulta (di tipo materiale o personale), in presenza di una *legal entity* fiscalmente residente in Italia e appartenente ad un gruppo multinazionale, devono essere attentamente ponderati».

Considerazioni conclusive

Ferme restando (ai fini interni) le utili indicazioni provenienti dalla Guardia di finanza, gli AA. auspicano un intervento, a livello sia internazionale sia domestico, di coordinamento delle disposizioni (e dei concetti ad esse sottesi, con particolare riferimento ai criteri di allocazione dei rischi) in materia di stabile organizzazione personale e di prezzi di trasferimento infragruppo che tenga opportunamente in considerazione il fatto che tutte rispondono al medesimo principio di libera concorrenza. (GDA)

“Luci e ombre dei diversi volti della “nuova” stabile organizzazione (anche “virtuale?”)” di D. CONTI, in Corr. Trib. 45/2018, pag. 3467.

L'A. evidenzia in premessa che il criterio di collegamento, coerente con il principio di capacità contributiva (o "*ability to pay*" nei sistemi anglosassoni) e che vede i redditi di impresa soggetti ad imposta nel luogo di svolgimento dell'attività, ha forti limiti applicativi della stabile organizzazione nell'etereo mondo digitale: la difficoltà di "inseguire" normativamente le fattispecie originate dalla *digital economy* ha posto pertanto le basi per un "aggiornamento" del concetto di stabile organizzazione. Gli studi BEPS dell'OCSE, soprattutto quelli relativi all'*Action 1* (sulla *digital economy*, appunto), pur avendo sensibilizzato il lettore alla tematica non sono riusciti a rintracciare soluzioni sufficientemente condivise.

Infatti, approcci non sempre coordinati tra ordinamenti nazionali, strumenti convenzionali (il riferimento è al *Multilateral Instrument* OCSE, o MLI) e legislatore eurounitario hanno comportato negli ultimissimi tempi una disordinata stratificazione di modifiche alla nozione di stabile organizzazione, cagionando un quadro normativo non brillante per chiarezza e uniformità applicativa.

Il “nuovo” commissionario, l'agente monomandatario e l'anti-fragmentation rule

L'esigenza di colmare lo iato tra l'esistente nozione di stabile organizzazione e la realtà dei modelli di *business* in uso ai gruppi multinazionali ha comportato principalmente cinque interventi modificativi (più o meno concatenati) a livello internazionale e domestico (a livello domestico si vedano le modifiche ai commi 4-*bis*, 5, 6, 7 e 7-*bis* dell'art. 162 del TUIR).

Tuttavia il panorama di inquadramento normativo particolarmente frastagliato non è di semplice ricostruzione, specialmente se si considera *de iure condendo* che tutte le modifiche previste dal MLI e introdotte nell'art. 162 del TUIR sono anche oggetto della proposta di una base imponibile uniforme dell'imposta sul reddito delle società formulata (*rectius*, rilanciata) nell'ottobre 2016 dalla Commissione Europea.

L'A. dubita che le modifiche dell'art. 162 abbiano una reale portata in mancanza di un concorde intento emendativo degli Stati e a titolo esemplificativo ricorda che l'*anti-fragmentation rule* (che pure è stata accettata dall'Italia a livello internazionale) non parrebbe rifluire nella convenzione bilaterale tra Italia e Germania, alla quale dovrebbe trovare invece applicazione la generalizzazione del "carattere preparatorio e ausiliario".

La stabile organizzazione "virtuale": natura e questioni aperte

Se già la clausola di generalizzazione del "carattere preparatorio e ausiliario" e l'*anti-fragmentation rule* si atteggiano a presidi della potestà fiscale dello Stato della fonte a fronte di ambigue presenze tassabili in noti schemi dell'economia digitale, quest'ultima è senz'altro direttamente e inequivocabilmente oggetto di attenzione allorché il legislatore italiano si riferisce ad "una significativa e continuativa presenza economica nel territorio dello Stato costruita in modo tale da non fare risultare una sua consistenza fisica nel territorio stesso" (art. 162, comma 2, lett. f-bis), del TUIR).

L'A. si chiede: quale sarebbe quella presenza "economica" "costruita" per non far emergere una presenza "fisica"? La formulazione della disposizione in esame rivela il tenore chiaramente antielusivo della norma ivi recata. A tal fine, è sufficiente operare un confronto con la clausola generale antiabuso contenuta nella raccomandazione 2012/772/UE, in cui è impiegata proprio la terminologia "costruzione" (§ 4.2); raccomandazione ben nota al legislatore italiano dal momento che è stato uno dei criteri direttivi fissati dalla delega fiscale (art. 5 della Legge 11 marzo 2014, n. 23) per l'introduzione della nuova disciplina antielusiva recata dall'art. 10-bis della Legge 27 luglio 2000, n. 212.

Questo rappresenta un primo elemento di criticità, che si riverbera nella conseguente vaghezza della disposizione, peraltro già inserita nel quadro della stabile organizzazione, ossia un istituto del diritto tributario caratterizzato da profili fattuali e confini ardui da tracciare: appaiono condivisibili le perplessità di coloro per i quali una stabile organizzazione "virtuale" attribuirebbe potestà impositiva non già allo Stato della fonte del reddito, bensì a quello del mercato di riferimento.

Occorre comunque porre mente alla mancata inclusione nel MLI di una qualsiasi previsione in tal senso che, gioco forza, non è dunque entrata a far parte del circuito delle Convenzioni bilaterali concluse dall'Italia né da altri Paesi. Pertanto, è difficile che un'impresa residente in uno degli Stati con cui l'Italia ha stipulato un trattato fiscale possa avere una "stabile organizzazione virtuale" ai sensi dell'art. 162, comma 2, lett. f-bis), del TUIR; del resto, gli artt. 5 e 7 del Modello OCSE (via via inclusi nelle singole convenzioni) rinviano necessariamente alla canonica "fisicità" della presenza tassabile del soggetto non residente. Nozione che, al momento, l'OCSE non ritiene opportuno stravolgere onde evitare conseguenze ad oggi imprevedibili.

Infine, anche se più in una prospettiva *de iure condendo*, resta aperto il problema dell'adeguatezza del metodo di determinazione del reddito imponibile in capo a questo soggetto. In effetti l'allocazione degli utili di impresa conseguiti attraverso una presenza digitale significativa appare particolarmente problematica. Una delle opportunità maggiormente prospettate, pur ulteriormente contrastante con l'*arm's length principle* recato dall'art. 7 del Modello OCSE, è il c.d. *formulary apportionment*; quest'ultimo potrebbe ovviare alle difficoltà applicative dei metodi attualmente in uso se traslati nell'ambito della *digital economy*. Di ciò, tuttavia, non parrebbe essersi avveduta neppure la Commissione europea che, nella proposta relativa alla "presenza digitale significativa" (art. 5, paragrafo 6), ha espresso una preferenza, in forma di presunzione relativa, per il *profit split*.

Considerazioni conclusive

Come evidenziato con riferimento alle altre modifiche intervenute in tema di stabile organizzazione, neppure la "presenza economica significativa e continuativa" può prescindere dal contesto e, segnatamente, dal contenuto delle convenzioni contro la doppia imposizione concluse dall'Italia. Infatti, queste ultime, sulla scia del Modello OCSE, presuppongono una presenza "fisica" dell'operatore non residente.

Ecco, dunque, che questa nuova stabile organizzazione "virtuale" potrebbe rivelare una portata applicativa particolarmente limitata, anche qualora fosse intesa in termini sostanzialmente antielusivi.

Il rischio di un abuso della norma antielusiva sulla stabile organizzazione virtuale ha spinto la stessa Commissione europea ad individuare una serie di soglie, le quali potrebbero sostanziare proprio quel requisito di "necessità" che è valorizzato dalla sentenza Egiom della Corte di Giustizia, ma che certamente richiede misure concordate tra più Stati e non può esaurirsi con la modifica unilaterale della legislazione tributaria domestica.

Sono molto utili le note cui è corredato l'articolo. (GDA)

“Contrasto al disallineamento da ibridi: eliminazione dei benefici fiscali indebiti nei gruppi ed effetti sui soggetti terzi” di D. LIBURDI e L. NOBILE, ne Il fisco 46/2018, pag. 4446.

Gli AA. esprimono in premessa apprezzamento per l'introduzione nel nostro ordinamento di una specifica disciplina dedicata ai disallineamenti da ibridi – per effetto del decreto legislativo che recepisce il contenuto delle Direttive ATAD1 e ATAD2 - che si è preoccupata anche di declinare il contenuto delle definizioni rilevanti alla sua applicazione, per l'effetto che avrà di ridurre l'area di incertezza ed indeterminazione che ha caratterizzato ad oggi la materia.

La migliore e più completa descrizione delle strutture contrattuali, o delle entità, che possono essere utilizzate per realizzare arbitraggi sfruttando le asimmetrie esistenti tra i vari ordinamenti è stata tracciata dalla documentazione elaborata dall'OCSE, in particolare nell'ambito delle riflessioni scaturite dal progetto BEPS.

Vengono al riguardo elencate le strutture da cui possono scaturire arbitraggi, descrivendone il significato:

- a) entità ibride (*Hybrid entities*)
- b) entità con doppia residenza (*dual resident entities*)
- c) strumenti ibridi (*Hybrid instruments*)
- d) trasferimenti ibridi (*Hybrid transfer*)

Per quanto riguarda invece gli effetti fiscali vengono individuati tre schemi fondamentali che ricorrono nelle strutture ibride:

- a) doppia deduzione (D/D)
- b) deduzione/non deduzione (D/NI)
- c) artificiosa generazione di crediti d'imposta per redditi prodotti all'estero

La reazione ai disallineamenti da ibridi viene generalmente affidata, sia nelle raccomandazioni dell'OCSE sia nella legislazione europea, a due principali strumenti di intervento, le c.d. risposte primarie e secondarie: la **risposta primaria** opera al livello della giurisdizione che subisce gli effetti negativi del *profit shifting* (nel caso di deduzione/non inclusione è quella del pagatore, mentre nel caso di doppia deduzione è quella dell'investitore) ed in tal caso la reazione consiste, generalmente, nel divieto di dedurre il componente reddituale negativo artificialmente prodotto; la **risposta secondaria** è di chiusura del sistema, che opera quando manca una risposta primaria e comporta l'inclusione del reddito del beneficiario (nel caso di deduzione/non inclusione) o il diniego della deduzione in capo al pagatore nei casi di doppia deduzione.

L'utilizzo strumentale di una stabile organizzazione rappresenta uno dei fenomeni di pianificazione fiscale aggressiva che anche la Direttiva ATAD II si preoccupa di neutralizzare nell'ambito della lotta ai disallineamenti da ibridi. Una approfondita disamina della fattispecie è contenuta in un recente rapporto dell'OCSE² che individua cinque ipotesi di *branch mismatch arrangements*.

Nell'attuale, difficile scenario, in cui si confrontano l'esigenza degli Stati membri di contrastare efficacemente e, quindi, in maniera più coerente e coordinata, le strategie di pianificazione fiscale aggressiva, e la legittima aspettativa dei contribuenti di non subire ingiuste ed ingiustificate penalizzazioni sproporzionate rispetto agli obiettivi delle norme, si inseriscono i presidi immaginati dal legislatore europeo nelle due ATAD (in particolare la seconda) e il recepimento del legislatore nazionale (vd. lo schema di Decreto legislativo di attuazione e alla relativa relazione di accompagnamento).

Gli AA. osservano che la disciplina europea, sostanzialmente coerente con i risultati delle analisi e dell'inquadramento sistematico condotti in ambito OCSE, si pone l'obiettivo di introdurre disposizioni di chiusura del sistema che impediscano, in futuro, il ricorso a tali strumenti di pianificazione fiscale. Poiché la Direttiva ATAD II contiene una disciplina piuttosto dettagliata, i margini di autonomia del

² OECD (2017) *Neutralising the tax mismatch arrangements*.

legislatore domestico apparivano piuttosto angusti. Pertanto lo schema di Decreto attuativo³ recepisce gli aspetti definitori della Direttiva, per quanto riguarda l'individuazione dei requisiti oggettivi e soggettivi della fattispecie, contempla tutte le stesse ipotesi di disallineamenti da ibridi e ricorre agli stessi strumenti di reazione, cioè la risposta primaria e la risposta secondaria.

Sotto il profilo soggettivo la Direttiva ATAD II limita la sua applicazione ai disallineamenti da ibridi che sorgono fra il contribuente e le sue imprese associate o tra imprese associate, prevedendone l'estensione a quelli derivanti da un accordo strutturato che coinvolga un soggetto terzo rispetto al gruppo, ma in quest'ultima ipotesi solo se il terzo abbia condiviso il beneficio fiscale prodotto dall'accordo.

Quanto alla **definizione di impresa associata** lo schema di Decreto legislativo di attuazione assume una portata particolarmente ampia sicuramente più estesa di quella ricavabile dalle disposizioni civilistiche a cui, pure, si fa riferimento: oltre al controllo di diritto e di fatto, rilevano anche quello congiunto e quello di origine contrattuale, nonché tutte le entità pienamente incluse nel bilancio consolidato redatto in conformità dei principi internazionali d'informativa finanziaria (IFRS) o del sistema nazionale di informativa finanziaria di uno Stato membro.

Anche con riguardo agli **accordi strutturati** si assumono, sostanzialmente, i riferimenti della Direttiva. Gli AA. rilevano che il testo normativo parrebbe autorizzare l'applicazione delle norme di contrasto anche a prescindere dalla condivisione da parte del soggetto terzo del beneficio fiscale disapprovato dall'ordinamento, subordinandola sostanzialmente all'esito del "*test of reasonable to conclude*". Tuttavia la reazione al disallineamento da ibridi, in assenza di un vantaggio diretto del soggetto terzo colpito dalla misura di contrasto potrebbe porre delicati problemi in ordine alla possibile manifestazione di fenomeni di doppia imposizione.

Le disposizioni di attuazione che si discostano dalla Direttiva ampliano la platea dei **potenziali soggetti interessati** alla disciplina. Infatti, sono comprese nel suo ambito di applicazione non solo i **soggetti all'imposta sulle società ma anche le persone fisiche** che esercitano un'attività di impresa. Tale scelta viene giustificata con la necessità di garantire coerenza all'ordinamento interno in cui la clausola antiabuso trova applicazione nei confronti della generalità dei contribuenti.

Quanto alle fattispecie al cui contrasto è dettata la disciplina, viene evidenziato che il disallineamento deve scaturire dalla differenza nella qualificazione dello strumento finanziario o del componente reddituale da parte della **giurisdizione del pagatore** e di quella del **beneficiario**; l'approccio correttamente adottato dal legislatore nazionale sembra essere quello di perseguire i risultati dannosi effettivamente realizzati dalle strategie di pianificazione fiscale e non i vantaggi solo teoricamente perseguibili. Ad esempio, i pagamenti effettuati nell'ambito di un **profit participation loan** deducibili come interessi passivi nell'ordinamento del pagatore, ma esentati in quanto dividendi in quello dell'investitore, danno luogo ad un disallineamento da ibrido.

La norma interna ha applicato il più ristretto **orizzonte temporale** previsto dalla Direttiva che richiede, per bloccare la risposta dell'ordinamento, che il componente reddituale positivo sia assoggettato a tassazione nella giurisdizione del beneficiario nel periodo d'imposta che inizia entro 12 mesi dalla fine del periodo d'imposta in cui il pagatore ha dedotto il corrispondente componente negativo. Il legislatore nazionale ha comunque mitigato l'effetto di tale scelta consentendo al soggetto passivo che ha subito il disconoscimento della deduzione del componente reddituale negativo di fornire, oltre il termine individuato dalla norma, la dimostrazione della successiva inclusione nel reddito del beneficiario ed ottenere, di conseguenza, la deduzione originariamente negata. (GDA)

AGEVOLAZIONI ED ESENZIONI

Prassi Amministrativa

³ Approvato in via definitiva con il D.Lgs. n. 142 del 2018.

Agevolazioni – ACE – Incrementi di crediti da finanziamento verso altri soggetti del gruppo – Non c'è duplicazione del beneficio – Disapplicazione art. 10, comma 3, DM 14 marzo 2012.

Principio di diritto Agenzia delle entrate 6 novembre 2018, n. 11, nel sito web www.agenziaentrate.it.

Il principio di diritto n. 11 ha affrontato la fattispecie degli incrementi dei crediti da finanziamento verso altri soggetti del gruppo, potenzialmente idonea a moltiplicare la base di calcolo dell'agevolazione laddove una società presti la propria disponibilità finanziaria ad altre società del gruppo affinché queste realizzino, a loro volta, conferimenti in denaro idonei a generare ulteriore base ACE.

In tale ipotesi, secondo le Entrate, si presume che vengano utilizzate prioritariamente le somme ricevute a titolo di apporto rispetto alle somme ricevute a titolo di finanziamento. Ne consegue che tali somme andranno sterilizzate dalla base ACE del soggetto finanziato e, pertanto, fino a concorrenza della riduzione operata, l'incremento dei crediti da finanziamento registrato dal finanziatore non è considerato quale operazione con effetti moltiplicativi ai fini ACE (e quindi non va sterilizzata).

Agevolazioni – ACE – Incrementi di capitale proprio derivanti sia da conferimenti che da utili accantonati a riserva – Non c'è duplicazione del beneficio – Disapplicazione art. 10, D.M. 14 marzo 2012.

Principio di diritto Agenzia delle entrate 6 novembre 2018, n. 12, nel sito web www.agenziaentrate.it.

Se una società ha una base ACE composta sia da conferimenti in denaro, sia da utili accantonati a riserva, all'atto dell'effettuazione delle operazioni potenzialmente duplicative del beneficio questa è tenuta a ridurre la propria base ACE sino a concorrenza dell'importo dei conferimenti in denaro ricevuti.

Agevolazioni – Patent box – Perdite da patent box – Riporto secondo le regole ordinarie.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate, 19 novembre 2018, n. 74, nel sito web www.agenziaentrate.it.

L'Agenzia delle entrate ha precisato che, qualora il reddito agevolabile ai fini del *patent box* derivante dallo sfruttamento economico di software sia superiore all'utile civilistico, si genera una perdita fiscale regolata dall'art. 84 del TUIR.

Agevolazioni – ACE – Soggetti esteri operanti in Italia per mezzo di stabile organizzazione – Si applica.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate, 27 novembre 2018, n. 86, nel sito web www.agenziaentrate.it.

I soggetti esteri esercenti in Italia attività commerciali per mezzo di stabili organizzazioni, rientrano nell'ambito soggettivo di applicazione dell'agevolazione.

Per tali soggetti, le disposizioni contenute nel Decreto ACE si applicano con riferimento agli incrementi del "fondo di dotazione" della stabile organizzazione rispetto a quello esistente alla chiusura dell'esercizio in corso al 31 dicembre 2010.

L'ammontare del fondo di dotazione da prendere come punto di riferimento non è quello indicato nei documenti contabili, ma occorre far riferimento al fondo di dotazione, anche figurativo, congruo ai fini fiscali.

Agevolazioni – ACE – Incorporazione mediante fusione inversa – Compenetrazione delle basi ACE.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 6 dicembre 2018, n. 98, nel sito web www.agenziaentrate.it.

L'Agenzia delle entrate ha chiarito che in sede di fusione la base ACE è sempre calcolata quale somma algebrica di tutte le variazioni positive e negative facenti capo alle società coinvolte nell'operazione e che tale circostanza non è eliminabile in sede di interpretazione mediante una sostanziale disapplicazione della regola generale della compenetrazione delle basi ACE, neppure in caso di penalizzazioni dovute all'operazione.

Agevolazioni – ACE – Trattamento fiscale applicabile alla differenza negativa (*bargain purchase*) risultante dalla fusione IFRS3

Principio di diritto Agenzia delle entrate, 11 dicembre 2018, n. 16, nel sito web www.agenziaentrate.it.

La differenza negativa (*bargain purchase*) che emerge da un'operazione di fusione contabilizzata come provento di conto economico sulla base del principio contabile internazionale IFRS 3 "Aggregazioni aziendali", usando il cosiddetto "metodo dell'acquisto" ("*purchase method*"), non assume alcuna rilevanza ai fini del computo dell'ACE.

Agevolazioni – Regime speciale per lavoratori impatriati – Periodo minimo di residenza all'estero.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate, 27 dicembre 2018, n. 136, nel sito web www.agenziaentrate.it.

L'Agenzia ribadisce quanto affermato nella risoluzione 51/2018. Posto che l'art. 16, comma 2, D.Lgs. 147/2015 prevede un periodo minimo di lavoro all'estero di due anni, la residenza all'estero per almeno due periodi d'imposta, costituisce il periodo minimo sufficiente ad integrare il requisito della non residenza nel territorio dello Stato e a consentire, pertanto, l'accesso al regime agevolato.

ACCORDI INTERNAZIONALI – Redditi transnazionali CFC

Dottrina

"Nuovo regime CFC: eliminata la distinzione tra modelli *black* e *white*", di L. MIELE e G. PICCININI, in Corr. Trib. 42/2018, pag. 3199.

Il Decreto attuazione della Direttiva UE 2016/1164, recante norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del mercato interno (c.d. ATAD 1 - *Anti Tax Avoidance Directive*) ha modificato la normativa CFC domestica allo scopo di adeguarla al regime CFC previsto dalla Direttiva.

In particolare, è stato modificato il concetto di controllo rilevante ai fini dell'applicazione della disciplina CFC.

Rispetto all'attuale definizione di controllo la novità introdotta dal Decreto risiede nell'ampliamento di tale concetto ai casi in cui il soggetto residente detenga direttamente o indirettamente il diritto all'utile del soggetto estero in misura superiore al 50%. Nulla cambia, invece, con riguardo alla modalità di determinazione del controllo indiretto.

La principale modifica è l'eliminazione della bipartizione tra regime CFC *black* e regime CFC *white*. Il nuovo regime considera CFC i soggetti controllati non residenti che siano assoggettati a tassazione effettiva inferiore alla metà di quella a cui sarebbero stati soggetti qualora residenti in Italia; e contestualmente conseguano oltre un terzo dei proventi da essi realizzati derivanti dalle categorie dei c.d. *passive income*.

Per *passive income* il Decreto intende, conformemente alla Direttiva, i proventi rientranti in una o più delle seguenti categorie:

- interessi o qualsiasi altro reddito generato da attivi finanziari;

- canoni o qualsiasi altro reddito generato da proprietà intellettuale;
- dividendi e redditi derivanti dalla cessione di partecipazioni;
- redditi da *leasing* finanziario;
- redditi da attività assicurativa, bancaria e altre attività finanziarie;
- redditi da operazioni di cessione di beni o prestazione di servizi a valore economico aggiunto scarso o nullo con soggetti che, direttamente o indirettamente, controllano il soggetto controllato non residente, né sono controllati o sono controllati dallo stesso soggetto che controlla il soggetto non residente.

In sostanza, la scelta del Decreto è stata quella di prevedere l'imputazione al soggetto residente di tutti i redditi del soggetto controllato non residente localizzato in un Paese a fiscalità privilegiata, ma a condizione che quest'ultimo realizzi proventi per oltre un terzo derivanti da *passive income*. La Direttiva imporrebbe di tassare solo una parte del reddito del soggetto controllato estero (tassazione dei soli *passive income*, secondo il criterio c.d. *transactional*, o tassazione del reddito distolto dalla giurisdizione della società controllante e che va calcolato secondo il principio di libera concorrenza, secondo il modello c.d. *jurisdictional*), mentre il sistema introdotto dal Decreto prevede la tassazione dell'intero reddito della CFC mantenendo il criterio tradizionalmente adottato dal nostro ordinamento.

Nell'identificazione delle CFC secondo il nuovo regime del Decreto continua a rilevare, infatti, il criterio di tassazione effettiva in assoluta continuità con quanto previsto dall'attuale regime CFC *white*.

Il Decreto tuttavia non fornisce precisazioni con riguardo alla tipologia di imposte che devono essere considerate nella determinazione del livello di tassazione effettiva. Tuttavia, la Direttiva precisa che deve essere fatto riferimento all'imposta sugli utili conseguiti dalla società estera; tale definizione sembrerebbe escludere l'IRAP dal calcolo del livello di tassazione virtuale domestica da confrontare con il livello di tassazione estera. In assenza di chiarimenti ufficiali, tale soluzione sembrerebbe anche quella più appropriata qualora si interpretasse il nuovo regime previsto dal Decreto in linea di continuità con l'attuale regime CFC *white*, il quale nella determinazione del livello di tassazione virtuale domestica attribuisce rilevanza alla sola imposta sui redditi.

Un'altra novità riguarda la presenza di una sola esimente, rappresentata dal caso in cui il "soggetto controllato non residente svolge un'attività economica effettiva, mediante l'impiego di personale, attrezzature, attivi e locali". La nuova formulazione dell'esimente sembra consentire un approccio secondo il quale i beni, il personale, gli attivi e i locali devono essere adeguati alle attività svolte. Da ultimo si rileva che il Decreto non ha recepito la possibilità accordata dalla Direttiva di consentire la disapplicazione del regime CFC per le imprese finanziarie e che prevede che tali soggetti possano non essere considerati CFC qualora i redditi di *passive income* elencati in precedenza non derivino per oltre un terzo da operazioni con il contribuente o le sue imprese associate. (CLP)

IRES

Dottrina

“Dividendi esteri e criteri di individuazione dei paesi a fiscalità privilegiata” di G.M. COMMITTERI, ne Il fisco 42/2018, pag. 4058.

La Legge di bilancio 2018 è nuovamente intervenuta sul tema della qualificazione dei dividendi stabilendo che ai fini degli artt. 47, comma 4, e 89, comma 3, TUIR, non si considerano provenienti da società residenti o localizzate in Paesi a regime fiscale privilegiato gli utili percepiti a partire dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2014 e maturati in periodi d'imposta precedenti nei quali le società partecipate erano residenti o localizzate in Stati o territori *white list*. Tali disposizioni si applicano anche per gli utili maturati in periodi successivi a quello in corso al 31

dicembre 2014 in Stati o territori non a regime fiscale privilegiato e, in seguito, percepiti in periodi d'imposta in cui risultino integrate le condizioni per l'applicazione dell'art. 167, comma 4, TUIR.

L'intento perseguito dal legislatore è evidentemente quello di tutelare l'affidamento di quanti abbiano confidato nella circostanza che il Paese in cui hanno investito non fosse da considerare a fiscalità privilegiata, senza quindi subire penalizzazioni qualora, successivamente, il medesimo Paese diventasse tale.

Secondo quanto successivamente chiarito dall'Amministrazione in risposta ad un'istanza di interpello e confermati in occasione dell'ultimo Telefisco, la norma citata deve ritenersi di stretta interpretazione e non estensibile al caso inverso in cui la partecipata sia residente in un Paese a fiscalità privilegiata al momento della maturazione degli utili ma non in quello della distribuzione.
(PT)

Riporto delle eccedenze di interessi passivi nelle fusioni", di M. MANZINI e G. INCERTO, ne Il fisco, 46/2018, pag. 4418.

L'A. analizza la risposta dell'Agenzia delle entrate (Ade) all'istanza di interpello n. 62, datata 5 novembre 2018 e pubblicata qualche giorno dopo sul sito dell'amministrazione, che prende in esame il caso di una fusione per incorporazione di una società che deduce gli interessi passivi con le limitazioni di cui all'art. 96 del TUIR in una società non soggetta a tale limitazione. Più in particolare, nella situazione esaminata dall'amministrazione finanziaria una società di gestione di interporti, che deduce integralmente gli interessi passivi a norma dell'art. 96, comma 5⁽⁴⁾, del TUIR (vecchia formulazione), ha incorporato una controllata che svolgeva attività funzionali all'attività della controllante, la quale era soggetta agli ordinari vincoli di deducibilità basati sulla regola degli interessi attivi e del ROL. Oggetto dell'interpello è il regime degli interessi passivi maturati nell'esercizio 2017, anno in cui la fusione si è perfezionata, tenuto conto che sono stati retrodatati gli effetti contabili e fiscali al 1° gennaio dello stesso anno, con la conseguenza che tutte le operazioni della controllata sono state imputate direttamente al bilancio dell'incorporante. La società interpellante aveva sostenuto la tesi della integrale deducibilità degli interessi maturati in capo alla controllata, giustificandola con l'argomento che con la fusione l'incorporante aveva solo inteso proseguire l'attività svolta dall'incorporata, tesi che è stata prontamente rigettata dall'Ade. L'Agenzia, infatti, ha sostenuto che la disposizione di cui all'art. 96, comma 5, del TUIR (vecchia formulazione), delineando una deroga ad una normativa di carattere generale, deve essere considerata secondo i principi generali dell'ordinamento, come tutte le norme agevolative, di "stretta interpretazione", e pertanto non applicabile in via analogica a fattispecie e/o a soggetti dalla stessa non tassativamente previsti. Ne deriva, continua l'Agenzia, che per gli oneri finanziari sostenuti da soggetti diversi da quelli espressamente individuati dalla norma suddetta, il regime di deducibilità degli interessi passivi è necessariamente quello previsto in via ordinaria dalle disposizioni contenute dallo stesso art. 96 del TUIR (inteso sempre nella sua precedente formulazione).

L'A. offre poi alcuni spunti interessanti con riferimento alla tesi della "stretta interpretazione". Al riguardo, viene sottolineato che la Corte di cassazione, nella sentenza n. 11373/2015, resa a Sezioni Unite, ha sollevato la questione di legittimità Costituzionale delle norme agevolative di "stretta interpretazione" in relazione a tutti quei casi in cui le stesse non siano applicabili ad una figura soggettiva diversa da quella che sia specificamente contemplata dalla norma medesima. Con tale pronuncia le Sezioni Unite, se, da un lato, hanno mantenuto ferma la tesi dell'inesensibilità delle agevolazioni fiscali oltre il significato letterale del testo dell'atto normativo che le dispone, dall'altro hanno ritenuto che la rigorosa applicazione del principio della "interpretazione stretta" potrebbe non avere giustificazione razionale e, pertanto, dare luogo ad irragionevoli discriminazioni, in contrasto con gli artt. 3 e 53 della Costituzione. La Corte Costituzionale, chiamata in causa, con sentenza di

⁴ A decorrere dall'esercizio 2019, per i soggetti con periodo d'imposta coincidente con l'anno solare, è entrato in vigore il nuovo art. 96 del TUIR, riscritto a seguito del recepimento nel nostro ordinamento della Direttiva comunitaria ATAD. Nel nuovo testo normativo scompare l'espresso esonero delle limitazioni alla deducibilità per quei soggetti indicati dal comma 5, vecchio testo, dell'art. 96, tra cui le società consortili costituite per l'esecuzione di lavori, le società di progetto e le società per l'esercizio di interporti (cfr., in questo stesso numero, il commento all'art. di L. GAIANI, Definitive le modifiche al regime degli interessi passivi in vigore dal 2019, a pag. 25).

accoglimento “additiva” n. 242/2017 ha dichiarato l’incostituzionalità della norma nella parte in cui non estende l’agevolazione stessa. Trattandosi di una sentenza di accoglimento della Corte (additiva) sarà compito della giurisprudenza confermare la tesi per cui la regola dell’inevitabilità delle agevolazioni fiscali non ha carattere assoluto, ma necessita di essere valutata di caso in caso, secondo la *ratio* dell’agevolazione stessa. (WR)

“Dividendi e plusvalenze di fonte estera: nuovo regime a decorrere dal 2019” di M. PIAZZA, ne Il fisco 2/2019, pag. 157.

Il Decreto legislativo di attuazione della Direttiva 2015/1164/UE contro le pratiche di elusione fiscale (c.d. ATAD; D.Lgs. n. 142/2018), attraverso la modifica degli artt. 47, 68, 86 e 87 e l’introduzione dell’art. 47- *bis*, TUIR, interviene sulla disciplina dei dividendi di fonte estera e delle plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni in società non residenti, principalmente con finalità di coordinamento con la disciplina CFC, anch’essa rimodulata in attuazione della Direttiva.

L’A. si sofferma sul contenuto del nuovo art. 47-*bis* TUIR, che per la prima volta detta una definizione di “regime fiscale privilegiato” avulsa dalla norma che dispone la tassazione per trasparenza delle CFC e che, in particolare:

- prevede un diverso criterio per l’individuazione delle entità estere a regime fiscale privilegiato a seconda che la partecipazione nell’entità estera sia di controllo (livello di tassazione effettiva) o meno (livello di tassazione nominale cui è soggetta l’entità);
- in tale ultima ipotesi (partecipazione non di controllo) attribuisce rilevanza agli eventuali regimi speciali che non siano applicabili strutturalmente alla generalità dei soggetti svolgenti analoga attività dell’impresa o dell’ente partecipato, che risultino fruibili soltanto in funzione delle specifiche caratteristiche soggettive o temporali del beneficiario e che, pur non incidendo direttamente sull’aliquota, prevedano esenzioni o altre riduzioni della base imponibile idonee a ridurre il prelievo nominale al di sotto del limite di legge (50% di quello applicabile in Italia) e sempreché, nel caso in cui il regime speciale riguardi solo particolari aspetti dell’attività economica complessivamente svolta dal soggetto estero, l’attività ricompresa nell’ambito di applicazione del regime speciale risulti prevalente, in termini di ricavi ordinari, rispetto alle altre attività svolte dal citato soggetto;
- accoglie le due esimenti che consentono la disapplicazione della disciplina in materia di regimi fiscali privilegiati: a) quando la partecipata non residente svolge nel Paese in cui è insediata un’attività economica effettiva, mediante l’impiego di personale, attrezzature, attivi e locali; e b) quando il soggetto residente mediante il possesso della partecipazione estera non consegue l’effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato.

Di interesse due questioni interpretative sollevate nel contributo in commento, che sono state successivamente risolte dall’Agenzia delle entrate nelle risposte a Telefisco del 31 gennaio scorso:

- quella della rilevanza o meno dell’IRAP ai fini del calcolo del livello di tassazione effettiva italiana con il quale confrontare la tassazione estera: tale rilevanza è stata esclusa;
- quella della portata della norma della Legge di bilancio 2018 (L. n. 205/2017, art. 1, comma 1007), che esclude la natura “*black*” degli utili distribuiti da una società estera che beneficia di un regime fiscale privilegiato al momento della distribuzione non essendo tuttavia tale al momento della produzione del reddito; sul punto l’Amministrazione ha confermato la applicabilità della norma nel solo caso espressamente contemplato e non anche in quello inverso.

Infine, sono segnalate le seguenti novità introdotte in sede di modifica dell’art. 68, TUIR:

- la tassazione integrale delle plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni in società localizzate in Paesi a fiscalità privilegiata viene disapplicata in tutti i casi in cui la partecipazione sia emessa da società le cui azioni siano negoziate in mercati regolamentati e non solo quando si tratta di partecipazioni non qualificate;
- ai fini della c.d. seconda esimente (di cui alla lett. b) del comma 2 dell’art. 47-*bis*), per le cessioni effettuate nei confronti di controparti non appartenenti allo stesso gruppo del cedente, non è più richiesta la dimostrazione degli elementi costituenti l’esimente sin

dall'inizio del periodo di possesso, ma è introdotto un periodo di monitoraggio massimo di cinque periodi d'imposta;

- la stessa regola è stata introdotta nell'art. 87, TUIR, che disciplina l'applicazione della *participation exemption* per i soggetti IRES. (PT)

“Incompatibili con il diritto UE le penalizzazioni fiscali al rimpatrio di dividendi da società di Paesi terzi – Il commento” di G. SCIFONI, in Corr. Trib. 1/2019, pag. 92.

Con la sentenza del 20 settembre scorso, causa C-685/16, la Corte di Giustizia UE ha dichiarato incompatibile con il diritto comunitario, e segnatamente con il principio di libera circolazione dei capitali sancito dall'art. 63 del TFUE, la disciplina tedesca che regola la tassazione dei dividendi distribuiti da società residenti in uno stato terzo, prevedendo condizioni più stringenti (soglia minima di partecipazione più elevata e esclusione della natura di *passive income* dei redditi della società distributrice) per concedere il beneficio dell'esenzione rispetto a quelle stabilite per le distribuzioni tra società domestiche. La Corte non ha ritenuto giustificabile tale discriminazione neppure sotto il profilo del contrasto alle frodi e agli abusi, dal momento che la mera circostanza che la società distributrice dei dividendi sia ubicata in uno stato terzo non può di per sé fondare alcuna presunzione generale di frode fiscale.

A parere dell'A., la sentenza citata è suscettibile di provocare effetti sull'ordinamento italiano, in ragione del regime sfavorevole che tale ordinamento prevede per i dividendi provenienti da Paesi a fiscalità privilegiata. Al riguardo, non ritiene neppure idonea ad evitare le paventate censure la presenza di una clausola di disattivazione della disciplina, rappresentata dalla possibilità di dimostrare l'insussistenza di intenti elusivi nella detenzione della partecipazione nel soggetto *black list*. Ciò sulla base delle statuizioni della Corte UE, in virtù delle quali la rispondenza della disciplina nazionale a ragioni imperative di carattere generale, tra cui l'esigenza di prevenire frodi o abusi fiscali, non costituisce giustificazione idonea a limitare la libera circolazione dei capitali tutelata dal Trattato.

La situazione di presunta incompatibilità (almeno a parere di chi scrive) è peraltro destinata a perdurare, anche a seguito al recepimento delle Direttive ATAD ad opera del Decreto legislativo n. 142/2018, tenuto conto che il Provvedimento interviene sull'art. 89, comma 3, TUIR con modifiche di mero coordinamento, lasciando sostanzialmente invariata la disciplina in esso contenuta. (PT)

Prassi Amministrativa

IRES – Fusione tra società con differenti regole di deducibilità degli interessi passivi – Incorporazione di un soggetto sottoposto alle ordinarie regole di deducibilità degli interessi passivi – Applicabilità del regime ordinario anche dopo la fusione.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 5 novembre 2018, n. 62, nel sito web www.agenziaentrate.it.

Secondo l'Agenzia se una società non soggetta alle limitazioni alla deducibilità degli interessi passivi previste dall'art. 96 del TUIR incorpora una società tenuta all'osservanza di tali limitazioni, gli interessi passivi non dedotti dalla società incorporata si trasferiscono, quale posizione soggettiva, alla società incorporante e quest'ultima, tuttavia, li può dedurre secondo le regole proprie della società "di provenienza".

L'Agenzia chiarisce altresì che la disposizione di cui all'art. 96, comma 5, del TUIR, delineando una deroga ad una normativa di carattere generale, deve essere considerata come tutte le norme agevolative, di stretta interpretazione e pertanto non applicabile in via analogica a fattispecie e/o a soggetti dalla stessa non espressamente e tassativamente previsti.

Ne deriva che, per gli oneri finanziari sostenuti dai soggetti diversi da quelli espressamente individuati dalla norma suddetta, il regime di deducibilità degli interessi passivi è necessariamente quello previsto in via ordinaria dalle disposizioni contenute nello stesso articolo 96.

IRES – Branch exemption – Irrevocabilità dell'opzione.

Principio di diritto Agenzia delle entrate 28 novembre 2018, n. 13, nel sito web www.agenziaentrate.it.

L'opzione per il regime di *branch exemption* è irrevocabile per espressa previsione del comma 2 dell'art. 168-ter del TUIR.

Ne deriva che la scelta liberamente esercitata dal contribuente non può essere modificata a seguito di un ripensamento a posteriori sulla base di criteri di convenienza maturati successivamente, mediante la presentazione di una dichiarazione integrativa "a sfavore", ai sensi dell'art. 2, comma 8, del DPR 22 luglio 1998, n. 322, con integrazione dei versamenti dovuti, oltre a interessi e sanzioni. La revoca dell'opzione, secondo l'Agenzia, non configura la correzione di un errore, ma integra di fatto la revoca di una volontà negoziale validamente manifestata in precedenza.

IRES – Fusione – Holding di partecipazione – Deduzione di interessi passivi maturati dalla holding – Disapplicazione art. 172, comma 7 TUIR.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate, 5 dicembre 2018, n. 94, nel sito web www.agenziaentrate.it.

L'interpello riguarda un'operazione di MLBO a seguito della quale una società italiana ha costituito una società veicolo *ad hoc* per l'acquisizione della partecipazione in una società americana, perfezionata con i fondi prestati alla controllata dalle banche, e ha successivamente fuso per incorporazione la società veicolo.

Gli interessi passivi oggetto dell'interpello sono quelli preesistenti all'opzione per il consolidato esercitata dalle due società ed hanno trovato un ostacolo alla deducibilità nel fatto che la società incorporata aveva un patrimonio netto contabile capiente, ma non risultava vitale né in base al parametro dei ricavi, né in base a quello del costo per lavoro subordinato.

L'Agenzia chiarisce che il *test* di vitalità previsto per il riporto di interessi in sede di fusione è soggetto ad alcune peculiarità laddove la società sia una *holding* di partecipazione (le società *holding* possono considerare ai fini del calcolo del *test* di vitalità oltre ai ricavi e proventi di cui alle voci di conto economico A1 e A5 anche i proventi finanziari iscritti alle voci C15 e C16).

Dopo aver richiamato l'orientamento formalizzato nella risoluzione n. 143/2008, per cui l'assenza di dipendenti non è di per sé assenza di vitalità, l'Agenzia ha chiarito che la *holding* può superare il *test* di vitalità per il riporto degli interessi anche in assenza di proventi a seguito della mancata distribuzione di utili dalle partecipate, in considerazione del fatto che, nell'esercizio precedente a quello in cui la fusione è stata deliberata, la società incorporanda non ha percepito dividendi dalla controllata statunitense, ma il flusso di dividendi è stato invece ininterrotto nei sette anni precedenti ed è poi continuato dopo la fusione tra le due società italiane.

IRES – Fusione – Riporto delle perdite – Limite del patrimonio netto – Disapplicazione art. 172, comma 7, TUIR (dei limiti alla riportabilità delle perdite in caso di patrimonio netto incapiante).

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 5 dicembre 2018, n. 93, nel sito web www.agenziaentrate.it.

L'interpello riguarda la fusione tra due banche, perfezionata la quale la società incorporata è risultata vitale in base ai parametri dei ricavi e proventi dell'attività caratteristica e del costo relativo al lavoro dipendente, ma ha rilevato un patrimonio netto contabile risultante dall'ultimo bilancio inferiore a quello delle perdite fiscali.

L'Agenzia chiarisce che le perdite possono essere trasferite all'incorporante anche se non sono rispettati i requisiti dell'art. 172, comma 7 TUIR (legati alla vitalità della società che le ha prodotte e al suo patrimonio netto contabile) purché venga in altro modo dimostrata l'operatività e la capacità

produttiva della società e che il valore reale degli asset trasferiti con la fusione sia superiore alle perdite stesse.

L'Agenzia ha ritenuto valide le ragioni gestionali sottese alla fusione, che autorizzano ad affermare che questa non è stata perfezionata al solo scopo di trasferire all'incorporante le perdite.

IRES – Fusione – Riporto delle perdite – Limite del patrimonio netto – Disapplicazione art. 172, comma 7 TUIR (dei limiti alla riportabilità delle perdite in caso di patrimonio netto incapiente).

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 17 dicembre 2018, n. 109, nel sito web www.agenziaentrate.it.

L'art. 172, comma 7 TUIR stabilisce che le perdite ante fusione, le eccedenze ACE e gli interessi passivi devono essere riportati nel limite del patrimonio netto della società che li ha prodotti risultante dall'ultimo bilancio e che tale limite deve essere calcolato senza tenere conto degli eventuali versamenti e conferimenti fatti negli ultimi 24 mesi anteriori.

Sul punto l'Agenzia delle entrate ha previsto la possibilità di calcolare il c.d. "limite del patrimonio netto" anche considerando i versamenti effettuati dai soci nell'ultimo periodo prima dell'operazione e quindi la possibilità di riportare le perdite anche con patrimonio netto ricostituito, consentendo la disapplicazione di detta norma.

Nel caso di specie, si parte dal presupposto che le società partecipanti all'operazione di fusione abbiano superato il test di vitalità, ma che due di loro non rispettino il limite del patrimonio netto secondo quanto prescritto dalla norma antielusiva.

Secondo quanto chiarito dall'Agenzia i versamenti effettuati nei 24 mesi precedenti e determinati dall'incombenza civilistica di ripianare le perdite superiori al terzo del capitale sociale, oltre che dalla necessità di onorare i debiti pregressi, non possono essere riconducibili all'intento elusivo di incrementare artificialmente il patrimonio della società in modo da riportare un maggior ammontare di perdite pregresse, di interessi passivi o di eccedenze ACE.

IRES – Fusione – Riporto delle perdite – Limite del patrimonio netto – Disapplicazione dell'art. 172, comma 7 TUIR.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 24 dicembre 2018, n. 127, nel sito web www.agenziaentrate.it.

Sono riportabili anche in difetto del superamento dei *test* della "vitalità" e del patrimonio netto contabile previsti dall'art. 172, comma 7 del TUIR le perdite di una società veicolo di un'operazione di *merger leveraged buyout*, se questa non rappresenta una manovra elusiva finalizzata all'indebito utilizzo delle perdite stesse.

L'Agenzia ha ritenuto che il limite del patrimonio netto potesse essere disapplicato in virtù del fatto che i conferimenti iniziali a favore della società "veicolo" possono considerarsi fisiologici nel contesto dell'operazione di MLBO, e non quindi rivolti ad un recupero artificioso delle perdite fiscali.

IRES – Costi della quotazione tramite OPV – Inerenza – Deducibilità.

Principio di diritto Agenzia delle entrate 27 dicembre 2018, n. 19, nel sito web www.agenziaentrate.it.

I costi legati all'ammissione alla quotazione possono considerarsi inerenti all'attività dell'impresa quotanda, non assumendo rilievo ostativo la circostanza che l'operazione avvenga tramite OPV e, dunque, senza aumento di capitale.

Giurisprudenza

Corte di Cassazione

IRES – Oneri deducibili – Costo di acquisto telefoni cellulari concessi ai dipendenti – Deducibilità – Condizioni.

Cass., sez. trib. 4 ottobre 2018, n. 24291, nel sito web www.eutekne.it.

Non sono deducibili i costi di acquisto di telefoni cellulari concessi in uso gratuito ai dipendenti per assicurarne la reperibilità qualora non associati ad alcun numero telefonico intestato alla società.

IRES – Società controllate estere – Esterovestizione – Residenza fiscale italiana.

Cass., sez. trib. 21 dicembre 2018, n. 33234, nel sito web www.eutekne.it.

Sono esterovestite e quindi tassate in Italia per i redditi ovunque prodotti le società estere prive di sostanza economica, costituite all'estero, in particolare in un Paese con un trattamento fiscale, più vantaggioso di quello nazionale, allo scopo di sottrarsi al più gravoso regime nazionale.

La Cassazione ha sottolineato che gli abusi del diritto di stabilimento non sono da ricercarsi nel fatto che lo Stato prescelto conceda vantaggi fiscali, quanto piuttosto nel fatto che l'operazione sia meramente artificiosa consistendo nella creazione di una forma giuridica che non riproduce una corrispondente e genuina realtà economica.

Commissioni tributarie di merito

IRES – Consolidato – Costi per servizi *intercompany* – Deducibilità – Condizioni.

Comm. trib. reg. della Lombardia, 30 maggio 2018, n. 2486/15/18, nel sito web www.eutekne.it.

I costi per servizi *intercompany* resi tra soggetti che hanno aderito al consolidato fiscale sono deducibili, in quanto il vantaggio per l'attività d'impresa prevale sulla diversa soggettività giuridica delle società alle quali il vantaggio è riferito, se le società partecipano a un gruppo che unitariamente considerato funziona come una sola impresa.

IRES – Soggetto non IAS – Contratto di locazione finanziaria – Contabilizzazione – Criterio finanziario – Ammissibilità.

Comm. trib. reg. di Milano, sez. XVI, 9 ottobre 2018, n. 4221, ne Il fisco 1/2019, pag. 85.

E' ammissibile, anche da parte di una società che applichi i principi contabili nazionali, l'utilizzo del criterio finanziario, anziché di quello patrimoniale, per contabilizzare un'operazione di locazione finanziaria, se ciò può servire per meglio rappresentare l'operazione.

REDDITI DI CAPITALE

Dottrina

"Riforma della tassazione dei redditi derivanti dalle partecipazioni qualificate: problemi di coordinamento normativo" di M. PIAZZA, ne Il fisco 43/2018, pag. 4139.

L'articolo in rassegna riporta i principali contenuti del documento di ricerca della Fondazione dei Dottori Commercialisti con il quale sono state illustrate le importanti modifiche apportate al regime dei redditi, di capitali e diversi, rivenienti, rispettivamente, dal possesso e dalla cessione di

partecipazioni “qualificate”, tendenzialmente equiparandolo a quello delle altre partecipazioni (non qualificate purché, se quotate, non situate in Stati a fiscalità privilegiata).

L'A. sottolinea che il carico fiscale sui redditi in questione di regola si accrescerà, soprattutto perché, a causa dell'assoggettamento a ritenuta d'imposta/tassazione sostitutiva dell'IRPEF o dell'IRES del loro intero importo, è possibile che i contribuenti divengano incapienti rispetto a oneri personali deducibili/detraibili.

Dall'equiparazione del regime, tuttavia, non è sortita l'eliminazione della categoria, per cui restano in vigore talune fattispecie normative i cui effetti sono diversi a seconda della entità della partecipazione posseduta/ceduta ed è previsto uno specifico regime transitorio. Sembra inoltre possibile continuare ad utilizzare le perdite pregresse.

La decorrenza della riforma è del 1° gennaio 2019 per i redditi diversi mentre, i dividendi, se distribuiti con delibere prese entro al 31 dicembre 2022, saranno imponibili con le precedenti disposizioni.

Essendo stato equiparato il regime ma fatte salve le disposizioni transitorie, i redditi in questione potranno essere assoggettati ai regimi del risparmio amministrato oppure gestito (*in quest'ultimo caso, ad avviso di chi scrive, l'apporto nella gestione patrimoniale della partecipazione qualificata “si considera cessione a titolo oneroso” giusta l'art. 7, c. 6, del D.Lgs. n. 461 del 1997 e, se effettuato prima del 31 dicembre 2019, comporterà l'imposizione della plusvalenza secondo la vecchia disciplina e la conseguente cessazione del regime transitorio dei dividendi – n.d.r.*). (NM)

Prassi Amministrativa

Redditi di capitale – Utili provenienti da Stati o territori a regime fiscale privilegiato distribuiti da una società “figlia” UE – Tassazione integrale – Condizioni.

Principio di diritto Agenzia delle entrate 31 dicembre 2018, n. 20, nel sito web www.agenziaentrate.it.

Il regime di imposizione integrale dei dividendi di cui all'art. 89, comma 3, TUIR riguarda non solo gli utili e i proventi equiparati distribuiti direttamente dai soggetti residenti nel paradiso fiscale, ma anche quelli che fluiscono tramite società residenti nell'Unione Europea.

Tuttavia, ai fini della disapplicazione della tassazione integrale dei dividendi percepiti, l'analisi non deve basarsi su semplici quantificazioni del carico fiscale subito dagli utili percepiti dalla società “madre” italiana, quanto piuttosto sulla circostanza che la partecipazione nel soggetto localizzato nel Paese a fiscalità privilegiata non sia detenuta tramite la società figlia allo scopo di evitare artificiosamente che i redditi siano tassati in maniera congrua.

La circostanza che la società intermedia UE abbia ottenuto la disapplicazione della disciplina CFC di cui all'art. 167, comma 8-bis, del TUIR, non essendo considerata una “costruzione di puro artificio”, non esclude che la medesima possa considerarsi un mero veicolo interposto per evitare l'imposizione integrale dei dividendi in capo alla controllante italiana.

REDDITI DI IMPRESA

Dottrina

“Definitive le modifiche al regime degli interessi passivi in vigore dal 2019”, di L. GAIANI, ne Il fisco, 1/2019, pag. 20.

Il D.Lgs. n.142/2018⁽⁵⁾ approvato dal Governo in via definitiva il 28 novembre scorso, in attuazione della Direttiva comunitaria cd. ATAD, modifica radicalmente, con decorrenza dall'esercizio successivo a quello in corso al 31 dicembre 2018 (vale a dire l'esercizio 2019, per i soggetti con

⁵ Il D.Lgs. n. 142/2018, di recepimento della Direttiva ATAD, è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 300 del 28 dicembre 2018.

periodo d'imposta coincidente con l'anno solare), la disciplina dell'art. 96 del TUIR, relativa agli interessi passivi nell'ambito del reddito d'impresa dei soggetti IRES. Il testo definitivo contiene due importanti novità rispetto alla bozza approvata dal Governo nell'agosto del 2018. In primo luogo, si stabilisce l'abrogazione dell'art. 1, comma 36, della legge n. 244/2007 riguardante l'esonero dalla disciplina dell'art. 96 TUIR per gli interessi su mutui ipotecari sostenuti da società che svolgono in via effettiva e prevalente attività di gestione immobiliare, salvo ripristino ad opera della legge di bilancio 2019 (v. infra). Dal 2019, pertanto, questi oneri concorreranno, al pari di ogni interesse passivo delle società immobiliari, al test del ROL. In secondo luogo, viene abrogato il comma 13 dell'art. 32 del D.L. n. 83/2012, che prevedeva la deducibilità per cassa, e senza applicazione dei limiti di cui all'art. 96 del TUIR, delle spese di emissione sul mercato delle cambiali finanziarie e delle obbligazioni di cui all'art. 1 del D.Lgs. n. 239/1996. Per il resto, vengono poi confermate le novità già previste dal testo originario, con la integrale riscrittura dell'art. 96 del TUIR. In estrema sintesi: *i*) cambia l'ambito oggettivo della norma che ora richiama ciò che costituisce onere finanziario in base ai principi contabili adottati dall'impresa, purché, per la specifica fattispecie, non siano previste deroghe fiscali nelle disposizioni di attuazione della derivazione rafforzata; *ii*) viene cancellata l'esenzione dal test del ROL per gli interessi capitalizzati sul costo dei beni ammortizzabili; *iii*) si introduce un nuovo esonero per quelli derivanti da prestiti utilizzati per progetti infrastrutturali pubblici a lungo termine. Inoltre, il ROL si calcola ora con valorizzazione fiscale e non più semplicemente contabile, con la conseguenza che l'importo di costi e ricavi rilevanti si quantifica nella misura in cui essi concorrono a formare il reddito d'impresa dell'esercizio. Viene, infine, previsto il riporto a nuovo, senza limiti temporali, delle eventuali eccedenze di interessi attivi su quelli passivi, mentre le eccedenze di ROL inutilizzato saranno utilizzabili solo entro il quinto esercizio successivo.

Sotto il profilo soggettivo, il nuovo art. 96 del TUIR continua a disciplinare la deduzione degli interessi passivi per i soli soggetti IRES. Per le società di persone e per le imprese individuali, le regole sugli oneri finanziari restano quelle dell'art. 61 del TUIR, che prevede la deducibilità, senza limiti quantitativi, degli interessi passivi, che presentano il requisito dell'inerenza. Il meccanismo di deduzione in base alla soglia del ROL non riguarda, come già avveniva in passato, gli intermediari finanziari, le imprese di assicurazione e le società capogruppo di imprese assicurative. Al riguardo, l'A. sottolinea che il nuovo art. 162-*bis* del TUIR, introdotto sempre dal "Decreto ATAD", prevede la definizione di intermediari finanziari sia ai fini degli interessi passivi, sia per quanto concerne le altre disposizioni in termini di IRES ed IRAP. Il nuovo dispositivo non contiene più le esclusioni soggettive previste dal previgente comma 5, fino all'esercizio 2018 e cioè: società consortili costituite per l'esecuzione di lavori di cui all'art. 96 DPR 554/1999; società di progetto di cui all'art. 154 del D.Lgs. n. 163/2006 e società per l'esercizio di interporti.

L'ambito oggettivo è definito dai commi 1 e 3 del nuovo art. 96 del TUIR. In particolare, il comma 3 prevede che la disciplina si applichi agli interessi passivi e a quelli attivi, nonché agli oneri finanziari e proventi assimilati, che sono qualificati come tali in dai principi contabili adottati dall'impresa a condizione che detta qualificazione sia confermata dai decreti attuativi del principio di derivazione (D.M. n. 48/2009, D.M. 8 giugno 2011 e D.M. 3 agosto 2017). Il nuovo art. 96 del TUIR si fonda, quindi, sulla corretta classificazione contabile dei componenti finanziari, con alcune esclusioni, tra le quali si ricordano gli interessi maturati in relazione a pronti contro termine azionari, gli interessi su finanziamenti infruttiferi (o a tassi inferiori al mercato) effettuati da società controllanti o controllate con finalità di rafforzamento patrimoniale. L'art. 96, comma 3, stabilisce, inoltre, che gli interessi passivi da assoggettare alla disciplina *de qua* sono quelli "che derivano da un'operazione o da un rapporto contrattuale aventi causa finanziaria o da un rapporto contrattuale contenente una componente di finanziamento significativa". Restano esclusi dalle limitazioni alla deducibilità, ad esempio, gli interessi derivanti dall'attualizzazione di passività con scadenza o ammontare incerti, l'*interest cost* contabilizzato in relazione al TFR e il valore temporale delle opzioni e dei contratti *forward*. L'A., sempre con riferimento all'ambito oggettivo, sottolinea come il nuovo testo dell'art. 96, al comma 1, sottoponendo al test del ROL anche gli interessi compresi nel costo dei beni ai sensi dell'articolo 110, comma 1, lettera b), modifichi in *peius*, rispetto al regime vigente fino al 2018, l'intera disciplina della deducibilità degli interessi passivi e oneri assimilati. Infatti, fino all'esercizio 2018, era prevista una esclusione esplicita per gli oneri finanziari capitalizzati sul valore dei beni ammortizzabili, che ora, invece, devono essere ricompresi.

L'A. dedica una particolare attenzione al caso degli interessi delle società immobiliari di gestione. Al riguardo, vanno operate alcune precisazioni anche alla luce della L. n. 145/2018 ("Legge di bilancio 2019"). Va premesso che l'art. 1, comma 36, della Legge n. 244/2007 stabiliva l'esclusione dall'ambito di applicazione dell'art. 96 per gli interessi passivi relativi a finanziamenti garantiti da ipoteca su immobili destinati alla locazione. Tale norma non risultava applicabile ai soggetti per i quali la disciplina degli interessi passivi è quella contenuta nell'art. 61, come i soggetti IRPEF e gli enti non commerciali. Nel testo definitivo del D.Lgs. n. 142/2018 ("Decreto ATAD"), era stata stabilita, nell'art. 14, comma 2, l'abrogazione della disciplina in esame, in accoglimento dell'invito in tal senso rivolto al Governo nel parere della 6^a Commissione Finanze e Tesoro del Senato, introducendo una forte penalizzazione per questi soggetti.

Con l'art. 1, comma 7, della Legge di bilancio 2019 è stato, però, successivamente stabilito che "si applicano e sono fatte salve le disposizioni di cui all'art. 1, comma 36, della Legge 24 dicembre 2007, n. 244", prevedendo, nel successivo comma 8, la copertura della conseguente perdita di gettito. In buona sostanza, questo intervento abroga la precedente previsione normativa contenuta nel D.Lgs. n. 142/2018 e ripristina la deducibilità integrale degli interessi passivi per le società di gestione immobiliare.

In relazione al meccanismo applicativo, la prima cosa da fare è confrontare gli interessi passivi con quelli attivi. Gli interessi passivi sono deducibili, infatti, in ciascun periodo d'imposta, fino a concorrenza: a) dell'ammontare complessivo degli interessi attivi e proventi assimilati di competenza del periodo d'imposta; b) degli interessi attivi e proventi assimilati riportati da periodi di imposta precedenti, in base al comma 6. Il nuovo meccanismo di deduzione prevede che, qualora gli interessi attivi di un determinato esercizio superino quelli passivi e non vi siano eccedenze di interessi passivi indeducibili da compensare, la differenza positiva di interessi attivi è riportabile in avanti senza limite temporale. Gli interessi attivi, individuati secondo gli stessi criteri oggettivi previsti per gli oneri finanziari, rilevano solo se imponibili. Ciò significa, ad esempio, che non dovranno essere considerati i proventi finanziari fiscalmente assimilati ai dividendi maturati su strumenti finanziari partecipativi. L'importo degli interessi passivi che eccede quelli attivi di periodo e riportati a nuovo è deducibile, come nel precedente regime, nei limiti del 30% del ROL. Il ROL però deve essere quantificato, in base al comma 4 del nuovo art. 96, nella misura risultante dalla applicazione delle disposizioni sul reddito d'impresa. Al riguardo, non è più prevista, come nel precedente regime, l'irrilevanza ai fini del conteggio in esame dei proventi e degli oneri derivanti da trasferimenti di azienda, con la conseguenza che una plusvalenza da cessione di azienda, iscritta nella voce A5) dello schema di conto economico redatto in base alle disposizioni del codice civile (2425 e ss.) incrementerà il ROL mentre una minusvalenza (iscritta alla voce B14 del conto economico schema codice civile) lo ridurrà. L'A. evidenzia come questa nuova prescrizione, in linea con i principi della Direttiva comunitaria ATAD, comporterà una ulteriore e spiacevole complicazione per gli operatori, che, in base al precedente regime, potevano rapidamente calcolare la soglia di deducibilità basandosi sui dati di bilancio. Gli interessi passivi che eccedono la somma di quelli attivi di periodo e di quelli riportati da periodi precedenti, che superano il 30% del ROL, sono riportati a nuovo (senza limiti temporali) per essere compensati nei successivi esercizi con la eventuale eccedenza di interessi attivi e del 30% del ROL rispetto agli interessi passivi di periodo. Se da un lato, è previsto il riporto a nuovo temporalmente illimitato per le eccedenze di interessi attivi rispetto a quelli passivi e per gli interessi passivi oltre soglia, dall'altro, l'eccedenza di ROL di periodo è riportabile a nuovo non oltre il quinto esercizio. Viene, dunque meno dal 2019 la riportabilità illimitata delle eccedenze di ROL.

La nuova disciplina entra in vigore, per i soggetti con periodo d'imposta coincidente con l'anno solare, dall'esercizio 2019. Le norme transitorie "salvano" le eccedenze di interessi passivi indeducibili risultanti al termine del precedente esercizio mentre nessuna salvaguardia è stata prevista per le eccedenze di ROL inutilizzate, le quali, se formatesi fino all'esercizio 2018, non saranno riportabili in avanti, salvo per i prestiti stipulati fino al 17 giugno 2016. Infine, per il passaggio dal ROL contabile a quello fiscale sono state previste due complesse disposizioni transitorie. (WR)

"Le conseguenze fiscali dell'applicazione dell'IFRS 9 – Strumenti finanziari: il trattamento, in FTA e a regime, previsto dal Decreto del 10 gennaio 2018", di F. MASTIDORO e G.E. DEGANI, in Strum. fin. e fisc., 37/2018, pag. 119.

In questo intervento gli AA. passano in rassegna gli otto articoli del D.M. 10 gennaio 2018⁶ (d'ora in avanti "Decreto IFRS 9" o "Decreto"), con cui sono state regolate le vicende fiscali del principio contabile internazionale IFRS 9, dettando regole di coordinamento tra il nuovo *standard* contabile e le regole di determinazione della base imponibile dell'IRES e dell'IRAP. In linea generale, il Decreto IFRS 9 conferma il quadro normativo così come delineato nel TUIR e nel decreto IRAP, propendendo, quasi sempre, per l'applicazione al caso di specie delle disposizioni previste dal Decreto 8 giugno 2011 (cd. "Il Decreto IAS"). La soluzione non è priva di valore pratico considerato che fin dall'omologazione dell'IFRS 9, in attesa dei relativi decreti fiscali, la dottrina si era espressa sui possibili effetti tributari da prima applicazione oscillando tra la portata dei Decreti IAS e le prescrizioni dell'art. 15 del Decreto n.185/2018, recante, in particolari, disposizioni relative al cd. regime delle operazioni pregresse.

L'art. 1 del Decreto si limita agli aspetti definitori mentre l'art. 2 chiarisce la nozione di strumenti finanziari posseduti per la negoziazione e di strumenti finanziari cd. immobilizzati. La questione era di particolare rilevanza posto che il principio contabile internazionale IFRS 9 non prevede più, come faceva in passato lo IAS 39, una categoria di strumenti finanziari di negoziazione (cd. "*Held for trading*" – *HFT*) mentre, sotto il profilo fiscale, la disciplina degli strumenti finanziari è sempre caratterizzata dalla polarizzazione tra strumenti immobilizzati e strumenti detenuti per la negoziazione nonché dalla bipartizione tra azioni e obbligazioni. Il Decreto IFRS 9, all'art. 2, continuando a far riferimento alla bipartizione tra titoli di *trading* e titoli del comparto immobilizzato, per individuare la categoria degli strumenti di *trading* richiama la definizione presente nelle lettere a) e b) dell'appendice A) dell'IFRS 9, individuando in tal modo un portafoglio *HFT* di matrice fiscale. In particolare, stando ai contenuti del nuovo principio contabile, si considera posseduta per la negoziazione un'attività (o una passività) che presenta le seguenti caratteristiche: a) è acquisita o sostenuta principalmente al fine di essere venduta o riacquistata a breve; b) al momento della rilevazione iniziale è parte di un portafoglio di strumenti finanziari identificati che sono gestiti insieme e per i quali è provata l'esistenza di una recente ed effettiva strategia rivolta all'ottenimento di un utile nel breve periodo. Individuata la nozione di *trading*, il Decreto ha optato per la previsione di due distinti regimi: a) uno, per quei soggetti che indicano le attività di *trading* (per obbligo o per facoltà) in schemi di bilancio cd. rigidi o obbligatori disciplinati dalle autorità di vigilanza; b) un altro, per quei soggetti che non indicano separatamente nei propri schemi di bilancio le attività di *trading*. Per i soggetti sub a), tra i quali rientrano anche le banche e gli intermediari finanziari, assumono rilievo fiscale le qualificazioni di bilancio mentre per i soggetti sub b) la classificazione assume rilievo fiscale se e nella misura in cui sia rilevata nei documenti contabili e risulti da atto di data certa contestuale o anteriore alla data di approvazione del bilancio.

Con l'art. 3 del Decreto sono identificate le opportune regole di coordinamento per la gestione degli effetti delle riclassificazioni, sia a regime (comma 1) quanto in fase di prima applicazione (comma 2) dell'IFRS 9, e vengono disciplinate le conseguenze fiscali delle riclassificazioni di strumenti finanziari – regolate dal par. 4.4.1 dell'IFRS 9 – qualora per il comparto di destinazione sia prevista una disciplina fiscale diversa da quella di provenienza, nonostante l'invarianza dello strumento. In tutti questi casi le vicende (ri)classificatorie, anche di quegli strumenti che ad esempio non superassero l'*SPPI test* richiesto dal nuovo principio contabile, sono governate dal D.M. 8 giugno 2011 che, all'art. 4, dispone l'applicazione, alla differenza tra il valore fiscale dello strumento prima e quello assunto dopo la riclassificazione in un'altra categoria tra quelle contemplate dallo IAS 39 (ora leggasi IFRS 9), della disciplina fiscale vigente "prima della riclassificazione" in parola.

L'art. 4 del Decreto IFRS 9 ribadisce quasi pleonasticamente, a parere degli AA., l'applicabilità anche al caso di specie del disposto del comma 1-*ter* dell'art. 110 del TUIR, che attribuisce rilevanza fiscale alle componenti di *Other Comprehensive Income (OCI)* alla stessa stregua degli altri componenti valutativi delle passività imputati direttamente a conto economico. Analogamente, il comma 2 della norma in commento stabilisce la rilevanza ai fini IRAP di tali poste "*al momento dell'imputazione tra le altri componenti di conto economico complessivo...a condizione che la valutazione al fair value delle passività finanziarie imputata a conto economico transiti in una voce rilevante ai fini dell'IRAP*", grazie al rinvio al comma 2, dell'articolo 2, del Decreto 8 giugno 2011, introdotto dal D.M. 3 agosto

⁶ Sul D.M. 10 gennaio 2018 di coordinamento tra il principio contabile IFRS 9 e lo norme dell'IRES e dell'IRAP, cfr. la ns. Circ. n. 4 del 17 luglio 2018.

2017; in ciò risultando anche tale disposizione ridondante rispetto al comma 1 dell'art. 2 del Decreto IAS, che già riconosce dignità fiscale a quei componenti imputati ad *OCI* che avessero medesime natura reddituale e rilevanza fiscale, come ricordato nella stessa relazione illustrativa.

Con l'art. 5 del Decreto IFRS 9 si è inteso regolare le vicende dei derivati incorporati (cd. *embedded derivatives*) in strumenti finanziari complessi, attivi, che – a mente del par. 4.3.2 dell'IFRS 9 – non sono più da scorporare dal contratto *host*. Considerata l'applicazione retroattiva del principio contabile IFRS 9, si verifica, inoltre, il necessario accorpamento del contratto primario, non derivato e dello strumento incorporato che hanno avuto autonoma rilevanza fiscale nei periodi d'imposta precedenti ed il conseguente trattamento fiscale secondo il criterio (proporzionale) previsto dal comma 2 dell'articolo 5. La soluzione adottata dall'estensore del Decreto appare condivisibile e costituisce una deroga all'applicazione del regime transitorio per le cd. "operazioni pregresse" di cui all'art. 15, commi 1 e 8, del D.L. n. 185/2008, che avrebbe comportato l'assoggettamento alla previgente disciplina fiscale degli effetti reddituali e patrimoniali come se il contratto primario non derivato e quello derivato implicito continuassero ad essere separati. Tale impostazione non sarebbe stata di fatto gestibile non essendo gli strumenti ibridi dell'attivo più contabilizzati separando lo strumento finanziario ospite dal derivato implicito. In altri termini, il doppio binario fiscale avrebbe richiesto anche la predisposizione di un (doppio) bilancio secondo il "vecchio" IAS 39, con evidenti aggravii amministrativi da parte delle imprese. Ai sensi del successivo comma 2, la differenza tra il valore di iscrizione dello strumento unitario e la somma algebrica del valore fiscalmente riconosciuto – anteriormente all'adozione dell'IFRS 9 - del contratto primario non derivato e del derivato incorporato rileva proporzionalmente secondo la disciplina applicabile ai singoli strumenti prima dell'accorpamento. In altri termini, la differenza è attribuita proporzionalmente ai rispettivi valori degli strumenti (contratto primario e derivato implicito) e successivamente assoggettata alla disciplina fiscale applicabile ai singoli strumenti prima dell'accorpamento.

Nell'art. 6 del D.M. 10 gennaio 2018 è disciplinato il tema delle coperture delle posizioni nette e delle modalità di applicazione dell'art. 112 del TUIR. In particolare, il comma 1 dell'art. 6 contiene disposizioni di coordinamento per la gestione della copertura di un gruppo di elementi con posizioni di rischio che si compensano (cd. "copertura di una posizione netta"). In base all'IFRS 9 (cfr. appendice B.6.6.1), le posizioni nette sono ammissibili alla contabilizzazione delle operazioni di copertura solo se l'entità applica la copertura su base netta ai fini della gestione del rischio. In presenza di tale modalità di contabilizzazione le disposizioni di cui all'art. 112 del TUIR relative agli strumenti finanziari derivati sono applicabili in base al comma 1 dell'art. 6 del Decreto, che testualmente dispone: *"In caso di copertura di una posizione netta relativa ad attività o passività o ai flussi finanziari di attività o passività coperte per cui è previsto un diverso regime fiscale, gli utili e le perdite generati dallo strumento con finalità di copertura concorrono alla determinazione della base imponibile secondo le medesime disposizioni che disciplinano i componenti positivi e negativi, derivanti da valutazione o da realizzo, delle sole attività coperte, ai sensi delle disposizioni di cui all'art. 112 del TUIR"*. Le disposizioni che disciplinano i componenti positivi e negativi, da valutazione e da realizzo, a cui fa riferimento la norma sono soltanto quelle relative alle attività coperte, a prescindere dalla circostanza che alla formazione della posizione netta oggetto della copertura concorrano anche delle passività. Tale scelta, di simmetria con le sole attività, è evidentemente mossa da ragioni di semplificazione e di cautela fiscale, potendo avere elementi dell'attivo una fiscalità particolare. Come conseguenza dell'applicazione retroattiva del principio, che potrebbe portare ad un *restatement* delle rilevazioni dei derivati già iscritti negli esercizi precedenti quello di prima adozione, agli effetti della diversa qualificazione e classificazione si applicherà il comma 2 del medesimo art. 6, il quale stabilisce che: *"Alla diversa qualificazione e classificazione degli strumenti finanziari derivati già iscritti in bilancio nell'esercizio antecedente a quello di prima adozione dell'IFRS 9 si applica il regime transitorio di cui al comma 8 dell'art. 15 del decreto legge n. 185 del 2008"*, prevedendo, in pratica, per questa fattispecie l'applicazione del regime delle "operazioni pregresse". L'A. evidenzia come il comma 1 dell'art. 6 del Decreto in commento disciplina soltanto il concorso alla formazione del reddito imponibile degli utili e le perdite generati dallo strumento di copertura della posizione netta in merito all'IRES; nulla disponendo, invece, per quanto riguarda l'IRAP.

Con l'articolo 7 si disciplina la sorte fiscale delle svalutazioni degli strumenti finanziari operate ai sensi dell'IFRS 9, con riferimento sia alla prima applicazione (comma 3) sia al trattamento a regime ai fini dell'IRES (comma 1) e dell'IRAP (comma 2). L'A. evidenzia come il legislatore, con l'ultimo

comma dell'articolo in commento, abbia sancito l'inapplicabilità al caso di specie del regime transitorio previsto dall'art. 15 del D.L. n. 185/2008, così dissipando gli ultimi dubbi espressi dalla dottrina nelle more dell'emanazione dei provvedimenti ministeriali. Infatti, fermo restando gli effetti di cui all'art. 3 del Decreto, il comma 3 dell'art. 7 ha escluso dall'ambito del regime transitorio di cui al D.L. n. 185/2008 tutte le ipotesi in cui l'adozione del modello di rilevazione del fondo a copertura perdite per perdite attese su crediti non comporta alcuna riclassificazione contabile, come è - ad esempio - il caso di crediti che erano già inclusi nel novero di quelli verso la clientela e che rimangono tali anche nel bilancio redatto in conformità all'IFRS 9. Anche per quanto riguarda l'applicazione a regime, la scelta effettuata dal Decreto in commento è stata quella della immediata deducibilità delle rettifiche di valore determinate ai sensi dell'IFRS 9, sostenendo che sono pienamente applicabili le disposizioni del TUIR previste dagli artt. 106 e 101, nel caso di valutazione dei crediti, nonché 94, 101 e 110 (e anche artt. 85 e 44), per gli strumenti finanziari diversi dai predetti crediti (come azioni, obbligazioni e strumenti simili), in conseguenza dell'unicità del metodo di *impairment* previsto dallo standard contabile per tutti gli strumenti finanziari diversi da quelli contabilizzati nella categoria *FVTPL*. Analogamente al regime previsto ai fini IRES, ai fini dell'IRAP il comma 2 dell'art. 7 in commento conferma la rilevanza delle nuove rettifiche di valore da IFRS 9 per quei soggetti - come banche, enti finanziari e imprese di assicurazione - che avevano visto il riconoscimento di questa voce del conto economico solo dal 2013, proprio con l'inserimento delle lettere *c-bis*) e *b-bis*) rispettivamente negli articoli 6 e 7, comma 1, del Decreto IRAP.

Infine, l'A. sottolinea che anche dopo l'emanazione del Decreto IFRS 9 rimangono nell'ombra taluni temi relativi, in particolare, al trattamento ai fini dell'IRAP e dell'FTA, che appaiono a tutt'oggi forieri di dubbi e creditori di chiarimenti ufficiali. Tra questi vengono menzionati: il trattamento degli strumenti di *equity* confluiti nella categoria *FVTOCI* o dei titoli obbligazionari che da AFS ex IAS 39 sono passati nella categoria *FVTPL* prevista dal nuovo IFRS 9; l'applicazione del regime delle operazioni pregresse, ai sensi dell'art. 15 del D.L. n. 185/2008, ai derivati già in vita alla data di prima applicazione dell'IFRS 9; la rilevanza delle riserve da IFRS 9 ai fini dell'agevolazione ACE. Su questi temi, e su altri di ordine pratico, è auspicabile un intervento chiarificatore dell'Amministrazione finanziaria. (WR)

"Cessione di eccedenze a credito IRES nell'ambito del consolidato", di S. TRETTEL, ne Il fisco, 2/2019, pag. 131.

Con le risposte n. 49, 50 e 51 dello scorso ottobre, l'Agenzia delle entrate (Ade) ha fornito alcuni chiarimenti con riguardo alle possibili forme di utilizzo dell'eccedenza a credito IRES emergente dalla dichiarazione dei redditi riferita al periodo d'imposta precedente a quello di efficacia dell'opzione per il regime del consolidato, di cui agli artt. 117-129, TUIR. In particolare sono stati affrontati i temi relativi alla: i) rappresentazione all'erario della scelta convenuta fra dante causa e avente causa; ii) regime sanzionatorio in cui possono incappare i contribuenti che non abbiano rispettato tali indicazioni. Le istanze di interpello sono state prodotte da tre società appartenenti al medesimo consolidato nazionale, l'una con il ruolo di consolidante e le restanti due con quello di consolidate. Tra le ipotesi di utilizzo dell'eccedenza IRES maturata ante ingresso nel consolidato, viene presa in considerazione quella del trasferimento in favore dello stesso consolidato, nella prospettiva dell'utilizzo a scomputo dell'imposta sui redditi dallo stesso dovuta. In questa ipotesi, secondo il contribuente, non ricorrerebbero i presupposti per l'appostazione del visto di conformità, di cui alla Legge di stabilità del 2014, posto che non si realizzerebbe alcuna compensazione orizzontale, unico presupposto al quale l'art. 1, comma 574, della Legge n. 147 /2013 subordina l'apposizione del visto di conformità da parte del revisore legale dei conti oppure la sottoscrizione da parte del collegio sindacale. In senso difforme, l'Ade ha risposto che devono considerarsi sottoposte all'obbligo del visto entrambe le dichiarazioni dei redditi coinvolte, sia quella della società consolidata sia quella del gruppo. Nel primo caso - società cedente in procinto di diventare consolidata - perché tramite la cessione si verificherebbe l'effetto di un utilizzo anticipato del credito, analogamente a quanto avviene con l'istituto della compensazione. Per quanto riguarda la dichiarazione del gruppo, si tratterebbe, invece, di assicurare un "mero riscontro dell'ammontare del credito ceduto, indicato in dichiarazione, con il suo utilizzo in compensazione". Al riguardo, l'A. sottolinea che fra premessa e

conclusione dell'*iter* logico seguito la coerenza dell'amministrazione finisca per andare smarrita in quanto mentre in ipotesi di cessione infragruppo ai sensi e per gli effetti del "Decreto riscossione", il "cessionario è tenuto a certificare il credito ricevuto solo nel caso in cui si proceda alla compensazione orizzontale dello stesso, in caso di trasferimento ai sensi dell'art. 118, comma 2, del TUIR, la certificazione si renderebbe necessaria a prescindere dall'uso che di tale eccedenza viene prospettato.

Per quanto riguarda, invece, il profilo sanzionatorio, è opinione condivisa tanto del contribuente quanto dell'Ade, che si tratti di fattispecie "rivedibile"; secondo l'A. desta, invece, qualche perplessità il profilo sanzionatorio evocato dall'Agenzia, che viene differenziato in ragione del momento in cui il contribuente intenda spontaneamente porre rimedio alla violazione. In particolare, si tratterebbe di applicare: a) nessuna sanzione, neppure di natura formale, quando l'assenza del visto di conformità o della specifica sottoscrizione da parte dell'organo di controllo venga sanata mediante una dichiarazione correttiva nei termini; b) una sanzione in misura ridotta (residuale), qualora invece alla violazione si ponga rimedio entro il novantesimo giorno successivo alla scadenza dell'ordinario termine di presentazione della dichiarazione; c) una sanzione in valore assoluto in misura ridotta (residuale) e anche una sanzione proporzionale, nel caso in cui la correzione abbia luogo oltre i novanta giorni.

L'A., invece, concorda con le risposte fornite dall'Agenzia in merito al soggetto tenuto a verificare il rispetto del limite quantitativo qualora la cessione di eccedenze IRES pregresse sia finalizzata alla compensazione da parte di altro soggetto appartenente al medesimo gruppo societario, così come definito dal comma 5, dell'art. 43, D.P.R. n. 602/1973, quand'anche non racchiuso entro il medesimo perimetro di consolidamento fiscale: è la società cessionaria che deve sincerarsi di non oltrepassare la soglia attualmente fissata in euro 700.000 dall'art. 34, L. n. 388/2000, ovviamente a patto che la compensazione riduca i versamenti dovuti a titolo di imposte diverse da quella a cui si riferisce il credito oggetto di cessione. L'avvenuta cessione, invece, non erode l'analogo limite posto a carico della società cedente, come una lettura poco attenta dell'art. 7, comma 1, lett. b), delle disposizioni attuative del consolidato potrebbe indurre a ritenere: viene esplicitamente chiarito che quel rinvio concerne il solo caso di trasferimento di eccedenze riferite ad imposte diverse da quella sul reddito. (WR)

Giurisprudenza

Corte di Cassazione

Redditi di impresa – Ammortamenti – Ammortamenti anticipati – Subentro del conferitario d'azienda – Esclusione.

Cass., sez. trib. 11 ottobre 2018, n. 25257, ne Il fisco 47-48/2018, pag. 4561.

Le agevolazioni fiscali, al pari delle disposizioni di esenzione, derogano ai principi generali e, in particolare, al principio secondo il quale va assoggettata al tributo ogni manifestazione di capacità contributiva (art. 53 Cost.). Le norme agevolative sono di natura eccezionale ai sensi dell'art. 14 delle preleggi e debbono ritenersi di stretta interpretazione, con conseguente applicazione ai soli casi espressamente e specificatamente considerati. Pertanto, se il conferitario di azienda può avvalersi del principio di continuità fiscale ai sensi dell'art. 4, D.Lgs. n. 358/1997, subentrando nella posizione giuridica del conferente e avvalendosi degli ammortamenti ordinari relativi ai beni strumentali conferiti, tale subentro trova deroga quanto agli ammortamenti anticipati, praticati in regime agevolato dal conferente, al cui riguardo deve invece trovare applicazione l'art. 102, comma 3, TUIR:

Redditi di impresa – Componenti negativi di reddito – Perdite su crediti – Deducibilità – Onere probatorio a carico del contribuente – Sussistenza – Dimostrazione degli elementi certi e precisi delle perdite – Necessità.

Cass., sez. trib. 21 novembre 2018, n. 30036, ne Il fisco 46/2018, pag. 4497.

In tema di imposte sui redditi di impresa, grava sul contribuente l'onere di fornire la prova della deducibilità delle perdite su crediti ritenute dal Fisco in deducibili, dimostrando la natura di componenti negative del reddito d'impresa, sulla base di elementi certi e precisi o, in alternativa, la prova dell'assoggettamento a procedure concorsuali, dovendosi ritenere, al contrario, insuperabile l'accertamento da parte del Fisco della in deducibilità, particolarmente se basato su contestazioni puntuali e minuziose in ordine a crediti specificamente determinati.

Commissioni tributarie di merito

Redditi di impresa – Componenti del reddito d'impresa – Perdite sui contratti derivati di copertura dal rischio di cambio – In deducibilità – Esclusione.

Comm. trib. reg. dell'Emilia Romagna, sez. I, 2 febbraio 2018, n. 367, in GT – Riv. Giur. Trib. 11/2018, pag. 914.

Quando una società, nell'esercizio della sua attività di impresa, si trova esposta al rischio connesso alla fluttuazione dei cambi, non è anomalo che essa senta l'esigenza di assicurarsi dal predetto rischio stipulando strumenti finanziari idonei allo scopo. L'eventuale perdita derivante dai suddetti contratti non può essere ritenuta in deducibile per difetto del requisito di inerenza.

Redditi di impresa – Componenti negativi di reddito – Spese di regia – Deducibilità – Inerenza – Necessità – Certificazione da parte della società di revisione – Sufficienza.

Comm. trib. reg. di Milano, sez. XVI, 8 novembre 2018, n. 4813, ne Il fisco 2/2019, pag. 190.

La prova dell'effettività e dell'inerenza delle spese di regia, ai fini della relativa deducibilità dal reddito d'impresa, è integrata dalla produzione di una certificazione rilasciata dalla società di revisione, soggetto imparziale e indipendente per definizione.

REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE

Dottrina

“Il valore normale del *carried interest*” di F. BRUNELLI e M. SANDOLI, in Corr. Trib. 43/2018, pag. 3345.

Gli AA. esaminano la normativa fiscale in materia di cd. *carried interest*, introdotta dall'art. 60 del D.L. 24 aprile 2017, n. 50, in base alla quale, al verificarsi di talune condizioni, i proventi percepiti da *manager* di società o fondi di investimento, derivanti da azioni, quote o strumenti finanziari aventi diritti patrimoniali rafforzati, si qualificano come redditi di capitale o redditi diversi. A tale riguardo, secondo l'Agenzia delle Entrate *“la presunzione legale di qualificazione del reddito opera esclusivamente in riferimento ai proventi derivanti da strumenti finanziari o diritti patrimoniali rafforzati, e non riguarda il reddito derivante dall'assegnazione degli stessi”* (cfr. circolare n. 25/E del 16.10.2017).

Non è invece disciplinata dal citato art. 60 l'assegnazione degli strumenti finanziari aventi diritti patrimoniali rafforzati, che pertanto resta soggetta alla ordinaria disciplina di cui agli artt. 9, 50 e 51

del TUIR. L'assegnazione del *carried interest* al *management*, essendo effettuata in relazione al rapporto lavorativo, porta a ritenere che la sua attribuzione potrebbe configurare un reddito di lavoro dipendente o assimilato in capo al soggetto che sottoscrive o acquista lo strumento, laddove il prezzo corrisposto sia inferiore al valore dello stesso e si realizzi un'erogazione imponibile. Per stabilire se l'assegnazione comporta l'emersione di un reddito imponibile in capo al dipendente (o amministratore), occorre preliminarmente determinare il relativo valore normale ai sensi dell'art. 9 del TUIR, per poi verificare se tale valore è superiore all'importo corrisposto per l'acquisto o la sottoscrizione. Il tenore letterale delle norme applicabili, nonché la stessa *ratio* del D.L. n. 50/2017, inducono a ritenere il *carried interest* rilevante ai fini della determinazione del valore normale dello strumento, solamente se già maturato (cd. *in the money*) a tale momento. (SG)

“Contributi sanitari e risultati di Gruppo: ancora dubbi su *welfare* e produttività”, di G. MARIANETTI, in Corr. Trib. 41/2018, pag. 3139.

Con la circolare n. 22/2018, Assonime si sofferma su alcune questioni interpretative che interessano il *Welfare* aziendale e la detassazione dei premi di risultato convertiti in benefit, anche alla luce dei chiarimenti forniti dall'Agenzia delle entrate nella circolare n. 5/E/2018. Di particolare interesse sono le riflessioni sul piuttosto dibattuto regime fiscale della contribuzione a casse sanitarie e a fondi di previdenza complementare e sulla possibilità di utilizzare negli accordi di secondo livello indicatori di produttività di Gruppo al fine dell'applicazione della tassazione sostitutiva del 10% sui premi di risultato in presenza di un incremento dell'indice rispetto al periodo di tempo indicato nell'accordo stesso.

Le riflessioni sviluppate da Assonime in merito alla gestione dei rimborsi delle spese sanitarie all'interno di un Piano di *Welfare* tramite contributi alle Casse di cui all'art. 51, comma 2, lett. a) del TUIR sono di grande interesse e attualità. Si ricorda che l'Agenzia delle entrate, nella circolare n. 5/E/2018, aveva assunto una posizione di estrema chiusura manifestando alcune perplessità nelle ipotesi in cui esista, per ciascun iscritto/dipendente, una stretta correlazione fra quanto percepito dalla cassa a titolo di contribuzione e il valore della prestazione resa nei confronti del lavoratore, o dei suoi familiari e conviventi al punto che la prestazione sanitaria – sotto forma di prestazione diretta ovvero di rimborso della spesa – ove erogata, non possa comunque mai eccedere, in termini di valore, il contributo versato dal dipendente o dal suo datore di lavoro. In tal caso la circolare appena richiamata ha ritenuto che il lavoratore non possa beneficiare del vantaggio fiscale disposto dall'art. 51, comma 2, lett. a), del TUIR per le casse aventi finalità mutualistica, rappresentato dalla non concorrenza alla formazione del reddito di lavoro dipendente dei contributi in parola, ma della detrazione prevista per spese sanitarie rimaste a carico.

Secondo l'Assonime, tuttavia "la disciplina agevolativa prevista dall'art. 51, comma 2, lett. a) del TUIR dovrebbe ritenersi comunque applicabile tutte le volte in cui sussista, per il lavoratore, la possibilità di ricevere dalla cassa prestazioni di valore decisamente superiore rispetto al contributo versato. In questo senso, ad esempio, si dovrebbe ritenere agevolabile il contributo alla cassa che assicuri, non solo il rimborso delle spese sanitarie, ma copra anche il rischio di non autosufficienza o per gravi malattie. La prestazione eventualmente fruita dal lavoratore divenuto non autosufficiente o gravemente malato, infatti, risulta di regola di valore superiore rispetto al contributo versato e, quindi, si dovrebbero ritenere verificate le condizioni poste dall'Agenzia delle entrate per beneficiare dell'esclusione dall'imponibile dei premi versati a casse sanitarie".

L'A. prende spunto dall'Assonime per mettere ordine e riepilogare le fattispecie agevolative dei rimborsi sanitari contemplate dall'art. 51 del TUIR. L'A. ricorda infatti, che il suddetto articolo contempla solo due fattispecie agevolative relative all'ambito sanitario, da un lato quella di cui alla lett. f) del comma 2, vale a dire le opere ed i servizi messi a disposizione della generalità o di categorie di dipendenti per finalità di assistenza sanitaria (si pensi al classico *check up*) e, dall'altro lato, quella di cui alla lett. a) sulla non concorrenza dei contributi sanitari ai fondi sanitari.

Nessuna previsione è dedicata al rimborso delle spese sanitarie; sono i contributi versati a enti o casse aventi finalità assistenziali a poter essere esentati da imposizione. Tuttavia, una volta che il lavoratore versa tali contributi, allora accede al "rischio" di non avere spese da poter chiedere a rimborso. In altri termini, secondo l'A., correttamente, non è possibile modificare lo schema tipico dei fondi sanitari per utilizzarli al solo scopo di monetizzare il premio di risultato attraverso la possibilità di aderire dopo che si è sostenuta la spesa ed al fine di avere rimborsi corrispondenti al valore del premio di risultato. (CLP)

“Dipendenti in trasferta: ammessa la conservazione elettronica delle spese di trasporto” di G. MARIANETTI, in Corr. Trib. 44/2018, pag. 3393.

In merito alle spese di trasporto l'Agenzia delle Entrate, in risposta a un'istanza di interpello, ha ritenuto, con la risoluzione n. 22/2018, valida la conservazione del giustificativo in formato elettronico senza la necessaria stampa cartacea dello stesso. La risposta fornita dall'Agenzia delle Entrate rappresenta un'importante apertura verso la semplificazione della gestione documentale sottesa alle trasferte dei lavoratori. Il crescente aumento della mobilità interna ed internazionale dei lavoratori, infatti, comporta per le aziende, la continua ricerca di strumenti che rendano il processo efficiente e la gestione più semplice. Sempre più spesso, pertanto, le società strutturano un proprio "ufficio viaggi" ovvero si rivolgono a strutture esterne. L'esigenza di semplificazione, tuttavia, si scontra con gli adempimenti amministrativi richiesti dalla normativa fiscale, che prevede, tra l'altro, la conservazione dei giustificativi di spesa presentati dai lavoratori. (SG)

“Disciplina fiscale delle *stock option*: evoluzione e regime intertemporale – Il commento” di G. STANCATI, in Corr. Trib. 42/2018, pag. 3227.

L'A. condivide la conclusione cui è pervenuta la Suprema Corte con l'ordinanza n. 16227/2018, in materia di tassazione del reddito di lavoro dipendente, secondo la quale, in caso di *stock option*, si applica il regime in vigore al momento della corresponsione del *fringe benefit* azionario. Tale momento coincide con l'esercizio dei diritti di opzione (incedibili a terzi) assegnati al dipendente, a nulla rilevando l'eventuale diversa disciplina vigente al tempo dell'attribuzione dei diritti medesimi. A tale proposito non assume rilievo il principio generale di irretroattività, peraltro non inderogabile, in quanto si fa riferimento ad una norma già vigente, allorché si verifichi il presupposto impositivo. La fattispecie era stata già oggetto di indagine da parte della dottrina che era giunta ad una soluzione conforme a quella statuita dall'ordinanza in esame. (SG)

Prassi Amministrativa

Reddito di lavoro dipendente – Premi di produttività – Imposta sostitutiva – Condizioni per l'applicabilità.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate, 27 dicembre 2018, n. 130, nel sito web www.agenziaentrate.it.

L'Agenzia ribadisce che l'aliquota sostitutiva del 10% trova applicazione sui premi erogati in ragione di un risultato incrementale (di produttività, redditività ecc.) conseguito dall'azienda rispetto al risultato antecedente l'inizio del periodo di maturazione dei premi medesimi.

Il riferimento alla variabilità del premio, non deve essere intesa come gradualità dell'erogazione in base al raggiungimento dell'obiettivo definito nell'accordo aziendale o territoriale, bensì come incertezza nell'erogazione del premio, dal momento che l'attuale normativa non riserva più il beneficio fiscale alla cosiddetta "retribuzione di produttività", ma ne limita gli effetti ai soli premi di risultato erogati in ragione dell'incremento di produttività, redditività ecc. verificata al termine del periodo congruo, escludendo dal regime agevolativo singole voci retributive.

Pertanto non è sufficiente che l'obiettivo prefissato dalla contrattazione di secondo livello sia raggiunto, dal momento che è altresì necessario che il risultato conseguito dall'azienda risulti incrementale rispetto al risultato antecedente l'inizio del periodo di maturazione del premio

Reddito di lavoro dipendente – Redditi di lavoro dipendente prodotto all'estero - Incentivo all'esodo – Regime fiscale.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate, 27 dicembre 2018, n. 132, nel sito web www.agenziaentrate.it.

Le somme percepite da un soggetto non residente a titolo di incentivo all'esodo rientrano, come il TFR, tra quelle imponibili in capo ai non residenti a norma dell'art. 23, comma 2, lett. a) TUIR se corrisposte da un datore di lavoro residente.

Il predetto trattamento fiscale può subire però modifiche per effetto delle Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni e pertanto se la Convenzione prevede che le somme siano tassate solo nello Stato di residenza del lavoratore e questi ha quivi svolto l'attività lavorativa, esse sono assoggettate a tassazione in Italia.

Redditi di lavoro dipendente – Redditi di lavoro dipendente prodotto nel territorio italiano da un soggetto fiscalmente non residente in Italia – Determinazione della quota imponibile.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 28 dicembre 2018, n. 148, nel sito web www.agenziaentrate.it.

Il caso oggetto di interpello è quello di lavoratori non residenti che vengono distaccati in Italia presso una società italiana, con contratto di lavoro italiano, e prestano la propria attività lavorativa sia in Italia, sia all'estero.

Ciò posto, esiste il presupposto per la tassazione italiana, solo con riferimento alle remunerazioni per le prestazioni svolte in Italia.

Il sostituto d'imposta deve, quindi, operare le ritenute d'acconto con esclusivo riferimento a tale quota parte del reddito.

Per determinare la quota non imponibile occorre fare riferimento al rapporto tra il numero di giorni durante il quale la prestazione di lavoro è stata svolta nello Stato estero e il periodo totale di distacco in Italia del lavoratore presso la società italiana datrice di lavoro.

Giurisprudenza

Corte di Cassazione

Redditi di lavoro dipendente – Retribuzione corrisposta dal datore di lavoro in misura maggiore del dovuto – Applicazione ritenute fiscali per eccesso – Ripetizione dell'indebito al netto delle ritenute.

Cass., sez. lav. 7 dicembre 2018, n. 31766, nel sito web www.eutekne.it.

Nel rapporto del lavoro subordinato, il datore di lavoro versa al lavoratore la retribuzione al netto delle ritenute fiscali e, quando corrisponde per errore una retribuzione maggiore del dovuto, opera ritenute fiscali erronee per eccesso.

Ne consegue che, in tale evenienza, il datore di lavoro, salvi i rapporti col fisco, può ripetere l'indebito nei confronti del lavoratore nei limiti di quanto effettivamente percepito da quest'ultimo, restando esclusa la possibilità di chiedere la restituzione di somme al lordo delle ritenute fiscali mai entrate nella sfera patrimoniale del dipendente.

Per tale ragione, nel caso in esame il sostituto d'imposta non avrebbe dovuto chiedere la restituzione delle somme al lordo delle ritenute, ma avrebbe dovuto presentare istanza di rimborso ai sensi

dell'art. 38 del DPR 602/73 per ottenere la restituzione delle ritenute effettuate e divenute non dovute, non potendo chiedere tali importi al lavoratore.

La Cassazione ha riconosciuto la legittimazione al rimborso sia al sostituto (datore di lavoro) che al sostituito (lavoratore).

OPERAZIONI STRAORDINARIE

Dottrina

"Fusioni e scissioni societarie: vitalità e patrimonio netto", di F. CARRIROLO, ne Il fisco, 47-48, pag. 4538.

Le disposizioni del TUIR (art. 172, comma 7, per le fusioni e 173, comma 10, per le scissioni) che limitano la possibilità di compensare le perdite, gli interessi passivi eccedenti e la base ACE, nell'ambito delle operazioni di fusione e scissione societaria, presentano una serie di criticità che andrebbero adeguatamente esaminate e sviluppate. In tale contesto viene richiesta per ciascun soggetto coinvolto nell'operazione di fusione o scissione societaria una duplice verifica: 1) il superamento del cd- *test* di vitalità (limite qualitativo), in base al quale deve essere garantito un ammontare di ricavi e un ammontare delle spese per prestazioni di lavoro dipendente e dei relativi contributi superiori al 40% rispetto a quelli risultanti dalla media degli ultimi due esercizi anteriori; 2) il rispetto del limite per le perdite pregresse, gli interessi passivi e le eccedenze ACE, che non possono eccedere il patrimonio netto della società che le utilizzerebbe (limite quantitativo), quale risulta dall'ultimo bilancio. La *ratio* della norma è quella di contrastare il c.d. "commercio delle bare fiscali", mediante realizzazione di fusioni (o scissioni) con società prive di capacità produttiva poste in essere al fine di attuare la compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali di una società con gli utili imponibili dell'altra.

I vincoli esaminati possono essere oggetto di interpello disapplicativo, a condizione che venga dimostrato che esiste un'attività d'impresa concretamente "in essere" e che quindi non ricorrono ipotesi di utilizzo di bare fiscali. Nel vigente quadro normativo, l'interpello disapplicativo di cui all'art. 11, comma 2, della L. n. 212/2000 è l'unica tipologia di interpello che, rimanendo "obbligatoria", è dichiarata impugnabile, pur attraverso l'impugnazione dell'avviso di accertamento emanato successivamente alla risposta negativa dell'Ufficio. L'A. sottolinea come nel contesto normativo attuale, a seguito delle innovazioni apportate nel 2015 con la riforma degli interpelli (D. Lgs. n. 156/2015), l'interpello non è più "antielusivo specifico" ma ha assunto l'aspetto di un meccanismo fisso e automatico: ordinariamente, se la società non è vitale e patrimonializzata, la compensazione è esclusa salvo che non sia prodotta la dimostrazione del fatto che non si verifica un "commercio di bare fiscali". In particolare, è necessario dimostrare che non si configuri una situazione di attività economica "svuotata", ricorrendo la quale il legislatore disconosce il diritto alla compensazione delle perdite.

L'A., considerato che la normativa vigente in materia di vincoli nelle fusioni e scissioni societarie può risultare farraginoso e di difficile applicazione, propone, per evitare una risposta sproporzionata e complessa del Fisco e soprattutto in una prospettiva di innovazione normativa, di guardare alla normativa generale antiabuso col fine di valorizzare la complessiva sostanza economica dell'operazione, svincolando l'analisi dalla ricerca della "bara fiscale". In buona sostanza, la disapplicazione dell'art. 172, comma 7 e 173, comma 10, del TUIR, dovrebbe essere gestita secondo i criteri che presiedono alle valutazioni generali antiabuso, valutando: i) la sostanza economica dell'operazione; ii) la presenza di indebiti vantaggi fiscali; iii) l'eventuale presenza di ragioni extrafiscali non marginali. Se l'operazione ha sostanza economica, non si considera abusiva. In termini generali, precisa ancora l'A., l'operazione andrebbe ritenuta "non abusiva", anche ai fini del riporto delle perdite, quando la dimensione ed importanza dell'operazione appaiono non "fittizie" e predeterminate per scopi fiscali. (WR)

IVA

Dottrina

“Separazione delle attività nel gruppo IVA, di G. GIULIANI e M. SPERA, ne Il fisco 46/2018, pag. 4423

Gli AA. commentano favorevolmente le indicazioni date dall' Ade con la Circolare n. 19 del 2018 in tema di attività separate, considerate “rivoluzionarie” rispetto a precedenti documenti di prassi, soprattutto per i casi in cui il codice ATECO 2007 sia il medesimo, fermo restando che devono essere attività distinguibili in base a criteri oggettivi. Viene al riguardo citata la sentenza della Corte Europea di Giustizia del 14 dicembre 2016, causa C-378/15.

Trasponendo le indicazioni sul Gruppo IVA viene evidenziato che, in sede di prima allocazione, i beni non si considerano ceduti internamente, ma potrebbe doversi procedere a rettifiche alla detraibilità dell'imposta ai sensi dell'art. 19-bis2, secondo il metodo dei quinti o dei decimi se i beni sono strumentali.

Molto importante è il chiarimento circa la possibilità di svolgimento della stessa attività separata, in modo individuale o aggregato, da parte di più partecipanti allo stesso gruppo.

Notevoli anche le indicazioni sui passaggi interni, che possono assumere rilevanza ai fini del tributo come cessione di beni o prestazione di servizi se fatti da un'attività il cui *pro rata* di detrazione è più elevato di quello dell'attività ricevente.

Infine, per i beni e servizi utilizzati promiscuamente sono sostanzialmente confermati gli orientamenti dati in precedenza. (NM)

“Locazione finanziaria e qualificazione ai fini IVA: cessione di beni o prestazioni di servizi?” di G. SETTEPANI e L. VOLTA, in Corr. Trib. 41/2018, pag. 3161.

Gli AA. non condividono la risoluzione n. 3/2018 con cui l'Agenzia delle Entrate, in risposta a un'istanza di interpello avente per oggetto la rettifica della detrazione IVA ex art. 19-bis2 del D.P.R. n. 633/72, ha precisato che, per i contratti di locazione finanziaria, il periodo di monitoraggio stabilito in dieci anni deve essere identificato nel momento in cui si verifica l'esercizio del diritto di riscatto, poiché è in tale momento che l'utilizzatore acquisisce definitivamente la proprietà del bene. Secondo l'Agenzia delle Entrate, qualora l'importo del maxicanone sia eccessivamente elevato, i beni possono ritenersi sostanzialmente acquistati prima dell'esercizio del diritto di riscatto, con conseguente variazione del *dies a quo* per il computo del periodo di monitoraggio. La pronuncia ministeriale lascia spazio a incertezze interpretative e offre lo spunto per rimarcare la necessità di un'interpretazione univoca in merito all'assimilazione, ai fini IVA, del contratto di locazione finanziaria ad una cessione di beni, anche alla luce di un diverso orientamento espresso dall'Agenzia in relazione all'ipotesi di rimborso dell'IVA assolta per l'acquisto di beni in *leasing*. (SG)

Giurisprudenza

Corte di Giustizia UE

IVA – Detrazione – Spese inerenti a prestazioni di servizi di consulenza sostenute nell'ambito di un'offerta pubblica di acquisto – Diritto alla detrazione – Configurabilità.

Corte di Giust. UE, 17 ottobre 2018, causa n. C-249/17, ne Il fisco 41/2018, pag. 3994.

La normativa comunitaria deve essere interpretata nel senso che conferisce a una società, che intenda acquistare la totalità delle azioni di un'altra società, al fine di esercitare un'attività economica consistente nel fornire a quest'ultima prestazioni di servizi di gestione assoggettate a IVA, il diritto di detrarre integralmente l'IVA assolta a monte relativa alle spese inerenti a prestazioni di servizi di consulenza sostenute nell'ambito di un'offerta pubblica di acquisto, quand'anche risulti che tale attività economica non è stata realizzata, purché tali spese siano motivate esclusivamente dall'attività economica prevista.

IVA – Operazioni imponibili – Cessioni di azioni non rientranti direttamente nell'attività economica svolta – Imponibilità – Esclusione.

Corte di Giust. UE, 8 novembre 2018, causa n. C-502/17, ne Il fisco 45/2018, pag. 4395.

La normativa comunitaria deve essere interpretata nel senso che un'operazione di cessione di azioni prevista, ma non realizzata, che non trova la sua causa esclusiva diretta nell'attività economica imponibile della società interessata o che non costituisce il prolungamento diretto, permanente e necessario di tale attività economica, non rientra nell'ambito di applicazione dell'IVA.

IVA – Esigibilità – Prestazione di servizi con pagamenti rateizzati successivi – Fatto generatore dell'imposta – Scadenza dei periodi cui si riferiscono i relativi pagamenti – Rilevanza – Data della prestazione – Irrilevanza.

Corte di Giust. UE, 29 novembre 2018, causa n. C-548/17, ne Il fisco 47-48/2018, pag. 4595.

La Direttiva comunitaria 2006/112/CE sull'IVA deve essere interpretata nel senso che osta a che il fatto generatore e l'esigibilità dell'imposta relativa a una prestazione di servizi, con pagamenti rateizzati successivi e assoggettati a condizione per un periodo di diversi anni dopo la prestazione, siano considerati avvenuti alla data di quest'ultima, giacché invero il fatto generatore dell'imposta si verifica e l'IVA diviene esigibile al momento della scadenza dei periodi cui si riferiscono i relativi pagamenti.

Corte di Cassazione

IVA – Detrazione – Acquisto di *benefit* da erogare ai dipendenti – Spese generali accessorie alle attività economiche – Configurabilità – Detrazione dell'IVA su tali costi – Legittimità.

Cass., sez. trib. 13 settembre 2018, n. 22332, ne Il fisco 40/2018, pag. 3867.

I costi che l'imprenditore sostiene per l'acquisizione di benefit da erogare ai dipendenti assumono natura di spese generali accessorie alle attività economiche condotte e pertanto in virtù di tale nesso funzionale l'IVA relativa risulta detraibile.

IVA – Esenzione – Fondo pensione che svolge attività economica – Soggettività passiva – Sussistenza – Esenzione riservata ai fondi di investimento – Applicabilità – Rischio di gestione del fondo pensione in capo agli affiliati – Necessità.

Cass., sez. trib. 28 settembre 2018, n. 23495, ne Il fisco 41/2018, pag. 3994.

In tema di IVA, il fondo pensione, allorquando svolga un'attività economica volta a ricavare introiti con carattere di stabilità, è soggetto passivo che agisce in quanto tale. Se equiparabile a un fondo d'investimento, l'attività di gestione del fondo pensione, da identificare, nel caso in cui gli attivi del fondo consistano in beni immobili, con quella di scelta, di acquisto e di vendita degli immobili e con i relativi compiti amministrativi e di contabilità, fruisce dell'esenzione riservata a quella propria del fondo d'investimento, qualora gli affiliati sopportino il rischio di gestione.

IVA – Gruppo di impresa – Credito d'imposta maturato da società incorporata da altra società – Trasferimento alla società controllante – Sussistenza dei presupposti di legge – Necessità – Insussistenza – Rimborso o uso in compensazione da parte dell'incorporante – Ammissibilità.

Cass., sez. trib. 5 ottobre 2018, n. 24472, ne Il fisco 40/2018, pag. 3894.

In tema di IVA di gruppo, il credito d'imposta, maturato da società incorporata da altra società optante per l'applicazione del regime di liquidazione dell'IVA di gruppo, rientra tra le eccedenze detraibili da trasferire alla società controllante solo se e in quanto sussistano, anche rispetto alla società incorporata, i presupposti normativamente previsti, in mancanza, l'eccedenza IVA della società incorporata è fruibile dalla società incorporante, che può chiederne il rimborso o utilizzare il credito in compensazione orizzontale per tributi propri.

VARIE

Dottrina

“La ‘società veicolo’ di cui al nuovo art. 7.1 della legge sulla cartolarizzazione”, di E. GAGLIARDI, in Boll. Trib. 20/2018, pag. 1436.

Il recente inserimento, nella L. n. 130/1999, di una disciplina per le “REOCO” (*real estate owned company*) – il cui oggetto sociale esclusivo è di “acquisire, gestire e valorizzare, nell'interesse esclusivo della cartolarizzazione, i beni immobili e mobili registrati nonché gli altri beni e diritti concessi o costituiti, in qualunque forma, a garanzia dei crediti oggetto di cartolarizzazione” – porta l'A. ad interrogarsi sul regime fiscale applicabile, in assenza di specifici riferimenti di prassi (riferimenti che sono poi stati forniti dall' Ade con la risposta ad interpello n. 18/2019 – n.d.r.).

Quanto all'imposizione diretta, l'A. ritiene che difetti il presupposto essenziale del possesso di reddito, che è indisponibile dovendo la REOCO, per vincolo di legge, trasferire alla società per la cartolarizzazione tutte le somme percepite per essere destinate in via esclusiva al soddisfacimento dei diritti incorporati nei titoli emessi e che, quindi, il trattamento debba essere di “società veicolo” (tesi respinta dall' Ade nel citato interpello motivando che la legge non prevede, per la REOCO, la “segregazione patrimoniale” – n.d.r.).

Quanto all'IVA, le locazioni e cessioni degli immobili seguono pacificamente il regime ordinario. Il compenso per l'attività gestoria è soggetto ad IVA. Non hanno natura di corrispettivi ma di semplice movimentazione finanziaria la retrocessione degli incassi dei canoni e dei prezzi di cessione.

Infine, secondo l'A. le imposte d'atto relative alla cessione sul mercato degli immobili precedentemente acquisiti (registro, bollo e ipocatastali) dovrebbero essere dovute sempre in misura fissa, stante il rinvio regime di cui all'art. 35, comma 10-ter, del D.L. n. 223 del 2006 (tesi respinta dall' Ade nel citato interpello motivando che l'art. 7.1, comma 5, prevede espressamente che il regime si applichi alle cessioni fatte dalle medesime società cessionarie dei rapporti e dei contratti di locazione finanziaria - n.d.r.). (NM)

Prassi Amministrativa

Proventi distribuiti da un fondo immobiliare residente ad un fondo estero – Esenzione.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 23 ottobre 2018, n. 44, nel sito web www.agenziaentrate.it.

In relazione al regime di non imponibilità dei proventi derivanti dalla partecipazione a fondi immobiliari italiani percepiti da OICR esteri, l'Agenzia ha chiarito che tale regime di esenzione trova applicazione non soltanto in caso di partecipazione diretta al fondo immobiliare italiano, ma anche qualora gli OICR esteri partecipano in misura totalitaria in un veicolo societario che pone in essere l'investimento.

Intermediari finanziari – Nozione.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 13 dicembre 2018, n. 160, nel sito web www.eutekne.it.

Fino all'entrata in vigore del D.Lgs. 136/2015, recante l'attuazione della direttiva ATAD, gli enti creditizi e finanziari devono continuare a essere individuati sulla base della nozione fornita dal D.Lgs. 87/92. Anche se tale provvedimento è stato abrogato a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. 136/2015 nell'ambito delle imposte sui redditi e dell'IRAP i soggetti operanti nel settore finanziario sono da sempre stati identificati mediante il rimando al medesimo D.Lgs. 87/92.

In assenza di interventi legislativi che, fino al D.Lgs. citato, abbiano recepito l'abrogazione del D.Lgs. 87/92, l'identificazione dei soggetti finanziari in ambito fiscale continua a essere effettuata mediante rinvio "statico" a tale provvedimento.

Il medesimo criterio deve essere seguito per individuare l'ambito applicativo dell'addizionale IRPEF del 10% sugli emolumenti variabili della retribuzione (bonus e stock option) attribuiti ai dipendenti che rivestono la qualifica di dirigenti nel settore finanziario, nonché ai titolari di rapporti di collaborazione coordinata e continuativa nello stesso settore.

Continuano quindi a valere le indicazioni della Circolare n. 4/2011, ad avviso della quale il "settore finanziario" è individuato nelle banche e negli altri enti finanziari, nonché nelle "holding che assumono e/o gestiscono partecipazioni in società finanziarie, creditizie o industriali".

Fondi immobiliari – Investimenti da parte di fondi esteri in fondi immobiliari italiani – Esenzione da ritenuta.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 28 dicembre 2018, n. 147, nel sito web www.agenziaentrate.it.

Il regime di non imponibilità dei proventi di cui all'art. 7, comma 3, del Decreto legge n. 351 del 2001, si applica non soltanto in caso di partecipazione diretta al fondo immobiliare italiano ma anche qualora l'investitore estero partecipi, unitamente ad investitori esteri con i medesimi requisiti, in misura totalitaria in veicoli societari che pongono in essere l'investimento, a condizione che anche questi siano residenti in Paesi *white listed*.

Dottrina

BRUNELLI F., SANDOLI M., “Il valore normale del <i>carried interest</i> ” (REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE)	“ 32
BRUNELLI F., TRONCI S., “La nuova definizione di stabile organizzazione personale e la disciplina del <i>transfer pricing</i> nell’ambito dei gruppi” (ACCORDI INTERNAZIONALI (Principi e norme generali))	“ 9
CARRIROLO F., “Fusioni e scissioni societarie: vitalità e patrimonio netto” (OPERAZIONI STRAORDINARIE)	“ 36
COMMITTERI G.M., “Dividendi esteri e criteri di individuazione dei paesi a fiscalità privilegiata” (IRES)	“ 18
CONTI D., “Luci e ombre dei diversi volti della “nuova” stabile organizzazione (anche “virtuale?”) (ACCORDI INTERNAZIONALI (Principi e norme generali))	“ 12
GAIANI L., “Definitive le modifiche al regime degli interessi passivi in vigore dal 2019” (REDDITI DI IMPRESA)	“ 25
GAIARDI E., “La ‘società veicolo’ di cui al nuovo art. 7.1 della legge sulla cartolarizzazione” (VARIE)	“ 39
GIULIANI G., SPERA M., “Separazione delle attività nel gruppo IVA” (IVA)	“ 37
LIBURDI D., NOBILE L., “Contrasto al disallineamento da ibridi: eliminazione dei benefici fiscali indebiti nei gruppi ed effetti sui soggetti terzi” (ACCORDI INTERNAZIONALI (Principi e norme generali))	“ 14
MANZINI M., INCERTO G., “Riporto delle eccedenze di interessi passivi nelle fusioni” (IRES)	“ 19
MARIANETTI F., “Contributi sanitari e risultati di Gruppo: ancora dubbi su <i>welfare</i> e produttività” (REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE)	“ 33
MARIANETTI G., “Dipendenti in trasferta: ammessa la conservazione elettronica delle spese di trasporto” (REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE)	“ 34
MASTIDORO F., DEGANI G.E., “Le conseguenze fiscali dell’applicazione dell’IFRS 9 – Strumenti finanziari: il trattamento, in FTA e a regime, previsto dal Decreto del 10 gennaio 2018” (REDDITI DI IMPRESA)	“ 27
MIELE L., “I principi generali desumibili dalle pronunce dell’Agenzia delle entrate sull’abuso” (ACCERTAMENTO (Principi e norme generali))	“ 7
PIAZZA M., “Dividendi e plusvalenze di fonte estera: nuovo regime a decorrere dal 2019” (IRES)	“ 20
PIAZZA M., “Riforma della tassazione dei redditi derivanti dalle partecipazioni qualificate: problemi di coordinamento normativo” (REDDITI DI CAPITALE)	“ 25
SCIFONI G., “Incompatibili con il diritto UE le penalizzazioni fiscali al rimpatrio di dividendi da società di Paesi terzi” (IRES)	“ 21

SETTEPANI G., VOLTA L., “Locazione finanziaria e qualificazione ai fini IVA: cessione di beni o prestazioni di servizi?” (IVA)	Pag. 37
STANCATI G., “Disciplina fiscale delle <i>stock option</i> : evoluzione e regime intertemporale – Il commento” (REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE)	“ 34
STELLA MONFREDINI P., “Operazioni di scissione e abuso del diritto: l’Agenzia delle entrate detta la linea” (ACCERTAMENTO (Principi e norme generali))	“ 8
TRETTEL S., “Cessione di eccedenze a credito IRES nell’ambito del consolidato” (REDDITI DI IMPRESA)	“ 30

Prassi Amministrativa

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 23 ottobre 2018, n. 44 (VARIE)	“ 39
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 5 novembre 2018, n. 62 (IRES)	“ 21
Principio di diritto Agenzia delle entrate 6 novembre 2018, n. 11 (AGEVOLAZIONI ED ESENZIONI)	“ 16
Principio di diritto Agenzia delle entrate 6 novembre 2018, n. 12 (AGEVOLAZIONI ED ESENZIONI)	“ 16
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 19 novembre 2018, n. 74 (AGEVOLAZIONI ED ESENZIONI)	“ 16
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 27 novembre 2018, n. 86 (AGEVOLAZIONI ED ESENZIONI)	“ 16
Principio di diritto Agenzia delle entrate 28 novembre 2018, n. 13 (IRES)	“ 22
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 5 dicembre 2018, n. 93 (IRES)	“ 22
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 5 dicembre 2018, n. 94 (IRES)	“ 22
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 6 dicembre 2018, n. 98 (AGEVOLAZIONI ED ESENZIONI)	“ 16
Principio di diritto Agenzia delle entrate 11 dicembre 2018, n. 16 (AGEVOLAZIONI ED ESENZIONI)	“ 17
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 13 dicembre 2018, n. 160 (VARIE)	“ 40
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 17 dicembre 2018, n. 109 (IRES)	“ 23
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 24 dicembre 2018, n. 127 (IRES)	“ 23

Principio di diritto Agenzia delle entrate 27 dicembre 2018, n. 19 (IRES)	Pag. 23
Ris. Interpello Agenzia delle entrate 27 dicembre 2018, n. 130 (REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE)	“ 34
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 27 dicembre 2018, n. 132 (REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE)	“ 35
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 27 dicembre 2018, n. 136 (AGEVOLAZIONI ED ESENZIONI)	“ 17
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 28 dicembre 2018, n. 147 (VARIE)	“ 40
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 28 dicembre 2018, n. 148 (REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE)	“ 35
Principio di diritto Agenzia delle entrate 31 dicembre 2018, n. 20 (REDDITI DI CAPITALE)	“ 25

Giurisprudenza

Corte di Giustizia UE

Corte di Giust. UE 17 ottobre 2018, causa n. C-249/17 (IVA)	“ 37
Corte di Giust. UE 8 novembre 2018, causa n. C-502/17 (IVA)	“ 38
Corte di Giust. UE 29 novembre 2018, causa n. C-548/17 (IVA)	“ 38

Corte di Cassazione

Cass., sez. trib. 13 settembre 2018, n. 22332 (IVA)	“ 38
Cass., sez. trib. 28 settembre 2018, n. 23495 (IVA)	“ 38
Cass., sez. trib. 4 ottobre 2018, n. 24291 (IRES)	“ 24
Cass., sez. Trib. 5 ottobre 2018, n. 24472 (IVA)	“ 39
Cass., sez. Trib. 11 ottobre 2018, n. 25257 (REDDITI DI IMPRESA)	“ 31
Cass., sez. trib. 21 novembre 2018, n. 30036 (REDDITI DI IMPRESA)	“ 32
Cass., sez. trib. 23 novembre 2018, n. 30404 (ACCERTAMENTO (Principi e norme generali))	“ 8

Cass., sez. lav. 7 dicembre 2018, n. 31766
(REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE)

Pag. 35

Cass., sez. trib. 21 dicembre 2018, n. 33234
(IRES)

“ 24

Commissioni tributarie di merito

Comm. trib. reg. dell'Emilia Romagna, sez. I 2 febbraio 2018, n. 367
(REDDITI DI IMPRESA)

“ 32

Comm. trib. reg. della Lombardia 30 maggio 2018, n. 2486/15/18
(IRES)

“ 24

Comm. trib. reg. di Milano, sez. XVI 9 ottobre 2018, n. 4221
(IRES)

“ 24

Comm. trib. reg. di Milano, sez. XVI 8 novembre 2018, n. 4813
(REDDITI DI IMPRESA)

“ 32