



Osservatorio Tributario n. 1/2018 Gennaio – Febbraio 2018

Rassegna di Legislazione Dottrina Prassi Amministrativa Giurisprudenza

In evidenza

	<p>Disposizioni di coordinamento tra il principio contabile internazionale adottato con il Regolamento 22 novembre 2016, n. 2016/2067 che modifica il Regolamento (CE) n. 1126/2008 che adotta taluni principi contabili internazionali conformemente al Regolamento (CE) n. 1606/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda l'<i>International Financial Reporting Standard</i> 9, e le regole di determinazione della base imponibile dell'IRES e dell'IRAP, ai sensi dell'art. 4, comma 7-<i>quater</i>, del decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 38</p>
	<p>Decreto 10 gennaio 2018</p>
	<p>Disposizioni di coordinamento tra il principio contabile internazionale adottato con il Regolamento (UE) n. 2016/1905 della Commissione del 22 settembre 2016 che modifica il Regolamento (CE) n. 1126/2008 che adotta taluni principi contabili internazionali conformemente al regolamento (CE) n. 1606/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda l'<i>International Financial Reporting Standard</i> 15, e le regole di determinazione della base imponibile dell'IRES e dell'IRAP, ai sensi dell'art. 4, comma 7-<i>quater</i>, del decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 38</p>
	<p>Decreto 10 gennaio 2018</p>
	<p>Disposizioni di revisione del decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 8 giugno 2011 emanate ai sensi dell'articolo 13-<i>bis</i>, comma 11, del decreto-legge 30 dicembre 2016, n. 244, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 febbraio 2017, n. 19</p>
	<p>Decreto 10 gennaio 2018</p>
REDDITI DI CAPITALE	<p>La Corte di Giustizia condanna la normativa francese sui dividendi madre-figlia: possibili ripercussioni domestiche</p>
	<p>P. SELLA, in Fisc. e Comm. Int. 1/2018</p>
REDDITI DI IMPRESA	<p>Redditi di impresa – Valutazioni – Operazioni infragruppo con società estere – <i>Transfer pricing</i> – Applicabilità – Prova a carico del Fisco – Esistenza di operazioni a prezzo inferiore a quello normale – Sufficienza – Prova contraria a carico del contribuente – Ammissibilità</p>
	<p>Cass., sez. trib. 22 novembre 2017, n. 27787</p>
REDDITI DI IMPRESA	<p>Redditi di impresa – Deducibilità delle spese – Principio di inerenza – Criterio di valutazione quantitativo – Esclusione – Valutazione qualitativa del costo rispetto all'attività di impresa – Necessità</p>
	<p>Cass., sez. trib. 11 gennaio 2018, n. 450</p>
IVA	<p>Il regime IVA dei servizi ausiliari nei settori bancario e assicurativo</p>
	<p>C. MEJNARDI, ne Il fisco 47-48/2017</p>
REGISTRO	<p>Registro (imposta di) – Art. 20 DPR 131/86 – Modifiche apportate dalla Legge di Bilancio 2018 – Non sono retroattive</p>
	<p>Cass., sez. trib. 23 febbraio 2018, n. 4407</p>
REGISTRO	<p>Registro (imposta di) – Modifiche all'art. 20 DPR 131/86 – Efficacia non retroattiva</p>
	<p>Cass., sez. trib. 26 gennaio 2018, n. 2007</p>

PROVVEDIMENTI EMANATI E PUBBLICATI IN G.U. DAL 1 GENNAIO AL 28 FEBBRAIO 2018

Decreto legislativo 15 dicembre 2017, n. 233	Pag. 1
Decreto 10 gennaio 2018	“ 1
Decreto 10 gennaio 2018	“ 1
Decreto 10 gennaio 2018	“ 2

ACCERTAMENTO (Principi e norme generali)

Accertamento – Credito tributario – Si applica prescrizione ordinaria Cass., sez. trib. 25 ottobre 2017, n. 25264.	“ 3
Accertamento – Interpello CFC – Impugnabilità – Esclusione Comm. trib. reg. di Roma 26 ottobre 2017, n. 6252/1/17	“ 3

ACCORDI INTERNAZIONALI (Principi e norme generali)

“La nuova definizione OCSE di effettivo beneficiario” di G. ESCALAR.	“ 3
“La nuova Direttiva UE per la risoluzione delle controversie fiscali”, di B. FERRONI.	“ 4
“Non si configura abuso del diritto il trasferimento della sola sede legale di una società in un altro Stato UE – Il commento” di S. FURIAN e F. GALLIO.	“ 4
Libertà di stabilimento – Trasferimento della sede legale di una società in altro Stato UE – Non configura abuso del diritto. Corte di Giust. UE, Grande Sezione, 25 ottobre 2017, causa n. C-106/16.	“ 5

AGEVOLAZIONI ED ESENZIONI

Agevolazioni – Imposta sostitutiva – Cessione del credito e trasferimento della garanzia ipotecaria – Cessionario diverso da azienda o istituto di credito – Si applica. Ris. Agenzia delle entrate 16 febbraio 2018, n. 17/E.	“ 5
Agevolazioni – Credito – Operazioni relative ai finanziamenti a medio e lungo termine – Applicazione dell'imposta sostitutiva – Esclusione delle operazioni effettuate da intermediari finanziari diversi da quelli bancari – Illegittimità costituzionale – Sussistenza. Corte Cost. 20 novembre 2017, n. 242.	“ 6
ACE – Capitalizzazione di una società italiana da parte di un gruppo estero – Profili elusivi – Esclusione. Comm. trib. reg. della Lombardia, 22 gennaio 2018, n. 192/6/18.	“ 6

FONDI PENSIONE

“Gli irragionevoli dubbi riguardo il regime tributario delle prestazioni erogate dai “vecchi””, di M.A. PROCOPIO.	“ 6
--	-----

IRES

“La nuova definizione di stabile organizzazione”, di D. AVOLIO .	Pag. 7
“I finanziamenti infragruppo: nuovi OIC, principio di derivazione rafforzata, regime derogatorio e <i>transfer pricing</i> ”, di F. CIANI .	“ 8
“L’inerenza dei costi infragruppo”, di G. FERRANTI .	“ 9
“Le “nuove” disposizioni anti-elusive ACE e l’applicazione delle circostanze esimenti nel caso di conferimenti dall’estero”, di P. FORMICA e C. GUARNACCIA .	“ 9
“Chiarito il regime fiscale dei derivati incorporati”, di L. GAIANI .	“ 11
“Perdite su crediti: la deducibilità è più “certa” con le presunzioni”, di V. RUSSO e A. TUORTO .	“ 12
“Modifiche al regime di deduzione degli interessi passivi”, di S. TRETTEL .	“ 13
“Profili soggettivi del consolidato orizzontale”, di G. ZIZZO .	“ 13
IRES – Stabile organizzazione – <i>Branch exemption</i> – Adempimenti fiscali. Ris. Agenzia delle entrate 15 gennaio 2018, n. 4/E .	“ 15
IRES – Consolidato nazionale – Consolidamento delle controllate e delle stabili organizzazioni estere – Esclusione – Contrasto con la libertà di stabilimento. Conclusioni Avvocato generale 17 gennaio 2018, causa n. C-650/16 .	“ 15
IRES- Consolidato nazionale – Riconoscimento delle perdite in sede di accertamento Circ. Agenzia delle entrate 26 gennaio 2018, n. 2/E	“ 16
IRES – Principio di derivazione forzata Ris. Agenzia delle entrate 29 gennaio 2018, n. 10/E	“ 16
IRES – Fusione per incorporazione – Continuazione della tassazione di gruppo Ris. Agenzia delle entrate 2 febbraio 2018, n. 13/E .	“ 17
IRES – Conferimento Stabile organizzazione estera – Normativa che prevede la tassazione immediata plusvalenze – Contraria alla libertà di stabilimento – Si applica il regime dell’ <i>exit tax</i> . Corte di Giust. UE, sez. I, 23 novembre 2017, causa n. C-292/16 .	“ 17
IRES – Consolidato fiscale – Credito IVA/IRAP – Istanza di rimborso presentata dalla consolidante – Legittimità. Cass., sez. trib. 21 febbraio 2018, n. 4155 .	“ 18

REDDITI DI CAPITALE

“Esclusione parziale dal reddito dei dividendi provenienti da paradisi fiscali”, di G. ALBANO .	“ 18
“Equiparazione tra partecipazioni qualificate e non: le questioni da chiarire”, di G. FERRANTI .	“ 19
“Allineamento della tassazione dei redditi di partecipazioni qualificate e non qualificate”, di R. PARISOTTO .	“ 20
“Direttiva madre-figlia: clausola antiabuso generica incompatibile con il diritto UE – Condizioni per l’esonero da ritenuta sui dividendi nella Direttiva madre-figlia”, di G. SCIFONI .	“ 21

“Provenienza degli utili di fonte estera: le regole per la rilevanza della delibera di distribuzione dei dividendi”, di G. SCIFONI .	Pag. 21
“La Corte di Giustizia condanna la normativa francese sui dividendi madre-figlia: possibili ripercussioni domestiche”, di P. SELLA .	“ 22
“I titoli di solidarietà per il finanziamento degli enti del terzo settore e il regime fiscale dei <i>social lending</i> ”, di G. SEPIO e G. MOLINARO .	“ 22
PIR – Piani di risparmio a lungo termine – Chiarimenti. Circ. Agenzia delle entrate 26 febbraio 2018, n. 3.	“ 23
Redditi di capitale – Fondi previdenziali integrativi – Rendimento del capitale – Accertamento della natura e quantità del rendimento – Verifica del giudice di merito della sussistenza dell’impiego da parte del fondo del capitale accantonato e del rendimento conseguito – Necessità. Cass., sez. trib. 14 aprile 2017, n. 9669.	“ 24

REDDITI DI IMPRESA

“ <i>Transfer pricing</i> ed onere della prova secondo la giurisprudenza di legittimità”, di M. BARGAGLI e C. CESARANO .	“ 25
Valutazioni – Prezzi di trasferimento – Nozione di controllo – Normativa civilistica – Irrilevanza – Fenomeno economico – Rilevanza. Cass., sez. trib. 15 novembre 2017, n. 27018.	“ 25
Redditi di impresa – Valutazioni – Operazioni infragruppo con società estere – <i>Transfer pricing</i> – Applicabilità – Prova a carico del Fisco – Esistenza di operazioni a prezzo inferiore a quello normale – Sufficienza – Prova contraria a carico del contribuente – Ammissibilità. Cass., sez. trib. 22 novembre 2017, n. 27787.	“ 26
Redditi di impresa – Componenti negativi di reddito – Costi infragruppo – Deducibilità – Dimostrazione della congruità e inerenza dei costi – Necessità. Cass., sez. trib. 11 gennaio 2018, n. 439.	“ 26
Redditi di impresa – Deducibilità delle spese – Principio di inerenza – Criterio di valutazione quantitativo – Esclusione – Valutazione qualitativa del costo rispetto all’attività di impresa – Necessità. Cass., sez. trib. 11 gennaio 2018, n. 450.	“ 26

REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE

“Luci e ombre della disciplina tributaria del c.d. “ <i>carried interest</i> ”, di F. GALLIO e S. FURIAN .	“ 26
“La disciplina fiscale del <i>carried interest</i> ”, di S. MARCHESE e B. ZANARDI .	“ 27
Redditi di lavoro dipendente – Indennizzo risarcitorio erogato in esecuzione della stipula dei contratti di prossimità – Concorre alla formazione del reddito. Ris. Agenzia delle entrate 15 febbraio 2018, n. 16/E.	“ 29

IVA

“Il regime IVA dei servizi ausiliari nei settori bancario e assicurativo”, di C. MEJNARDI .	“ 29
--	-------------

IVA – Modifiche introdotte dal decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito con modificazioni dalla legge n. 96 del 21 giugno 2017 – Chiarimenti.
Circ. Agenzia delle entrate 17 gennaio 2018, n. 1/E. **Pag. 30**

IVA – Corrispettivi delle prestazioni rese dalle banche depositarie di OICR nei confronti delle SGR – Trattamento.
Interpello Agenzia delle entrate 2 febbraio 2018, n. 954-94/2016. **“ 30**

IVA – Prestazione unica composta da due elementi distinti – Natura unitaria – Aliquota IVA applicabile.
Corte di Giust. UE, 18 gennaio 2017, causa n. C-463/16. **“ 31**

REGISTRO (Imposta di)

Registro (imposta di) – Art. 20 DPR 131/86 – Modifiche apportate dalla Legge di Bilancio 2018 – Non sono retroattive.
Cass., sez. trib. 23 febbraio 2018, n. 4407. **“ 31**

Registro (imposta di) – Modifiche all’art. 20 DPR 131/86 – Efficacia non retroattiva.
Cass., sez. trib. 26 gennaio 2018, n. 2007. **“ 32**

Registro (imposta di) – Modifiche all’art. 20 DPR 131/86 – Natura interpretativa – Efficacia retroattiva.
Comm. trib. prov. di Reggio Emilia 31 gennaio 2018, n. 4/2/18. **“ 32**

Registro (imposta di) – Conferimento di azienda in società e successiva cessione delle partecipazioni – Riqualficabilità in cessione d’azienda – Inammissibilità.
Comm. trib. prov. di Milano, 12 febbraio 2018, n. 517/15/18. **“ 32**

IRAP

“L’esclusione dall’IRAP dei componenti da trasferimento d’azienda a confine incerto”, di **V. RUSSO.** **“ 33**

IRAP – Svalutazioni – Deduzione pluriennale – Norma sopravvenuta non incide sulla previsione di deducibilità.
Cass., sez. V 24 gennaio 2018, n. 1696. **“ 35**

IRAP – Quote residue di crediti inesigibili – E’ ammessa la deducibilità per le banche.
Cass., sez. trib. 21 febbraio 2018, n. 4165. **“ 35**

Provvedimenti emanati e pubblicati in G.U. dal 1 gennaio al 28 febbraio 2018

Decreto Legislativo 15 dicembre 2017, n. 233: “Norme di adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) n. 2015/760 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2015, relativo ai fondi di investimento europei a lungo termine” (in G.U. 13 febbraio 2018, n. 36)

Il decreto adegua la normativa nazionale al regolamento europeo UE/2015/760, introducendo una nuova figura di organismo di investimento collettivo del risparmio (*European Long-Term Investment Fund – Eltif*)

Decreto 10 gennaio 2018: “Disposizioni di coordinamento tra il principio contabile internazionale adottato con il Regolamento 22 novembre 2016, n. 2016/2067 che modifica il Regolamento (CE) n. 1126/2008 che adotta taluni principi contabili internazionali conformemente al Regolamento (CE) n. 1606/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda l'*International Financial Reporting Standard* 9, e le regole di determinazione della base imponibile dell'IRES e dell'IRAP, ai sensi dell'articolo 4, comma 7-*quater*, del decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 38” (in G.U. 24 gennaio 2018, n. 19)

Decreto 10 gennaio 2018: “Disposizioni di coordinamento tra il principio contabile internazionale adottato con il Regolamento (UE) n. 2016/1905 della Commissione del 22 settembre 2016 che modifica il Regolamento (CE) n. 1126/2008 che adotta taluni principi contabili internazionali conformemente al regolamento (CE) n. 1606/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda l'*International Financial Reporting Standard* 15, e le regole di determinazione della base imponibile dell'IRES e dell'IRAP, ai sensi dell'art. 4, comma 7-*quater*, del decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 38. (in G.U. 24 gennaio 2018, n. 19)

I decreti, che si applicano ai soggetti che redigono il bilancio d'esercizio in conformità ai principi IAS/IFRS, sono stati emanati in attuazione dell'art. 4, comma 7-*quater* del D.Lgs. 38/2005 e sono diretti a coordinare i principi contabili internazionali IFRS 9 *Strumenti finanziari* e IFRS 15 *Ricavi provenienti da contratti con i clienti* con le regole di determinazione della base imponibile IRES e IRAP.

Il primo decreto ha disciplinato la rilevanza fiscale di alcune modalità di contabilizzazione degli strumenti finanziari introdotte dall'IFRS 9 nonché le ipotesi di applicazione del regime transitorio di cui al comma 8 dell'art. 15 del D.L. n. 185 del 2008. In particolare, il decreto, prendendo atto che l'IFRS 9 ha modificato le modalità di classificazione in bilancio delle attività finanziarie, stabilisce che, nei casi in cui si verifichi anche un cambio di “regime fiscale”, la differenza tra il valore contabile rilevato ai sensi del nuovo principio ed il precedente valore fiscale dello strumento finanziario concorra alla formazione delle basi imponibili IRES e IRAP secondo le regole fiscali del portafoglio di provenienza.

Il decreto ha inoltre disciplinato uno degli aspetti più rilevanti derivanti dall'adozione dell'IFRS 9, vale a dire quello relativo alla contabilizzazione delle rettifiche di valore pari alle perdite attese lungo tutta la vita del credito per gli strumenti finanziari – rientranti nel perimetro da assoggettare ad *impairment* – per i quali vi siano stati aumenti significativi del rischio di credito dopo la rilevazione iniziale. In base al decreto, le suddette rettifiche di valore sono considerate rilevanti ai fini dell'applicazione a regime delle disposizioni fiscali in tema di rettifiche sui crediti di cui all'art. 106 del TUIR e della lett. c-*bis*) del comma 1 dell'art. 6 del decreto IRAP, in quanto le nuove modalità di calcolo dell'*impairment* (*expected loss* anziché *incurred loss*) non rappresentano una modifica del criterio valutazione dei crediti, ma incidono esclusivamente sulla misura delle rettifiche di valore. Ne deriva che si applicano le ordinarie regole fiscali previste per le rettifiche di valore dei crediti. Tale principio si applica anche per le rettifiche contabilizzate a PN in sede di FTA .

Con il secondo decreto, si è invece inteso chiarire la rilevanza fiscale di alcune modalità di contabilizzazione dei ricavi introdotte dall'IFRS 15. In particolare, il decreto stabilisce il trattamento fiscale:

- dei “costi incrementali”, sostenuti per l'ottenimento del contratto o per l'adempimento dello stesso, che, ai sensi dell'IFRS 15 devono essere capitalizzati come attività se si prevede di recuperarli. Pertanto, le attività in questione devono essere ammortizzate sistematicamente in modo corrispondente al trasferimento al cliente dei beni o servizi ai quali si riferiscono. Il decreto consente la deducibilità di tali costi nel limite della quota imputabile a ciascun esercizio ai sensi dell'art. 108 del TUIR;

- del “corrispettivo variabile” pattuito a seguito penali legali o contrattuali per cui è prevista, in base all’IFRS 15, una rilevazione contabile in diminuzione dei ricavi. Sotto il profilo fiscale, l’onere contabilizzato sotto forma di minor ricavo, concorre alla formazione del reddito e al valore della produzione nell’esercizio in cui diventa certa l’esistenza e determinabile in modo obiettivo l’ammontare delle penali stesse;
- delle restituzioni di prodotti venduti con diritto di reso, riconoscendo la qualificazione fiscale di accantonamento ad un importo pari alla passività per rimborsi futuri rilevata in base alla corretta applicazione dell’IFRS 15. Conseguentemente, l’importo corrispondente all’attività per il diritto a recuperare i prodotti dal cliente all’atto dell’estinzione della passività per rimborsi futuri è ammesso in deduzione.

Decreto 10 gennaio 2018: “Disposizioni di revisione del decreto del Ministro dell’economia e delle finanze 8 giugno 2011 emanate ai sensi dell’articolo 13-*bis*, comma 11, del decreto-legge 30 dicembre 2016, n. 244, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 febbraio 2017, n. 19 (in G.U. 24 gennaio 2018, n. 19).

Il decreto, emanato in attuazione dell’art. 13-*bis*, comma 11 del D.L. 244/2016 convertito, con modificazioni dalla L. n. 19/2017, detta ulteriori disposizioni di revisione del D.M. 8 giugno 2011, al fine di disciplinare, sia in riferimento ai soggetti IAS, sia in riferimento ai soggetti che redigono il bilancio in base al codice civile diversi dalle micro imprese, lo scorporo degli strumenti finanziari derivati. Per un commento più approfondito cfr. ns. Circolare Informativa n. 1/2018.

ACCERTAMENTO (Principi e norme generali)

Giurisprudenza

Corte di Cassazione

Accertamento – Credito tributario – Si applica prescrizione ordinaria.

Cass., sez. trib. 25 ottobre 2017, n. 25264, in Corr. Trib. 5/2018, pag. 385.

Il recupero di crediti erariali è soggetto (al pari del recupero di aiuti di Stato) al termine ordinario di prescrizione, di cui all'art. 2946 c.c., idoneo a garantire, sia l'interesse pubblico sotteso all'azione di recupero, sia l'interesse privato ad evitare l'esposizione ad iniziative senza limiti di tempo, non essendo invece applicabile il termine di decadenza quinquennale di cui all'art. 43 del DPR n. 600/1973, sia perché contrastante con il principio di effettività del diritto comunitario, sia perché l'azione di recupero di crediti erariali è vicenda giuridica diversa dal potere di accertamento in materia fiscale.

Commissioni tributarie di merito

Accertamento – Interpello CFC – Impugnabilità – Esclusione.

Comm. trib. reg. di Roma, 26 ottobre 2017, n. 6252/1/17, nel sito web www.eutekne.it.

Il parere dell'Amministrazione in risposta all'interpello sulle modalità di applicazione della disciplina relativa alle CFC non è atto impugnabile:

- perché costituisce un atto di natura provvedimentoale che non vincola il contribuente;
- perché un atto per essere impugnabile deve essere finalizzato a rendere nota una pretesa definitiva.

Infine, secondo la norma sopravvenuta del 2015, la non impugnabilità è anche retroattiva in quanto, invariato l'aspetto sostanziale dell'istituto, la parte procedurale esplica in base allo *jus superveniens* effetti di natura processuale.

ACCORDI INTERNAZIONALI (Principi e norme generali)

Dottrina

“La nuova definizione OCSE di effettivo beneficiario” di G. ESCALAR, in Corr. Trib. 47-48/2017, pag. 3685.

L'A. esamina i chiarimenti forniti dall'OCSE nel Commentario 2014 sul significato della clausola di effettivo beneficiario, per verificare se tali chiarimenti consentono di superare i dubbi generati dagli orientamenti contrastanti assunti dall'Amministrazione finanziaria in sede interpretativa e di controllo. L'OCSE ha chiarito che, per l'interpretazione della nozione di beneficiario effettivo, non dovrebbe osservarsi la regola speciale d'interpretazione delle espressioni non definite sancita dal par. 2 dell'art. 3 del Modello di convenzione fiscale, secondo cui a tali espressioni deve essere attribuito il significato desumibile dalla normativa dello Stato contraente che applica la Convenzione, in quanto sarebbe integrata la deroga prevista dalla citata norma per l'ipotesi in cui il contesto ne richieda una diversa interpretazione. Ne consegue che la nozione di beneficiario effettivo costituirebbe una nozione convenzionale e dovrebbe quindi essere interpretata nel contesto e alla luce dell'obiettivo e

scopo della Convenzione fiscale. L'OCSE, pertanto, ha continuato a definire la nozione di effettivo beneficiario in senso giuridico e non economico, pur privilegiando la sostanza rispetto alla forma giuridica.

L'A. si sofferma sul rapporto tra la clausola di effettivo beneficiario e le norme antielusive convenzionali ed interne. A tale riguardo l'OCSE, nel Commentario 2014, ha chiarito che la fruizione dei benefici fiscali accordati dagli artt. 10, 11 e 12 delle Convenzioni fiscali può essere negata ai diretti percipienti di dividendi, interessi e canoni, anche se costoro ne siano effettivi beneficiari, allorché la loro fruizione comporti un abuso di tali norme, cioè quando chi percepisce tali proventi abbia assunto l'obbligazione di retrocedere i predetti proventi a terzi allo stesso titolo e nella misura in cui li abbia percepiti. Secondo l'OCSE, quindi, l'assunzione della qualità di effettivo beneficiario non esclude la possibilità di contestare un abuso della Convenzione fiscale ma anche, all'inverso, tale possibilità non esclude l'assunzione della predetta qualità, essendo sufficiente che il diretto percipiente di dividendi, interessi e canoni non abbia assunto l'obbligazione di retrocedere i proventi ad altri. Ad avviso dell'A., nel caso dell'Italia è da escludere che i benefici convenzionali spettanti al diretto percipiente di dividendi, interessi e canoni, che ne sia effettivo beneficiario, possano essere disconosciuti sulla base di norme antielusive nazionali, non solo per il principio *pacta sunt servanda* e il divieto di invocare il diritto interno per sottrarsi all'esecuzione di un trattato sanciti dagli artt. 26 e 27 della Convenzione di Vienna, ma anche per il principio di specialità delle norme convenzionali rispetto alle norme nazionali e quello di salvezza degli accordi internazionali sancito dall'art. 75 del D.P.R. n. 600/73 e dall'art. 117 della Cost., nonché il suo corollario sancito dall'art. 169 del TUIR, secondo cui le norme del TUIR derogano le norme convenzionali solo se più favorevoli. L'Italia, proprio per far salva l'applicazione delle norme nazionali antielusive, ha introdotto nelle Convenzioni fiscali più recenti un'espressa clausola di salvezza, in alcune, di tutte le norme antielusive nazionali rispetto a tutte le norme convenzionali o rispetto al solo principio di non discriminazione, nonché, in altre, delle sole norme antielusive nazionali relative alla deducibilità delle spese derivanti da transazioni tra imprese dei due Stati contraenti rispetto a tutte le norme convenzionali. (SG)

“La nuova Direttiva UE per la risoluzione delle controversie fiscali” di B. FERRONI, ne Il fisco 5/2018, pag. 454.

Il 3 novembre è entrata in vigore la nuova Direttiva sui meccanismi di risoluzione delle controversie che emergono dall'interpretazione e applicazione di accordi e Convenzioni che prevedono l'eliminazione della doppia imposizione del reddito e del capitale.

La questione controversa deve essere quindi correlata alla doppia imposizione che si può manifestare con un aumento delle imposte dovute oppure con l'annullamento o la riduzione di perdite che potrebbero essere utilizzate per compensare gli imponibili.

Dopo aver brevemente illustrato i meccanismi esistenti di composizione delle controversie, le procedure amichevoli (MAP) e la Convenzione arbitrale relativa all'eliminazione delle doppie imposizioni in caso di rettifiche del *transfer pricing*, l'A. si sofferma sulla struttura e contenuto della Direttiva e, sulla interazione con altri procedimenti nazionali e internazionali.

Un aspetto su cui l'A. si è brevemente soffermato è quello del rapporto tra le procedure amichevoli e l'eventuale procedimento penale tributario che dovesse insorgere in relazione alla questione controversa e, soprattutto, il rapporto con gli istituti deflattivi del contenzioso. Infatti, l'abbattimento delle sanzioni applicabili nel caso in cui il contribuente decida di raggiungere un accordo unilaterale con l'Amministrazione finanziaria può costituire una delle principali ragioni per non perseguire la via della procedura amichevole, la quale non esplica effetti in materia di irrogazione di sanzioni amministrative. (EM)

“Non configura abuso del diritto il trasferimento della sola sede legale di una società in un altro Stato UE – Il commento” di S. FURIAN e F. GALLIO, in Corr. Trib. 5/2018, pag. 362.

Con riferimento ai trasferimenti in ambito comunitario, si sono susseguite una serie di sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, volte a tutelare il c.d. diritto di stabilimento.

In questo ambito, di portata innovativa è la sentenza della Corte UE, (causa C-106/16/2017) che afferma, da un lato, che la società con sede legale in uno Stato UE può trasferire la sua sede “legale” in un altro Stato UE, senza necessariamente trasferire la sua sede effettiva, ossia la sua direzione generale, i suoi uffici, e senza che ciò configuri necessariamente un abuso del diritto; e dall’altro lato riconosce la contrarietà al diritto UE degli ordinamenti degli Stati membri che subordinano il trasferimento della sede di una società all’estero alla sua preventiva liquidazione nel Paese di origine in quanto devono essere considerati come restrizione alla libertà di stabilimento tutti i provvedimenti che vietano, ostacolano l’esercizio di tale libertà.

Prima della pronuncia *de quo*, secondo il nostro diritto interno, si poteva avere o il trasferimento di sede dall’estero in Italia in continuità giuridica, con o senza trasformazione della società migrante, oppure il trasferimento di sede in Italia senza continuità giuridica e quindi con estinzione della società migrante.

Tutto questo dovrà essere rivisto alla luce di questa sentenza, dato che tutti i trasferimenti dovrebbero ora essere in continuità giuridica. (EM)

Giurisprudenza

Corte di Giustizia UE

Libertà di stabilimento – Trasferimento della sede legale di una società in altro Stato UE – Non configura abuso del diritto.

Corte di Giust. UE, Grande Sezione, 25 ottobre 2017, causa n. C-106/16, in Corr. Trib. 5/2018, pag. 367.

Gli artt. 49 e 54 TFUE devono essere interpretati nel senso che la libertà di stabilimento è applicabile al trasferimento della sede legale di una società costituita ai sensi del diritto di uno Stato membro verso il territorio di un altro Stato membro, ai fini della sua trasformazione, conformemente alle condizioni poste dalla legislazione di tale secondo Stato membro, in una società soggetta al diritto di quest’ultimo, senza spostamento della sede effettiva della citata società.

Gli artt. 49 e 54 TFUE devono essere interpretati nel senso che ostano alla normativa di uno Stato membro che subordina il trasferimento della sede legale di una società costituita ai sensi del diritto di uno Stato membro verso il territorio di un altro Stato membro (ai fini della sua trasformazione in una società soggetta al diritto di tale secondo Stato membro, conformemente alle condizioni poste dalla legislazione di quest’ultimo) alla liquidazione della prima società.

AGEVOLAZIONI ED ESENZIONI

Prassi Amministrativa

Agevolazioni – Imposta sostitutiva – Cessione del credito e trasferimento della garanzia ipotecaria – Cessionario diverso da azienda o istituto di credito – Si applica.

Ris. Agenzia delle entrate 16 febbraio 2018, n. 17/E, nel sito web www.agenziaentrate.it.

L’Agenzia ritiene che l’effetto sostitutivo derivante dall’applicazione dell’imposta sui finanziamenti operi, tra l’altro, con riferimento alle cessioni di credito derivanti da finanziamenti soggetti ad imposta sostitutiva ed ai trasferimenti di garanzia posti in essere dalle banche a prescindere dalla natura del soggetto cessionario.

L’articolo 15, DPR 601/73 non prevede, infatti, quale condizione per l’applicabilità del regime sostitutivo particolari requisiti in capo al soggetto cessionario del credito e subentrante nella relativa garanzia.

Quindi, anche l'atto di cessione del credito derivante da un finanziamento soggetto ad imposta sostitutiva, e di trasferimento della relativa garanzia ipotecaria, da una Banca a favore di una società o comunque di un soggetto diverso da una banca o da un istituto di credito, può beneficiare dell'effetto sostitutivo previsto dall'art. 15, atteso che la norma non preveda alcun particolare requisito in capo al cessionario del credito subentrante nella relativa garanzia. (EM)

Giurisprudenza

Corte Costituzionale

Agevolazioni – Credito – Operazioni relative ai finanziamenti a medio e lungo termine – Applicazione dell'imposta sostitutiva – Esclusione delle operazioni effettuate da intermediari finanziari diversi da quelli bancari – Illegittimità costituzionale – Sussistenza.

Corte Cost. 20 novembre 2017, n. 242, ne Il fisco 1/2018, pag. 67.

E' costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3 e 41 Cost., l'art. 15, primo comma, del DPR n. 601/1973 sull'applicazione dell'imposta sostitutiva sulle operazioni relative ai finanziamenti a medio e lungo termine – nella versione in vigore anteriormente alle modifiche apportate dalla L. n. 244/2007 – nella parte in cui esclude l'applicabilità dell'agevolazione fiscale ivi prevista alle analoghe operazioni effettuate dagli intermediari finanziari diversi da quelli bancari.

Commissioni tributarie di merito

ACE – Capitalizzazione di una società italiana da parte di un gruppo estero – Profili elusivi – Esclusione.

Comm. trib. reg. della Lombardia, 22 gennaio 2018, n. 192/6/18, nel sito web www.eutekne.it.

Non è elusivo il risparmio d'imposta realizzato attraverso la capitalizzazione di una società veicolo italiana, la quale utilizza le somme ricevute in conferimento per il pagamento del prezzo delle azioni della società target.

Nel caso analizzato dalla sentenza, la società veicolo non aveva usufruito dell'ACE in dichiarazione, salvo poi presentare un'istanza di rimborso della maggiore imposta versata.

I giudici di II grado hanno chiarito che la creazione di una società veicolo per l'acquisizione del capitale di una società target costituisce una operazione tipica per l'acquisizione di quote societarie, la quale non può quindi essere ricondotta in alcun modo nell'ambito delle discipline di contrasto all'elusione.

FONDI PENSIONE

Dottrina

“Gli irragionevoli dubbi riguardo il regime tributario delle prestazioni erogate dai “vecchi” fondi pensione” di M.A. PROCOPIO, in GT Riv. Giur. Trib. 12/2017, pag. 969.

L'A. prende spunto dall'ordinanza n. 9669/2017 con cui la Corte di Cassazione ha rinviato al giudice di appello l'esame relativo al regime fiscale delle prestazioni in capitale percepite da un “vecchio iscritto” ad un Fondo pensione. L'attenzione dell'A. per tale pronuncia nasce dal fatto che, sulla medesima fattispecie, si fosse già espressa la Suprema Corte a Sezioni Unite dettando un principio

di diritto al quale, tuttavia, i giudici di merito non si sono attenuti. Con la sentenza n. 13642/2011, infatti, le Sezioni Unite avevano enunciato il principio di diritto secondo il quale alle prestazioni in capitale erogate a “vecchi iscritti” si applica la tassazione separata solo per la “sorte capitale”, mentre alle somme provenienti dalla liquidazione del cd. rendimento (imputabile alla gestione sul mercato, da parte del Fondo, del capitale accantonato) si applica la ritenuta del 12,50%, prevista dall’art. 6 della L. n. 482/1985. Il rinvio al giudice di merito si è reso necessario perché la Commissione Tributaria Regionale non aveva prestato la dovuta attenzione nell’esame della controversia, con la conseguenza che il contenzioso ha subito un notevole ritardo e aggravio per il contribuente. Secondo l’A., ciò conferma il convincimento che la crisi dei fondi pensione sia principalmente da individuarsi nella scarsa conoscenza, da parte della generalità degli iscritti e degli stessi giudici tributari, della loro disciplina positiva e del fondamentale ruolo che rivestiranno nel futuro della previdenza. (SG)

IRES

Dottrina

“La nuova definizione di stabile organizzazione” di D. AVOLIO, in Corr. Trib. 4/2018, pag. 265.

Con la legge di bilancio 2018 (legge n. 205 del 2017) è stata modificata la definizione di stabile organizzazione, contenuta nell’art. 162 del TUIR. In questo modo, il legislatore nazionale si è “allineato” alle novità introdotte nell’ambito del progetto OCSE a seguito dell’approvazione definitiva dell’*Action 7* del BEPS e della Convenzione multilaterale siglata il 7 giugno 2017.

A seguito delle modifiche apportate all’art. 162 del TUIR, in linea con quelle adottate in ambito OCSE, l’A. ritiene che la posizione dell’Italia in ordine alle “riserve” apposte ad alcune clausole della Convenzione multilaterale non debba considerarsi definitiva, potendo pure l’Italia procedere a modificare i singoli trattati per le parti non modificate dallo “strumento multilaterale”. Diversamente, le modifiche all’art. 162 del TUIR, in presenza di una convenzione contro le doppie imposizioni più favorevole sarebbero sempre disapplicate.

Nell’articolo in esame vengono evidenziate le novità introdotte dalla nuova formulazione dell’art. 162 del TUIR. con particolare riferimento a quanto previsto in materia in materia di:

Positive list

Nel comma 2 dell’art. 162 del TUIR è stata inserita la lett. *f-bis*), a norma della quale l’espressione stabile organizzazione comprende (anche) “una significativa e continuativa presenza economica nel territorio dello Stato costruita in modo tale da non far risultare una sua consistenza fisica nel territorio dello stesso”. Tale disposizione dovrebbe consentire di superare il concetto di stabile organizzazione basato sul radicamento territoriale inteso in senso tradizionale (materiale o personale), dando invece rilievo al luogo in cui si svolgono le attività e si produce ricchezza.

Attività preparatorie o ausiliarie

E’ stata riformulata la c.d. *negative list* contenuta nel comma 4 dell’art. 162 ed è stato inserito in tale articolo il comma *4-bis* che prevede che l’esclusione prevista dalla *negative list* si applica a condizione che le attività elencate alle lettere da *a)* ad *e)* o, nei casi elencati alla lett. *f)*, l’attività complessiva della sede fissa d’affari siano di carattere preparatorio o ausiliario. A completamento delle modifiche apportate alle attività “preparatorie” o “ausiliarie” è stato introdotto nel nuovo comma 5 una c.d. *anti-fragmentation rule*, volta ad evitare la frammentazione delle attività all’interno di un gruppo “strumentale” a ricadere in una delle ipotesi di esclusione prevista dalla *negative list*.

Stabile organizzazione personale

Sono state modificate le definizioni di stabile organizzazione “personale” e di agente indipendente contenute nell’art. 162 del TUIR. Dette modifiche recepiscono quanto previsto in ambito OCSE con l’*Action 7* in materia di stabile organizzazione “personale”. Con la nuova definizione di stabile organizzazione “personale” si è notevolmente abbassata la “soglia” di rilevanza per il riconoscimento potenziale della presenza sul territorio dello Stato di una “presenza tassabile qualificata”. La legge di bilancio interviene anche sul requisito di indipendenza che, ove integrato, fa venir meno l’ipotesi della stabile organizzazione “personale”. (GDA)

"I finanziamenti infragruppo: nuovi OIC, principio di derivazione rafforzata, regime derogatorio e *transfer pricing*", di F. CIANI, ne Il fisco, 1/2018, pag. 37.

Con l'art. 13-*bis*, del DL n. 244/2016, il legislatore ha esteso, già a partire dall'esercizio 2016, ai soggetti OIC che redigono il bilancio in conformità alle disposizioni del Codice Civile, l'adozione del principio di "derivazione rafforzata", già previsto per i soggetti *IAS Adopter*, con un evidente rafforzamento del principio di prevalenza della sostanza sulla forma. Anche per gli OIC *Adopter* rilevano, dunque, i criteri di qualificazione, imputazione temporale e classificazione in bilancio previsti dai principi contabili di riferimento. Il legislatore, in sostanza, ha eliminato il doppio binario limitatamente alla corretta applicazione di questi criteri ed i disallineamenti tra soggetti *IAS* e soggetti non *IAS*. L'obiettivo ovviamente è quello di ridurre le variazioni in dichiarazione dei redditi in quanto le rappresentazioni contabili in base ai nuovi OIC saranno efficaci ai fini fiscali essendo assistite e "coperte" dalla nuova derivazione rafforzata.

Ai sensi del D.M. 3 agosto 2017, per i finanziamenti infragruppo infruttiferi o a tassi sensibilmente inferiori a quelli di mercato ⁽¹⁾ non opera, invece, il principio di derivazione rafforzata, con la conseguente riemersione di un doppio binario contabile e fiscale e la necessità di apportare opportune variazioni in aumento e in diminuzione in dichiarazione dei redditi. In sostanza, il socio finanziatore (*lender*) dovrà operare una variazione in diminuzione per riportare l'interesse figurativo da *fair value* alla sua dimensione nominale ovvero nei limiti di quanto previsto contrattualmente e altrettante variazioni in aumento dovrà operare la società finanziata (*borrower*) per gli interessi passivi contabilizzati in eccesso rispetto al valore desumibile dal contratto. Pertanto, tali componenti, esclusi e inefficaci ai fini IRES, concorreranno alla formazione del reddito in base alle risultanze del contratto di finanziamento, venendo meno in dichiarazione la loro contabilizzazione al valore attuale. La *ratio* della disciplina consiste nell'evitare distoniche fattispecie impositive quando uno dei soggetti non è in regime di derivazione rafforzata, ovvero è una microimpresa o un soggetto privato o, ancora, una *holding* di gruppi industriali. In altre parole, tramite un'eccezione al principio di derivazione rafforzata, per i finanziamenti infragruppo infruttiferi o a tassi sensibilmente inferiori a quelli di mercato, si è stabilito che gli interessi risultano imponibili/deducibili in base ai tassi nominali effettivi previsti contrattualmente. Nel Decreto IAS/OIC del 3 agosto 2017, come accennato, viene infatti previsto che non rileveranno più ai fini IRES le nuove rappresentazioni contabili imposte dal principio della prevalenza della sostanza sulla forma nell'attualizzazione dei finanziamenti infragruppo. Ai fini IRAP, invece, dovrebbe prevalere la derivazione rafforzata.

Dopo aver illustrato i principali effetti fiscali prodotti dal doppio binario per i finanziamenti infruttiferi, l'A. si sofferma su un profilo finora poco trattato in dottrina e cioè sulla possibilità che gli interessi figurativi, iscritti in bilancio al *fair value*, in base alle nuove regole contabili e rettificati in dichiarazione dal *lender* e dal *borrower*, potrebbero essere ripresi a tassazione attraverso il ricorso al principio di antieconomicità, cioè al principio di sindacabilità delle scelte imprenditoriali non allineate ai canoni dell'economia. In sostanza, l'Amministrazione Finanziaria verifica la congruità dei costi e dei proventi per negare la deduzione dei costi che non sarebbero stati altrimenti sostenuti ovvero per recuperare a tassazione proventi che sarebbero stati altrimenti conseguiti. Con riferimento ai finanziamenti infruttiferi, gli interessi attivi non tassati per effetto del doppio binario verrebbero ripresi a tassazione attraverso l'antieconomicità "interna", essendo evidente la presenza di una componente liberale nel tasso di interesse non applicato dalla controllante (o applicato incongruamente). Le contestazioni di antieconomicità – declinando nell'abuso di diritto – hanno lo scopo di evitare che, mediante fenomeni non simulatori come l'alterazione del prezzo di trasferimento nelle transazioni senza sostanza economica, sia violata la ripartizione del potere impositivo tra gli Stati sotto i profili della territorialità, in attuazione del principio di libera concorrenza.

La natura abusiva e non meramente evasiva del principio di antieconomicità interna dovrebbe *ex se* emergere nelle transazioni *intercompany* elusive, in quanto prive di sostanza economica che realizzano vantaggi fiscali indebiti. Sull'antieconomicità interna, la Corte di Cassazione riconosce, con atteggiamento fluttuante, la rettifica anche di una singola operazione sulla base del carattere non economico della condotta del contribuente in perdita sistemica o a corrispettivo irragionevole. La sua

¹ Per una dettagliata analisi della fattispecie cfr. ns. Circ. n. 1/2018.

inferiorità manifesta al valore normale rivela la possibilità di una simulazione relativa al corrispettivo non effettivo nella transazione abusata, dall'evidente carattere erogatorio e non produttivo. Infine, l'A. analizza l'ipotesi che nei finanziamenti gratuiti, l'assenza di un reddito ritraibile dalla mutuante precluderebbe una rettifica da valore normale, non conseguendo tale società ricavi. Difatti, la natura infruttifera del prestito esclude *ab origine* la produzione di un reddito (inesistente), con l'effetto che la gratuità del prestito ne comporta l'immunità rispetto alla regola del valore normale. La rettifica dovrebbe basarsi sul difetto di inerenza degli interessi passivi e non da mancata produzione di interessi attivi non addebitati alla controllata. Pertanto, anche la società mutuante in regime OIC sarebbe gravata dell'ineducibilità per non inerenza degli interessi passivi. (WR)

“L'inerenza dei costi infragruppo” di G. FERRANTI ne Il fisco 47-48/2017, pag. 4507.

La norma di interpretazione autentica contenuta nell'art. 5, comma 2, D.Lgs. 147/2015 che afferma il principio secondo cui la normativa sul transfer pricing estero non si applica alle transazioni tra società appartenenti allo stesso gruppo residente in Italia e secondo cui il principio del valore normale ex art. 9 TUIR, risulta applicabile soltanto nei casi in cui lo stesso sia espressamente richiamato da altre disposizioni normative, di fatto impedisce di rettificare i corrispettivi delle transazioni tra imprese residenti.

Detta norma lascia comunque aperta la possibilità di sindacare la congruità di tali corrispettivi in base al principio di antieconomicità cioè in presenza di un comportamento assolutamente contrario ai canoni dell'economia, che legittima l'ufficio delle entrate a rettificare l'importo del corrispettivo risultante dal contratto.

Occorre che il contribuente dimostri l'inerenza e la congruità delle spese sostenute, anche sulla base di una idonea documentazione.

Un'altra questione interessante affrontata nell'articolo è quella relativa alle c.d. spese di regia o *management fees*, che sono sostenute dalla società madre anche nell'interesse delle proprie articolazioni periferiche e che non risultano imputabili in modo specifico.

Al riguardo si ritiene che anche ai fini della deducibilità delle spese relative a transazioni infragruppo, occorra verificare l'inerenza delle stesse, con riferimento all'utilità del loro sostenimento ai fini dello svolgimento dell'attività economica del gruppo e alla congruità delle stesse.

L'A. riporta alcune delle numerose sentenze emanate in materia dalla Cassazione, non sempre coerenti tra loro, evidenziandone gli aspetti di maggiore contraddittorietà. (EM)

“Le “nuove” disposizioni anti-elusive ACE e l'applicazione delle circostanze esimenti nel caso di conferimenti dall'estero”, di P. FORMICA e C. GUARNACCIA, ne Il fisco, 1/2018, pag. 13.

In questo articolo l'A. analizza il DM 3 agosto 2017 in materia di ACE, con particolare riferimento alla disciplina antielusiva, prevista allo scopo di evitare che, nell'ambito di finanziamenti infragruppo, si verifichi un illegittimo effetto duplicativo del beneficio.

Il legislatore ha ritenuto necessario rimodulare il perimetro di applicazione della disciplina antielusiva specifica, riformando le singole disposizioni previste già dal legislatore del Decreto ACE 2012, con la finalità di evitare i rischi di duplicazione del beneficio nell'ambito di gruppi societari. Nello specifico, come evidenziato nella relazione illustrativa al Decreto ACE del 3 agosto 2017, la revisione di tale disciplina è diretta ad intercettare la presenza di alcune operazioni infragruppo ed evitare, mediante la sterilizzazione della base di calcolo ACE che, a fronte di un unico conferimento in denaro, l'agevolazione possa essere moltiplicata, tramite una reiterazione di atti di apporto a catena all'interno delle società del gruppo.

Le principali novità apportate mediante il Decreto ACE 2017 rispetto all'abrogato Decreto ACE 2012 sono rappresentate da: *i)* una individuazione più puntuale della nozione di gruppo; *ii)* una ridefinizione dell'ambito di applicazione della disciplina anti-elusiva, con estensione anche a quelle operazioni che vedono coinvolti soggetti del gruppo non direttamente agevolabili; ad esempio, soggetti non residenti; *iii)* una introduzione di alcune esimenti relativamente alle indagini cd. *look trough*, la quale consiste nell'analisi dei livelli partecipativi sovrastanti il socio conferente non residente che

deve essere operata qualora siano presenti uno o più soci (anche non controllanti) localizzati in Stati o territori che non consentono un adeguato scambio di informazioni.

Ridefinizione di gruppo societario

I commi 2 e 3 dell'art. 10 si rendono applicabili ai gruppi di società. Nello specifico, il comma 1 individua, in maniera più puntuale, la nozione di gruppo ai fini dell'agevolazione ACE, considerando società appartenenti ad un gruppo quelle controllate, controllanti o controllate da un medesimo soggetto, ai sensi dell'art. 2359, c.c., compresi i soggetti diversi dalle società di capitali, con esclusione dello Stato e degli altri enti pubblici. In altre parole, la nuova formulazione della norma, in continuità con la vecchia disposizione, collega la nozione di gruppo alla nozione di controllo, così come individuata dal citato art. 2359, c.c.

Operazioni "infragrupo" irrilevanti

Con i commi 2 e 3 dell'art. 10 del Decreto ACE 3 agosto 2017 sono state individuate alcune operazioni specifiche – quali i conferimenti in denaro, l'acquisizione di partecipazioni e aziende, l'incremento dei crediti di finanziamento rispetto a quelli risultanti dal bilancio relativo all'esercizio in corso al 31 dicembre 2010 – effettuate prevalentemente tra società appartenenti al medesimo gruppo, al verificarsi dei quali opera il meccanismo di sterilizzazione della base di calcolo ACE (in capo al soggetto conferente) allo scopo di "scongiorare" l'effetto moltiplicativo dell'agevolazione, tramite una reiterazione di atti di apporto a catena all'interno delle società appartenenti al medesimo gruppo, così come definito al comma 1, dell'art. 10, del nuovo Decreto ACE. Inoltre, la sterilizzazione in esame opera anche in relazione alle suindicate operazioni effettuate dai soci, anche non di controllo, localizzati in Stati che non consentono un adeguato scambio di informazioni, producendo, quale effetto, che la società conferitaria residente deve considerare gli apporti provenienti dall'estero come irrilevanti ai fini dell'applicazione della disciplina *de qua*. In questa ipotesi il legislatore presume che "dietro" il formale conferente, residente in uno Stato o territorio che non consenta un adeguato scambio di informazioni, vi possa essere un socio residente e che, dunque, anche in questo caso, possa verificarsi un effetto moltiplicativo del beneficio

Operazioni "extra-gruppo" irrilevanti e circostanze esimenti

Come anticipato, il comma 4 dell'art. 10 del DM 3 agosto 2017 stabilisce che la variazione del capitale proprio risulta diminuita dei conferimenti in denaro provenienti da soggetti diversi da quelli domiciliati in Stati o territori che consentono un adeguato scambio di informazioni, anche se non appartenenti al gruppo. Detta previsione era già contenuta nella lett. d) del comma 3 dell'art. 10 del DM 14 marzo 2012 (vecchio Decreto ACE ora abrogato). Si tratta dell'unico caso in cui l'operazione di sterilizzazione della base ACE opera con riferimento anche a soggetti non appartenenti al gruppo. Per individuare i Paesi che consentono lo scambio di informazioni, la relazione illustrativa al DM ACE del 3 agosto 2017 indica che deve farsi riferimento alla c.d. "white list" del DM 9 settembre 1996. Tuttavia, i Paesi da prendere in considerazione non sono quelli attualmente inclusi in detta lista, perché non possono essere considerati quegli Stati che vi sono entrati dopo l'introduzione dell'ACE, ovvero dopo il primo gennaio 2011 (per i soggetti con esercizio coincidente con l'anno solare). Ciò in quanto, anche se detti Paesi sono successivamente entrati nella *white list* per aver stipulato accordi per lo scambio di informazioni (es. Svizzera e Hong Kong), non essendo possibile ricostruire, a partire dal primo gennaio 2011 e fino alla stipula degli accordi stessi, i flussi di denaro infragrupo derivati dalle operazioni ricomprese nell'art. 10, gli stessi devono essere comunque considerati "non collaborativi" in via definitiva.

Per identificare la provenienza *white listed* dei conferimenti in denaro risulta, inoltre, confermata la necessità di ricostruire l'intera catena di controllo del soggetto estero che ha effettuato il conferimento, al fine di verificare la residenza dei rispettivi soci, secondo una logica basata sul cd. "through approach", risalendo, quindi, al socio di ultima istanza. Al riguardo, in base a quanto precisato dalla relazione illustrativa al DM 3 agosto 2017, qualora nella compagine sociale del soggetto che effettua il conferimento vi sia anche un solo socio, ancorché di minoranza, residente in Paese non *white listed*, per la conferitaria non residente opera la clausola di sterilizzazione. Si tratta della stessa posizione assunta dall'AdE nella Circolare n. 21/2015, secondo la quale "la sterilizzazione della base ACE (subita dal conferitario) opera, in ogni caso, se dal predetto esame emerge la presenza di un socio estero, anche di minoranza, residente in un Paese non white listed".

Tuttavia, per semplificare la verifica dei soci, la lett. a) del citato comma 4 prevede che in presenza di una società quotata deve essere valutata solo la composizione dei soci controllanti in base ai

requisiti di cui all'art. 2359, c.c. Come precisato dalla relazione illustrativa, qualora non sia identificabile alcun soggetto controllante effettivo, la predetta indagine deve concludersi al livello della società quotata stessa. La lett. b) prevede un'altra esimente, stabilendo che in presenza di un fondo di investimento regolamentato e localizzato in Stati o territori che consentono un adeguato scambio di informazioni, non si richiede l'acquisizione di informazioni rispetto ai sottoscrittori del fondo medesimo. In tal caso, dunque, vale la residenza del fondo e non quella, eventualmente diversa, dei rispettivi sottoscrittori. In effetti, l'A. sottolinea che sia nel caso della società quotata che in quello del fondo di investimento si è in presenza di soggetti portatori di interessi diffusi.

In definitiva, con la riscrittura dell'art. 10, il legislatore ha voluto regolamentare più puntualmente la disciplina anti-elusiva speciale, anche alla luce dei problemi interpretativi e/o operativi derivanti dall'applicazione delle disposizioni che, probabilmente, nella vecchia versione, presentavano talune lacune e o incertezze. Tuttavia, l'A. sottolinea che, se da un lato risulta apprezzabile la previsione e l'inserimento di circostanze esimenti, in presenza delle quali non occorre esperire l'indagine *look through*, dall'altra, detto approccio si rende applicabile in tutti gli altri casi, con la conseguenza che molti problemi applicativi, connessi alla precedente formulazione della norma, non sono stati risolti. In caso di incertezza, al fine di scongiurare la sterilizzazione della base di calcolo ACE, sarà necessaria la presentazione di un interpello probatorio idoneo a dimostrare che, nel concreto, il beneficio non si è duplicato. (WR)

"Chiarito il regime fiscale dei derivati incorporati", di L. GAIANI, ne Il fisco 7/2018, pag. 607.

Il D.Lgs. n. 139/2015 ha tra l'altro introdotto, per le società che applicano i principi contabili del Codice Civile (ITA-GAAP), a partire dai rendiconti dell'esercizio 2016, l'obbligo di valutazione degli strumenti finanziari derivati sulla base del loro *fair value*. Il Codice Civile prevede la distinta valutazione al *fair value* dei derivati anche se iscritti in altri strumenti finanziari. Inoltre, l'OIC 32 disciplina compiutamente la materia degli strumenti derivati "incorporati" nei contratti ibridi, nei paragrafi dal n. 41 al n. 50.

A seguito dell'estensione del principio di derivazione rafforzata alle imprese ITA-GAAP, operata dall'art. 13-bis del DL n. 244/2016, le valutazioni degli strumenti finanziari derivati hanno trovato una generalizzata rilevanza fiscale. In primo luogo, è stato abrogato il comma 1 dell'art. 112 del TUIR, che conteneva una definizione delle cd. operazioni "fuori bilancio", con la conseguente applicazione generalizzata della norma agli strumenti derivati come individuati in sede contabile. In secondo luogo, si è inteso dare piena rilevanza fiscale alle componenti negative iscritte in bilancio in relazione ai derivati speculativi e, infine, per l'individuazione dei derivati di copertura si è scelto di utilizzare in sede fiscale le regole previste dai principi contabili di riferimento.

L'art. 112 anche nella sua nuova formulazione continuava a non occuparsi delle ricadute fiscali dei derivati incorporati nei contratti ibridi che, in base al principio OIC 32, vengono separatamente iscritti nei bilanci di esercizio.

La questione, che non era stata affrontata neppure dal DM 3 agosto 2017 che ha introdotto disposizioni di coordinamento in applicazione del DL n. 244/2016, aveva sollevato un nutrito dibattito dottrinario nel quale si sono sostanzialmente individuate due tesi contrapposte:

- a) la prima, basata sulla sostanziale integrale rilevanza dello scorporo dei derivati incorporati, in virtù del principio di derivazione rafforzata, di cui all'art. 83 del TUIR;
- b) la seconda, che ne stabiliva l'irrilevanza con la conseguenza di dover ricorrere ad un "doppio binario", in base all'art. 5 del DM 8 giugno 2011.

Per i sostenitori della prima tesi – rilevanza dello scorporo in base al principio di derivazione rafforzata – il derivato doveva essere assoggettato alla disciplina sui derivati di cui all'art. 112 del TUIR, come strumento finanziario autonomo da quello che lo ospitava. In base al secondo orientamento interpretativo, invece, lo scorporo contabile di componenti derivate dal relativo titolo poteva trovare riconoscimento fiscale solo se previsto esplicitamente da altre disposizioni, come nel caso delle obbligazioni convertibili, in cui l'autonomia del derivato trova riconoscimento implicito nell'art. 5, comma 4, del DM 8 giugno 2011.

L'art. 1, comma 1, del DM 10 gennaio 2018, aggiungendo un nuovo comma 3-bis, all'art. 5 del DM 8 giugno 2011, pone fine alla questione, facendo prevalere il principio di derivazione rafforzata e attribuendo riconoscimento fiscale all'eventuale scorporo contabile degli strumenti finanziari simili

alle obbligazioni, come individuati dall'art. 44, comma 2, lett. c) del TUIR. La relazione ministeriale chiarisce che il suddetto principio di derivazione (e dunque la rilevanza fiscale dei derivati risultanti dallo scorporo contabile) si estende, più in generale, ad ogni altro strumento finanziario diverso da quelli assimilati alle azioni dalla lett. a) del citato art. 44 e dunque anche al caso dei titoli atipici²). Nel dettaglio, la disposizione subordina tale riconoscimento fiscale alla condizione che nessuno degli strumenti finanziari derivanti dallo scorporo integri uno strumento simile alle azioni a norma dell'art. 44, comma 2, lett. a) del TUIR. In quest'ultimo caso, infatti, lo scorporo contabile non assumerà rilievo fiscale, con la conseguenza che, solo ai fini fiscali, dovrà prevalere l'unitarietà giuridica dello strumento.

In sostanza, al fine di verificare se lo scorporo operato in bilancio possa assumere rilevanza fiscale, la relazione illustrativa propone l'esercizio di un duplice *test*, che consiste nel verificare se lo strumento finanziario unitariamente considerato presenti:

- a) i requisiti di cui alla lettera a) del comma 2 dell'articolo 44 del TUIR (strumento finanziario simile alle azioni);
- b) i requisiti di cui alla lettera c) del comma 2 dell'articolo 44 del TUIR (strumento finanziario simile alle obbligazioni).

Nel primo caso, il *test* è concluso negativamente e lo scorporo del derivato non assume mai rilevanza fiscale, dovendosi valutare fiscalmente lo strumento ibrido in modo unitario quale strumento partecipativo.

Nel secondo caso, occorre procedere ad un ulteriore *test* sugli strumenti risultanti dalla separazione del derivato, con la conseguenza che:

- lo scorporo del derivato eventualmente effettuato in bilancio assume rilevanza fiscale, e la valutazione a *fair value* del derivato stesso avrà l'efficacia prevista dall'art. 112 del TUIR, a condizione che nessuno degli strumenti finanziari risultanti dallo scorporo presenti i requisiti di cui all'art. 44, comma 2, lett. a) del TUIR (strumento finanziario simile alle azioni);
- lo scorporo del derivato eventualmente effettuato in bilancio non assume rilevanza fiscale se uno degli strumenti risultanti dallo scorporo presenta i requisiti di cui all'art. 44, comma 2, lett. a) del TUIR (strumento finanziario simile alle azioni), con la conseguenza che, ai soli fini fiscali, lo strumento finanziario complessivamente considerato ibrido sarà trattato come simile alle obbligazioni.

L'art. 2 del Decreto 10 gennaio 2018, a seguito della tardiva emanazione delle istruzioni sullo scorporo dei derivati, prevede una clausola di salvaguardia, facendo salvi, in ogni caso, i comportamenti adottati nei periodi d'imposta precedenti a quello di entrata in vigore del decreto, i cui termini per il versamento delle imposte sui redditi sono scaduti anteriormente a detta data. La relazione illustrativa al decreto precisa che i comportamenti pregressi sono fatti salvi sia che gli stessi risultino coerenti con le disposizioni contenute nell'art. 1 sia non coerenti. Tale circostanza denota la valenza interpretativa della disposizione, che risulta confermata anche dalla relazione tecnica secondo cui "le disposizioni hanno una funzione esclusivamente chiarificatrice non comportando, pertanto, effetti finanziari, trattandosi di precisazioni che già sono desumibili dall'applicazione dei principi contabili e dalla loro rilevanza dal punto di vista fiscale". (WR)

“Perdite su crediti: la deducibilità è più “certa” con le presunzioni” di V. RUSSO e A. TUORTO, in La gest. Straord. Impr. 6/2017, pag. 69.

La deducibilità delle perdite su crediti ha sempre trovato un ostacolo nella necessità che fosse dimostrata la ricorrenza degli “elementi certi e precisi” richiesti dal comma 5 dell'art. 101 del TUIR. L'esigenza di colmare di contenuti tale locuzione normativa ha dato origine a un nutrito dibattito giurisprudenziale, nonché a una serie di documenti di prassi che si sono stratificati nel corso degli anni. L'evoluzione normativa intervenuta nell'ultimo quinquennio ha in parte semplificato la deducibilità delle perdite su crediti attraverso l'introduzione di specifiche “presunzioni” di ricorrenza degli elementi certi e precisi. Il contributo in commento contiene una ordinata disamina della materia

² Cfr. ns. Circ. n. 1/2018, pag. 37.

e della sua evoluzione nel tempo, avuto riguardo ai tre profili (normativa, prassi, giurisprudenza) sopra richiamati. (PT)

"Modifiche al regime di deduzione degli interessi passivi", di S. TRETTEL, ne Il fisco, 3/2018, pag. 217.

La Legge di Bilancio 2018 (L. n. 205/2017) ha modificato la disciplina degli interessi passivi, ripristinando il regime di deduzione a *forfait* per le società di intermediazione mobiliare (SIM) ed escludendo dalla determinazione del ROL i dividendi riscossi da società controllate estere per le società industriali e commerciali, oltre che per le holding di partecipazioni. Si tratta di due modifiche ben distinte, ma con decorrenza analoga, considerando che sono entrambe destinate a produrre effetti, per i soggetti con periodo d'imposta coincidente con l'anno solare, a partire dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2016.

La prima modifica, che riguarda il ripristino della deduzione a *forfait* degli interessi passivi per le SIM, si è resa necessaria in conseguenza dell'esclusione delle stesse società di intermediazione dall'ambito soggettivo di applicazione dell'addizionale IRES posta a carico degli enti creditizi e finanziari, compresa la Banca d'Italia³). In pratica, gli interessi passivi sostenuti dalle SIM sono deducibili dall'imponibile IRES nel limite del 96% del loro ammontare (art. 96, comma 5-*bis*, del TUIR). L'A. analizza, in particolare, la decorrenza di questa nuova disposizione, ritenendo "sconcertante" il fatto che non sia stata prevista alcuna formula di salvaguardia in relazione a possibili carenze di versamento in acconto ed alle conseguenze, sotto il profilo sanzionatorio, nelle quali le stesse potrebbero incorrere facendo affidamento – in caso di ricorso al metodo previsionale – sull'integrale deducibilità degli interessi passivi contabilizzati.

La Legge di Bilancio 2018 è intervenuta, inoltre, sopprimendo l'ultimo periodo del secondo comma dell'art. 96 del TUIR. Con esso, infatti, si faceva concorrere alla determinazione del ROL (Risultato operativo lordo, vale a dire una grandezza rilevante ai fini della quantificazione degli interessi passivi eccedenti ammessi in deduzione per le società industriali e commerciali) i dividendi riscossi da società controllate estere. Per effetto della novità normativa in parola, viene, dunque, preclusa la deduzione degli interessi passivi in funzione dei flussi finanziari correlati all'investimento partecipativo estero. Sebbene la relazione di accompagnamento sottolinei la coerenza della modifica con i principi desumibili dall'articolo 4 della direttiva 2016/1164 (*Anti tax avoidance directive*, "Atad"), in realtà l'abrogazione rappresenta un intervento mirato, che sembrerebbe principalmente motivato da obiettivi di gettito. Ulteriori critiche vengono poi mosse sempre dall'A. in relazione alla decorrenza della modifica (che per i soggetti cd. "solari" coincide con il periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2016) e all'assoluta indifferenza dimostrata dal legislatore con riguardo ai rischi, sotto il profilo sanzionatorio, ai quali potrebbero risultare esposti coloro che, in sede di acconto, si siano fidati della legislazione *ratione temporis* vigente ed abbiano effettuato versamenti in base al metodo previsionale rilevatisi *ex post* insufficienti.

L'A. auspica che, in entrambi i casi, sulle potenziali violazioni accertabili in sede di controllo automatizzato delle dichiarazioni, prevalga il buon senso da parte dell'Amministrazione finanziaria, che potrebbe fornire una interpretazione pro contribuente, mirata ad evitare soprattutto l'irrogazione di sanzioni. (WR)

"Profili soggettivi del consolidato orizzontale", di G. ZIZZO, in Corr. Trib 4/2018, pag. 284.

Con l'obiettivo di migliorare il tasso di competitività ed attrattatività del sistema fiscale italiano per gli investitori stranieri, il D.Lgs. n. 147/2015 (cd. Decreto internazionalizzazione) ha apportato alcune modifiche all'istituto del consolidato fiscale ed in particolare ha introdotto nell'art. 117, il comma 2-*bis*, con cui è stato disciplinato il consolidato tra società sorelle o anche "consolidato orizzontale". Questo intervento riflette l'esigenza di allineare l'ordinamento nazionale ai principi fondamentali di quello europeo, anche a seguito delle posizioni assunte dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea

³ L'esclusione è stata disposta dall'art. 1, commi 84-86, della Legge di Bilancio 2018 (L. n. 205/2017), che ha modificato l'art. 1, comma 65, della Legge n. 208/2015.

nella sentenza cause riunite C-39/13, C-40/13 e C-41/13, in merito alla compatibilità della normativa olandese in tema di consolidato fiscale con la libertà di stabilimento. L'A. si sofferma in particolare sui profili soggettivi di questa nuova disciplina, provando a mettere in evidenza le principali criticità e indicando gli aspetti con riferimento ai quali la relativa normativa presenta margini di miglioramento, anche alla luce dei chiarimenti forniti dall'Agenzia delle Entrate (AdE) nella Circolare n. 40/E del 26 settembre 2016.

Con l'introduzione del comma 2-bis nel testo dell'art. 117 del TUIR è stata offerta, anche se limitatamente al caso del soggetto controllante residente in un altro Stato membro dell'UE o in uno aderente all'accordo sullo Spazio Economico Europeo con il quale l'Italia abbia sottoscritto un accordo che assicuri un effettivo scambio di informazioni (nel seguito "Stato UE/SEE"), la possibilità di un'opzione tra società sorelle (cd. consolidato orizzontale). Occorre notare che l'opzione per il consolidato orizzontale rimane preclusa ai gruppi con controllante residente e questo potrebbe profilare, secondo l'A., un caso di discriminazione a rovescio. Inoltre, l'A. osserva che, sempre sotto il profilo soggettivo, desta qualche perplessità anche la scelta del legislatore di limitare il regime del consolidato ai soggetti residenti in Stati UE/SEE, escludendo quelli residenti in Stati terzi ancorché questi ultimi abbiano sottoscritto con l'Italia accordi che assicurino un effettivo scambio di informazioni. Peraltro, laddove con lo Stato terzo fosse in vigore una convenzione, redatta sulla base del Modello OCSE, la scelta potrebbe essere giudicata come lesiva del principio di non discriminazione, non tanto nel rapporto con i gruppi controllati da soggetti non residenti, quanto, in una prospettiva non dissimile da quella assunta dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, nel rapporto con i gruppi controllati da soggetti residenti, i quali possono optare per una tassazione su base unitaria, a differenza di quelli controllati da soggetti residenti nell'altro Stato contraente.

Per quanto riguarda la controllante, il nuovo comma 2bis, inserito nella novella dell'art. 117 del TUIR, prevede due requisiti: i) residenza in uno Stato UE/SEE; ii) società costituite con una forma giuridica analoga a quelle previste dall'art. 73, comma 1, lett. a) e b) (vale a dire SPA, SAPA, SRL, Società cooperative e di mutua assicurazione, Società europee, Enti pubblici e privati, Trust). Nel commentare il primo requisito, l'AdE ha precisato che la residenza non deve essere valutata unicamente alla luce della normativa interna dello Stato UE/SEE, ma pure delle convenzioni concluse da questo con Stati terzi. Questa precisazione dell'Agenzia non convince particolarmente l'A, secondo il quale anche ragionando sull'ipotesi di scissione tra "residenza di diritto interno" e "residenza cd. convenzionale", si dovrebbe ritenere prevalente la residenza di diritto interno, avente valenza generale e non la seconda, dotata, invece, di valenza particolare. Ad avviso dell'Agenzia sarebbe determinante, inoltre, che la controllante "eserciti effettivamente un'attività economica. Tanto è coerente con la *ratio* della modifica che discende dalla necessità di garantire il pieno esercizio della libertà di stabilimento, la quale può essere invocata soltanto dalle controllanti UE/SEE che non siano costruzioni meramente artificiali". A parere dell'A., il tema della sostanza economica della controllante non residente, segnalato con vigore dall'Agenzia nella Circolare n. 40/E del 2016, dovrebbe essere circostanziato, calandolo in una prospettiva di abuso del diritto, laddove in particolare si assumesse che la controllante non residente sia stata costituita, ed utilizzata, da una società non residente in uno Stato UE/SEE unicamente per consentire alle controllate residenti in Italia di beneficiare del regime del consolidato, di cui altrimenti non avrebbe potuto beneficiare.

Poiché l'attivazione del consolidato orizzontale presuppone che al consolidato non possa partecipare una controllante non residente sprovvista di una stabile organizzazione in Italia, essa implica la designazione di una società/stabile organizzazione, tra le partecipanti che operi da consolidante. Il soggetto controllante può designare quale consolidante una sola società/stabile organizzazione. Non può quindi dare contemporaneamente vita ad una pluralità di consolidati orizzontali. Se designa una società/stabile organizzazione controllata per il tramite di una società residente, quest'ultima non può esercitare l'opzione con la prima (la controllante si troverebbe infatti consolidata dalla controllata), e deve pertanto restare fuori dal perimetro di consolidamento. La società/stabile organizzazione designata, rivestendo il ruolo di consolidante, acquisisce tutti diritti e gli oneri previsti dagli artt. 117 a 127 del TUIR per le società ed enti consolidanti. È necessario, però, che la controllante non residente assuma, in via sussidiaria, la responsabilità che l'art. 127 del TUIR (rubricato appunto Responsabilità) addossa alla consolidante. Alla responsabilità di quest'ultima si aggiunge, quindi, quella della controllante, quale effettivo polo di aggregazione degli interessi economici che informano le società/stabili organizzazioni aderenti al regime.

Per quanto riguarda le società controllate, possono rientrare nel perimetro del consolidato orizzontale le società controllate residenti in Italia e le stabili organizzazioni nel territorio dello Stato di società controllate non residenti. Quanto alle società controllate residenti, si tratta delle società indicate nell'art. 120, comma 1, del TUIR, ossia delle società che ordinariamente possono aderire al consolidato in qualità di consolidate. Per quanto concerne invece le stabili organizzazioni, occorre far riferimento ai requisiti previsti dall'art. 120, comma 1-*bis*, del TUIR. Questa disposizione, dovuta al D.Lgs. n. 147/2015, richiede che la società controllata non residente, di cui la stabile organizzazione nel territorio dello Stato è articolazione, risieda in uno Stato UE/SEE e rivesta una forma giuridica analoga a quella dei soggetti di cui all'art. 120, comma 1, del TUIR. Nella citata circolare n. 40/E del 2016, l'Ade ha chiarito che tale ultima condizione si considera verificata quando la società rivesta una delle forme giuridiche di cui all'allegato 1, Parte A, della Direttiva 2009/133/CE e della Direttiva 2011/96/UE. L'Agenzia, inoltre, ha precisato che la stabile organizzazione in questione, debba, al pari di quella della controllante non residente, esercitare un'attività commerciale effettiva. Questa posizione desta qualche perplessità, a parere dell'A., considerato che nella norma non vi è uno specifico richiamo all'art. 117, comma 2, lett. b) (esercizio di attività di impresa), con riferimento alla stabile organizzazione della controllata non residente. (WR)

Prassi Amministrativa

IRES – Stabile organizzazione – *Branch exemption* – Adempimenti fiscali.

Ris. Agenzia delle entrate 15 gennaio 2018, n. 4/E, nel sito web www.agenziaentrate.it.

La risoluzione fornisce alcuni chiarimenti sugli obblighi dichiarativi delle società che hanno esercitato l'opzione per la *branch exemption* nel modello Redditi 2017, resisi necessari per superare alcune divergenze sussistenti tra le istruzioni ai modelli di dichiarazione e le disposizioni attuative del regime agevolativo.

I chiarimenti riguardano:

- le modalità di compilazione del quadro RF e del quadro RS, con moduli distinti per l'impresa nel suo complesso e per le Stabili organizzazioni estere;
- le modalità di indicazione dei codici identificativi delle Stabili organizzazioni estere nel prospetto contenuto nel rigo RF 130;
- la detrazione delle eccedenze di imposta estera nell'ambito del meccanismo di *recapture* delle perdite pregresse;
- le modalità di compilazione della dichiarazione IRAP.

Se nei modelli Redditi 2017 già presentati l'imposta liquidata diverge da quella determinabile applicando i principi della risoluzione, è possibile presentare dichiarazioni integrative entro il 29 gennaio 2018, senza applicazione di sanzioni.

IRES – Consolidato nazionale – Consolidamento delle controllate e delle stabili organizzazioni estere – Esclusione – Contrasto con la libertà di stabilimento.

Conclusioni Avvocato generale 17 gennaio 2018, n. C-650/16, nel sito web www.eutekne.it.

Secondo le Conclusioni dell'Avvocato generale presso la Corte di Giustizia UE, sono contrarie alla libertà di stabilimento le legislazioni degli Stati membri che precludono la possibilità di consolidare i risultati negativi delle controllate e delle stabili organizzazioni estere, non consentendo quindi alla casa madre di poter dedurre le perdite fiscali delle Stabili organizzazioni che non hanno potuto essere utilizzate nella determinazione del reddito della *branch* nello Stato di localizzazione.

La violazione della libertà di stabilimento è tale solo nel momento in cui la perdita della controllata o della *branch* non possa essere utilizzata a riduzione della base imponibile della medesima entità nel proprio Stato di residenza.

IRES – Consolidato nazionale – Riconoscimento delle perdite in sede di accertamento.

Circ. Agenzia delle entrate 26 gennaio 2018, n. 2/E, nel sito web www.agenziaentrate.it.

L'Agenzia delle entrate fornisce indicazioni per i soggetti aderenti alla tassazione di gruppo che intendono scomputare le perdite conseguite in sede di un accertamento che comporta una rettifica in aumento del reddito complessivo.

In particolare, viene esaminata la possibilità, per i soggetti aderenti al regime di consolidato nazionale, di utilizzare in sede di accertamento le perdite anteriori all'esercizio dell'opzione, qualora la rettifica del reddito complessivo proprio della consolidata (o della consolidante per i redditi propri) operata nell'atto unico, sia relativa a un periodo d'imposta in cui la consolidata abbia trasferito in dichiarazione, come risultato di esercizio, una perdita al gruppo.

Inoltre, la circolare individua il criterio di attribuzione delle perdite maturate nel corso di diversi trienni di opzione della tassazione di gruppo, in ipotesi di interruzione o revoca del consolidato, qualora detto criterio di attribuzione sia stato modificato medio tempore.

Si deve far riferimento all'ultimo criterio comunicato in sede di opzione o di rinnovo tacito in relazione a tutte le perdite da attribuire al momento dell'evento interruttivo, indipendentemente dal periodo in cui sono maturate e senza operare alcuna stratificazione di formazione delle stesse, anche qualora sia dato modificato medio tempore il criterio di attribuzione.

Nel caso in cui la consolidata destinataria della rettifica abbia trasferito in dichiarazione al consolidato una perdita di periodo, la circolare precisa che, in sede di accertamento, essa può chiedere il computo in diminuzione delle perdite proprie anteriori all'esercizio dell'opzione per abbattere solo la parte del maggior imponibile accertato che eventualmente ecceda la perdita di periodo trasferita in sede dichiarativa al gruppo.

Da tale parte di maggior imponibile possono essere computate in diminuzione le perdite anteriori all'esercizio dell'opzione, nei limiti dell'80% o in misura piena a seconda della loro natura, ai sensi dell'art. 84 del TUIR.

Diversamente, qualora il maggior imponibile accertato non ecceda la perdita di periodo trasferita al consolidato, l'Agenzia chiarisce che le perdite anteriori all'esercizio dell'opzione non possono essere utilizzate in accertamento con il modello IPEA, in quanto tali perdite non avrebbero potuto essere trasferite al consolidato, ma solo riportate al periodo d'imposta successivo. (EM)

IRES – Principio di derivazione forzata.

Ris. Agenzia delle entrate 29 gennaio 2018, n. 10/E, nel sito web www.agenziaentrate.it.

Con la risoluzione l'Agenzia delle entrate ha fornito alcuni chiarimenti in merito alla decorrenza del principio di derivazione rafforzata, in specie in riferimento ai titoli valutati con il criterio del costo ammortizzato.

Per effetto delle disposizioni introdotte dal D.Lgs. 139/2015, i titoli (sia iscritti tra le immobilizzazioni, sia nell'attivo circolante) devono essere rilevati in bilancio con il criterio del costo ammortizzato, in luogo del precedente criterio del costo di acquisto. Al riguardo il legislatore ha prevista una disciplina transitoria per effetto della quale le operazioni pregresse (già rilevate in bilancio al 1° gennaio 2016) potevano continuare ad essere contabilizzate secondo le disposizioni previgenti, fino a esaurimento dei relativi effetti in bilancio.

La risoluzione ha evidenziato che, alla luce della nuova formulazione dell'art. 83 del TUIR, la rappresentazione contabile dei titoli basata sul costo ammortizzato assume rilevanza fiscale.

In particolare, l'art. 13-bis comma 5 del DL 244/2016 ha stabilito, peraltro, che le nuove modalità di determinazione del reddito d'impresa esplicano efficacia con riguardo ai componenti reddituali e patrimoniali rilevati in bilancio a decorrere dall'esercizio successivo a quello in corso al 31 dicembre 2015.

Tuttavia, continuano ad essere assoggettati alla disciplina fiscale previgente gli effetti reddituali e patrimoniali sul bilancio di tale esercizio e di quelli successivi delle operazioni che risultino diversamente qualificate, classificate, valutate e imputate temporalmente ai fini fiscali rispetto alle qualificazioni, classificazioni, valutazioni e imputazioni temporali risultanti dal bilancio dell'esercizio in corso al 31 dicembre 2015.

Ai fini dell'applicazione della disciplina fiscale previgente, devono quindi coesistere i seguenti tre requisiti:

- le operazioni risultano qualificate, classificate, valutate, imputate temporalmente nel bilancio 2015 in modo differente rispetto a quanto previsto dalla norma fiscale vigente al momento in cui le medesime operazioni sono state realizzate;
- le operazioni continuano a produrre effetti reddituali e patrimoniali fiscalmente rilevanti nei periodi d'imposta successivi a quello in corso al 31 dicembre 2015;
- i predetti effetti reddituali e patrimoniali, qualora rilevanti fiscalmente secondo le "nuove disposizioni", determinano fenomeni di tassazione anomala (doppia/nessuna deduzione ovvero doppia/nessuna tassazione).

Si tratta, cioè, di operazioni che – nel passaggio al nuovo sistema di tassazione basato sulla derivazione rafforzata – sarebbero assoggettate a regole fiscali "confliggenti" con quelle in vigore nel precedente regime, cosicché si potrebbero determinare salti o duplicazioni d'imposta.

Le condizioni sopra riportate si verificano nel caso oggetto della risoluzione dove una società che redige il bilancio in base alle disposizioni del codice civile, ha scelto di applicare il criterio del costo ammortizzato non solo ai titoli di debito acquistati dal 2016 ma anche con riferimento ai titoli acquisiti *ante* 2016, rilevando contabilmente tra gli utili (perdite) portati a nuovo del bilancio 2016 la differenza tra il valore dei titoli iscritti nel bilancio 2015 e il valore dei titoli calcolato al costo ammortizzato alla data di prima applicazione. (EM)

IRES – Fusione per incorporazione – Continuazione della tassazione di gruppo – Condizioni.

Ris. Agenzia delle entrate 2 febbraio 2018, n. 13/E, nel sito web www.agenziaentrate.it.

L'operazione di fusione esaminata dall'Agenzia è riconducibile ad una fusione per incorporazione di una società consolidante con società non inclusa nel consolidato. In tale ipotesi, l'art. 124, comma 5, TUIR ammette la continuazione della tassazione di gruppo da parte della società risultante dalla fusione laddove sia dimostrato che dopo l'effettuazione dell'operazione di fusione permangano i requisiti di controllo di cui agli artt. 117 e seguenti del TUIR, per la tassazione del consolidato. Dal momento che, nel caso in esame la società risultante dalla fusione succede nel complesso delle posizioni giuridiche attive e passive della società fusa, ivi incluse quelle relative al regime del consolidato facente capo all'incorporata, l'Agenzia ritiene che la fusione, non determina alcun mutamento nella situazione di controllo nei confronti delle società già aderenti al consolidato dell'incorporata-ex consolidante. (EM)

Giurisprudenza

Corte di Giustizia UE

IRES – Conferimento Stabile organizzazione estera – Normativa che prevede la tassazione immediata plusvalenze – Contraria alla libertà di stabilimento – Si applica il regime dell'*exit tax*.

Corte di Giust. UE, sez. I, 23 novembre 2017, causa n. C-292/16, in Corr. Trib. 6/2018, pag. 438.

L'art. 49 TFUE dev'essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale, come quella oggetto del procedimento principale la quale, nel caso di cui una società residente trasferisca, nell'ambito di un'operazione di conferimento di attivi, una stabile organizzazione non residente ad una società anch'essa non residente, da un lato, preveda la tassazione immediata delle plusvalenze emerse in occasione di tale operazione e, dall'altro, non consenta la riscossione differita dell'imposta dovuta, laddove la tassazione delle plusvalenze medesime avrebbe luogo, in una corrispondente fattispecie interna, solamente al momento della cessione degli attivi trasferiti, tenuto conto che detta normativa non consente l'assolvimento differito dell'imposta stessa.

Corte di Cassazione

IRES – Consolidato fiscale – Crediti IVA/IRAP – Istanza di rimborso presentata dalla consolidante – Legittimità.

Cass., sez. trib. 21 febbraio 2018, n. 4155, nel sito web www.eutekne.it.

La Corte di Cassazione ha stabilito la legittimità dell'istanza di rimborso presentata da una società in veste di consolidante per crediti (diversi dall'IRES) trasferiti da una controllata inclusa nel perimetro di consolidamento e non utilizzati a riduzione dell'IRES di gruppo.

REDDITI DI CAPITALE

Dottrina

“Esclusione parziale dal reddito dei dividendi provenienti da paradisi fiscali” di G. ALBANO, in Corr. Trib. 5/2018, pag. 355.

L'articolo esamina le due misure agevolative in materia di tassazione di dividendi provenienti da paradisi fiscali, introdotte dalla legge di bilancio 2018 (legge n. 205 del 2017).

Si tratta dell'esclusione dal reddito del 50% dei dividendi provenienti da soggetti residenti in Stati o territori a fiscalità privilegiata a condizione che sia dimostrato, anche a seguito dell'esercizio dell'interpello di cui all'art. 167, comma 5, lett. b), del TUIR, l'effettivo svolgimento, da parte del soggetto non residente, di un'attività industriale o commerciale, come sua principale attività, nel mercato dello Stato o territorio di insediamento.

Tale nuova misura, introdotta dal comma 1009 dell'art. 1 della legge finanziaria 2018, costituisce un regime “intermedio” – applicabile ai soli soggetti IRES – tra il regime di tassazione integrale che ha finora caratterizzato i dividendi provenienti da Stati o territori a regime fiscale privilegiato ed il regime di esclusione al 95% che caratterizza la tassazione dei dividendi provenienti da società residenti e non residenti.

L'A. riporta le disposizioni relative ai dividendi provenienti da paradisi fiscali che risultavano applicabili prima delle modifiche della legge di bilancio 2018 e le distorsioni che hanno comportato l'esigenza di introdurre la citata modifica.

In assenza di una decorrenza specifica, l'A. ritiene che le nuove regole dovrebbero applicarsi in relazione agli utili percepiti dal 1° gennaio 2018, indipendentemente dall'esercizio di maturazione degli stessi e dalla data della delibera.

Viene inoltre evidenziata l'asimmetria tra tassazione dei dividendi e tassazione delle plusvalenze sulle partecipazioni in argomento; tassazione quest'ultima - non modificata - che potrebbe rendere conveniente per la società socia la distribuzione delle riserve di utili esistenti presso la partecipata *black list* operativa prima della cessione della stessa.

L'altra norma di favore introdotta dalla legge di bilancio 2018 – applicabile anche ai soggetti IRPEF - riguarda la distribuzione degli utili pregressi derivanti da partecipazioni in società localizzate in paradisi fiscali: detti utili vengono esclusi dal regime di tassazione integrale se maturati quando la controllata era *white list*, anche se al momento della percezione la stessa è considerata residente in un paradiso fiscale.

Poiché i nuovi criteri di individuazione dei paradisi fiscali possono comportare che Stati precedentemente considerati a regime fiscale ordinario vengono ora considerati a regime privilegiato con effetti anche ai fini della tassazione integrale dei dividendi provenienti dalla società estera la norma introdotta dalla finanziaria supera in via normativa le disposizioni precedenti e la circolare n. 35/E del 2016 che comportava l'integrale tassazione di utili prodotti quando la controllata era *white list* qualora – per effetto dei criteri di individuazione degli Stati a fiscalità privilegiata intervenuti successivamente – al momento della percezione la stessa fosse stata considerata paradiso fiscale.

L'A. evidenzia che la norma non disciplina l'ipotesi inversa di dividendi incassati in un periodo d'imposta in cui lo Stato della controllata è considerato a fiscalità ordinaria ma maturati quando tale Stato era a fiscalità privilegiata, esprimendo l'avviso che va data comunque rilevanza al periodo in cui detti utili sono maturati.

La nuova regola si applica agli utili percepiti a partire dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2014 e maturati in periodi d'imposta precedenti quando la partecipata non era inclusa nella *black list*, con effetti retroattivi e salvezza dei comportamenti non conformi alla circolare n. 35/E intervenuti nei periodi 2015 e 2016.

L'A. ritiene che i contribuenti che abbiano operato la tassazione integrale dei dividendi percepiti nel 2015 e nel 2016, in coerenza con le indicazioni della citata circolare ma non con le nuove disposizioni potrebbero presentare una dichiarazione integrativa a favore. (GDA).

“Equiparazione tra partecipazioni qualificate e non: le questioni da chiarire” di G. FERRANTI, ne Il fisco 2/2018, pag. 107.

L'articolo riassume dettagliatamente le disposizioni introdotte dalla legge di bilancio 2018 (legge n. 205 del 2017) che sono intervenute sul trattamento fiscale delle rendite finanziarie, evidenziando in particolare quelle che prevedono l'equiparazione della tassazione applicata alle partecipazioni sia qualificate sia non qualificate nei confronti delle persone fisiche: in entrambi i casi si applica l'aliquota del 26% sui dividendi e sulle plusvalenze.

La trattazione ha ad oggetto:

- la finalità dell'intervento;
- l'ambito soggettivo di applicazione del nuovo regime degli utili;
- i contratti di associazione in partecipazione e di cointeressenza;
- il regime transitorio;
- la nuova disciplina dei *capital gain*;
- la proroga della rideterminazione del valore di acquisto dei terreni e delle partecipazioni.

Nel descrivere le disposizioni citate, l'A. manifesta alcuni dubbi interpretativi.

Con riguardo ai dividendi percepiti dalle società semplici, viene evidenziato che in dottrina è stato posto il dubbio se tali utili siano da considerare interamente non tassabili o se invece essi concorrano a formare l'imponibile per il loro intero ammontare; posizione quest'ultima condivisa dall'A., sulla base di una serie di considerazioni.

Altra questione evidenziata riguarda la tassazione, ai sensi dell'art. 18 del TUIR, degli utili corrisposti da società non residenti a regime non privilegiato a soggetti nei cui confronti si applica la ritenuta a titolo d'imposta; tali dividendi sono soggetti ad imposta sostitutiva con la stessa aliquota di tale ritenuta. Sulla base di pronunce di prassi l'A. evidenzia che gli utili derivanti da partecipazioni qualificate subiscono pertanto sia la ritenuta del 26% che quella applicata all'estero: cioè un'imposizione che in alcuni casi potrebbe risultare vicina a quella dei dividendi provenienti da società residenti in Paesi con fiscalità privilegiata e che tale imposizione risulta ancor più penalizzante se non intervengono gli intermediari residenti (come nel caso dei dividendi percepiti all'estero) perché la ritenuta si applica sull'intero importo al lordo delle imposte pagate all'estero. In tal caso si potrebbe porre un problema di compatibilità con i principi comunitari, verificandosi una disparità di trattamento tra i soggetti residenti in Italia e quelli residenti negli altri Paesi della UE.

Con riguardo al regime transitorio di tassazione degli utili, l'A. evidenzia che la formulazione della norma che stabilisce l'applicazione del vecchio regime alle distribuzioni di utili prodotti fino all'esercizio in corso al 31 dicembre 2017 “deliberate dal 1° gennaio 2018 al 31 dicembre 2022 si presta ad un'anomala applicazione - che tuttavia non ritiene condivisibile - quella cioè che negherebbe l'applicazione del vecchio regime per le distribuzioni deliberate fino al 31 dicembre 2017.

A supporto di tale posizione vengono riportate le disposizioni del D.M. 26 maggio 2017 che disciplina tra l'altro i criteri per stabilire l'“uscita” degli utili che si sono formati nel corso degli anni: dette disposizioni stabiliscono che il regime di tassazione dei dividendi non dipende dalla data in cui viene deliberata la distribuzione ma piuttosto dal periodo nel corso del quale si sono formati gli utili che vengono distribuiti.

Quanto al nuovo regime fiscale delle partecipazioni, viene evidenziato che resta invariata la definizione di partecipazione qualificata di cui all'art. 67, comma 1, lett. c), del TUIR, al fine di non modificare l'ambito applicativo di altre disposizioni che rinviano specificatamente a tale definizione, quali quelle di cui all'art. 10 del D.Lgs. n. 461 del 1997 in materia di obblighi a carico dei notai e degli intermediari professionali che intervengono nella cessione e nelle altre operazioni che possono generare redditi diversi di natura finanziaria, e quelle che attengono ai PIR.

In merito al problema se a partire dal 2019 anche le minusvalenze realizzate nei periodi d'imposta precedenti e riportate in avanti possono essere utilizzate per compensare le plusvalenze realizzate a partire da tale anno, indipendentemente dal fatto che siano qualificate, l'A. ritiene di poter dare risposta positiva, in mancanza di una disciplina transitoria analoga a quella stabilita per gli utili. (GDA)

“Allineamento della tassazione dei redditi di partecipazioni qualificate e non qualificate” di R. PARISOTTO, in Corr. Trib. 5/2018, pag. 339.

L'A., dopo aver richiamato il quadro normativo che, prima delle modifiche introdotte con la legge di bilancio 2018 (legge n. 205 del 2017), disciplinava il trattamento fiscale dei dividendi e delle plusvalenze delle partecipazioni qualificate, anche alla luce del D.M. 26 maggio 2017, e delle partecipazioni non qualificate, analizza dette modifiche (vd. art. 1, commi 999-1006, della legge n. 205) che si riferiscono alle persone fisiche.

L'A. evidenzia il fatto che le modifiche apportate all'art. 67 del TUIR pur non avendo eliminato la ripartizione tra partecipazioni qualificate e non qualificate consentono ora la compensazione delle plus/minusvalenze finanziarie: dalla lett. c) alla lett. c-*quinquies* del comma 1 di tale articolo. E' pertanto necessario conoscere in tempo utile le modalità con le quali il contribuente che avesse presentato la dichiarazione sulla scorta della legislazione previgente, possa o debba "travasare/utilizzare" il saldo negativo derivante dalle partecipazioni qualificate realizzate nel 2017 ovvero nel 2018 e nei quattro periodi precedenti.

Da tale nuova impostazione derivano le modifiche al D.Lgs. n. 461 (regimi dichiarativo/amministrato/gestito) nell'ambito del quale ora confluiscono anche i proventi delle partecipazioni qualificate. Per quanto riguarda l'ambito del regime gestito viene evidenziata la generale disapplicazione dell'art. 27 del DPR n. 600/1973 per quanto riguarda i dividendi connessi a tale regime.

L'equiparazione delle partecipazioni qualificate a quelle non qualificate ha comportato:

- l'applicazione generalizzata della ritenuta di cui all'art. 27, comma 1, del DPR n. 600 del 1973, salva l'esenzione dei dividendi percepiti nell'ambito del regime gestito e nell'ambito dell'impresa ex art. 65 del TUIR;
- la rimodulazione dell'art. 47 del TUIR con la soppressione del comma 1 e la modifica del comma 2 avente ad oggetto i contratti di associazione in partecipazione.

Nell'articolo vengono esaminate le disposizioni che regolano l'entrata in vigore e il regime transitorio. Con riguardo particolare ai dividendi ai quali si applica il nuovo regime dal 1° gennaio 2018 vengono evidenziate le disposizioni del comma 1006 della legge n. 205/2017 che in sostanza prorogano, al verificarsi di determinate condizioni, il previgente regime dei dividendi relativi alle partecipazioni qualificate per gli utili deliberati dal 1° gennaio 2018 al 31 dicembre 2022 se la distribuzione riguarda gli utili prodotti fino all'esercizio in corso al 31 dicembre 2017, anche nel caso in cui, ad avviso dell'A., il socio, per effetto di successivi acquisizioni, sia diventato qualificato nell'esercizio in cui la distribuzione degli utili viene deliberata.

Tenuto conto che per i redditi "diversi" la decorrenza opera dal 1° gennaio 2019, l'A. ritiene che, salvo interventi correttivi/integrativi, i titolari di partecipazioni qualificate non potrebbero conferire le stesse agli intermediari chiedendo per il 2018 l'applicazione del regime amministrato o gestito (su questo punto l'A. stesso ritiene opportuna una conferma ufficiale per avere una chiarezza nei rapporti tra intermediari ed investitori/contribuenti).

Vengono evidenziate altre interessanti e complesse problematiche che derivano nel transitorio e che l'intermediario dovrà gestire. (GDA)

“Direttiva madre-figlia: Clausola anti-abuso generica incompatibile con il diritto UE – Condizioni per l’esonero da ritenuta sui dividendi nella Direttiva madre-figlia” di G. SCIFONI, in GT Riv. Giur. Trib. 12/2017, pag. 925.

La Corte di Giustizia dell’Unione Europea, con una recente sentenza (7 settembre 2017, causa C-6/16, Eqiom SAS - già Holcim France SAS - e Enka SA) è tornata ad occuparsi del corretto ambito applicativo della Direttiva 90/435/CE (da ultimo rifiuta nella Direttiva 2011/96/UE, c.d. Direttiva madre-figlia).

La questione verteva, in particolare, sulla compatibilità con il diritto europeo della disciplina francese di attuazione della Direttiva madre-figlia, che esclude dal beneficio dell’esenzione da ritenuta i dividendi in uscita, qualora la società madre UE percettrice risulti controllata da un soggetto extracomunitario. Ciò a meno che tale società non fornisca la prova che siffatta catena partecipativa non abbia come fine esclusivo o principale quello di trarre vantaggio dall’esonero in parola. Tenuto conto che la previsione contenuta nella norma francese configura una presunzione di carattere generale che si attiva per la mera circostanza oggettiva della residenza extra UE dei soci di controllo della società madre comunitaria, ponendo, inoltre, esclusivamente a carico del percettore estero l’onere di fornire la prova a discarico circa la sussistenza di genuine ragioni economiche a sostegno di una tale struttura societaria, i giudici comunitari la hanno ritenuta incompatibile con la Direttiva madre-figlia nonché in contrasto con il principio della libertà di stabilimento recato dall’art. 49 del TFUE.

La sentenza in commento risulta di particolare rilievo anche in ambito nazionale, tenuto conto che l’ordinamento italiano, sino a tutto il 2015 (anteriormente alle modifiche introdotte dalla Legge n. 122/2016, c.d. Legge europea 2015-2016), contemplava una previsione (art. 27-*bis*, comma 5, del D.P.R. n. 600/1973) sostanzialmente analoga a quella cassata dai giudici comunitari. E’, infatti, lecito attendersi l’instaurarsi di contenziosi volti ad ottenere il recupero dall’Erario delle ritenute in uscita indebitamente prelevate relativamente alle distribuzioni di dividendi effettuate sino alla fine del 2015. Il principio posto dalla sentenza in commento potrebbe, inoltre, essere validamente speso nell’ambito dei contenziosi pendenti relativamente agli accertamenti con i quali il Fisco ha recuperato a tassazione i dividendi distribuiti in esenzione da ritenuta nell’ambito di fattispecie rientranti nell’ambito applicativo dell’art. 27-*bis*, comma 5, nella formulazione pro tempore vigente. (PT)

“Provenienza degli utili di fonte estera: le regole per la rilevanza della delibera di distribuzione dei dividendi” di G. SCIFONI, in Corr. Trib. 3/2018, pag. 197.

Nell’articolo in commento viene esaminato il contenuto della risoluzione dell’Agenzia delle entrate n. 144/E del 22 novembre 2017 per la peculiarità della fattispecie esaminata.

L’Amministrazione finanziaria ha riconosciuto l’idoneità, in linea di principio, della delibera di distribuzione dei dividendi a giustificare l’inapplicabilità del regime di imponibilità integrale degli utili di fonte *black list*, nel caso in cui nella stessa sia stato dettagliatamente indicato che i dividendi effettivamente posti in distribuzione non sono stati tratti, in tutto o in parte, da utili di provenienza paradisiaca.

Nel caso in esame l’identificazione della porzione di dividendi di provenienza *black list* e quella dei dividendi detassabili al 95% ha potuto essere stabilita a seguito di una controversia, risolta in sede di composizione bonaria, attraverso un accordo circa i criteri da applicare per stabilire tale identificazione. Pertanto, nella delibera assunta dalla società era stata specificamente fornita l’indicazione che il dividendo fosse stato tratto esclusivamente dalla parte della riserva formata da utili realizzati in Stati a fiscalità ordinaria.

Tuttavia, nel caso in cui non sia praticabile del tutto (vale a dire relativamente alla fase di formazione della riserva con imputazione degli utili ai due distinti basket in base alla provenienza e progressivo svuotamento della stessa), si renderà applicabile la presunzione di distribuzione prioritaria degli utili di fonte *black list* di cui alla circolare n. 51/E del 6 ottobre 2010 in cui è stato chiarito che in mancanza di “un principio di carattere generale che regoli la distribuzione, l’utilizzo, la ricostituzione o la ripartizione delle riserve (...) si ritengono distribuiti al socio italiano, in via prioritaria e fino a concorrenza, gli utili di provenienza *black list*”. (GDA)

“La Corte di Giustizia condanna la normativa francese sui dividendi madre-figlia: possibili ripercussioni domestiche” di P. SELLA, in Fisc. e Comm. Int. 1/2018, pag. 20.

La sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 7 settembre 2017, causa C-6/16, ha dichiarato in contrasto con l'art. 1, paragrafo 2, della Direttiva Madre-Figlia e con l'art. 49 TFUE una normativa tributaria francese, che subordina la concessione dell'esenzione da ritenuta sugli utili distribuiti da una società figlia residente a una società madre non residente, qualora detta società madre sia controllata direttamente o indirettamente da uno o più soggetti residenti di Stati terzi, alla condizione che la madre dimostri che la catena di partecipazioni non abbia come fine principale o fra i propri fini principali quello di trarre vantaggio da tale esenzione.

Tale sentenza appare interessante dal punto di vista dell'ordinamento italiano sotto diversi profili. Innanzitutto, tenuto conto che la disposizione recata dall'art. 27-*bis*, comma 5, D.P.R. n. 600/1973, nella versione vigente fino al 31 dicembre 2015 (la norma è stata poi sostituita con un rinvio all'art. 10-*bis*, L. n. 212/2000, con effetto per i dividendi corrisposti dal 1° gennaio 2016, al fine di recepire nel nostro ordinamento le modifiche introdotte dalla Direttiva del Consiglio Europeo 121/2015 alla Direttiva Madre-Figlia), ricalcava sostanzialmente quella francese cassata dalla Corte. Alla luce della sentenza in commento potrebbero pertanto essere rivisti - al riguardo sarebbe auspicabile una pronuncia espressa dell'Amministrazione finanziaria - i procedimenti in corso aventi ad oggetto il diniego dell'esenzione e, inoltre, dovrebbe essere legittimata la presentazione di istanze di rimborso per quelli già conclusi con il diniego dell'esenzione medesima.

Inoltre, alla luce della pronuncia della Corte UE, che ha censurato la disciplina francese, tra l'altro, per porre interamente a carico del contribuente l'onere di prova in merito alla finalità non abusiva della costruzione societaria adottata, il comma 5 dell'art. 27-*bis* nella versione attualmente vigente dovrebbe essere interpretato dando preminente rilievo alle previsioni dell'art. 10-*bis* che pongono in capo all'Amministrazione finanziaria "l'onere di dimostrare la sussistenza della condotta abusiva" e al contribuente quello di comprovare la sussistenza delle "ragioni extrafiscali" non marginali.

Sebbene la norma antielusiva generale domestica appaia in linea con quelle comunitarie, ivi inclusa quella recata dalla Direttiva ATAD 1, in quanto sia l'una che le altre, al di là delle differenze terminologiche, sono incentrate sul concetto di "costruzione non genuina" ("costruzione artificiosa", nell'art. 10-*bis*), sembra ancora mancare una definizione univoca di tale concetto nella prassi e nella giurisprudenza nazionale. Anche sotto tale profilo, la sentenza in commento appare interessante in relazione agli spunti che fornisce per la declinazione della definizione *de qua*.

Sebbene la sentenza non affronti direttamente l'argomento, dalla stessa è possibile ricavare qualche indicazione in merito al requisito del beneficiario effettivo nel caso in cui percettore di dividendi sia una *holding* c.d. pura o statica, evincendosi, in particolare, che l'esenzione può essere negata al percettore comunitario dei dividendi solo a condizione che l'Amministrazione finanziaria sia in grado di dimostrare che lo stesso è un soggetto interposto, mentre il vero beneficiario è un residente di uno Stato terzo. Tale indirizzo interpretativo appare particolarmente utile, tenuto conto che, nonostante la condizione di beneficiario effettivo non sia richiesta né dalla Direttiva comunitaria né dall'art. 27-*bis*, DPR n. 600/1973, l'Amministrazione finanziaria italiana ritiene che debba in ogni caso essere dimostrata, e che, inoltre, i più recenti documenti di prassi dell'Agenzia delle entrate concernenti il requisito di beneficiario finale in capo ad una *holding* non sono sempre chiari e coerenti fra loro. (PT)

“I titoli di solidarietà per il finanziamento degli enti del terzo settore e il regime fiscale del social lending” di G. SEPIO e G. MOLINARO, ne Il fisco 4/2018, pag. 325.

Con l'entrata in vigore del D.Lgs. 3 luglio 2017, n. 117, noto come "Codice del Terzo settore", è stata data attuazione alla delega al Governo, contenuta nella L. n. 106/2016, per la riforma del terzo settore, dell'impresa sociale e per la disciplina del servizio civile universale.

Il Codice del terzo settore ha previsto una serie di vantaggi a favore dei soggetti che si iscriveranno nel relativo Registro unico, sia di natura fiscale che finanziaria. Sono previste, infatti, disposizioni che, da un lato, consentono alle banche di emettere obbligazioni ed altri titoli di debito, nonché certificati di deposito con l'obiettivo di "fare raccolta" per sostenere le attività di interesse generale

degli enti del Terzo settore (di seguito anche “ETS”) e, dall’altro, vengono individuati i regimi fiscali applicabili qualora le raccolte di capitale avvengano attraverso piattaforme *on line*, alternative ai canali bancari.

L’A. esamina gli artt. 77 e 78 del Codice del Terzo settore che disciplinano, rispettivamente, le modalità di emissione dei “titoli di solidarietà” finalizzati al finanziamento degli ETS e il regime fiscale del *social lending*, vale a dire le raccolte di fondi promossi attraverso specifici portali *on line*.

In particolare, l’art. 77 prevede, per favorire il finanziamento e il sostegno delle attività di interesse generale svolte dagli ETS non commerciali iscritti all’apposito registro unico nazionale del Terzo settore, che gli istituti di credito possano emettere specifici titoli di solidarietà su cui non sono applicate commissioni di collocamento. L’art. 78 disciplina il regime tributario del *social lending* che costituisce, secondo la definizione contenuta nel Provvedimento della Banca d’Italia dell’8.11.2016 (recante disposizioni per la raccolta del risparmio dei soggetti diversi dalle banche), uno strumento attraverso il quale una pluralità di soggetti può rivolgersi ad una pluralità di potenziali finanziatori per richiedere, tramite piattaforme *on line*, fondi rimborsabili per uso personale o per finanziare un progetto. Tale norma si preoccupa di qualificare ai fini fiscali gli importi percepiti dai finanziatori, che non svolgono attività d’impresa, a titolo di remunerazione del prestito, attraverso i portali che costituiscono redditi di capitale ai sensi dell’art. 44, comma 1, lett. a), del TUIR, al pari di qualsiasi altro interesse o provento derivante da finanziamenti. In particolare, i soggetti gestori dei portali *on line*, che intervengono nel pagamento degli importi percepiti dai soggetti che prestano fondi attraverso tali portali, operano un prelievo alla fonte a titolo di imposta con l’aliquota prevista per i titoli di Stato, con riferimento alle remunerazioni dei rapporti in esame, percepite al di fuori dall’esercizio di un’attività di impresa. (SG)

Prassi Amministrativa

PIR – Piani di risparmio a lungo termine – Chiarimenti.

Circ. Agenzia delle entrate 26 febbraio 2018, n. 3, nel sito web www.eutekne.it.

La circolare sintetizza le caratteristiche dello speciale regime fiscale concernente i piani di risparmio a lungo termine, che consentono alle persone fisiche residenti in Italia (al di fuori dell’esercizio di impresa) di beneficiare dell’esenzione sia dalle imposte sui redditi derivanti dagli strumenti finanziari (sia i redditi di capitale che i redditi diversi) e sia dall’imposta sulle successioni relativa agli strumenti finanziari che compongono il piano.

L’investimento nel PIR beneficia delle agevolazioni fiscali quando:

- gli strumenti finanziari di uno stesso emittente e la liquidità che lo compongono non sono superiori al 10%;
- almeno una parte (70%) dell’investimento totale è destinata a strumenti finanziari c.d. “qualificati”;
- una parte dell’investimento sopracitato (almeno il 30% del 70%) deve essere destinato a strumenti finanziari di imprese non inserite nel FTSE MIB o in altri indici equivalenti di altri mercati esteri;
- gli strumenti finanziari sono detenuti per il periodo di tempo minimo di cinque anni;
- le partecipazioni sociali che compongono il PIR sono considerate non qualificate ai sensi dell’art. 67 comma 1, lett. c-bis) del TUIR.

Nonostante la legge di bilancio 2018 abbia uniformato il regime di tassazione delle partecipazioni “qualificate” e “non qualificate”, la circolare precisa che quest’ultima condizione non è stata abrogata. Con riferimento alla possibilità di inserire nel piano degli strumenti derivati, l’Agenzia ritiene non sia possibile conferire un contratto derivato nel PIR, perché il medesimo potrebbe essere utilizzato al fine di beneficiare del regime agevolato con riferimento a redditi che provengono da attività diverse da quelle in cui è formalmente investito il PIR.

Tuttavia, la circolare precisa però che nel caso di investimenti effettuati attraverso “OICR PIR compliant” si può derogare considerandoli derivati di copertura: nell’ambito della quota libera del 30% e al solo fine di contenere il rischio degli investimenti qualificati, ma solo unicamente entro l’ammontare necessario per la copertura delle perdite degli investimenti qualificati.

La Legge di Bilancio 2017 stabilisce che le Casse di previdenza e Fondi pensione possono destinare fino al 5% dell'attivo patrimoniale agli investimenti qualificati dei PIR. Se in un esercizio, - precisa la circolare, - sono effettuati investimenti rilevanti fino al 5%, nell'esercizio successivo se ne possono effettuare con agevolazione solo nei limiti del 5% dell'incremento dell'attivo patrimoniale. Nel caso di diminuzione dell'attivo, invece, non si potranno effettuare ulteriori investimenti qualificati: restano validi quelli posti negli esercizi precedenti.

La Circolare interviene inoltre sul trasferimento del PIR da un intermediario a un altro precisando che non fa decadere l'agevolazione in quanto il passaggio non rileva per il calcolo dei cinque anni di possesso minimo dell'investimento. Ricade ad ogni modo sull'intermediario l'obbligo di verificare la sussistenza delle caratteristiche degli investimenti inseriti nel piano, anche ai fini del riparto tra il 70% di investimenti qualificati e il 30% di quota libera. Le modifiche intervenute successivamente all'acquisto, per effetti non prevedibili dall'investitore non assumono rilevanza.

Un chiarimento rilevante è quello sui casi di pluralità di titoli, quote, certificati o rapporti appartenenti a gruppi omogenei: per la determinazione del reddito derivante dalla cessione si può usare il costo o il valore medio ponderato relativo a ciascuna categoria.

Riguardo ai profili fiscali in capo agli investitori, si ricorda che le minusvalenze, le perdite e i differenziali negativi realizzati mediante la cessione o il rimborso degli strumenti finanziari nei quali è investito il PIR sono deducibili dalle plusvalenze, differenziali positivi o proventi realizzati nelle operazioni successive poste in essere nell'ambito del medesimo piano e sottoposte a tassazione nello stesso periodo di imposta e nei successivi e non oltre il quarto.

In merito, l'Agenzia delle entrate ritiene che tale previsione si applichi a tutte le minusvalenze realizzate nell'ambito del PIR. Vale a dire non solo a quelle derivanti dalle cessioni o rimborsi imponibili, ma anche da cessioni esenti.

Le minusvalenze possono essere utilizzate a partire dal medesimo periodo d'imposta e non oltre il quarto.

Alla chiusura del piano, inoltre, le minusvalenze, le perdite e i differenziali negativi che residuano possono essere portati in deduzione nell'ambito di un altro rapporto di cui sia titolare la medesima persona fisica. (EM)

Giurisprudenza

Corte di Cassazione

Redditi di capitale – Fondi previdenziali integrativi – Rendimento del capitale – Accertamento della natura e quantità del rendimento – Verifica del giudice di merito della sussistenza dell'impiego da parte del fondo del capitale accantonato e del rendimento conseguito – Necessità.

Cass., sez. trib. 14 aprile 2017, n. 9669, in GT – Riv. Giur. Trib. 12/2017, pag. 967.

In tema di fondi previdenziali integrativi, per rendimento del capitale deve intendersi il rendimento netto imputabile alla gestione sul mercato, da parte del fondo di previdenza complementare aziendale a capitalizzazione di versamenti e a causa previdenziale prevalente, del capitale accantonato, la cui quantificazione deve essere compiuta dal giudice di merito sulla base di una congruente analisi giuridica della fattispecie concreta, che operi l'accertamento della natura e quantità del rendimento che sarebbe stato erogato a favore del contribuente, verificando se vi sia stato (e quale sia stato) l'impiego da parte del fondo sul mercato del capitale accantonato e quale (e quanto) sia stato il rendimento conseguito in relazione a tale impiego.

REDDITI DI IMPRESA

Dottrina

“*Transfer price* ed onere della prova secondo la giurisprudenza di legittimità” di M. BARGAGLI e C. CESARANO, in Fisc. e comm. int. 1/2018, pag. 12.

Delineata la cornice normativa di riferimento, gli AA., prendendo le mosse dalla recente sentenza della Corte di Cassazione (n. 21410/2017) – che ha affermato che l’art. 110, comma 7, TUIR in tema di *transfer pricing* non integra una disciplina antielusiva in senso proprio, con la conseguenza che grava sull’Amministrazione finanziaria solo l’onere della dimostrazione dell’esistenza di transazioni, tra imprese collegate, ad un prezzo inferiore a quello di libera concorrenza – ne illustrano le argomentazioni logico-giuridiche ripercorrendo, sia pure nelle sue linee essenziali, il recente panorama giurisprudenziale di merito.

Gli AA. fanno il punto sulla natura delle norme sul *transfer pricing* e affrontano l’annosa questione afferente l’onere della prova.

Con riferimento a tale ultimo specifico punto, se in un primo momento era stata attribuita alla disciplina del *transfer pricing* una finalità eminentemente antielusiva, con ciò imponendo all’Amministrazione finanziaria in caso di contestazioni un preordinato onere motivazionale in ordine alla dimostrazione di un vantaggio fiscale indebito per il contribuente, con la recente sentenza la Suprema Corte ha inteso confermare l’orientamento di senso opposto che confina tale onere alla sola prova dell’esistenza di transazioni tra imprese collegate e dello scostamento tra il corrispettivo pattuito e quello di libera concorrenza.

Viene ribadito che lo scopo del *transfer pricing* è quello di garantire una corretta formazione delle basi imponibili nazionali a prescindere dal livello impositivo vigente negli Stati coinvolti dalle operazioni transfrontaliere. Specularmente, il contribuente è identificato quale preminente elemento attivatore delle azioni tese a dimostrare, con elementi di fatto documentali, il rispetto del principio dell’*arm’s length principle*. (EM)

Giurisprudenza

Corte di Cassazione

Valutazioni – Prezzi di trasferimento – Nozione di controllo – Normativa civilistica – Irrilevanza – Fenomeno economico – Rilevanza.

Cass., sez. trib. 15 novembre 2017, n. 27018, ne Il fisco 4/2018, pag. 369.

Ai fini tributari, per l’applicazione della disciplina sul *transfer pricing* di cui all’art. 110, comma 7, del TUIR, assume rilievo, non tanto la nozione civilistica di controllo societario, ma il fenomeno economico, in base al quale un determinato soggetto ha una posizione condizionante su altro soggetto, sicché non può non tenersi conto nell’interpretazione della norma dell’esigenza di assegnare alla stessa un tasso di elasticità che la renda capace di attagliarsi alle varie ipotesi in cui, indipendentemente dalla ricorrenza dei rigidi requisiti civilistici, possa apprezzarsi l’influenza di un’impresa sulle decisioni imprenditoriali di un’altra.

Redditi di impresa – Valutazioni – Operazioni infragruppo con società estere – Transfer pricing – Applicabilità – Prova a carico del Fisco – Esistenza di operazioni a prezzo inferiore a quello normale – Sufficienza – Prova contraria a carico del contribuente – Ammissibilità.
Cass., sez. trib. 22 novembre 2017, n. 27787, ne Il fisco 47-48/2017, pag. 4596.

La normativa sul *transfer pricing* non integra una disciplina antielusiva in senso proprio, ma è finalizzata alla repressione del fenomeno economico dello spostamento di imponibile fiscale a seguito di operazioni tra società appartenenti al medesimo gruppo e soggette a normative nazionali differenti, sicché la prova gravante sull'Amministrazione finanziaria non riguarda la maggiore fiscalità nazionale o il concreto vantaggio fiscale conseguito dal contribuente, ma solo l'esistenza di transazioni, tra imprese collegate, a un prezzo apparentemente inferiore a quello normale, incombendo, invece, sul contribuente, giusta le regole ordinarie di vicinanza della prova ex art. 2697 c.c., l'onere di dimostrare che tali transazioni siano intervenute per valori di mercato da considerarsi normali.

Redditi di impresa – Componenti negativi di reddito – Costi infragruppo – Deducibilità – Dimostrazione della congruità e inerenza dei costi – Necessità.
Cass., sez. trib. 11 gennaio 2018, n. 439, ne Il fisco 4/2018, pag. 397.

Con specifico riguardo alla materia dei c.d. costi infragruppo, qualora la società capofila di un gruppo di imprese, al fine di coordinare le scelte operative delle aziende formalmente autonome e ridurre i costi di gestione attraverso economie di scala, fornisca servizi e curi direttamente le attività di interesse comune alle società del gruppo, ripartendone i costi fra le affiliate, l'onere della prova in ordine all'esistenza e all'inerenza dei costi sopportati incombe sulla società che affermi di aver ricevuto il servizio, occorrendo, affinché il corrispettivo riconosciuto alla capogruppo sia detraibile, che la controllata tragga dal servizio remunerato un'effettiva utilità e che quest'ultima sia obiettivamente determinabile ed adeguatamente documentata.

Redditi di impresa – Deducibilità delle spese – Principio di inerenza – Criterio di valutazione quantitativo – Esclusione – Valutazione qualitativa del costo rispetto all'attività di impresa – Necessità.
Cass., sez. trib. 11 gennaio 2018, n. 450, ne Il fisco 5/2018, pag. 482.

Ai fini della valutazione dell'inerenza dei costi all'attività di impresa, non bisogna fare riferimento ad un criterio meramente quantitativo – secondo cui è deducibile solo il costo congruamente correlato ad un ricavo – ma è necessario procedere con una valutazione qualitativa del costo stesso rispetto all'attività aziendale. Ne consegue che, nell'ambito di un gruppo societario, deve escludersi la deducibilità del costo sostenuto da una società per l'utilizzo di un marchio, laddove lo stesso risulti del tutto estraneo all'attività dalla stessa svolta, prevalentemente infragruppo.

REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE

Dottrina

“Luci e ombre della disciplina tributaria del c.d. “*carried interest*”” di F. GALLIO e S. FURIAN, in Boll. Trib. 23/2017, pag. 1722.

Gli AA., dopo aver illustrato la nuova disciplina tributaria del c.d. “*carried interest*” introdotta del D.L. 50/2017, convertito dalla L. n. 96/2017, esaminano il regime tributario da applicare alle fattispecie di *carried interest* in cui non ricorrono le condizioni applicative del nuovo regime, e cioè quando:

- l'investimento complessivo (dei beneficiari degli strumenti "*speciali*") non raggiunge la soglia minima dell'1%;
- il rendimento non viene "*postergato*" rispetto al rimborso del capitale investito dagli altri investitori e all'ottenimento da parte di questi di un profitto predefinito;
- sia rispettato un "*holding period*" di cinque anni.

Nel caso di assegnazione di strumenti partecipativi che non rispettano i limiti quantitativi e temporali di cui sopra, gli AA. ritengono, sulla base della prassi in materia, che i proventi conseguiti da tali beni possono essere definiti come redditi di capitale (durante il possesso) o diversi (in caso di cessione). A tale fine è necessario definire le caratteristiche dello strumento e cioè:

- se l'assegnazione dei proventi è rimessa nell'*an* e nel *quantum* a determinazioni discrezionali dell'assemblea, divenendo totalmente indipendente dal risultato di esercizio e, perciò, senza condivisione del rischio di impresa da parte del soggetto percettore, il quale potrebbe, al limite, ricevere il provento anche se la società non ha conseguito un utile di esercizio, i proventi dovrebbero qualificarsi quali redditi di lavoro e, di conseguenza, concorrere alla formazione della base imponibile del soggetto percettore nel periodo in cui sono percepiti ovvero
- se l'assegnazione dei proventi è effettivamente legata all'andamento dei risultati economici della società, con condivisione del rischio di impresa, e l'attribuzione dello stesso seguirebbe lo stesso *iter* di attribuzione degli utili ai soci, i proventi dovrebbero qualificarsi come reddito di capitale o diverso in caso di cessione.

Ciò sembrerebbe essere confermato anche dalla circolare n. 25/E/2017, laddove ha affermato che l'esposizione a un effettivo rischio di perdita del capitale investito da parte del *manager* possa far propendere per la natura finanziaria del provento. Lo stesso dicasi quando viene consentito al *manager* di mantenere la titolarità degli strumenti finanziari anche in caso di cessazione del rapporto di lavoro, in quanto ciò costituisce un'indicazione sufficiente ad escludere in radice uno stretto legame con l'attività lavorativa del *manager*, e indica la natura finanziaria del reddito in questione. (CLP)

“La disciplina fiscale del *carried interest*” di S. MARCHESE e B. ZANARDI, in La gest. Straord. Impr.12/2017, pag. 77.

L'art. 60 del DL 24.4.2017 n. 50, ha disciplinato il trattamento fiscale del *carried interest*, stabilendo che, al ricorrere di determinati requisiti, i proventi conseguiti a tale titolo si considerano in ogni caso redditi di capitale o redditi diversi (in caso di cessione). Con la circolare dell'Agenzia delle entrate n. 25/2017 sono stati forniti alcuni importanti chiarimenti relativi all'ambito soggettivo di applicazione della norma e alle condizioni – relative alla soglia minima dell'investimento, al periodo minimo di detenzione degli strumenti finanziari con diritti patrimoniali rafforzati e al differimento nella distribuzione dell'utile – richieste per l'attribuzione al *carried interest* di reddito di natura finanziaria. Va precisato che la nuova disciplina opera con esclusivo riferimento ai proventi derivanti dagli strumenti finanziari con diritti patrimoniali rafforzati e non riguarda, invece, la natura dell'eventuale reddito derivante dall'assegnazione degli strumenti stessi (pari all'eventuale differenza tra il prezzo a cui il *manager* acquista/sottoscrive gli strumenti finanziari e il loro valore normale al momento dell'acquisto/sottoscrizione). Quest'ultimo reddito, in applicazione dei principi generali desumibili dall'art. 51 del TUIR, rientra tra i redditi di lavoro dipendente (o a questi assimilati), nella misura pari alla differenza tra il valore di mercato del titolo ed il prezzo pagato dal dipendente.

Gli AA. esaminano ciascuna delle suddette condizioni alla luce delle indicazioni fornite dall'Agenzia delle entrate nella cit. circ. n. 25/2017.

La prima condizione è che "l'impegno di investimento complessivo di tutti i dipendenti e gli amministratori di cui al presente comma" (trattasi dei dipendenti e amministratori che detengono strumenti finanziari con diritti patrimoniali rafforzati) deve comportare "un esborso effettivo pari ad almeno l'1% dell'investimento complessivo effettuato dall'organismo di investimento collettivo del risparmio o del patrimonio netto nel caso di società o enti". In sintesi, quindi, ai dipendenti e/o agli amministratori che detengono gli strumenti finanziari con diritti patrimoniali rafforzati è richiesto di effettuare un investimento complessivo pari all'1%:

- dell'investimento complessivo effettuato dall'OICR, nel caso mediante gli strumenti finanziari con diritti patrimoniali rafforzati si partecipi a un OICR; oppure
- del patrimonio netto della società, qualora mediante tali strumenti finanziari si partecipi a una società.

Importanti chiarimenti sono stati forniti dalla cit. circ. n. 25/2017 nel caso di partecipazione a OICR strutturati nella forma giuridica di OICR, la cui operatività prevede un iniziale *commitment* di investimento da parte degli investitori, seguito dal richiamo (c.d. "*draw down*") delle risorse finanziarie quando queste devono essere investite. In tale ipotesi, la verifica del limite deve essere effettuata sia inizialmente e, cioè, nella fase di chiusura del periodo di sottoscrizione sia al momento del richiamo. Qualora, a causa dell'effettuazione di investimenti complessivi d'importo inferiore alle risorse raccolte dal fondo, l'ammontare delle risorse finanziarie richiamate sia inferiore a quello dei *commitments* assunti dagli investitori, la verifica del raggiungimento della soglia quantitativa minima d'investimento dovrà essere effettuata tenendo conto dei minori investimenti effettuati dal fondo; in particolare, tale soglia si riterrà raggiunta qualora i versamenti complessivamente effettuati dai dipendenti/amministratori cui sono attribuiti strumenti finanziari con diritti patrimoniali rafforzati siano almeno pari all'1% degli investimenti effettuati dal fondo utilizzando il capitale richiamato.

La seconda condizione è che "i proventi delle azioni, quote o strumenti finanziari aventi i suindicati diritti patrimoniali rafforzati" devono maturare "solo dopo che tutti i soci o partecipanti all'organismo di investimento collettivo del risparmio abbiano percepito un ammontare pari al capitale investito e ad un rendimento minimo previsto nello statuto o nel regolamento ovvero, nel caso di cambio di controllo, alla condizione che gli altri soci o partecipanti dell'investimento abbiano realizzato con la cessione un prezzo di vendita almeno pari al capitale investito e al predetto rendimento minimo".

In sintesi, il diritto alla remunerazione relativa agli strumenti finanziari con diritti patrimoniali rafforzati deve sorgere solo dopo che tutti i soci o i partecipanti della società/OICR abbiano percepito (i.e. incassato) un importo di denaro di ammontare pari alla somma tra l'importo del capitale investito e l'importo risultante dall'applicazione, al capitale investito, del "rendimento-soglia" (*hurdle rate*) previsto dallo statuto societario o dal regolamento dell'OICR; oppure, nel caso di monetizzazione dell'investimento derivante da una cessione che determina il cambio del controllo, abbiano incassato un prezzo di vendita di ammontare almeno pari alla somma tra l'importo del capitale investito e l'importo risultante dall'applicazione, al capitale investito, del *hurdle rate*. La cit. circ. n. 25/2017 ha precisato che la suddetta condizione riguarda solo l'extra-rendimento (i.e. il diritto patrimoniale rafforzato) e non anche il rimborso del capitale investito o il pagamento dei normali proventi spettanti a tali strumenti finanziari.

La terza condizione è che gli strumenti finanziari con diritti patrimoniali rafforzati devono essere detenuti dai dipendenti/amministratori per un periodo minimo di 5 anni, tenendo presente che, in caso di decesso di un dipendente/amministratore, ai fini della verifica del periodo minimo di possesso, si deve sommare il periodo in cui essi sono stati detenuti dal dipendente/amministratore deceduto e quello in cui essi sono stati detenuti dai suoi eredi. Il vincolo quinquennale di detenzione riguarda sia gli strumenti finanziari con diritti patrimoniali rafforzati sia gli strumenti finanziari non aventi tali diritti che, unitamente a quelli aventi diritti patrimoniali rafforzati, hanno concorso al raggiungimento della soglia quantitativa minima d'investimento. Gli AA. segnalano che nel caso di *carried interest* non è stata riproposta l'interpretazione restrittiva dell'AdE con riferimento alle azioni acquisite per effetto dell'esercizio di *stock options* (cfr. circ.28/2006, par. 36) in base alla quale si decade dal beneficio fiscale in caso di mancato rispetto del *minimum holding period* da parte del dipendente/amministratore per solo una parte degli strumenti finanziari. Sul punto è auspicabile un ulteriore chiarimento da parte dell'Amministrazione. (CLP)

Prassi Amministrativa

Redditi di lavoro dipendente – Indennizzo risarcitorio erogato in esecuzione della stipula dei contratti di prossimità – Concorre alla formazione del reddito.

Ris. Agenzia delle entrate 15 febbraio 2018, n. 16/E, nel sito web www.agenziaentrate.it.

Le indennità erogate a titolo di indennizzo, in esecuzione dei contratti collettivi di prossimità finalizzati alla gestione delle crisi aziendali concorrono alla formazione del reddito di lavoro dipendente del percipiente.

L’Agenzia ribadisce che laddove l’indennizzo vada a compensare in via integrativa o sostitutiva, un mancato guadagno, o nel caso di lavoro dipendente la mancata percezione di redditi di lavoro, le somme corrisposte, in quanto sostitutive di reddito (il c.d. lucro cessante), vanno assoggettate a tassazione e così ricomprese nel reddito complessivo del soggetto percipiente.

Solo, laddove il risarcimento abbia la funzione di reintegrazione patrimoniale per una perdita sofferta, ovvero non rappresenti una ricchezza nuova, avendo la sola funzione di riequilibrare, in termini pecuniari, il valore d’un patrimonio perduto (il c.d. danno emergente), tale somma non sarà assoggettata a tassazione.

Le indennità che, a prescindere dal *nomen iuris* attribuito dal contratto di prossimità, abbiano la finalità di ristorare il lavoratore per la riduzione del salario, risultando sostitutive di reddito di lavoro dipendente, sono quindi da assoggettare a tassazione ai sensi dell’art. 51, comma 1, del TUIR, con conseguente obbligo da parte del soggetto erogante di operare le ritenute ai sensi dell’art. 23 del DPR n. 600 del 1973.

IVA

Dottrina

“Il regime IVA dei servizi ausiliari nei settori bancario e assicurativo” di C. MEJNARDI, ne Il fisco 47-48/2017, pag. 4522.

Con tre sentenze depositate il 21 settembre 2017 la Corte di Giustizia UE si è pronunciata in merito al trattamento da riservare ai fini IVA agli accordi di *cost sharing* stipulati in ambito bancario e assicurativo.

Le decisioni hanno un impatto significativo sull’interpretazione dell’art. 132, paragrafo 1, lett. f) della Direttiva IVA che prevede l’esenzione per prestazioni di servizi effettuate da associazioni autonome di persone (AAP) ai suoi membri qualora queste svolgano attività esenti e quando tali associazioni si limitano ad esigere dai loro membri l’esatto rimborso della parte delle spese comuni.

L’esegesi dell’art. 132 citato porta a limitarne l’applicazione alle sole associazioni autonome di persone i cui membri esercitano un’attività di diritto pubblico.

E dunque un’attività economica nel settore assicurativo e in quello dei servizi finanziari, non avendo appunto una rilevanza pubblica, non attivano il suddetto meccanismo dell’art. 132.

In altre parole, le prestazioni di servizi effettuate da un AAP rientrano nell’esenzione soltanto quando tali prestazioni di servizi contribuiscono direttamente all’esercizio delle attività di interesse pubblico ivi previste, restandone invece escluse laddove contribuiscono all’esercizio di altre attività esenti, come quelle bancarie o assicurative.

Le conclusioni a cui addivengono i giudici lussemburghesi nelle pronunce fanno emergere una incompatibilità delle disposizioni IVA interne rispetto a quanto disposto e così interpretato dalla Direttiva IVA.

Come diretta conseguenza l’art. 10, comma 2, DPR 633/72 sembrerebbe non poter trovare più applicazione con riguardo alle attività bancarie e assicurative e per il futuro i consorzi interessati dall’art. 10, comma 2 che effettuano prestazioni di servizi nei confronti dei consorziati/soci in

esenzione IVA potrebbero vedersi costretti ad abbandonare la via dell'art. 132 ed a cercare nuove strade, prima fra tutte, quella del gruppo IVA.

Con riguardo agli effetti, nel breve periodo, derivanti dalla incompatibilità tra le disposizioni interne e l'interpretazione della Direttiva IVA come sopra delineata, gli stessi giudici lussemburghesi si sono preoccupati di circoscriverne il possibile perimetro.

Da un lato, viene ribadito che sulla base delle nuove interpretazioni della Corte di Giustizia, le Autorità nazionali non possono riaprire periodi di imposta definitivamente conclusi e, dall'altro, per quelli non ancora definitivamente conclusi, viene specificato che le Autorità nazionali non possono invocare l'interpretazione dell'art. 132 citato per negare l'esecuzione alle AAP costituite da entità come istituti di credito e, pertanto, per rifiutare di esentare dall'IVA le prestazioni di servizi effettuate da tali AAP. (EM)

Prassi Amministrativa

IVA – Modifiche introdotte dal decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito con modificazioni dalla legge n. 96 del 21 giugno 2017 – Chiarimenti.

Circ. Agenzia delle entrate 17 gennaio 2018, n. 1/E, nel sito web www.agenziaentrate.it.

La circolare analizza la nuova disciplina relativa all'esercizio del diritto alla detrazione dell'IVA e alla registrazione delle fatture di acquisto.

Le istruzioni dell'Agenzia tengono conto dei principi espressi dalla Corte di Giustizia UE, in base ai quali l'esercizio del diritto alla detrazione IVA, oltre al requisito dell'esigibilità dell'imposta, è subordinato anche a quello formale del possesso della fattura di acquisto.

In particolare, vengono analizzati gli aspetti riguardanti:

- i nuovi termini di esercizio della detrazione IVA;
- i nuovi termini di registrazione delle fatture di acquisto;
- le condizioni per l'esercizio della detrazione IVA;
- l'esercizio della detrazione IVA da parte dei soggetti che applicano lo *split payment*. (EM)

IVA – Corrispettivi delle prestazioni rese dalle banche depositarie di OICR nei confronti delle SGR – Trattamento.

Interpello Agenzia delle entrate 2 febbraio 2018, n. 954-94/2016, nel sito web www.eutekne.it.

L'Agenzia delle entrate ha chiarito il trattamento IVA delle prestazioni rese dalle banche depositarie di OICR nei confronti delle società di gestione del risparmio, nel senso che gli operatori devono dare distinta evidenza dei corrispettivi pattuiti per i vari servizi resi dalla banca depositaria, identificando in modo specifico i servizi medesimi e il relativo regime IVA, al fine di individuare le prestazioni che, non rientrando tra le funzioni di gestione dei fondi comuni d'investimento, risultano imponibili ai fini dell'imposta.

In precedenza, la quota di incidenza delle attività imponibili sul totale delle attività svolte dalle banche depositarie era stata determinata nella percentuale del 28,3%.

In ragione delle modifiche normative la percentuale di imponibilità del 28,3% non risulta essere più adeguata a quantificare le attività imponibili IVA rispetto al totale delle attività prestate dalle banche depositarie. (EM)

La risposta è stata successivamente pubblicata con risoluzione n. 26/E del 6 aprile 2018.

Giurisprudenza

Corte di Giustizia UE

IVA – Prestazione unica composta da due elementi distinti – Natura unitaria – Aliquota IVA applicabile.

Corte di Giust. UE, 18 gennaio 2017, causa n. C-463/16, nel sito web www.eutekne.it.

Una prestazione unica, composta da due elementi distinti, uno principale e l'altro accessorio, che, se fossero prestati separatamente, sarebbero assoggettati ad aliquote di imposta sul valore aggiunto differenti, deve essere tassata alla sola aliquota di imposta sul valore aggiunto applicabile a tale prestazione unica, determinata in funzione dell'elemento principale, anche qualora il prezzo di ciascun elemento che compone il prezzo totale versato per poter beneficiare di tale prestazione possa essere identificato.

REGISTRO (Imposta di)

Giurisprudenza

Corte di Cassazione

Registro (imposta di) – Art. 20 DPR 131/86 – Modifiche apportate dalla Legge di Bilancio 2018 – Non sono retroattive.

Cass., sez. trib. 23 febbraio 2018, n. 4407, nel sito web www.eutekne.it.

La Cassazione non considera retroattivo il nuovo testo dell'art. 20, DPR 131/86, in quanto gli artt. 10 e 11 delle disposizioni sulla legge in generale prevedono che una norma non ha effetto retroattivo, salvo contraria espressa disposizione, assente nel caso di specie. Ora, anche a voler prescindere dall'assenza di un'espressa menzione della retroattività del nuovo art. 20 nel corpo della legge e dall'altro da un'indagine circa la ragionevolezza della norma, non si riscontrano quegli "adeguati motivi di interesse generale" richiamati dalla Consulta o quelle "ragioni imperative di interesse generale" citate dalla Corte di Strasburgo elementi ritenuti necessari per sostenere la retroattività della norma.

In via definitiva, la Corte afferma che il nuovo art. 20 non avendo natura interpretativa, ma innovativa, non esplica effetto retroattivo; conseguentemente, gli atti antecedenti alla data di sua entrata in vigore (1° gennaio 2018) continuano ad essere assoggettati ad imposta di registro secondo la disciplina risultante dalla previgente formulazione dell'art. 20 del DPR 131 del 1986.

Si ricorda che secondo l'art. 20 del DPR n. 131 del 1986, vecchio testo, (applicabile *ratione temporis*), la cui rubrica si intitola "interpretazione degli atti", "l'imposta è applicata secondo la intrinseca natura e gli effetti giuridici degli atti presentati dalla registrazione, anche se non vi corrisponda il titolo o la forma apparente".

Ebbene, l'art. 20 del DPR n. 131 del 1986, nel dettare non una regola antielusiva ma una regola interpretativa, impone una qualificazione oggettiva degli atti secondo la causa concreta dell'operazione negoziale complessiva, a prescindere dall'eventuale disegno o intento elusivo delle parti. Tale norma dunque si riferisce agli atti nella loro oggettività ermeneutica, prescindendo da qualunque riferimento all'eventuale disegno o intento elusivo delle parti e pertanto non è possibile qualificare la disposizione della legge di registro come disposizione antielusiva senza forzarne la struttura normativa, introducendovi un elemento estraneo – appunto, l'elusività fiscale – che viceversa corrisponde solo a un'eventualità della fattispecie.

Come norma interpretativa, l'art. 20 del DPR n. 131 del 1986 è dunque una norma di "qualificazione" degli atti, che di fatto, non si discostano dalle previsioni del codice civile: il giudice deve così verificare che l'interpretazione dell'ufficio non si discosti dai criteri generali.

Registro (imposta di) – Modifiche all'art. 20 DPR 131/86 – Efficacia non retroattiva.

Cass., sez. trib. 26 gennaio 2018, n. 2007, nel sito web www.eutekne.it.

La Corte afferma che l'art. 1, comma 87, lett. a), della Legge 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno 2018) non avendo natura interpretativa, ma innovativa, non esplica effetto retroattivo; conseguentemente, gli atti antecedenti alla data di sua entrata in vigore (1° gennaio 2017) continuano ad essere assoggettati ad imposta di registro secondo la disciplina risultante dalla previgente formulazione dell'art. 20 DPR 131/86.

Alla norma non si può quindi riconoscere l'effetto interpretativo di quella previgente poiché essa introduce dei limiti all'attività di riqualificazione giuridica della fattispecie che prima non erano previsti, fermo restando che l'amministrazione finanziaria può dimostrare la sussistenza dell'abuso del diritto previsto dall'art. 10-bis della legge 212/2000, il quale, alla lett. a), attribuisce espressamente rilevanza al collegamento negoziale, ma nel solo ambito, appunto, dell'abuso del diritto e non più in quello della mera riqualificazione giuridica.

Commissioni tributarie di merito

Registro (imposta di) – Modifiche all'art. 20 DPR 131/86 – Natura interpretativa – Efficacia retroattiva.

Comm. trib. prov. di Reggio Emilia, 31 gennaio 2018, n. 4/2/18, nel sito web www.eutekne.it.

La CTP di Reggio Emilia sostiene la natura interpretativa e, quindi, retroattiva, del nuovo art. 20 del registro.

La Commissione svolge la ricognizione storica della norma dell'art. 20, DPR 131/86, affermando che già la versione applicabile fino al 31 dicembre 2017, prima dell'intervento della L. 205/2017 (Legge di Bilancio 2018) faceva riferimento agli effetti giuridici degli atti portati alla registrazione, prescindendo da qualsiasi valutazione di tipo economico.

In altre parole, l'art. 20 non legittimava una riqualificazione basata sugli effetti economici degli atti bensì solo una interpretazione fondata sugli effetti giuridici degli atti presentati alla registrazione.

La sentenza si pone in aperto contrasto con quanto affermato dalla Corte di Cassazione nell'ultima pronuncia 2007/2018 (in questo numero) laddove si afferma che le modifiche apportate dalla Legge di Bilancio 2018 hanno effetto innovativo e, quindi, non valgono per il passato.

Registro (imposta di) – Conferimento di azienda in società e successiva cessione delle partecipazioni – Riqualificabilità in cessione d'azienda – Inammissibilità.

Comm. trib. prov. di Milano, 12 febbraio 2018, n. 517/15/18, nel sito web www.eutekne.it.

La pronuncia riguarda un accertamento dell'ufficio finanziario relativo a un conferimento di azienda e successiva cessione totalitaria della partecipazione nella conferitaria; operazione riqualificata dall'ufficio come cessione di azienda ai fini dell'imposta del registro, in quanto l'effetto finale degli atti (distinti ma collegati) va identificato, appunto, quale cessione di azienda.

Secondo la Commissione, l'art. 20 DPR 131/86, nel testo vigente prima delle modifiche apportate dalla Legge di Bilancio 2018, deve essere interpretato in conformità all'indirizzo giurisprudenziale di legittimità – ancorché sino ad oggi minoritario – che, escluso ogni riferimento alla tematica dell'abuso del diritto, riconosce all'Amministrazione finanziaria il potere di non accogliere acriticamente la qualificazione prospettata dalle parti, ma nega tuttavia che essa, nell'attività riqualificatoria consentita dalla norma, possa "travalicare lo schema negoziale tipico nel quale l'atto risulta inquadrabile, pena l'artificiosa costruzione di una fattispecie imponente diversa da quella voluta e

comportante differenti effetti giuridici”, così giungendo alla equiparazione di situazioni che, seppure non difformi dal punto di vista economico, sono sicuramente diverse sotto il profilo giuridico: come per l'appunto, nel caso in esame, la cessione di una totalitaria partecipazione societaria e la cessione di un complesso di beni aziendali.

Pertanto, sebbene l'art. 20 modificato dalla Legge di Bilancio non possa avere effetto retroattivo ciò non significa che l'interprete sia obbligato a dare alla norma previgente un significato contrastante con quella di cui alla recente modifica.

Anzi, l'irrisolto contrasto che ancora si registra nella giurisprudenza di legittimità autorizza l'interprete a tener conto della novità legislativa e, sulla base di una lettura della nuova norma costituzionalmente orientata in direzione della preminenza del principio di ragionevolezza, ad attribuire alla previgente disposizione un contenuto precettivo che, allo stesso tempo, sia compatibile con gli ordinari criteri ermeneutici, ma anche rispettoso della volontà del legislatore, quale si è manifestata nella recente novella.

IRAP

Dottrina

"L'esclusione dall'IRAP dei componenti da trasferimento d'azienda a confine incerto", di V. RUSSO, in Bil. e Redd. d'Impr., 2/2018, pag. 50.

L'A. analizza gli aspetti fiscali delle modifiche apportate alle regole di redazione del bilancio ad opera del D.Lgs. n. 139/2015, con particolare riferimento all'eliminazione dell'area straordinaria (voci E20 e E21 – proventi e oneri straordinari) dallo schema di conto economico previsto dall'art. 2425 del c.c.

Come noto, la base imponibile IRAP dei soggetti industriali è strettamente ancorata allo schema di conto economico civilistico, in quanto a norma dell'art. 5, comma 1, del D.Lgs. n. 446/97 (ante modifiche), è pari alla differenza tra il valore e i costi della produzione di cui alle lettere A) e B), con esclusione delle voci di cui ai numeri 9), 10) lettere c) e d), 12) e 13), così come risultanti dal conto economico dell'esercizio. Risultavano, quindi, esclusi dalla base imponibile IRAP sia i proventi e gli oneri finanziari sia quelli straordinari, considerata la loro estraneità rispetto alla gestione ordinaria dell'impresa.

L'inclusione tra il valore e i costi della produzione (voci A e B del conto economico), a norma del nuovo art. 2425 c.c. e OIC 12 (versione dicembre 2016) di proventi e costi che – fino al bilancio chiuso al 31 dicembre 2015 – erano di "natura straordinaria", in assenza di una modifica normativa *ad hoc*, avrebbe necessariamente modificato la base imponibile IRAP; probabilmente, sostiene l'A., tradendo l'originaria finalità del tributo, volto a dare rilevanza ai soli proventi e oneri derivanti dall'attività operativa e tipica dell'impresa e trasformandolo in una sorta di addizionale all'IRES:

Per evitare tali distorsioni vi erano due possibili opzioni:

- la prima, che prevedeva la necessità di sterilizzare in via extracontabile tutti i proventi e gli oneri straordinari, precedentemente contabilizzati nelle voci E20 ed E21 del conto economico;
- la seconda, con la quale si puntava alla individuazione specifica e puntuale dei proventi ed oneri da sterilizzare ai fini del tributo regionale.

Con il DL n. 244/2016 (cd. Milleproroghe 2017), convertito con la L n. 19/2017, il legislatore ha optato per la seconda soluzione con evidenti intenti semplificatori. In particolare, l'art. 13-*bis*, comma 3, del DL Milleproroghe, ha integrato il comma 1, dell'art. 5, del D.Lgs. n. 446/97, prevedendo che la base imponibile IRAP è pari alla "differenza tra il valore e i costi della produzione di cui alle lettere A) e B) dell'art. 2425 del Codice civile, con esclusione delle voci di cui ai numeri 9), 10), lett. c) e d), 12) e 13), nonché dei componenti positivi e negativi di natura straordinaria derivanti da trasferimenti di azienda o di rami di azienda, così come risultanti dal conto economico dell'esercizio".

In sostanza, i componenti positivi e negativi di natura straordinaria derivanti da trasferimenti di azienda – rilevati ora nelle voci A e B del conto economico – vanno, quindi, neutralizzati ai fini IRAP

tramite apposite variazioni fiscali, in aumento ed in diminuzione, da apportare nel Modello dichiarativo. L'A. sostiene che se, da un lato, è chiara la finalità dell'intervento normativo, dall'altro, la sua formulazione ha sollevato diversi interrogativi nella dottrina. Di seguito si espongono le principali problematiche e le connesse soluzioni proposte dall'A.

Plusvalenze e minusvalenze da cessione e conferimento di azienda

La portata della norma deve intendersi a contenuto ampio, comprendendo tutte le operazioni che hanno una natura realizzativa ai fini contabili e che, quindi, sono idonee a dar luogo a plus/minusvalenze, includendovi sia le cessioni che i conferimenti di azienda.

Gli "altri" componenti derivanti dal trasferimento di azienda

Considerato che la norma fa espresso riferimento ai componenti positivi e negativi derivanti da trasferimento di azienda e, quindi, non solo alle plusvalenze e minusvalenze, la dottrina ha ritenuto che l'ambito di applicazione della disposizione fosse più ampio.

Elementi integrativi/rettificativi delle plus/minusvalenze contabili

Per quanto riguarda i componenti integrativi/rettificativi delle plus/minusvalenze già contabilizzate, come quelli correlati alle clausole di rettifica prezzo, l'A. ritiene che ai fini IRAP godano della stessa irrilevanza dei componenti che vanno a rettificare, posto che, se i fatti che li hanno determinati fossero stati conosciuti al momento del realizzo, avrebbero verosimilmente dato luogo ad un corrispettivo diverso e, quindi, avrebbero assunto rilevanza ai fini della quantificazione della plus/minusvalenza da cessione.

Costi accessori sostenuti dal cedente

Con riferimento agli oneri accessori, atteso che i principi contabili non dettano regole particolari per la loro contabilizzazione, ma ne prevedono l'imputazione tra i costi ordinari di gestione, sembrerebbe potersi affermare che gli stessi concorrono in via ordinaria alla formazione della base imponibile IRAP e non vadano, di conseguenza, sterilizzati.

Storno della riserva da Badwill iscritta in capo al cessionario

Si tratta di un componente che viene rilevato nel conto economico del cessionario di azienda che, dopo aver iscritto una riserva negativa a copertura delle perdite attese (cd. riserva da *Badwill*), la storna a conto economico, essendo venuti meno i presupposti che ne avevano determinato l'iscrizione.

Al riguardo, l'A: riporta sia la tesi dell'irrilevanza, fondata sulla natura straordinaria di tale componente, sia quella della rilevanza, che si basa sulla circostanza che la cancellazione della riserva da *Badwill* deriva da un evento successivo e non sia direttamente riferibile all'operazione di cessione di azienda, alla stregua di quanto sarebbe potuto accadere in caso di eventuale cancellazione di una passività del compendio aziendale dovuta a fatti sopravvenuti.

La "natura straordinaria" dei componenti derivanti da trasferimenti di azienda

La disposizione si riferisce ai componenti derivanti da trasferimento di aziende "di natura straordinaria", richiamando – come già evidenziato – una qualificazione non più strettamente desumibile nella struttura del conto economico, come modificata dal D.Lgs. n. 139/2015. Secondo l'A: il legislatore con tale locuzione ha voluto assumere che l'unica vicenda che conserva una natura straordinaria è quella che coinvolge l'intera azienda posseduta dall'impresa o una sua *business unit* (sul punto cfr. anche Circolare Assonime n. 14/2017).

Quantificazione dei componenti derivanti da trasferimenti di azienda da escludere ai fini IRAP

Il dubbio che si è posta la dottrina attiene alla quantificazione della plus/minusvalenza da trasferimento di azienda, che può essere calcolata sia con riferimento ai valori fiscalmente riconosciuti sia con riferimento ai valori contabili. A parere dell'A., appare più coerente con le regole di determinazione della base imponibile IRAP ritenere che la plus/minusvalenza da sterilizzare è solo quella contabile ovvero quella che si desume dal confronto tra corrispettivo e valori dell'azienda ceduta così come risultano espressi in bilancio, prescindendo cioè da eventuali divergenze tra valori contabili e fiscali. (WR)

Giurisprudenza

Corte di Cassazione

IRAP – Svalutazioni – Deduzione pluriennale – Norma sopravvenuta non incide sulla previsione di deducibilità.

Cass., sez. V, 24 gennaio 2018, n. 1696, nel sito web www.ipsoa.it.

Ai fini IRAP la deduzione delle svalutazioni operate dalle imprese esercenti l'attività finanziaria sui crediti risultanti dal bilancio di esercizio, già prevista fino al 2004 in maniera frazionata sull'esercizio in corso e sui nove successivi, non può subire variazioni a seguito di una norma sopravvenuta che sopprime tale previsione di deducibilità. Questo in quanto alla deduzione pluriennale dei noni progressi va attribuita valenza esclusivamente finanziaria costituendo una semplice modalità di deduzione non incidente sulla competenza fiscale, che resta fissata nell'esercizio in cui si è originato il fatto che ha dato origine alla perdita o alla svalutazione del credito.

IRAP – Quote residue di crediti inesigibili – E' ammessa la deducibilità per le banche.

Cass., sez. trib. 21 febbraio 2018, n. 4165, nel sito web www.cortedicassazione.it.

La deduzione dalla base imponibile IRAP delle quote residue dei crediti inesigibili appostati nei bilanci delle società bancarie e finanziarie precedenti al 2005 è sempre legittima. Intanto la loro deducibilità non incide sulla competenza fiscale, che resta fissata nell'esercizio in cui il fatto si origina e viene rilevato contabilmente. Non può avere efficacia retroattiva la modifica legislativa che con decorrenza dal 2005 impedisce la deducibilità ai fini IRAP delle quote di svalutazione.

Dottrina

ALBANO G., “Esclusione parziale dal reddito dei dividendi provenienti da paradisi fiscali” (REDDITI DI CAPITALE)	Pag. 18
AVOLIO D., “La nuova definizione di stabile organizzazione” (IRES)	“ 7
BARGAGLI M., CESARANO C., “ <i>Transfer pricing</i> ed onere della prova secondo la giurisprudenza di legittimità” (REDDITI DI IMPRESA)	“ 25
CIANI F., “I finanziamenti infragruppo: nuovi OIC, principio di derivazione rafforzata, regime derogatorio e <i>transfer pricing</i> ” (IRES)	“ 8
ESCALAR G., “La nuova definizione OCSE di effettivo beneficiario” (ACCORDI INTERNAZIONALI (Principi e norme generali))	“ 3
FERRANTI G., “Equiparazione tra partecipazioni qualificate e non: le questioni da chiarire” (REDDITI DI CAPITALE)	“ 19
FERRANTI G., “L’inerenza dei costi infragruppo” (IRES)	“ 9
FERRONI B., “La nuova Direttiva UE per la risoluzione delle controversie fiscali” (ACCORDI INTERNAZIONALI (Principi e norme generali))	“ 4
FORMICA P., GUARNACCIA C., “Le “nuove” disposizioni anti-elusive ACE e l’applicazione delle circostanze esimenti nel caso di conferimenti dall’estero” (IRES)	“ 9
FURIAN S., GALLIO F., “Non si configura abuso del diritto il trasferimento della sola sede legale di una società in un altro Stato UE – Il commento” (ACCORDI INTERNAZIONALI (Principi e norme generali))	“ 3
GAIANI L., “Chiarito il regime fiscale dei derivati incorporati” (IRES)	“ 11
GALLIO F., FURIAN S., “Luci e ombre della disciplina tributaria del c.d. “ <i>carried interest</i> ”” (REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE)	“ 26
MARCHESE S., ZANARDI B., “La disciplina fiscale del <i>carried interest</i> ” (REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE)	“ 27
MEJNARDI C., “Il regime IVA dei servizi ausiliari nei settori bancario e assicurativo” (IVA)	“ 29
PARISOTTO R., “Allineamento della tassazione dei redditi di partecipazioni qualificate e non qualificate” (REDDITI DI CAPITALE)	“ 20
PROCOPIO M.A., “Gli irragionevoli dubbi riguardo il regime tributario delle prestazioni erogate dai “vecchi”” (FONDI PENSIONE)	“ 6
RUSSO V., “L’esclusione dall’IRAP dei componenti da trasferimento d’azienda a confine incerto” (IRAP)	“ 33

RUSSO V., TUORTO A., “Perdite su crediti: la deducibilità è più “certa” con le presunzioni” (IRES)	Pag. 12
SCIFONI G., “Direttiva madre-figlia: clausola antiabuso generica incompatibile con il diritto UE – Condizioni per l’esonero da ritenuta sui dividendi nella Direttiva madre-figlia” (REDDITI DI CAPITALE)	“ 21
SCIFONI G., “Provenienza degli utili di fonte estera: le regole per la rilevanza della delibera di distribuzione dei dividendi” (REDDITI DI CAPITALE)	“ 21
SELLA P., “La Corte di Giustizia condanna la normativa francese sui dividendi madre-figlia: possibili ripercussioni domestiche” (REDDITI DI CAPITALE)	“ 22
SEPIO G., MOLINARO G., “I titoli di solidarietà per il finanziamento degli enti del terzo settore e il regime fiscale dei <i>social lending</i> ” (REDDITI DI CAPITALE)	“ 22
TRETTEL S., “Modifiche al regime di deduzione degli interessi passivi” (IRES)	“ 13
ZIZZO G., “Profili soggettivi del consolidato orizzontale” (IRES)	“ 13

Prassi Amministrativa

Ris. Agenzia delle entrate 15 gennaio 2018, n. 4/E (IRES)	“ 15
Circ. Agenzia delle entrate 17 gennaio 2018, n. 1/E (IVA)	“ 30
Conclusioni Avvocato generale 17 gennaio 2018, causa n. C-650/16 (IRES)	“ 15
Circ. Agenzia delle entrate 26 gennaio 2018, n. 2/E (IRES)	“ 16
Circ. Agenzia delle entrate 29 gennaio 2018, n. 10/E (IRES)	“ 16
Interpello Agenzia delle entrate 2 febbraio 2018, n. 954-94/2016 (IVA)	“ 30
Ris. Agenzia delle entrate 2 febbraio 2018, n. 13/E (IRES)	“ 17
Ris. Agenzia delle entrate 15 febbraio 2018, n. 16/E (REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE)	“ 29
Ris. Agenzia delle entrate 16 febbraio 2018, n. 17/E (AGEVOLAZIONI ED ESENZIONI)	“ 5
Circ. Agenzia delle entrate 26 febbraio 2018, n. 3 (REDDITI DI CAPITALE)	“ 23

Giurisprudenza

Corte di Giustizia UE

Corte di Giust. UE, Grande Sezione, 25 ottobre 2017, causa n. C-106/16.
(ACCORDI INTERNAZIONALI (Principi e norme generali))

Pag. 5

Corte di Giust. UE, sez. I, 23 novembre 2017, causa n. C-292/16
(IRES)

“ 9

Corte di Giust. UE, 18 gennaio 2017, causa n. C-463/16
(IVA)

“ 31

Corte Costituzionale

Corte Cost. 20 novembre 2017, n. 242
(AGEVOLAZIONI ED ESENZIONI)

“ 6

Corte di Cassazione

Cass., sez. trib. 25 ottobre 2017, n. 25264
(ACCERTAMENTO (Principi e norme generali))

“ 3

Cass., sez. trib. 15 novembre 2017, n. 27018
(REDDITI DI IMPRESA)

“ 25

Cass., sez. trib. 22 novembre 2017, n. 27787
(REDDITI DI IMPRESA)

“ 26

Cass., sez. trib. 11 gennaio 2018, n. 439
(REDDITI DI IMPRESA)

“ 26

Cass., sez. trib. 11 gennaio 2018, n. 450
(REDDITI DI IMPRESA)

“ 26

Cass., sez. V 24 gennaio 2018, n. 1696
(IRAP)

“ 35

Cass., sez. trib. 26 gennaio 2018, n. 2007
(REGISTRO (Imposta di))

“ 32

Cass., sez. trib. 21 febbraio 2018, n. 4155
(IRES)

“ 18

Cass., sez. Trib. 21 febbraio 2018, n. 4165
(IRAP)

“ 35

Cass., sez. Trib. 23 febbraio 2018, n. 4407
(REGISTRO (Imposta di))

“ 31

Cass., sez. Trib. 14 aprile 2017, n. 9669
(REDDITI DI CAPITALE)

“ 24

Commissioni tributarie di merito

Comm. trib. reg. di Roma, 26 ottobre 2017, n. 6252/1/17
(ACCERTAMENTO (Principi e norme generali))

Pag. 3

Comm. trib. reg. della Lombardia 22 gennaio 2018, n. 192/6/18
(AGEVOLAZIONI ED ESENZIONI)

“ 6

Comm. trib. prov. di Reggio Emilia 31 gennaio 2018, n. 4/2/18
(REGISTRO (Imposta di))

“ 32

Comm. trib. prov. di Milano 12 febbraio 2018, n. 517/15/18
(REGISTRO (Imposta di))

“ 32