



CONSORZIO
STUDI E
RICERCHE
FISCALI

GRUPPO
INTESA  SANPAOLO

OSSERVATORIO TRIBUTARIO

LEGISLAZIONE

DOTTRINA

PRASSI AMMINISTRATIVA

GIURISPRUDENZA

4/2013

Luglio – Agosto

ACCERTAMENTO (Principi e norme generali)

- “L’irretroattività dell’art. 12 del DL 1° luglio 2009, n. 78: una prima “apertura” della giurisprudenza di merito”, di **F. DISARRO, F. MAZZA e F. CARDONE.** Pag. 1
- Accertamento – Sostituzione d’imposta – Liti di rivalsa – Giurisdizione.
Cass., SS.UU. 6 giugno 2013, n. 14302. “1
- Accertamento – Divieto di abuso di diritto – Onere probatorio – Spetta all’amministrazione.
Cass., 28 agosto 2013, n. 19738. “1
- Accertamento fondato sull’abuso del diritto – Contraddittorio con il contribuente – Irrilevanza.
Comm. Trib. reg. di Milano, 20 marzo 2013, n. 43/44/13. “ 2
- Accertamento – Divieto di abuso del diritto – Non deriva dal principio di capacità contributiva.
Comm. Trib. prov. di Reggio Emilia, sez. III, 12 giugno 2013, n. 140. “ 2
- Accertamento – Atto notificato ad una società fiduciaria – Soggettività passiva.
Comm. Trib. prov. di Taranto, 19 giugno 2013, n. 432/1/13. “ 2

ACCORDI INTERNAZIONALI (Principi e norme generali)

- “Ambito soggettivo di applicazione dell’accordo sulla fiscalità del risparmio Svizzera-UE”,
di **R. DOLCE e R. PARISOTTO.** “ 3
- “Dividendi intersocietari comunitari e trattato fiscale Italia – Francia”, di **G. PALUMBO.** “ 3
- Convenzioni internazionali – Regno Unito di Gran Bretagna – Distribuzione di utili – Istanza di rimborso – Condizioni – Onere della prova – L. n. 329 del 1990.
Cass., sez. trib. 20 febbraio 2013, n. 4164. “ 3

TRIBUTI ERARIALI DIRETTI: Accordi internazionali – Redditi transnazionali CFC

- “Stabile organizzazione: tematiche e prospettive nel contesto nazionale e internazionale”,
di **S. MAYR e B. SANTACROCE.** “ 4
- “Il trasferimento di sede all’estero: la sospensione della tassazione attende il provvedimento di attuazione”,
di **L. MIELE.** “ 5
- “Perdite riportabili nelle fusioni transfrontaliere. Chiaro il principio, meno la sua applicazione, di **C. SALLUSTIO.** “ 5
- Operazioni straordinarie – Libertà di stabilimento – Fusione di una società controllante stabilita in uno Stato membro con una controllata stabilita in un altro Stato membro – Deducibilità da parte della società controllante delle perdite della controllata risultanti dalle attività di quest’ultima – Esclusione per le controllate non residenti.
Corte di Giust. UE, 21 febbraio 2013, n. C-123/11. “6

IRES

“La Corte di cassazione esclude la natura antielusiva della normativa in materia di <i>transfer pricing</i> ”, di D. AVOLIO, G. D’AGOSTINO e B. SANTACROCE.	Pag. 6
“Finanziamenti infruttiferi a società controllate estere: è legittimo applicare i l’ <i>transfer pricing</i> ”, di G. CATTELAN.	“ 7
“La determinazione del fondo di dotazione delle stabili organizzazioni bancarie: modelli applicativi in Italia”, di A. DELLA ROVERE e S. LAVORE.	“ 7
“Elusione ed abuso nel conferimento di azienda seguito dalla cessione di partecipazione del conferitario”, di E. DELLA VALLE.	“ 7
“Il conferimento/incorporazione di stabile organizzazione”, di A. FASOLINO.	“ 8
“Vantaggi e condizioni per l’applicabilità del mandato fiduciario senza intestazione”, di C. GALLI e S. MANCINELLI.	“ 8
“Le operazioni straordinarie nel consolidato fiscale: riporto delle perite e degli interessi passivi”, di M. LEOTTA e G. LEONI.	“ 9
“Le convenzioni bilaterali possono consentire la deduzione dei costi <i>“black list”</i> ”, di E. LO PRESTI VENTURA.	“ 9
“Le operazioni straordinarie di <i>leveraged buy out</i> tra liceità civilistica ed elusione fiscale”, di A. MARTONE.	“ 10
“La fusione inversa produce conseguenze anche in tema di composizione del patrimonio netto ai fini fiscali?”, di I. VACCA.	“ 10
“Fondo di dotazione delle stabili organizzazioni bancarie: congruità e profili critici”, di P. VALENTE.	“ 11
“Le clausole di garanzia e di prezzo nelle acquisizioni di società: il trattamento fiscale”, di M. VARESANO.	” 11
IRES – Perdite su crediti – Art. 101, comma 5 del TUIR modificato dall’art. 33, comma 5, del DL 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134. Circ. Agenzia delle Entrate 1 agosto 2013, n. 26/E.	“ 13
IRES – Competenza – Mancata imputazione di proventi e oneri nell’esercizio di competenza. Circ. Agenzia delle Entrate 24 settembre 2013, n. 31/E.	“ 13
IRES – Plusvalenze patrimoniali – Plusvalenze imponibili – Trasferimento della residenza all’estero – Imponibilità dei plusvalori latenti – Rapporto con il principio della libertà di stabilimento. Corte di Giust. CE, 18 luglio 2013, causa n. C-261/11.	“ 13
IRES – Norme generali sul reddito d’impresa – Inerenza – Ambito applicativo. Cass., 19 aprile 2013, n. 9554.	“ 14
IRES – Normativa in materia di <i>transfer pricing</i> – Non ha natura antielusiva. Cass., sez. trib. 8 maggio 2013, n. 10739.	“ 14
IRES – <i>Transfer pricing</i> – Stato estero con regime fiscale favorevole rispetto a quello italiano – Irrilevanza. Cass., sez. trib. 8 maggio 2013, n. 10742.	“ 14
Fondi comuni immobiliari – Mancanza di autonoma soggettività giuridica – Costituiscono patrimoni separati della SGR – Legittimazione ad agire della SGR. Cass. 20 maggio 2013, n. 12187.	“ 15

IRES – Operazioni straordinarie – Cessione d’azienda – Aspetti fiscali – Imposizione diretta – Avviamento – Avviamento derivante da una precedente cessione d’azienda – Deducibilità. Cass., sez. trib. 3 luglio 2013, n. 16684.	Pag. 15
IRES – Compensi amministratori – Delibera assembleare esplicita – Necessità ai fini della deducibilità. Cass., 19 luglio 2013, n. 17673.	“ 15
IRES – <i>Transfer pricing</i> – Legittimità. Cass., sez. Trib. 24 luglio 2013, n. 17955.	“ 15
IRES – Fusione – Aspetti fiscali – Imposizione diretta – Limiti al riporto delle perdite – Profili di incompatibilità con il diritto comunitario. Comm. Trib. prov. di Reggio Emilia, 11 febbraio 2013, n. 24/2/2013.	“ 16
IRES – Operazioni con imprese extra/UE domiciliate in paradisi fiscali – Costi <i>black list</i> – Deducibilità di detto costo se dimostrato l’effettivo interesse economico. Comm. Trib. reg. della Lombardia, sez. 22, 22 marzo 2013, n. 33/22/13.	“ 16

REDDITI DI CAPITALE

“La tassazione degli OICVM di diritto italiano dopo la direttiva UCITS IV”, di A. IMMACOLATO e F. MORETTI .	“ 16
“OICR e Confidi soggetti lordisti in sede di percezione dei redditi di capitale”, di R. PARISOTTO e G. RENELLA .	“ 17
“La tassazione degli OICVM di diritto estero dopo la direttiva UCITS IV”, di M. PIAZZA .	“ 17
“Ruolo e responsabilità della SGR nel regime fiscale dei fondi mobiliari italiani”, di G. VASELLI .	“ 18
Artt. 63 TFUE e 65 TFUE – Organismi d’investimento collettivo in valori mobiliari (OICVM) – Differenza di trattamento tra i dividendi versati a OICVM non residenti, assoggettati ad una ritenuta alla fonte, e i dividendi versati a OICVM residenti, non assoggettati a detta ritenuta – Necessità, ai fini della valutazione di conformità del provvedimento nazionale con la libera circolazione dei capitali, di prendere in considerazione la situazione dei titolari di quote – Insussistenza. Corte di Giust. UE, sez. III 10 maggio 2012, n. riunite da causa C-338/11 a C-347/11.	“ 18

REDDITI DI IMPRESA

“Deducibilità delle perdite su crediti derivanti da eventi estintivi per i soggetti IAS”, di A. TRABUCCHI e E. PADOVANI .	“ 19
Redditi di impresa – Agevolazioni fiscali – Aiuto per la crescita economica (ACE) – Possesso di stabili organizzazioni all’estero – Determinazione del beneficio. Corte di Giust. CE, causa C- 350/11 del 4 luglio 2013.	“ 20
Redditi di impresa – perdite su crediti – Rinuncia volontaria ai crediti – Deducibilità ove documentati con certezza e precisione. Cass., sez. VI, 25 maggio 2013, n. 10256.	“ 20

REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE

“Criteri di individuazione di compensi e rimborsi spese” di F. PETRUCCI .	“ 20
--	-------------

Tassazione separata – TFR erogato – Modalità di tassazione, ai fini della Convenzione contro le doppie imposizioni tra Italia e Regno Unito, degli emolumenti corrisposti *ex lege* a titolo di TFR e di indennità sostitutiva di preavviso – Erede del dipendente deceduto – Assoggettamento a tassazione in Italia.
Ris. Agenzia delle Entrate 26 settembre 2013, n. 61/E. **Pag. 21**

Redditi di lavoro dipendente – Indennità per ferie non godute – Imponibilità – Non sussiste.
Comm. Trib. reg. del Lazio, sez. IV 6 febbraio 2013, n. 89. **“21**

RISCOSSIONE

Riscossione – Rimborsi d’imposta – *Dies a quo* – Mutamento di indirizzo ad opera dell’Amministrazione finanziaria.
Cass., 6 sett. 2013, n. 20526. **“ 22**

IMPOSTA SOSTITUTIVA SUI FINANZIAMENTI

“L’assoggettamento ad imposta sostitutiva dei finanziamenti stipulati all’estero”, di **G. POLO.** **“ 22**

“I prestiti sindacati – Trattamento ai fini dell’imposta sostitutiva sui finanziamenti bancari a medio e lungo termine”, di **M. PULCINI e F. GUELF.** **“ 23**

TRANSAZIONI FINANZIARIE (FTT) (Imposte sulle)

“Le nuove imposte dovute sulle comunicazioni alla clientela, sulle attività finanziarie possedute all’estero, e sulle transazioni finanziarie”, di **R. LUGANO e M. NESSI.** **“ 23**

IVA

“Nella fusione di società le prestazioni eseguite ma non effettuate sono escluse da IVA”,
di **G.G. VISENTIN e V. RAMPADO.** **“ 24**

Cessione di partecipazione azionaria non totalitaria – Assimilazione alla cessione d’azienda o di ramo d’azienda – Esclusione.
Corte di Giust. UE, sez. IX, 30 maggio 2013, n. C-651/11. **“ 24**

IVA – *Pro rata* di detrazione – Succursali stabilite all’estero – Non contano ai fini del calcolo del *pro rata*.
Corte di Giust. UE 12 settembre 2013, n. C-388/11. **“ 24**

IVA – Compensazione infragruppo – Prestazione garanzia – Obbligatorietà.
Cass., sez. trib. 3 aprile 2013, n. 8034. **“ 25**

VARIE

“L’utilizzo del *trust onlus* per finalità di utilità sociale”, di **S. GRAMAGLIA e M. RAVACCIA.** **“25**

Varie – Condotte elusive – Rilevanza penale – Condizioni.
Cass., sez. pen. 9 settembre 2013, n. 36894. **“ 26**

Provvedimenti emanati e pubblicati in G.U. dal 10 agosto al 30 settembre 2013

Decreto-Legge 31 agosto 2013, n. 102: “Disposizioni urgenti in materia di IMU, di altra fiscalità immobiliare, di sostegno alle politiche abitative e di finanza locale, nonché di cassa integrazione guadagni e di trattamenti pensionistici” (in S.O. n. 66/L alla G.U. 31 agosto 2013, n. 204).

Tra le misure contenute nel provvedimento, si segnalano:

- la conferma dell’abolizione della prima rata dell’IMU 2013 per gli immobili oggetto della sospensione disposta dal DL 54/2013 convertito, con modificazioni, dalla legge 18 luglio 2013, n. 85 (ovvero l’abitazione principale e le relative pertinenze, esclusi i fabbricati classificati nelle categorie catastali A/1, A/8, A9 e le unità immobiliari appartenenti alle cooperative edilizie a proprietà indivisa, adibita ad abitazione principale e relative pertinenze dei soci assegnatari, nonché alloggi assegnati dagli IACP e dagli enti di edilizia residenziale pubblica e i terreni agricoli e fabbricati rurali);
- la non debenza, per l’anno 2013, (della seconda rata) e per il 2014 dell’IMU relativa ai fabbricati costruiti e destinati dall’impresa costruttrice alla vendita, fintanto che permanga tale destinazione e non siano in ogni caso locati;
- la riduzione del limite alla detrazione di premi assicurativi aventi ad oggetto il rischio morte o invalidità permanente che passa da 1.291,14 a 630 euro per il periodo d’imposta in corso al 31 dicembre 2013 ed a 230 euro per il periodo di imposta in corso al 31 dicembre 2014.

Decreto del Ministero dell’Economia e delle Finanze 16 settembre 2013: “Modifica del decreto 21 febbraio 2013 recante attuazione dei commi da 491 a 499, dell’art. 1, della legge n. 228/2012 (stabilità 2013) – Imposta sulle transazioni finanziarie” (in G.U. 20 settembre 2013 n. 221).

Il decreto dà attuazione ai commi da 491 a 499 dell’art. 1, della L. 24 dicembre 2012, n. 228 che ha introdotto un’imposta sulle transazioni finanziarie (cd Tobin Tax).

Si segnalano alcune delle modifiche introdotte:

- l’imposta sulle transazioni finanziarie relativa al trasferimento della proprietà delle azioni e degli strumenti finanziari partecipativi emessi da società residenti nel territorio dello Stato si applica anche nei casi in cui ad essere trasferita è la nuda proprietà dei titoli;
- in materia di trasferimento di azioni (strumenti finanziari partecipativi e titoli rappresentativi) negoziate su mercati non regolamentati viene stabilito che per prezzo di acquisto si intende il maggiore tra il valore di esercizio (cd. *strike price*) delle azioni e il prezzo di liquidazione contrattualmente previsto se negoziati su mercati regolamentati, per prezzo di acquisto si intende il valore di esercizio delle azioni acquistate. Ai fini della verifica del criterio di prevalenza rilevante per l’applicazione dell’imposta su strumenti finanziari derivati e valori mobiliari, il valore di mercato del sottostante di detti strumenti e valori è quello rilevato:
 - 1) alla data di emissione quando gli strumenti ed i valori sono quotati su mercati regolamentati e sistemi multilaterali di negoziazione, a condizione che non sia possibile modificare il sottostante o il valore di riferimento;
 - 2) alla data di emissione ed alla data di variazione del sottostante o valore di riferimento quando gli strumenti ed i valori sono quotati su mercati regolamentati e sistemi multilaterali di negoziazione, laddove sia possibile modificare il sottostante o il valore di riferimento;
 - 3) alla data di sottoscrizione o emissione e alla data di variazione del sottostante o valore di riferimento per gli strumenti e i valori mobiliari non quotati;
- esclusione dall’applicazione dell’imposta dei *dividend swap* e i *credit default swap*;
- soggezione ad imposta degli strumenti finanziari derivati il cui valore sia collegato a misure o indici che a loro volta sono influenzati dalla variazione del prezzo di mercato delle azioni sottostanti, a tali misure o indici;
- l’esclusione da imposta:
 - a) delle obbligazioni e titoli di debito solo laddove contengano l’obbligazione incondizionata di pagare alla scadenza una somma non inferiore a quella in essi indicata;
 - b) delle operazioni su obbligazioni e titoli di debito con i requisiti di cui al comma 22 dell’art. 2 del DL n. 138/2011;
 - c) non solo in caso di acquisto della proprietà di azioni di nuova emissione che avvenga per effetto della conversione di obbligazioni ma anche quando, coerentemente con la finalità della previsione, l’acquisto della proprietà sia conseguente allo scambio o al rimborso di obbligazioni;
 - d) dell’assegnazione di azioni (strumenti finanziari partecipativi e titoli rappresentativi) a fronte della distribuzione di utili o riserve, sia che si tratti di azioni proprie della società che le assegna, sia che si tratti di azioni di terzi anche in ipotesi di assegnazione di azioni a fronte di restituzione del capitale;
 - e) in caso di trasferimenti di proprietà che avvengono tra organismi di investimento collettivo del risparmio *master o feeder*;
- viene fissata al 1° gennaio 2014 l’applicazione dell’imposta per le obbligazioni che non garantiscono il rimborso del capitale.

RASSEGNA DI DOTTRINA, PRASSI AMMINISTRATIVA, GIURISPRUDENZA

ACCERTAMENTO (Principi e norme generali)

Dottrina

“L’irretroattività dell’art. 12 del D.L. 1° luglio 2009, n. 78: una prima “apertura” della giurisprudenza di merito” di F. DISARRO, F. MAZZA e F. CARDONE, ne Il fisco 29/2013, fasc. n. 1, pag. 4480.

Gli AA. commentano la sentenza della Commissione Tributaria Provinciale di Vicenza n. 61/3/12 del 18.6.2012, che ritengono offra un valido spunto di riflessione sulla natura dell’art. 12 del D.L. 1° luglio 2009, n. 78 (“Contrasto ai paradisi fiscali”), norma che contiene una presunzione legale relativa di evasione con riguardo alle disponibilità detenute all’estero all’insaputa dell’Amministrazione finanziaria e, quindi, in violazione della normativa sul monitoraggio fiscale. Ad avviso degli AA. le conclusioni dei giudici tributari sull’irretroattività sono del tutto condivisibili, in quanto riconoscono che la norma in esame, essendo caratterizzata da “specifici profili di carattere sostanziale e non già meramente procedurale”, non è applicabile a fattispecie pregresse rispetto alla loro entrata in vigore. E’ la prima pronuncia che, in linea con la legge domestica e con quella europea, afferma con chiarezza l’irretroattività dell’intero disposto dell’art.12 del D.L. n. 78/2009, considerando, quindi, non applicabile retroattivamente né la presunzione di evasione (comma 2, primo periodo), né il raddoppio dei termini per l’accertamento (comma 2-*bis*), né il raddoppio delle sanzioni per omessa/infedele dichiarazione (comma 2, secondo periodo), né il raddoppio del termine per l’irrogazione delle sanzioni previste in caso di violazione degli obblighi di monitoraggio fiscale (comma 2-*ter*). Gli AA. auspicano che lo sforzo interpretativo operato dalla giurisprudenza di merito non sia stato profuso invano e che, al fine di interrompere la serie di accertamenti fiscali basati su un’interpretazione illegittima della norma *de qua*, occorra un intervento legislativo che fissi normativamente l’irretroattività, eliminando i profili di incompatibilità della stessa con i principi costituzionali di legalità, del diritto di difesa e del *favor rei*, nonché con i principi dell’Unione europea. (SG)

Giurisprudenza

Corte di Cassazione

Accertamento – Sostituzione d’imposta – Liti di rivalsa – Giurisdizione.

Cass., SS.UU. 6 giugno 2013, n. 14302, nel sito web www.eutekne.it.

Le controversie tra sostituto d’imposta e sostituito, relative al legittimo e corretto esercizio del diritto di rivalsa delle ritenute alla fonte versate direttamente dal sostituto, volontariamente o coattivamente, non sono attratte alla giurisdizione del giudice tributario, ma rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario, trattandosi di diritto esercitato dal sostituto verso il sostituito nell’ambito di un rapporto di tipo privatistico, cui resta estraneo l’esercizio del potere impositivo sussumibile nello schema potestà-soggezione, proprio del rapporto tributario.

Accertamento – Divieto di abuso di diritto – Onere probatorio – Spetta all’amministrazione.

Cass., 28 agosto 2013, n. 19738, nel sito web www.eutekne.it.

La prova sia del disegno elusivo sia delle modalità di manipolazione e di alterazione degli schemi negoziali classici, considerate come irragionevoli in una normale logica di mercato e perseguiti

solo per pervenire a quel risultato fiscale, incombe sull'Amministrazione finanziaria, mentre grava sul contribuente l'onere di allegare la esistenza di ragioni economiche alternative o concorrenti di reale spessore che giustifichino operazioni in quel modo strutturate. Incombe dunque sull'amministrazione l'onere di dimostrare che l'operazione negoziale che si sia discostata dalla trama negoziale tipica fosse essenzialmente rivolta al conseguimento di un vantaggio fiscale e non avesse altra giustificazione di natura economica.

Commissioni tributarie di merito

Accertamento fondato sull'abuso del diritto – Contraddittorio con il contribuente – Irrilevanza.

Comm. Trib. Reg. di Milano, 20 marzo 2013, n. 43/44/13, nel sito web www.eutekne.it.

Un atto di accertamento fondato sull'ipotesi di abuso del diritto può essere legittimo anche qualora l'Agenzia delle Entrate non abbia provveduto a instaurare un preventivo contraddittorio con il contribuente, secondo le formalità previste dall'art. 37-bis, comma 4, del DPR 600/73.

L'abuso del diritto, contestato dall'Amministrazione, rappresenterebbe una categoria più ampia sia rispetto alle singole norme antielusive esistenti nell'ordinamento, sia rispetto allo stesso art. 37-bis del DPR 600/73 (definito dai giudici come principio antielusivo "semi generale").

Peraltro, il caso esaminato ha ad oggetto una cessione di marchi, operazione non ricompresa tra quelle indicate dall'art. 37-bis, comma 3 del DPR 600/73.

Accertamento – Divieto di abuso del diritto – Non deriva dal principio di capacità contributiva.

Comm. Trib. prov. di Reggio Emilia, sez. III, 12 giugno 2013, n. 140, in Corr. Trib. 30/2013, pag. 2353.

Dal principio di capacità contributiva non può derivarsi il principio del divieto di abuso del diritto. Invero, il principio di capacità contributiva va letto come un limite, imposto dai padri costituenti, al potere discrezionale del legislatore di imporre tributi. Da ciò discende che, al di fuori dei casi previsti dall'art. 37-bis del DPR n. 600/1973, l'Agenzia delle entrate non è legittimata a qualificare in modo diverso i negozi giuridici stipulati dal contribuente.

Accertamento – Atto notificato ad una società fiduciaria – Soggettività passiva.

Comm. Trib. prov. di Taranto 19 giugno 2013, n. 432/1/13, nel sito web www.eutekne.it.

Le società fiduciarie si occupano di gestione e amministrazione dei valori affidati dai fiducianti realizzando una separazione fra proprietà sostanziale, in capo al fiduciante, e intestazione o legittimazione, in capo alla società fiduciaria.

Il rapporto fiduciario, non rileva nei confronti di terzi, per i quali il soggetto a cui imputare diritti ed obblighi societari deve essere solo il titolare formale. La proprietà del patrimonio trasferito rimane del fiduciante, che impartirà una serie di istruzioni in base alle quali la società fiduciaria dovrà agire, ma sempre per conto e nell'interesse del cliente. In pratica, al fiduciante resta la proprietà reale del patrimonio, mentre alla fiduciaria la legittimazione ad esercitare in nome proprio i diritti del fiduciante. Vi è dunque una separazione tra la titolarità formale del diritto e la legittimazione al relativo esercizio (che fa capo, invece, al fiduciario).

La società fiduciaria è dotata di soggettività passiva dal lato tributario, per cui l'Agenzia delle Entrate, può notificare atti impositivi nei confronti di quest'ultima, non dovendo rivolgersi al proprietario effettivo.

Nel caso di specie, una società fiduciaria aveva sottoscritto un aumento di capitale sociale e, a seguito di rettifica dei valori dei cespiti, gli era stato notificato un accertamento ai fini dell'imposta di registro.

La società aveva sostenuto di essere priva di legittimazione in quanto semplice intestataria di quote e non l'effettiva proprietaria.

ACCORDI INTERNAZIONALI (Principi e norme generali)

Dottrina

“Ambito soggettivo di applicazione dell'accordo sulla fiscalità del risparmio Svizzera-UE” di R. DOLCE e R. PARISOTTO, ne Il fisco 27/2013, fasc. n. 1, pag. 4148.

L'accordo Svizzera-UE del 26 ottobre 2004 consente, tra l'altro, di escludere l'applicazione di ritenute alla fonte secondo un regime assimilabile a quello della Direttiva UE “madre – figlia”. Tuttavia, tra le condizioni soggettive previste vi è la circostanza – richiamata per le sole società elvetiche – che la società madre, beneficiaria dei dividendi, rivesta la natura giuridico-civilistica di società di capitali.

Ciò ha determinato, con particolare riguardo ai dividendi distribuiti da una società figlia elvetica a una società madre italiana, un contenzioso con l'Amministrazione fiscale elvetica, stante la natura di società cooperativa per azioni della seconda, risoltosi a favore delle società ricorrenti in esito alla sentenza del 18 ottobre 2012 del Tribunale Federale elvetico.

La pronuncia è di particolare interesse, recando una interpretazione analogica pro contribuente, della specifica disposizione dell'accordo Svizzera-UE valorizzandone la natura di sostanziale estensione ai rapporti Svizzera – Stati Membri, delle previsioni della direttiva madre-figlia UE. (EM)

“Dividendi intersocietari comunitari e trattato fiscale Italia-Francia” di G. PALUMBO, ne Il fisco 23/2013, fasc. n. 1, pag. 3519.

L'A. commenta la sentenza della Corte di Cassazione n. 8621 del 15.4.2011 che ha affrontato la questione della supremazia del diritto comunitario rispetto alle convenzioni stipulate dagli stati membri. La fattispecie riguardava il silenzio rifiuto dell'amministrazione finanziaria italiana opposto alla richiesta di rimborso della metà del credito d'imposta IRPEG per l'anno 2002, riveniente dall'erogazione di dividendi intersocietari da parte della società italiana controllata alla controllante francese, come previsto dalla Convenzione Italia-Francia, per evitare la doppia imposizione economica degli utili distribuiti. I giudici di legittimità, accogliendo la tesi del regime di alternatività tra l'applicazione di direttive comunitarie o di convenzioni internazionali, hanno riconosciuto il diritto al rimborso, riducendo l'ammontare rimborsabile del 5% del dividendo distribuito e del 5% della quota del credito d'imposta, sul presupposto della non cumulabilità dei benefici comunitari e di quelli convenzionali. (SG)

Corte di Cassazione

Convenzioni internazionali – Regno Unito di Gran Bretagna – Distribuzione di utili – Istanza di rimborso – Condizioni – Onere della prova – L. n. 329 del 1990.

Cass., sez. trib., 20 febbraio 2013, n. 4164, in Rass. Trib. 3/2013, pag. 665.

Per doppia imposizione economica internazionale s'intende la duplice tassazione di una stessa ricchezza, nella specie utile societario, in capo a soggetti passivi diversi, la società ed il socio, e

sulla base di titoli impositivi distinti, costituiti, rispettivamente, dal possesso dell'utile in capo alla società e dal possesso del dividendo in capo al socio; titoli impositivi determinati e disciplinati dalla legge di Stati diversi.

Incombe sul soggetto che invoca la disciplina convenzionale in materia di imposizione sui dividendi assolvere all'onere della prova inerente all'assoggettamento all'imposizione sulle società nel Regno Unito di Gran Bretagna ed all'individuazione del beneficiario effettivo dell'attribuzione degli utili.

Con nota di G. ZIZZO, "Brevi note sulla nozione di pagamento dei dividendi nelle convenzioni contro le doppie imposizioni".

TRIBUTI ERARIALI DIRETTI: Accordi internazionali – Redditi transnazionali CFC

Dottrina

“Stabile organizzazione: tematiche e prospettive nel contesto nazionale e internazionale” di S. MAYR e B. SANTACROCE, in Corr. Trib. 25/2013, pag. 1951.

Continui e complessi interventi dell'OCSE sul tema della imposizione diretta della stabile organizzazione sono principalmente diretti a fornire nuovi strumenti alle Amministrazioni finanziarie per la ricerca di stabili organizzazioni cd. "occulte". Secondo l'OCSE il reddito della stabile organizzazione deve essere determinato sulla base di una serie di pure "finzioni", nonostante tale approccio sia in contrasto con il principio, spesso richiamato dall'OCSE stessa, della prevalenza della sostanza sulla forma ("*substance over form*"). Per quanto concerne la compatibilità con il regime interno della disciplina OCSE sull'attribuzione del reddito alla stabile organizzazione, occorre sottolineare il tentativo dell'Italia di uniformarsi alla disciplina sviluppata a livello OCSE, ma rimane il problema di capire se gli interventi sviluppati a livello comunitario in tema di stabile organizzazione, che di per sé non hanno alcun valore normativo, rappresentino effettivamente strumenti interpretativi compatibili con le norme italiane vigenti. Infatti, la disciplina sull'attribuzione del reddito alla stabile organizzazione sviluppata dall'OCSE non può considerarsi direttamente applicabile in Italia in assenza di una specifica norma domestica. Analizzando tali aspetti, gli AA. si soffermano su alcune considerazioni relative, ad esempio, alla stabile organizzazione estera di impresa residente in Italia che rappresenta l'unica possibilità, nel sistema attuale, di recuperare immediatamente in Italia le perdite conseguite all'estero. Diversamente accade in caso di stabile organizzazione di società di capitali all'estero. Sarebbe auspicabile, per motivi di competitività delle imprese italiane sul mercato estero rispetto alle imprese estere, introdurre un regime di esenzione per gli utili di una stabile organizzazione all'estero, con l'obbligo di «*recapture*» in caso di utilizzo di perdite all'estero. Ma anche in questo caso si verificherebbero, secondo gli AA., problematiche non facilmente risolvibili: è il caso, ad esempio, degli utili delle *branches* estere che annullano le perdite italiane, impedendo il riporto in avanti, oppure, in assenza di una convenzione, delle imposte estere applicate su proventi delle società italiane non connessi ad una stabile organizzazione in quel paese, che non sono accreditabili in Italia. La nozione di stabile organizzazione trova una specifica declinazione e limiti applicativi anche nell'ambito della legislazione IVA e doganale, in cui le regole seguono canoni autonomi collegati alle singole transazioni che si realizzano. Pertanto, già a partire dall'individuazione dei criteri di collegamento soggettivo della stabile organizzazione al territorio considerato, bisogna seguire un processo di analisi e di attribuzione del tutto proprio, senza farsi "attrarre" più di tanto dalle regole imposte dal modello convenzionale sulle doppie imposizioni elaborato a livello OCSE in materia di imposte dirette. (EF)

“Il trasferimento di sede all'estero: la sospensione della tassazione attende il provvedimento di attuazione” di L. MIELE, in Gest. Straord. Imp. 1/2013, pag. 110.

L'A., commenta la sentenza della Corte di Giustizia 29.11.2011 C-371/10, per effetto della quale l'Italia è stata indotta a modificare le norme interne in materia di trasferimento all'estero della residenza delle imprese commerciali e ad introdurre nell'art. 166 del TUIR il comma 2-*quater* (che prevede la possibilità di sospendere la tassazione delle plusvalenze derivanti dal realizzo conseguente al trasferimento di sede in Stati dell'UE o dello spazio economico europeo inclusi nella c.d. "white-list"). In particolare, individua ed evidenzia le numerose problematiche che dovranno essere esaminate dal decreto del Ministro dell'Economia e delle finanze, di attuazione della disciplina, al quale fa rinvio il comma 2-*quinquies* del cit. art. 166 del Tuir.

Tra le problematiche individuate vanno annoverate: (i) la determinazione della plusvalenza da differire, specialmente l'inclusione o meno nella determinazione della plusvalenza degli attivi trasferiti del valore dell'avviamento, di quello delle funzioni e dei rischi proprio dell'impresa; (ii) le riserve in sospensione di imposta e (iii) le modalità di differimento (il differimento dipende da forme "indirette di realizzo del bene come l'ammortamento"). Infine, un'ulteriore considerazione concerne le operazioni straordinarie per le quali, pur se non prese in considerazione nella sentenza in esame, si potrebbe ipotizzare un analogo sistema di sospensione del diritto a tassare dello Stato italiano in attesa dei successivi realizzi dei beni trasferiti. (EF)

Il D.M. 2 agosto 2013 di attuazione del comma 2-*quater* dell'art. 166 del TUIR è stato pubblicato in G.U. n. 188 del 12 agosto 2013.

“Perdite riportabili nelle fusioni transfrontaliere. Chiaro il principio, meno la sua applicazione” di C. SALLUSTIO, in Gest. Straord. Impr. 3 /2013, pag. 65.

La Corte di Giustizia CE, con sentenza del 21-2-2013 n. C-123/11, si è espressa - sulla base di più ampi principi comunitari (libertà di stabilimento e proporzionalità) – sull'utilizzo in capo all'incorporante delle perdite prodotte dall'incorporata di altro Paese europeo, ove l'ordinamento fiscale domestico della prima società preservi un tale diritto nell'ambito delle operazioni straordinarie domestiche. Secondo la Corte di Giustizia la riportabilità delle perdite prodotte dall'incorporata di altro Paese europeo, è consentita in capo all'incorporante solo nel caso in cui la società incorporata non residente abbia esaurito la possibilità di utilizzare tali perdite nel proprio ordinamento, sia a titolo proprio sia eventualmente da parte di altri soggetti. In particolare, secondo la Corte la differenza di trattamento fiscale si può giustificare con la necessità di preservare la ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri, nonché dall'esigenza di impedire il duplice utilizzo delle perdite e, conseguentemente, l'evasione fiscale. Secondo l'A., l'obbligo dello Stato dell'incorporante di ammettere la deduzione delle perdite dell'incorporata quando tale società ha "esaurito" le possibilità di utilizzarle pone il problema di stabilire cosa intenda la Corte per "esaurimento" delle possibilità di utilizzo delle perdite in capo all'incorporata. In altri termini, l'A. si pone la questione se le perdite divengono definitive al verificarsi di fattispecie legali previste dalla disciplina fiscale dello Stato membro (ad esempio, nel caso del Regno Unito quando spira il termine quinquennale per il riporto all'indietro) oppure quando – ad esempio – la società controllata viene liquidata e cessa l'attività d'impresa, divenendo così materialmente impossibile compensare le perdite fiscali con utili derivanti da esercizi futuri.

Risolve la questione della legittimità o meno di una disposizione che limiti l'utilizzo delle perdite solo nel caso di operazioni straordinarie nazionali, la Corte ha esaminato l'altra questione riguardante le modalità di (ri)calcolo delle perdite fiscali estere da parte della controllante residente. Su tale punto la Corte ha affermato che nel caso in cui le perdite fiscali fossero riportabili in capo alla controllante, i criteri di calcolo non devono essere tali da costituire disparità di trattamento rispetto alle regole di calcolo che sarebbero applicabili se la fusione fosse stata effettuata con una controllante residente. Alla luce di quanto sopra, quindi, anche in caso di fusioni transnazionali tra una società incorporante italiana e una società incorporata europea, le perdite generate da quest'ultima società nel proprio Paese (e ivi non più utilizzabili) possono essere riportate in capo al soggetto incorporante italiano, una volta superati i test di vitalità (economica e patrimoniale)

previsti dall'articolo 172, comma 7, Tuir, e secondo le ordinarie regole delineate dall'articolo 84 del medesimo Testo Unico. (CLP)

Giurisprudenza

Corte di Giustizia CE

Operazioni straordinarie – Libertà di stabilimento – Fusione di una società controllante stabilita in uno Stato membro con una controllata stabilita in un altro Stato membro – Deducibilità da parte della società controllante delle perdite della controllata risultanti dalle attività di quest'ultima – Esclusione per le controllate non residenti.

Corte di Giust. UE 21 febbraio 2013, n. C-123/11, nel sito web www.eutekne.it.

La libertà di stabilimento, che l'art. 49 TFUE attribuisce ai cittadini dell'Unione, comprende, ai sensi dell'art. 54 TFUE, per le società costituite a norma delle leggi di uno Stato membro e che abbiano la sede sociale, l'amministrazione centrale o la sede principale nell'Unione europea, il diritto di svolgere la loro attività nello Stato membro di cui trattasi mediante una controllata, una succursale o un'agenzia.

Gli artt. 49 TFUE e 54 TFUE non ostano ad una normativa nazionale che esclude che una società controllante, che procede ad una fusione con una società controllata stabilita nel territorio di un altro stato membro e che ha cessato l'attività, abbia la possibilità di dedurre dal suo reddito imponibile le perdite subite da tale controllata negli esercizi fiscali anteriori alla fusione, quando invece detta normativa nazionale ammette tale possibilità se la fusione è realizzata con una controllata residente. Siffatta normativa nazionale è tuttavia incompatibile con il diritto dell'Unione se non consente alla società controllante di provare che la sua controllata non residente ha esaurito le possibilità di contabilizzare tali perdite e che non vi è la possibilità che queste ultime siano contabilizzate nel suo Stato di residenza a titolo di esercizi futuri, né dalla società stessa né da un terzo.

Le regole di calcolo delle perdite della controllata non residente ai fini del loro riporto da parte della società controllante residente, non devono costituire una disparità di trattamento rispetto alle regole di calcolo che sarebbero applicabili se tale fusione fosse stata effettuata con una controllata residente.

IRES

Dottrina

“La Corte di cassazione esclude la natura antielusiva della normativa in materia di *transfer pricing*” di D. AVOLIO, G. D'AGOSTINO e B. SANTACROCE, in Corr. Trib. 32/2013, pag. 2499.

Gli AA. commentano la sentenza n. 10739 dell'8 maggio 2013 con la quale la Cassazione, intervenendo in materia di “*transfer pricing*”, ha escluso la natura antielusiva della normativa precisando che “la disciplina del *transfer pricing*”, come negli altri Paesi, prescinde dalla dimostrazione di una più elevata fiscalità nazionale. Gli effetti della pronuncia si faranno sentire immediatamente sull'onere della prova. Infatti nel futuro, l'Agenzia delle Entrate sarà sollevata dall'onere di provare il vantaggio fiscale perseguito dal contribuente nella fissazione dei prezzi intercompany, derivante dal livello di tassazione più favorevole del paese estero.

Gli AA. criticano la sentenza in quanto così disponendo, la Suprema Corte avrebbe sbilanciato l'onere della prova a carico dei contribuenti, dispensando l'Agenzia da ogni valutazione di merito circa la congruità dei prezzi di trasferimento applicati.

In pratica, l'Amministrazione dovrà solo dimostrare l'esistenza di transazioni tra imprese collegate mentre al contribuente spetterà la dimostrazione che le transazioni sono intervenute per valori di mercato normali ai sensi dell'art. 9, comma 3, TUIR. (EM)

“Finanziamenti infruttiferi a società controllate estere: è legittimo applicare il “transfer pricing”? di G. CATTELAN, in Corr. Trib. 27/2013, pag. 2175.

L'A. esamina le implicazioni fiscali della concessione di un finanziamento infruttifero di interessi, in particolare sotto il profilo del c.d. *transfer pricing*. Secondo l'A., infatti, il finanziamento erogato da una società residente ad una sua controllata estera, ha valide finalità economiche non riconducibili nell'ambito della disciplina antielusiva dei “prezzi di trasferimento” di cui all'art. 110, comma 7, Tuir. Infatti, l'A. non condivide quanto sostenuto dall'Agenzia delle entrate la quale ritiene che, in tale caso, trovi applicazione la disciplina del “*transfer pricing*” in quanto il risparmio fiscale è conseguito mediante il trasferimento di materia imponibile verso un Paese a tassazione più contenuta, contestando l'omessa contabilizzazione di interessi attivi e determinandone la misura sulla base del saggio di interesse che sarebbe stato pattuito per un prestito fruttifero contratto tra imprese indipendenti. (EF)

“La determinazione del fondo di dotazione delle stabili organizzazioni bancarie: modelli applicativi in Italia” di A. DELLA ROVERE e S. LAVORE, ne Il fisco 24/2013, fasc. n. 1, pag. 3699.

L'articolo dà una ampia descrizione delle disposizioni che regolano il requisito patrimoniale minimo per le banche, in ragione dei diversi rischi afferenti l'esercizio dell'attività creditizia, per poi focalizzare l'analisi sui criteri che sono utilizzabili per determinare la quota di patrimonio attribuibile all'attività esercitata da una stabile organizzazione – *branch* – di una banca estera in Italia.

Al riguardo, secondo la metodologia delineata di recente dall'OCSE, l'individuazione del fabbisogno richiede sia l'analisi delle funzioni svolte e dei rischi assunti dalla *branch* come se fosse una entità distinta e separata dall'impresa di cui fa parte sia una scelta iniziale sul criterio di quantificazione del patrimonio assorbito dall'attività come sopra quantificata, essendo potenzialmente applicabili sia le disposizioni domestiche dello Stato di localizzazione sia quelle dello Stato della residenza della impresa, ed in tale contesto potendosi procedere in via astratta o con la ripartizione del patrimonio effettivamente detenuto dall'intera banca.

La determinazione del fondo di dotazione determina la qualificazione del passivo corrispondente come improduttivo di costi deducibili *sub specie* di interessi passivi, anche nei rapporti finanziari con la casa madre. (NM)

“Elusione ed abuso nel conferimento di azienda seguito dalla cessione di partecipazioni del conferitario” di E. DELLA VALLE, in Gest. Straord. Impr. 1/2013., pag. 38.

Secondo alcuni Uffici finanziari, il breve lasso di tempo intercorrente tra il conferimento di azienda e la successiva cessione della partecipazione ricevuta configurerebbe l'operazione come “abusiva” giustificandone la riqualificazione in termini di cessione di azienda, con tutto ciò che ne consegue non solo sotto il profilo dell'imposizione indiretta (sulla scorta di un noto orientamento della Corte di Cassazione) ma anche dell'emersione e conseguente tassazione delle relative plusvalenze. Tale conclusione appare all'A. del tutto fuori luogo alla luce di argomentazioni di natura sia formale che sostanziale. Quanto alle prime, l'art. 176, comma 3, del TUIR, che esclude espressamente la sindacabilità dell'operazione ai fini dell'art. 37-*bis* del DPR n. 600/72, non reca alcun riferimento al fattore tempo e tale circostanza ha un rilievo tutt'altro che trascurabile in un sistema, quello sull'esenzione delle plusvalenze realizzate su partecipazioni immobilizzate, che considera, invece, il possesso ininterrotto della partecipazione *conditio sine qua non* per la fruizione dell'esenzione stessa. Quanto alle seconde, con l'introduzione dell'IRES l'ordinamento ha riconosciuto l'assoluta equivalenza tra la circolazione diretta del complesso aziendale e quella indiretta. Infatti, non vi è più differenza tra i soggetti che, gestendo l'azienda per il tramite di una società, hanno la possibilità

di scegliere tra la cessione dell'azienda e quella delle partecipazioni ed i soggetti che, di contro, gestendo direttamente l'azienda, possono farla circolare attraverso la sua (diretta) cessione. Il conferimento di azienda seguito dalla cessione delle partecipazioni non solo può prescindere da qualsiasi valutazione di convenienza economica aziendale, ma può essere espressamente finalizzato alla monetizzazione delle plusvalenze latenti in parziale esenzione di imposta. In tale prospettiva, stabilito che ci si trova al cospetto di due opzioni (la cessione diretta e quella indiretta dell'azienda) idonee a garantire il raggiungimento del medesimo risultato ed appurato che entrambe le soluzioni sono approvate dall'ordinamento, appare del tutto fuori luogo ogni eventuale richiamo all'"utilizzo distorto di strumenti giuridici idonei da ottenere un vantaggio fiscale", secondo la nozione di abuso del diritto codificata dalla Corte di Cassazione. (FDA)

"Il conferimento/incorporazione di stabile organizzazione" di A. FASOLINO, in Gest. Straord. Impr. 3/2013, pag. 71.

Una particolare forma di riorganizzazione aziendale considerata dalla "direttiva fusioni", è rappresentata dalla cosiddetta incorporazione della stabile organizzazione. Questa prevede il conferimento di una stabile in una società sita in altro o anche nello stesso Stato membro d'insediamento della *permanent establishment*. L'Autore analizza alcune questioni di carattere fiscale afferenti l'inquadramento dell'istituto ove il conferente sia un soggetto residente nel territorio dello Stato, ovvero sia la stabile ad essere ivi presente. Ciò con particolare riguardo alla natura del *notional tax credit* previsto dall'art. 179, comma 5, del TUIR e alla valenza dell'operazione di incorporazione di una stabile organizzazione seguita dalla cessione della partecipazione nel soggetto incorporato/conferitario ai fini della disciplina antielusiva. (PT)

"Vantaggi e condizioni per l'applicabilità del mandato fiduciario senza intestazione" di C. GALLI e S. MANCINELLI, in Corr. Trib. 32/2013, pag. 2537.

L'istituto della fiducia, indipendentemente dallo schema prescelto – romanistico o germanistico – consente al fiduciante di salvaguardare le proprie esigenze di riservatezza nei confronti di terzi.

In sede di attuazione dello scudo fiscale-ter ha trovato spazio un terzo schema alternativo ai precedenti: *il mandato fiduciario di amministrazione senza intestazione dei beni*, in cui il fiduciante agisce in prima persona per il tramite della fiduciaria senza che si realizzi quell'effetto di protezione dell'identità che caratterizza il modello basato sulla fiducia.

In altre parole il fiduciante rimane titolare formale e sostanziale dei beni.

Da un punto di vista fiscale, la convenienza risiede nella possibilità per il fiduciante di delegare alla fiduciaria gli adempimenti di natura fiscale relativi ai beni in amministrazione essendo nel contempo esonerato dall'obbligo di riportare i relativi redditi nella propria dichiarazione.

Detti benefici, tuttavia, possono mantenersi nel tempo unicamente ove il mandato abbia ad oggetto beni per i quali la tassazione si esaurisce in un prelievo alla fonte a titolo definitivo.

Diversamente, nel caso in cui sia prevista una ritenuta a titolo d'acconto, i benefici fiscali di cui sopra vengono meno. Dall'Agenzia delle Entrate è stata confermata l'attuabilità del mandato senza intestazione avente ad oggetto attività finanziarie anche al di fuori di tale contesto, prevedendo tuttavia specifiche condizioni affinché i vantaggi per i quali esso viene utilizzato possano mantenersi.

In particolare, l'Agenzia subordina l'applicazione del regime del risparmio amministrato al mandato senza intestazione alla facile aggredibilità dei beni oggetto di tale regime stabilendo che tutti i flussi derivanti dalle operazioni di investimento e disinvestimento vengano canalizzati attraverso conti correnti e/o contratti di deposito titoli intestati alla fiduciaria.

Tale condizione desta qualche perplessità per la complessità della gestione da un punto di vista pratico e contribuisce a rendere il mandato senza intestazione, nella sostanza del tutto identico a quello con intestazione.

Qualora le attività finanziarie siano depositate presso un intermediario estero, l'Agenzia delle entrate, ai fini dell'applicabilità del risparmio amministrato al mandato senza intestazione, ritiene necessario che, nell'ambito del rapporto contrattuale stipulato tra il fiduciante e l'intermediario

estero, sia espressamente previsto che la fiduciaria, oltre ad essere legittimata ai disinvestimenti utili al pagamento delle imposte, sia anche legittimata a liquidare o a prelevare le attività finanziarie qualora intervengano misure cautelari, conservative ed esecutive derivanti da atti impositivi e/o sanzionatori nei confronti del fiduciante.

In buona sostanza, l'Agenzia ha inteso equiparare la situazione del mandato avente ad oggetto attività finanziarie depositate all'estero a quella del mandato avente ad oggetto attività finanziarie depositate in Italia in modo da renderle più facilmente accessibili per il soddisfacimento di crediti erariali. (EM)

“Le operazioni straordinarie nel consolidato fiscale: riporto delle perdite e degli interessi passivi” di M. LEOTTA e G. LEONI, in Gest. Straord. Impr. 1/2013, pag. 79.

Nell'ambito del consolidato fiscale nazionale, le perdite e gli interessi passivi eccedenti la quota deducibile delle società aderenti al consolidato, sono sempre utilizzabili o interscambiabili nell'ambito del gruppo quando si sono generate in costanza di regime. Di conseguenza, gli utilizzi non possono essere mai tacciati di elusività, nemmeno potenziale, essendo nell'ambito di un regime regolamentato dal legislatore tributario e, per l'effetto, non possono essere oggetto di interpello disapplicativo di norme antielusive, non essendovi nella sostanza nulla da disapplicare.

Tale principio è valido anche in presenza di operazioni di aggregazione tra società che partecipano al consolidato fiscale, nel caso in cui l'operazione non determini effetti interruttivi del regime di tassazione di gruppo ed in tal senso si è espressa anche l'Amministrazione finanziaria nella circolare n. 9/E del 9 marzo 2010.

Peraltro le conclusioni dell'Agenzia delle entrate contenute nella citata circolare e relative alle operazioni di aggregazione poste in essere all'interno del regime di consolidamento dovrebbero potersi estendere anche a quelle operazioni che coinvolgono società esterne al gruppo e che, tuttavia, non ne interrompono la tassazione, come ad esempio nell'ipotesi di società esterna al consolidato che viene fusa per incorporazione da società inclusa nel consolidato. In questo caso, diversamente dalle altre le perdite della società incorporante generatesi nel periodo di partecipazione al regime di tassazione di gruppo non dovrebbero essere soggette a limitazioni.

Con riguardo agli interessi passivi, la risoluzione dell'Agenzia delle entrate n. 42 del 12 aprile 2011 giunge a conclusioni diverse escludendo che, nell'ambito di operazioni di aggregazione societaria, che coinvolgono società partecipanti al consolidato fiscale nazionale, le eccedenze di interessi passivi prodotte in costanza di regime possano essere trattate come le perdite fiscali.

Il meccanismo di riporto ed utilizzo delle eccedenze prevede che non c'è in capo al gruppo il riporto delle eccedenze trasferite, ma possono essere trasferite solo le eccedenze che, in corso d'anno, trovano espressione nella extradeduzione degli interessi passivi, mentre spetta alle singole società consolidate provvedere al riporto in avanti delle poste non utilizzabili, ivi comprese le eccedenze di ROL. E siccome l'utilizzo dipende da un diritto riconosciuto al contribuente piuttosto che da un automatismo legale - quale è quello che opera per le perdite la cui attribuzione al consolidato è automatica, integrale e non derogabile -, l'Amministrazione finanziaria ha ritenuto che tale meccanismo si potesse prestare a forme di arbitraggio ed ha pertanto ritenuto pienamente operanti le limitazioni al riporto degli interessi passivi contenute nell'art. 172, comma 7, Tuir.

Per gli Autori non ci sono motivazioni di ordine logico sistematico per ritenere applicabile un trattamento diverso da quello riservato alle perdite fiscali.(AF)

“Le convenzioni bilaterali possono consentire la deduzione dei costi “black list” di E. LO PRESTI VENTURA, in Gest. Straord. Imp. 3/2013, pag. 125.

La nota alla sentenza della CTP di Milano n. 294/05/12 del 13.12.2012 – nella quale il Collegio ha accolto il ricorso del contribuente e riconosciuta la deducibilità di costi e spese sostenuti con imprese residenti o localizzate in stati o territori a regime fiscale privilegiato – dà enfasi ad uno dei motivi di accoglimento, secondo il quale l'art. 110, comma 10, del TUIR recede innanzi alle contrarie disposizioni di una convenzione internazionale contro le doppie imposizioni.

Nel caso di specie, quanto ai componenti negativi sostenuti con controparti svizzere o coreane, ciascuna Convenzione conteneva la c.d. clausola di non discriminazione, di cui all'articolo 24 della

convenzione modello OCSE, e non recava neanche la frase, recentemente aggiunta al modello, secondo la quale la clausola stessa non pregiudica gli effetti di disposizioni interne degli stati contraenti volte al contrasto dell'evasione e dell'elusione.

L'A. ritiene che in presenza di tale clausola non possa obbligarsi il contribuente neanche ad esporre separatamente i costi in questione in sede di dichiarazione. (NM)

“Le operazioni straordinarie di *leveraged buy out* tra liceità civilistica ed elusione fiscale” di A. MARTONE, ne Il fisco 25/2013, fasc. n. 1, pag. 3830.

L'A. analizza l'istituto del *merger leveraged buy out* (di seguito “MLBO”), sia sotto il profilo civilistico, poiché ha trovato riconoscimento giuridico nell'art. 2501-*bis* del codice civile, che per i connessi effetti elusivi ex art. 37-*bis* del D.P.R. n. 600/73. L'operazione di MLBO è la forma più ricorrente di *leveraged buy out* e viene normalmente realizzata attraverso un procedimento di fusione per incorporazione della società bersaglio nella società acquirente, a seguito di acquisizione con indebitamento. Con la fusione, infatti, il debito per il finanziamento concesso alla società acquirente viene a gravare sul patrimonio della società acquisita realizzandosi una traslazione del costo dell'acquisizione sul patrimonio appartenuto a quest'ultima prima della fusione; in sostanza, con l'operazione di *leveraged buy out* la società *target* finisce con il rimborsare il debito contratto per l'acquisto delle sue azioni/quote usando il proprio “*cash flow*”, fungendo, quindi, le attività o le azioni della stessa società, da garanzia collaterale. Il risultato che consegue all'utilizzazione di questa operazione societaria-finanziaria è una vera e propria ristrutturazione aziendale, che mira al conseguimento di maggiori livelli di competitività e di rendimento economico, nonché allo snellimento di strutture patrimoniali inefficienti; in particolare, la tecnica del *leveraged buy out* è un'operazione finanziaria a medio/lungo termine che permette la prosecuzione dell'attività di aziende che si trovano in particolari situazioni. (SG)

“La fusione inversa produce conseguenze anche in tema di composizione del patrimonio netto ai fini fiscali?” di I. VACCA, in Gest. Straord. Impr. 1/2013, pag. 32.

Il principio OIC n. 4 ha chiarito, con riguardo alle società non las *adopter*, che l'iscrizione di maggiori valori operata in sede di fusione inversa è fenomeno sostanzialmente equivalente a quello che si produce in caso di fusione diretta, con la conseguenza che l'imputazione di tali maggiori valori va effettuato sugli stessi beni cui si sarebbe imputato il disavanzo di annullamento in caso di fusione diretta. La soluzione è stata correttamente recepita ai fini fiscali dall'Agenzia delle Entrate (cfr. al riguardo, la Risoluzione n. 111 del 27.4.2009). Meno chiaro è restato, viceversa, un altro problema e cioè come vada ricostruito il patrimonio netto della società risultante dalla fusione inversa, in particolare, quale sia la natura delle voci che lo compongono. Ferma restando la condivisione, con riguardo ai beni della società incorporante (controllata), della posizione dell'OIC sopra richiamata, l'Autore ritiene che la soluzione dello specifico problema non possa che muovere dalla constatazione, che corrisponde ad una verità giuridica, secondo la quale il patrimonio netto che si conserva, salvo eventuali modificazioni dimensionali (in termini di incrementi, laddove la società incorporata apporti all'incorporante altri cespiti o maggiori valori contabili rispetto a quelli già presenti nel bilancio di tale società, ovvero decrementi laddove apporti passività), è quello della società controllata/incorporante, che come tale mantiene la sua composizione storica, qualitativa e quantitativa (capitale sociale e riserve a supporto del capitale stesso). Gli effetti contabili e fiscali della fattispecie, necessariamente da individuare secondo una linea interpretativa consequenziale, sono in particolare esaminati con riferimento ai casi in cui:

- la controllante/incorporata possiede unicamente la partecipazione totalitaria nell'incorporante/controlata con valore di carico inferiore al patrimonio netto della stessa. In tale ipotesi: i) le partecipazioni dell'incorporante vengono direttamente assegnate ai soci dell'incorporata; ii) sotto il profilo contabile, rimane in vita il patrimonio dell'incorporata che non subisce modificazioni né dimensionali né qualitative; iii) tale patrimonio netto dovrebbe assumere rilevanza anche ai fini fiscali;

- la controllante/incorporata possiede anche altri beni rispetto alla partecipazione totalitaria nella incorporante/controllata. In questo caso, la società incorporante, pur partendo dal patrimonio preesistente, lo incrementerà, in continuità di valori fiscali, per prendere in carico gli altri cespiti detenuti dall'incorporata. Sotto il profilo fiscale, in assenza di una specifica disciplina della fattispecie nell'ambito del TUIR, dovrebbe trovare applicazione il criterio di proporzionalità dettato per l'avanzo di concambio dal comma 6 dell'art. 172 del TUIR, secondo il quale tale posta di avanzo dovrebbe considerarsi formata da riserve di utili e da riserve di capitale in modo da replicare, secondo un criterio proporzionale, la stratificazione fiscale del patrimonio netto dell'incorporata;
- il valore di carico della partecipazione nell'incorporante/controllata è superiore al suo patrimonio netto. In questo caso, poiché il maggior costo della partecipazione - che viene recepito in un incremento post fusione del patrimonio dell'incorporante - esprime i plusvalori latenti dei beni dell'incorporante, l'OIC 4, in contropartita di tale incremento di patrimonio, consente di rivalutare fino a concorrenza gli stessi cespiti dell'incorporante ovvero di iscrivere una posta di avviamento. Non essendoci differenze fra questo caso e quello di cui al punto precedente, il trattamento contabile e fiscale non può che essere identico;
- la controllante/incorporata possiede una partecipazione non totalitaria nell'incorporante/controllata. Per tale ipotesi si possono formulare osservazioni sostanzialmente analoghe a quelle svolte per le precedenti fattispecie, con la complessità, tuttavia, che la fusione inversa deve in tal caso tenere anche conto del rapporto di cambio fra gli altri soci dell'incorporante/controllata e i soci della controllante/incorporata. Conseguentemente, è verosimile che l'accrescimento di patrimonio dell'incorporante dovrà essere attuato, in tutto o in parte, anche attraverso una modifica in aumento del suo capitale sociale. (PT)

“Fondo di dotazione delle stabili organizzazioni bancarie: congruità e profili critici” di P. VALENTE, ne Il fisco 27/2013, fasc. n. 1, pag. 4154.

Dopo una ricognizione dello stato della evoluzione della prassi internazionale e delle indicazioni dell'OCSE in tema di stabile organizzazione delle imprese bancarie e finanziarie, nell'ambito della più generale tematica della attribuzione del reddito, l'A. riporta i documenti di prassi e di giurisprudenza italiana che hanno trattato la particolare questione della determinazione del “fondo di dotazione” e della riqualificazione delle passività fruttifere di interessi passivi in *equity* il costo del quale è, invece, indeducibile.

Pur non commentandoli espressamente, l'A. sembra concordare sulla affermazione fatta dalla CTR della Lombardia con la decisione n. 62 del 2012 circa la metodologia da adottarsi per decidere in merito alla fattispecie, nel senso che le indicazioni dell'OCSE vanno riferite al caso concreto e che l'assenza di disciplina normativa interna determina solo un possibile conflitto di interpretazioni ma non un vuoto normativo. (NM)

“Le clausole di garanzia e di prezzo nelle acquisizioni di società: il trattamento fiscale” di M. VARESANO, in Gest. Straord. Impr. 1/2013, pag. 59.

Tra le diverse tipologie di pattuizioni che si riscontrano negli atti di trasferimento di società *target*, e volte a trasferire sul venditore il rischio connesso al verificarsi di eventi futuri, la dottrina più attenta tende a distinguere tra clausole di garanzia e clausole di prezzo.

Le clausole di garanzia sono quelle, ad esempio, che riguardano l'attendibilità della situazione patrimoniale sulla base della quale è stata negoziata la cessione, e hanno la funzione di tenere indenne il compratore da "sopravvenienze passive" generate dal concretizzarsi di passività latenti già presenti alla data di trasferimento, ma non debitamente stimate nella determinazione del valore economico del complesso aziendale trasferito. Le clausole di prezzo, invece, hanno la funzione di variabilizzare il prezzo di trasferimento in ragione del futuro conseguimento di determinati obiettivi economico-finanziari o al verificarsi di eventi futuri incerti che hanno un diretto riflesso sul valore

economico dell'impresa trasferita per mezzo della cessione della partecipazioni della società che la contiene.

Sotto il profilo fiscale, le somme pagate dal venditore (al compratore o direttamente alla società target) in seguito all'attivazione delle predette clausole configurano una riduzione del prezzo di vendita delle quote sociali. Ciò determina una minor plusvalenza o una maggior minusvalenza su partecipazioni, o - se il pagamento dovesse avvenire in periodi di imposta successivi a quello del trasferimento - una "sopravvenienza passiva", che tuttavia - essendo determinata da una rettifica di prezzo relativa ad un'operazione già rilevante ai fini dell'imposizione diretta - dovrà necessariamente essere assoggettata allo stesso regime fiscale della componente reddituale che la stessa va a rettificare. In ambito pex si evidenzia, tuttavia, una difficoltà interpretativa ulteriore, generata dal differente trattamento fiscale delle plusvalenze rispetto a quello previsto per le minusvalenze. Qualora, in particolare, si determini una rettifica prezzo che, se fosse stata pagata al momento della cessione, avrebbe fatto realizzare un componente di reddito di segno opposto a quello rilevato al momento stesso del trasferimento - ad esempio una minusvalenza anziché una plusvalenza - ragioni di carattere sistematico farebbero ritenere corretto consentire al venditore di recuperare la tassazione subita sulla plusvalenza nel periodo di imposta in cui è avvenuto il trasferimento della partecipazione attraverso la deduzione dal proprio reddito d'impresa di una parte dell'indennizzo pagato. Tuttavia, in assenza di una norma che consenta tale deduzione, appare inevitabile il ricorso agli strumenti che l'ordinamento tributario offre al contribuente al fine di rettificare quanto in precedenza dichiarato. Nel caso di specie, il venditore potrà, se nei termini, presentare una dichiarazione rettificativa di quella relativa al periodo di imposta in cui è stata dichiarata la plusvalenza. Laddove, invece, siano decorsi i termini per la presentazione della dichiarazione rettificativa, sarà possibile presentare apposita istanza di rimborso. In ultimo, se il venditore fosse una persona fisica, il pagamento delle somme in esame, potrebbe al limite configurare anche un'ipotesi di parziale restituzione del reddito: ciò permetterebbe di utilizzare - quale rimedio alla tassazione subita sull'originaria plusvalenza - il meccanismo di cui all'art. 10, lett.d-*bis* TUIR.

Dal punto di vista dell'acquirente, qualora il versamento sia stato eseguito a favore dell'acquirente stesso, le somme incassate andranno a ridurre il costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione (senza pertanto concorrere alla determinazione del reddito imponibile nel periodo di imposta nel quale trovano manifestazione). Ove, precedentemente all'incasso, l'acquirente avesse proceduto ad annullare la partecipazione in seguito alla fusione con la stessa società target, le predette somme dovrebbero essere riferite alla differenza di fusione scaturente dall'operazione e pertanto, in caso di disavanzo, portate a riduzione del valore dei beni iscritti e, in caso di avanzo, a diretto incremento del patrimonio netto (in entrambi i casi, senza effetti fiscali). Nel caso di somme versate direttamente alla società target, non appare condivisibile la loro qualificazione - pure sostenuta dall'Agenzia delle entrate in alcune verifiche - come sopravvenienze attive (imponibili) di tale società, comportando tale interpretazione un trattamento fiscale differenziato (rispetto al caso di incasso diretto da parte del l'acquirente) per operazioni aventi identica sostanza economica. Appare invece più corretto affermare che, anche in caso di diretto versamento dal venditore alla società target, le somme *de quibus* transitino idealmente nel patrimonio dell'acquirente e da lì vadano a finire nel patrimonio della società partecipata. Per quest'ultima, pertanto, esse si configurerebbero quale versamento soci a fondo perduto, eseguito in base ad un obbligo contrattuale assunto dal venditore (ex socio) nei confronti dell'acquirente (nuovo socio) ed eseguito dal primo in nome e per conto di quest'ultimo (ossia del nuovo socio); contabilmente, la società target dovrebbe registrare, in contropartita all'incasso, un versamento soci (o meglio un versamento a patrimonio atipico ricevuto in nome e per conto del nuovo socio), mentre l'acquirente delle quote (nuovo socio) dovrebbe lasciare immutato, nella sua contabilità, il costo della partecipazione. (PT)

Prassi Amministrativa

IRES – Perdite su crediti – Art. 101, comma 5 del TUIR modificato dall’art. 33, comma 5, del D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134.
Circ. Agenzia delle Entrate 1 agosto 2013, n. 26/E, nel sito web www.agenziaentrate.it.

La Circolare fornisce chiarimenti in ordine al trattamento fiscale applicabile alle nuove ipotesi (crediti di modesta entità) di deducibilità delle perdite su crediti.

Tra le precisazioni riguardanti gli aspetti generali della disciplina si segnalano:

- la definizione degli elementi certi e precisi che legittimano la deducibilità delle perdite, distinguendo le perdite determinate tramite un processo valutativo interno e perdite originatesi a seguito di un atto realizzativo;
- l'individuazione dell'esercizio in cui operare la deduzione, nell'ipotesi di procedure concorsuali.

IRES – Competenza – Mancata imputazione di proventi e oneri nell’esercizio di competenza.

Circ. Agenzia delle Entrate 24 settembre 2013, n. 31/E, nel sito web www.agenziaentrate.it.

La Circolare fornisce chiarimenti interpretativi in merito al trattamento fiscale da applicare, nell'ipotesi in cui, nel rispetto delle indicazioni contenute nei principi contabili, i contribuenti procedano alla correzione di errori contabili derivanti da:

- mancata imputazione di componenti negativi nel corretto esercizio di competenza;
- mancata imputazione di componenti positivi nel corretto esercizio di competenza.

Dopo aver riepilogato le regole contabili, nazionali e internazionali, e individuato le fattispecie che rilevano come “correzioni di errori contabili”, gli orientamenti giurisprudenziali e di prassi sulla materia, la Circolare analizza nel dettaglio le modalità di riconoscimento dei componenti negativi emersi a seguito della correzione di errori e di assoggettamento a tassazione dei componenti positivi.

Vengono infine analizzati gli effetti sulla determinazione del valore della produzione netta e sui termini per lo svolgimento dell'attività di controllo. (EM)

Giurisprudenza

Corte di Giustizia CE

IRES – Plusvalenze patrimoniali – Plusvalenze imponibili – Trasferimento della residenza all'estero – Imponibilità dei plusvalori latenti – Rapporto con i principio della libertà di stabilimento.

Corte di Giust. CE, del 18 luglio 2013, causa C- 261/11 ne Il fisco 30/2013, fasc. n. 2, pag. 4718.

La Corte di Giustizia dell'Unione europea ha ritenuto incompatibili con la libertà di stabilimento le legislazioni degli Stati comunitari che tuttora prevedono l'imposizione dei plusvalori latenti all'atto del trasferimento della sede sociale all'estero (nella fattispecie, si trattava della Danimarca); la sentenza conferma, quindi, il contenuto della precedente sentenza 29 novembre 2011, C-371/10 (*National Grid Indus*), che ha determinato la modifica alla legislazione italiana in materia .

Corte di Cassazione

IRES – Norme generali sul reddito d'impresa – Inerenza – Ambito applicativo.

Cass., 19 aprile 2013, n. 9554, ne Il fisco 24/2013, fasc. n. 2, pag. 3780.

Il principio di inerenza si fonda sulla relazione tra due concetti, la spesa e l'impresa, per cui il costo risulta deducibile non tanto se è specificamente connesso ad una determinata componente di reddito, bensì in virtù della sua correlazione con un'attività potenzialmente idonea a produrre utili.

Tale correlazione, tuttavia, non richiede la connessione comprovata per ogni "molecola" di costo quale partita negativa della produzione. E' sufficiente, invece, ai fini di tale riferibilità dei costi ai ricavi, che vi sia una "semplice contrapposizione economica teorica", ovvero che i costi riguardino l'area o il comparto di attività destinati, anche in futuro, a produrre partite di reddito imponibile.

Nella specie, pur tenendo presente il concetto di inerenza come puntualizzato da questa Corte, non pare esservi dubbio che la spesa sostenuta dalla Banca per la locazione dell'abitazione in favore di un dipendente non appare correlabile ad alcuna attività dalla quale possa discendere in favore dell'impresa alcun ricavo imponibile.

IRES – Normativa in materia di *transfer pricing* – Non ha natura antielusiva.

Cass., sez. trib. 8 maggio 2013, n. 10739, in Corr. Trib. 32/2013, pag. 2503.

La disciplina italiana del *transfer pricing*, come negli altri Paesi, prescinde dalla dimostrazione di una più elevata fiscalità nazionale.

La disciplina in parola rappresenta una difesa più avanzata di quella direttamente repressiva dell'elusione. Elusione che, per tale ragione, non occorre dimostrare. E questo, appunto, perché la disciplina di che trattasi è rivolta a reprimere il fenomeno economico in sé. E' pertanto necessario, da parte dell'Amministrazione finanziaria, soltanto dimostrare l'esistenza di transazioni tra imprese collegate. Spetta invece al contribuente, secondo le regole ordinarie di vicinanza della prova di cui all'art. 2697 c.c., dimostrare che le transazioni sono intervenute per valori di mercato da considerarsi normali ai sensi dell'art. 9, comma 3, del TUIR. Ciò che, quindi, non esclude altri mezzi di prova documentali.

IRES – *Transfer pricing* – Stato estero con regime fiscale favorevole rispetto a quello italiano – Irrilevanza.

Cass., sez. Trib. 8 maggio 2013, n. 10742, ne Il fisco 27/2013, fasc. n. 2, pag. 4231.

Il *transfer pricing* costituisce, dal lato economico, un'alterazione del principio della libera concorrenza. E questo nel senso che, transazioni tra Società appartenenti ad uno stesso Gruppo, ma con sede in Paesi diversi, avvengono per prezzi che non hanno corrispondenza con quelli praticati in regime di libero mercato.

Il fenomeno, quindi, dà luogo ad uno spostamento di imponibile fiscale. E, pertanto, permette di sottrarre imponibile a Stati con maggiore fiscalità.

La disciplina italiana del *transfer pricing*, come negli altri Paesi, prescinde dalla dimostrazione di una più elevata fiscalità nazionale. La disciplina in parola rappresenta una difesa più avanzata di quella direttamente repressiva della elusione. Elusione che, per tale ragione, non occorre dimostrare. E questo, appunto perché la disciplina di che trattasi è rivolta a reprimere il fenomeno economico in sé. Non occorre, provare la elusione. E' pertanto necessaria l'esistenza di transazioni tra imprese collegate. Spetta invece al contribuente, dimostrare che le transazioni sono intervenute per valori di mercato da considerarsi normali ai sensi del DPR n. 917 del 1986, art. 9, comma 3.

Fondi comuni immobiliari – Mancanza di autonoma soggettività giuridica – Costituiscono patrimoni separati della SGR – Legittimazione ad agire della SGR.

Cass. 20 maggio 2013, n. 12187, nel sito web www.eutekne.it.

I fondi comuni d'investimento sono privi di un'autonoma soggettività giuridica ma costituiscono patrimoni separati della società di gestione del risparmio, la quale è legittimata ad agire in giudizio per far accertare i diritti di pertinenza del patrimonio separato in cui il fondo si sostanzia.

IRES – Operazioni straordinarie – Cessione d'azienda – Aspetti fiscali – Imposizione diretta – Avviamento – Avviamento derivante da una precedente cessione d'azienda – Deducibilità.

Cass., sez. trib. 3 luglio 2013, n. 16684, ne Il fisco 29/2013, fasc. n. 1, pag. 4500.

E' legittima la deducibilità delle quote di ammortamento dell'avviamento anche se, nel frattempo, la società accertata ha proceduto a ritrasferire a terzi i beni acquisiti in forza di una precedente cessione d'azienda con una serie di contratti che, a loro volta, sono stati riqualificati come cessione d'azienda.

Non è rinvenibile un intento elusivo nella cessione frazionata nello specifico caso, posto che ai fini delle imposte sui redditi il risultato delle due opzioni (cessioni di beni, ovvero di azienda) sarebbe stato lo stesso; ciò è rafforzato dal contenuto dello stesso processo verbale di constatazione, che non ha mosso alcun rilievo sul (corretto) assoggettamento ad imposte sui redditi dei corrispettivi che la società accertata ha addebitato alla cessionaria a titolo di vendita di macchinari, know-how eccetera e che in sede di accertamento sono stati riqualificati in corrispettivi per la cessione d'azienda.

IRES – Compensi amministratori – Delibera assembleare esplicita – Necessità ai fini della deducibilità.

Cass., 19 luglio 2013, n. 17673, ne Il fisco 30/2013, fasc. n. 2, pag. 4719.

Sono indeducibili i compensi corrisposti agli amministratori, in quanto non validamente documentati e, come tali, privi dei requisiti di certezza e inerenza previsti dall'art. 109 del TUIR.

I giudici motivano la propria conclusione richiamando l'art. 50, comma 1, lett. c-bis) del TUIR (art. 49, comma 2, lett. a), nel testo di legge vigente *ratione temporis*) in base al quale sono produttivi di redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente (in precedenza, redditi di lavoro autonomo) i rapporti aventi per oggetto la prestazione di attività svolte senza vincolo di subordinazione a favore di un determinato soggetto nel quadro di un rapporto unitario e continuativo senza impiego di mezzi organizzati e con retribuzione periodica prestabilita.

IRES – Transfer pricing – Legittimità.

Cass., sez. trib. 24 luglio 2013, n. 17955, nel sito web www.eutekne.it.

La specialità della disciplina nazionale sul “*transfer pricing* esterno o internazionale”, originata dal modello di convenzione OCSE ispirato al principio della libera e corretta concorrenza, fa sì che l'art. 110 TUIR (ex art. 76) non possa di per sé stesso trovare applicazione diretta al “*transfer pricing* interno o domestico”.

Tuttavia, la disciplina che regola il “*transfer pricing* internazionale” – secondo cui i componenti di reddito derivanti da operazioni “intercompany” con società non residenti sono valutati in base al “valore normale” dei beni ceduti, dei servizi prestati e dei beni ricevuti, determinato ex art. 9 del DPR n. 917/1986 – costituisce una clausola antielusiva che non solo trova radici nei principi comunitari in tema di abuso del diritto, ma anche immanenza in settori del diritto tributario nazionale.

Per la valutazione ai fini fiscali delle manovre sui prezzi di trasferimento interni, costituenti il cd. “*transfer pricing* domestico”, va applicato il principio, avente valore generale, stabilito dall'art. 9 cit., che non ha soltanto valore contabile e che impone, quale criterio valutativo, il riferimento al

normale valore di mercato per corrispettivi ed altri proventi, presi in considerazione dal contribuente.

Commissioni tributarie di merito

IRES – Fusione – Aspetti fiscali – Imposizione diretta – Limiti al riporto delle perdite – Profili di incompatibilità con il diritto comunitario.

Comm. Trib. prov. di Reggio Emilia, 11 febbraio 2013, n. 24/2/2013, in Gest. Straord. Impr. 1/2013, pag. 130.

Nelle fusioni, è legittimo il riporto delle perdite della società incorporante anche oltre il limite del patrimonio netto contabile previsto dall'art. 172, comma 7, del TUIR, se la società può dirsi "vitale" e l'operazione è giustificata da valide ragioni economiche, in quanto la disciplina comunitaria in materia nega tale riporto solo se l'operazione risulti preordinata all'elusione o all'evasione fiscale.

IRES – Operazioni con imprese extra/UE domiciliate in paradisi fiscali – Costi *black list* – Deducibilità di detti costi se dimostrato l'effettivo interesse economico.

Comm. Trib. reg. della Lombardia, sez. 22, 22 marzo 2013, n. 33/22/13, in Le Società 6/2013, pag. 756.

I costi relativi ad operazioni intercorse anche con soggetti localizzati in Paesi o territori *black list* sono deducibili dal reddito d'impresa quanto si dimostri che dette operazioni rispondano ad un effettivo interesse economico (oltre ad avere avuto concreta esecuzione)

REDDITI DI CAPITALE

Dottrina

“La tassazione degli OICVM di diritto italiano dopo la direttiva UCITS IV” di A. IMMACOLATO e F. MORETTI, in Corr. Trib. 28/2013, pag. 2231.

L'Agenzia delle entrate, con la circolare n. 19/E del 2013, ha fornito importanti chiarimenti in merito alle modifiche apportate al regime di tassazione degli OICVM di diritto italiano dal D.Lgs. n. 47/2012. In particolare, il suddetto decreto oltre ad apportare rilevanti modifiche al quadro normativo definito con il cd. decreto "Milleproroghe" del 2010 in materia di tassazione degli OICVM ha introdotto specifiche previsioni volte a dare attuazione, sotto il profilo fiscale, ai nuovi istituti previsti dalla direttiva UCITS IV e precisamente a quello del passaporto del gestore e delle operazioni di fusione transfrontaliere tra OICVM.

Di particolare rilevanza è il cosiddetto "passaporto del gestore", in base al quale le SGR italiane possono istituire e gestire OICVM armonizzati in altri Stati membri dell'Unione europea senza necessità di costituire in tali Stati una società di gestione. In tale contesto è stata modificata la disposizione in materia di recupero dei risultati negativi di gestione – accumulati dagli OICVM italiani e dai lussemburghesi storici con il passato regime del maturato – al fine di estendere la compensazione del risparmio di imposta accumulato anche con riguardo alle ritenute sui redditi di capitale derivanti dalla partecipazione agli OICVM di diritto estero conformi alla Direttiva istituiti e gestiti, da società di gestione italiane. Sulla base di tale modifica normativa, l'Agenzia delle entrate individua nella SGR italiana il sostituto d'imposta naturale, tenuto ad applicare la ritenuta sui redditi derivanti dalla partecipazione a OICVM comunitari armonizzati (fondi comuni o sicav) dalla stessa istituiti e gestiti, le cui quote o azioni sono collocate in Italia.

In virtù dell'attuazione della Direttiva UCITS IV saranno possibili, in neutralità fiscale, le fusioni transfrontaliere tra OICVM. Nell'ipotesi di fusione tra OICVM italiano e un OICVM stabilito in un altro stato membro o tra OICVM italiani, con costituzione di un OICVM in un altro Stato membro, come chiarito dall'Agenzia delle entrate nella Circ. n. 19/E del 2013, l'eventuale risparmio d'imposta rilevato nell'attivo dell'OICVM italiano non può essere considerato tra gli "assets" da trasferire all'OICVM estero, considerato che quest'ultimo non potrebbe utilizzarlo in compensazione. Conseguentemente, il valore delle quote o azioni dell'OICVM italiano interessato dall'operazione di fusione deve essere ridotto per l'importo corrispondente al risparmio d'imposta risultante alla data di fusione.

La circolare n.19 contiene inoltre importanti chiarimenti in ordine al regime delle ritenute applicabili in caso di trasferimento delle quote o azioni di oicvm per successione o donazione. In tal caso, ai fini della determinazione del reddito di capitale da assoggettare a ritenuta, rileva la differenza tra il valore delle quote o azioni risultante alla data di apertura della successione e il costo medio ponderato di sottoscrizione o acquisto delle quote o azioni medesime. Ciò, anche nell'ipotesi in cui la differenza tra il valore delle quote o azioni alla data di apertura della successione e il costo medio ponderato de "de cuius" sia negativa.

La minusvalenza maturata in capo al "de cuius" non può essere oggetto di successione ereditaria, non trattandosi di un "diritto patrimoniale" trasmissibile. (CLP)

"OICR e Confidi soggetti lordisti in sede di percezione dei redditi di capitale" di R. PARISOTTO e G. RENELLA, in Corr. Trib. 31/2013, pag. 2486.

Gli AA., analizzando le disposizioni riguardanti il trattamento ai fini IRES degli OICR, si soffermano sulla risoluzione n. 43/E del 2013, nella quale l'Agenzia delle entrate afferma che gli OICR, al pari i Confidi, sono qualificabili come soggetti "lordisti" in sede di percezione dei redditi di capitale, nonostante sia stata rese esente, con l'entrata in vigore della riforma della tassazione degli OICR avviata il 1° luglio 2011, parte dei redditi percepiti da tali organismi. Le precisazioni dell'Agenzia hanno avuto immediato riflesso anche nei riguardi dei sostituti d'imposta, all'atto del riconoscimento di tali redditi agli OICR, confermando l'esclusione da ritenute/imposte sostitutive anche per i proventi degli OICR derivanti da obbligazioni e cambiali finanziarie emesse da banche, da società con azioni negoziate e da enti pubblici trasformati in società per azioni. (EF)

"La tassazione degli OICVM di diritto estero dopo la direttiva UCITS IV" di M. PIAZZA, in Corr. Trib. 28/2013, pag. 2238.

Nell'articolo in commento l'A. riepiloga le regole di tassazione dei proventi degli OICVM di diritto estero distinguendo quelli armonizzati ed equiparati dalle altre tipologie di OICVM. I proventi della prima tipologia di fondi, sono tassati, nei confronti degli investitori diversi dagli esercenti imprese commerciali, con una ritenuta alla fonte o un'imposta sostitutiva del 20%, mentre quelli della seconda tipologia concorrono alla formazione del reddito complessivo imponibile.

L'A. si sofferma sui criteri di identificazione degli OICVM non armonizzati, equiparati, ai fini fiscali, agli OICVM armonizzati.

In particolare, il comma 2 dell'art. 10-ter della L. 77/83 estende il regime fiscale dei proventi degli OICVM armonizzati ai proventi degli OICVM non armonizzati il cui gestore sia soggetto a forme di vigilanza nei Paesi esteri nei quali sono istituiti, situati negli Stati membri dell'Unione europea e negli Stati SEE che sono inclusi nella lista di cui al decreto emanato ai sensi dell'art. 168-bis del Testo Unico.

La Circolare n. 19/E del 2013 ha chiarito che il termine "istituiti", usato dal legislatore nel corpo dell'art. 10-ter, secondo comma, della legge n. 77/1983, debba riferirsi al soggetto gestore che deve essere assoggettato a vigilanza nello Stato ove è stabilito e non in quello di istituzione dell'organismo di investimento. A tale proposito l'A. sottolinea che la politica di investimento del fondo comune non assume rilevanza ai fini dell'assimilazione dei fondi esteri non armonizzati istituiti nella UE o in Islanda o in Norvegia ai fondi armonizzati. Pertanto la circostanza che la

politica di investimento del fondo non escluda eventuali investimenti in fondi alternativi non istituiti nella UE o in uno Stato SEE *white list* non assume rilevanza. (CLP)

“Ruolo e responsabilità della SGR nel regime fiscale dei fondi mobiliari italiani”, di G. VASELLI, in Corr. Trib. 32/2013, pag. 2544.

L'aspetto più problematico del complesso di norme che a partire da luglio 2011 ha modificato il regime fiscale dei fondi mobiliari italiani (si è passati da un sistema di tassazione sul maturato in capo al fondo a uno di tassazione sul “realizzato” in capo agli investitori) rimane quello della individuazione del sostituto d'imposta tenuto ad applicare la ritenuta sui proventi di partecipazioni ai fondi in caso di cessione di quote dei fondi mobiliari non quotati.

L'A. sottolinea come la scelta del legislatore di considerare come sostituto d'imposta la SGR non tiene conto del fatto che nella prassi può aversi il caso in cui la cessione delle quote avvenga senza l'intervento della SGR, la quale non solo non ha la disponibilità materiale delle somme di spettanza del cedente su cui applicare la ritenuta, ma potrebbe anche non essere neanche a conoscenza della cessione.

In ogni caso la predetta scelta, dal punto di vista giuridico, risulta in contrasto con l'istituto della “sostituzione” d'imposta.

In particolare, mancherebbe nella fattispecie proprio uno dei presupposti essenziali per l'applicazione della ritenuta da parte della SGR e cioè il rapporto di provvista e quindi il possesso da parte della SGR del reddito del cedente.

Per far fronte alla mancanza di provvista si dovrebbe configurare un diritto della SGR ad ottenere dagli investitori, destinati ad essere incisi dalla ritenuta, la provvista per effettuare il relativo versamento all'Erario a titolo di ritenuta sui redditi di capitale derivante dalla cessione di quote.

Alcuni spunti interessanti per la risoluzione del problema potrebbero essere colti nella Circolare n. 19/E del 2013 laddove si afferma che, qualora il sostituto d'imposta non abbia necessarie informazioni per applicare la ritenuta, questi non è tenuto ad applicarla ma deve solamente segnalare l'importo del flusso nella dichiarazione annuale dei sostituti d'imposta. Questo principio, sebbene formulato in relazione a specifici casi di applicazione della ritenuta sui redditi di capitale derivanti da OICVM esteri, potrebbe valere per le SGR italiane: infatti, qualora, in caso di cessione delle quote dei fondi mobiliari da essa gestiti, una SGR non sia stata in grado di applicare la ritenuta del 20% sull'eventuale reddito di capitale, la stessa potrebbe adempiere il proprio compito di sostituto d'imposta semplicemente segnalando nel Mod. 770 l'importo del reddito di capitale imponibile, evitando l'eventuale applicazione delle sanzioni. (EM)

Giurisprudenza

Corte di Giustizia CE

Artt. 63 TFUE e 65 TFUE – Organismi d'investimento collettivo in valori mobiliari (OICVM) – Differenza di trattamento tra i dividendi versati a OICVM non residenti, assoggettati ad una ritenuta alla fonte, e i dividendi versati a OICVM residenti, non assoggettati a detta ritenuta – Necessità, ai fini della valutazione di conformità del provvedimento nazionale con la libera circolazione dei capitali, di prendere in considerazione la situazione dei titolari di quote – Insussistenza.

Corte di Giust. UE, sez. III, 10 maggio 2012, riunite da causa C-338/11 a C-347/11, in Rass. Trib. 3/2013, pag. 701.

I dividendi distribuiti da una società residente in uno Stato membro a beneficio di organismi di investimento collettivo non residenti in tale Stato devono essere assoggettati al medesimo trattamento impositivo previsto per le fattispecie puramente interne, a nulla rilevando che si tratti di enti fondamentalmente trasparenti e che, pertanto, i redditi loro distribuiti sono imputati ai rispettivi

titolari di quote. Tale circostanza può essere presa in considerazione solo nella misura in cui la normativa dello Stato di residenza della società distributrice i dividendi, adottati, quale criterio distintivo del trattamento applicabile agli OICVM, la situazione fiscale dei titolari delle quote.

Con nota di M. MARZANO, "Comparabilità comunitaria e dividendi distribuiti a organismi di investimento collettivo del risparmio non residenti".

REDDITI DI IMPRESA

Dottrina

"Deducibilità delle perdite su crediti derivanti da eventi estintivi per i soggetti IAS" di A. TRABUCCHI e E. PADOVANI, in Corr. Trib. 25/2013, pag. 1975.

Gli AA. si soffermano sui problemi interpretativi relativi alla portata applicativa ed alla natura (interpretativa o innovativa) della nuova disposizione introdotta dal D.L. n. 83/2012 che ha previsto, per i soggetti "IAS-adopter" che, ai fini della deducibilità delle perdite su crediti "gli elementi certi e precisi sussistono in caso di cancellazione dei crediti dal bilancio operata in dipendenza di eventi estintivi". In particolare, ripercorrono quanto stabilito in passato facendo riferimento alla posizione interpretativa, che si scontrava con il diverso orientamento sia della giurisprudenza che dell'Amministrazione finanziaria, assunta da Assonime nella "Guida IAS Documento n. 1". L'idea era che non fossero richiesti gli elementi certi e precisi né ai soggetti non IAS-adopter, né agli altri. Dopo essersi soffermati sulle posizioni assunte in proposito dalla Corte di Cassazione (che ha collocato anche le perdite da cessione, oltre a quelle da realizzo, tra quelle per la cui deduzione è necessaria la sussistenza degli elementi di certezza e precisione - ovvero quelle disciplinate dall'art. 101, comma 5, del Tuir-) e dall'Agenzia delle entrate (secondo la quale la deducibilità fiscale delle perdite derivanti dalla cessione di crediti -anche «pro soluto»- non possa prescindere dalla sussistenza dei requisiti di «certezza» e «precisione») vengono esaminate le tre possibili interpretazioni della nuova previsione, proposte nella circolare n. 15/2013 da Assonime:

- Facendo la disposizione riferimento alle cancellazioni da bilancio derivanti da "eventi estintivi", la norma dovrebbe far riferimento ai soli atti dispositivi, in senso giuridico, del credito, ovvero alle sole cessioni in senso giuridico che comportino, però, anche il passaggio dei rischi e dei benefici, cui consegue, la cancellazione dei crediti dal bilancio IAS/IFRS. Ciò determinerebbe, però, problematiche sul piano sistematico in quanto, essendo chiaramente rivolta ai solo soggetti IAS-adopter, condurrebbe ad un "doppio binario" che si pone in netta controtendenza con il principio di derivazione rafforzata;
- L'art. 101, comma 5, del Tuir, seppure avvalorando implicitamente anche per i soggetti IAS, la sua applicabilità tanto per la deduzione delle perdite da valutazione quanto per quelle da realizzo, allo stesso tempo confermerebbe la sussistenza *ex lege* degli elementi certi e precisi in tutte le fattispecie di *derecognition* IAS/IFRS del credito dal bilancio, ricomprendendo nell'ambito degli «eventi estintivi» tutte le ipotesi che determinano una cancellazione dal bilancio del credito in base alla corretta applicazione dello IAS 39. Inoltre, accanto a detta valenza esplicita, la norma presenterebbe un'ulteriore portata implicita, riconducibile all'attribuzione della rilevanza fiscale agli eventi estintivi sul piano giuridico non soltanto per i soggetti IAS-adopter, ma anche per i soggetti non IAS-adopter. Tale tesi, seppure non esente da critiche, consentirebbe di conferire una necessaria coerenza a livello di sistema, anche per ciò che riguarda il trattamento delle imprese non IAS-adopter;
- facendo riferimento alle istruzioni della Banca d'Italia relative agli schemi di bilancio delle imprese bancarie, "gli eventi estintivi da prendere in considerazione ricorrono quando i competenti organi aziendali abbiano, con specifica delibera, preso definitivamente atto dell'irrecuperabilità dell'attività finanziaria o di quota parte della stessa oppure abbiano rinunciato agli atti di recupero per motivi di convenienza

economica". Gli elementi certi e precisi saranno, pertanto, sussistenti *ex lege* nelle ipotesi di *derecognition* del credito regolate dallo IAS 39, ma anche nei casi di azzeramento del credito, non qualificabili come *derecognition*, a seguito di una presa d'atto dei competenti organi amministrativi. Anche quest'ultima tesi genera delle perplessità a causa delle disparità di trattamento tra soggetti *IAS-adopter* e non *IAS-adopter* in relazione al riconoscimento delle perdite da valutazione (*impairment*) per i soli soggetti *IAS-adopter*. (EF)

Giurisprudenza

Corte di Giustizia CE

Redditi di impresa – Agevolazioni fiscali – Aiuto per la crescita economica (ACE) – Possesso di stabili organizzazioni all'estero – Determinazione del beneficio.

Corte di Giust. CE, causa n. C-350/11 del 4 luglio 2013, ne Il fisco 28/2013, fasc. n. 2, pag. 4415.

La Corte di Giustizia UE ha riconosciuto l'incompatibilità della normativa belga sulla deduzione per il capitale investito proprio con il principio di libertà di stabilimento, laddove prevede criteri diversi di determinazione del beneficio a seconda che i redditi della stabile organizzazione estera siano o meno esenti da imposizione in Belgio in forza delle Convenzioni stipulate dal Belgio stesso con lo Stato ove la *branch* è ubicata.

Corte di Cassazione

Redditi di impresa – Perdite su crediti – Rinuncia volontaria ai crediti – Deducibilità ove documentati con certezza e precisione.

Cass., sez. VI, 25 maggio 2013, n. 10256, in Corr. Trib. 31/2013, pag. 2430.

Le rinunce ai crediti, ove documentate con certezza e precisione, sono deducibili ai sensi dell'art. 101, comma 5, del TUIR anche quando dipendano, non dall'assoluta irrecuperabilità del credito, bensì da scelte imprenditoriali inserite in una complessiva strategia aziendale rispondente a criteri di ragionevolezza ed economicità.

REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE

Dottrina

“Criteri di individuazione di compensi e rimborsi spese” di F. PETRUCCI, in Corr. Trib. 28/2013, pag. 2259.

In ordine ai criteri cui ricorrere per distinguere i rimborsi di spese sostenute da un lavoratore nell'interesse del proprio datore di lavoro da componenti retributive rilevanti ai fini fiscali e contributivi, l'A. ritiene illuminante quanto affermato dalla Cassazione per la quale il rimborso di spese è l'unica erogazione di per sé impossibile da ricondurre nell'ambito, anche il più ampio possibile, di retribuzione.

In particolare, la Suprema Corte ha affermato il principio secondo cui, mentre i compensi fanno riferimento ad un incremento patrimoniale come corrispettivo di una prestazione lavorativa, il rimborso spese tende a reintegrare il patrimonio del lavoratore e non già ad arricchirlo o ad

incrementare la retribuzione globale di fatto, ma solo a tutelarla da ricadute economiche derivanti da costi di competenza del datore di lavoro per una diminuzione subita in conseguenza di una prestazione effettuata nell'interesse del datore di lavoro.

L'A. sottolinea come da parte dell'Amministrazione finanziaria e degli istituti previdenziali si tenda ad affermare la natura retributiva dei rimborsi spese corrisposti in misura forfettaria.

Per contrastare tale natura dovrà essere dimostrata l'esistenza di un rapporto causale e la sostanziale corrispondenza in termini quantitativi fra le spese sostenute dal lavoratore in esecuzione dei compiti allo stesso affidati e la somma corrispostagli dal datore di lavoro. (EM)

Prassi Amministrativa

Tassazione separata – TFR erogato – Modalità di tassazione, ai fini della Convenzione contro le doppie imposizioni tra Italia e Regno Unito, degli emolumenti corrisposti ex lege a titolo di TFR e di indennità sostitutiva di preavviso – Erede del dipendente deceduto – Assoggettamento a tassazione in Italia.

Ris. Agenzia delle Entrate 26 settembre 2013, n. 61/E, nel sito web www.agenziaentrate.it.

Il TFR erogato da un datore di lavoro italiano ad un soggetto non residente, in qualità di erede del dipendente deceduto è soggetto a tassazione in Italia per la parte maturata nel periodo in cui la prestazione di lavoro è stata svolta in Italia.

Il principio si applica anche all'indennità di mancato preavviso.

Dette somme vengono acquistate iure proprio dagli eredi del lavoratore deceduto.

All'atto del loro pagamento, pertanto, il sostituto d'imposta è tenuto ad operare una ritenuta alla fonte secondo i criteri indicati nell'art. 19, comma 1 (per il TFR) e comma 2 (per l'indennità di preavviso) del TUIR.

E' necessario comunque tenere conto anche della normativa internazionale.

Al riguardo, l'Agenzia evidenzia che l'assenza di una disposizione convenzionale specifica per gli emolumenti erogati in unica soluzione consente a ciascuno Stato membro dell'OCSE di poter ricondurre le suddette prestazioni nell'ambito di applicazione dell'art. 15 (redditi di lavoro subordinato) ovvero dell'art. 18 (pensioni private) del Modello di convenzione fiscale.

Per quanto concerno l'Italia, la disciplina prevista per il TFR porta a ritenere che lo stesso abbia sostanzialmente natura di retribuzione, seppur differita.

Viene ricordato, in particolare, che l'art. 15, paragrafo 1, del modello OCSE, stabilisce la tassazione esclusiva nel Paese di residenza di stipendi ed analoghe remunerazioni, percepiti da un residente per l'attività ivi svolta, prevedendo invece la tassazione concorrente, qualora la prestazione sia esercitata nell'altro Stato contraente. In tale ultima ipotesi, la tassazione spetta sia allo Stato in cui è svolta l'attività di lavoro, sia allo Stato di residenza del lavoratore, il quale riconosce un credito d'imposta per le imposte pagate all'estero. (EM)

Giurisprudenza

Commissioni tributarie di merito

Redditi di lavoro dipendente – Indennità per ferie non godute – Imponibilità – Non sussiste.

Comm. Trib. reg. del Lazio, sez. IV, 6 febbraio 2013, n. 89, in [Boll. Trib.](#) 12/2013, pag. 970.

L'indennità per ferie non godute ha natura prettamente risarcitoria e non retributiva e reddituale ex art. 48 del TUIR, giacché non può parlarsi di reddito se non in presenza di un effettivo vantaggio economico conseguito, mentre l'indennità in questione ha la funzione di reintegrare una diminuzione – in termini di salute e di qualità della vita, *lato sensu* esistenziale – che si traduce in un danno anche potenziale patrimonialmente valutabile e risarcibile; del resto, l'art. 6, secondo

comma, del TUIR, stabilisce l'imponibilità delle sole indennità conseguite a fronte di effettive perdite di reddito (lucro cessante), ma non anche di quelle, come nella specie, che sono tese a riparare un danno, senza effettivo incremento reddituale.

RISCOSSIONE

Giurisprudenza

Corte di Cassazione

Riscossione – Rimborsi d'imposta – *Dies a quo* – Mutamento di indirizzo ad opera dell'Amministrazione finanziaria.

Cass. 6 settembre 2013, n. 20526, nel sito web www.eutekne.it.

Il presupposto per la restituzione delle imposte indebitamente versate di cui parla l'art. 21 del D.Lgs. 546/92 non può essere rinvenuto nel mutamento di indirizzo ad opera dell'Agenzia delle Entrate, esternato mediante circolare o risoluzione, posto che si tratta di atti che non hanno valore giuridico, bensì semplici presupposti chiarificatori della posizione espressa dall'Amministrazione su un dato oggetto.

Pertanto, il *dies a quo* per la domanda di rimborso, anche in queste ipotesi, deve essere individuato nella data del pagamento del tributo che si ritiene indebito.

Neppure la risposta resa dall'Ufficio all'istanza di interpello è idonea a fondare un diritto al rimborso dell'imposta indebitamente versata, trattandosi di una mera promessa amministrativa – non suscettibile di fondare l'insorgenza di posizioni soggettive – che vincola esclusivamente l'Amministrazione.

Neppure è possibile invocare il legittimo affidamento ex art. 10 L. 212/2000 posto che esso non incide sull'obbligazione tributaria.

IMPOSTA SOSTITUTIVA SUI FINANZIAMENTI

Dottrina

“L'assoggettamento ad imposta sostitutiva dei finanziamenti stipulati all'estero” di G. POLO, in [Boll. Trib.](#) 14/2013, pag. 1070.

Con la risoluzione n. 20/E del 28 marzo 2013, nell'escludere in termini generali che la sottoscrizione del contratto all'estero configuri abuso di diritto, l'Amministrazione finanziaria approfondisce la questione dell'individuazione del momento di formazione dell'atto e con riferimento ai contratti bancari - fra cui tipicamente quelli di finanziamento - rileva che non essendo prevista la forma scritta *ad substantiam* pubblica o autenticata nelle firme da un pubblico ufficiale, detti contratti possono ritenersi conclusi mediante semplice scrittura privata, anche attraverso scambio di corrispondenza.

Pertanto, la successiva riproposizione di tale accordo, così già definitosi nei suoi aspetti essenziali in Italia, in un atto pubblico rogato all'estero non aggiungerebbe nulla in più anche ai fini dell'individuazione del presupposto impositivo dell'imposta sostitutiva sui finanziamenti di cui al D.P.R. n. 601 del 1973.

Tale interpretazione condivisibile nella sua impostazione generale, presenta alcune problematiche applicative.

Anzitutto, secondo la disciplina civilistica il momento di conclusione del contratto coincide con

l'accordo fra le parti sull'insieme dei suoi elementi principali e secondari. Nei contratti più complessi accade che gli elementi essenziali vengano concordati in un atto che precede la stipula, tuttavia nella generalità dei casi fino al momento della sottoscrizione del contratto definitivo il rapporto non è ancora definito compiutamente e le parti possono quindi considerare gli accordi raggiunti non ancora vincolanti, salva in caso di recesso la responsabilità precontrattuale ex art. 1337 cod. civ..

Esistono, inoltre, i contratti "a formazione complessiva" che secondo la Corte di Cassazione sono quelli in cui l'accordo delle parti su tutte le clausole si raggiunge gradualmente e il perfezionamento del negozio va ricondotto alla sottoscrizione dell'atto finale.

Siccome rispetto a queste ipotesi l'Agenzia delle entrate non si è pronunciata, risulta complesso determinare fino a che punto debba svolgersi l'indagine dell'Amministrazione finanziaria e soprattutto quali siano gli elementi di prova da accertare per la dimostrazione che le trattative e il consenso negoziale si sono sviluppati e perfezionati in Italia.

Da ultimo l'A. segnala la sentenza della Commissione Tributaria provinciale di Torino 8 maggio 2013, n. 55 che ha respinto il ricorso del contribuente dichiarando dovuta l'imposta sostitutiva in base al richiamo del principio di irrilevanza per l'Amministrazione finanziaria di operazioni giuridiche adottate al solo fine di evitare fraudolentemente l'applicazione di imposte dovute.

Inoltre, la Commissione tributaria afferma un ulteriore principio che, siccome il D.P.R. n. 601 non fa alcun riferimento al luogo in cui le operazioni sono concluse, allora sarebbe sufficiente che i contraenti siano italiani e il finanziamento sia destinato a produrre effetti in Italia per rendere dovuta l'imposta sostitutiva ovunque il contratto venga stipulato ed anche se la banca finanziatrice sia straniera.

Tale assunto per l'A. viola i principi comunitari di "*libera circolazione e di parità concorrenziale*" in quanto l'operazione di finanziamento è soggetta ad Iva (ancorché in regime di esenzione) e ciò non sopporta l'applicazione di altri tributi indiretti diversi da quelli riferiti alle operazioni accessorie di garanzia. (AF)

"I prestiti sindacati – Trattamento ai fini dell'imposta sostitutiva sui finanziamenti bancari a medio e lungo termine" di M. PULCINI e F. GUELFÌ, in Boll. Trib. 14/2013, pag. 1061.

Dopo una descrizione delle motivazioni giuridiche ed economiche che rendono preferibile per le parti – la banca e l'impresa finanziata – il ricorso ad operazioni di prestito "sindacate" e dopo aver delineato, nella struttura finanziaria standard, le funzioni ed i ruoli che le banche possono svolgere (non solo di finanziatrici ma anche di arranger, paying agent e altro), gli AA. esaminano gli snodi più critici e rilevanti per l'applicazione del tributo.

Tra questi vi è la partecipazione all'operazione – come disciplinata dallo "intercreditor agreement" - , che implica che venga assunta la posizione giuridica di mutuante, il che può avvenire, se non a titolo originario, attraverso la cessione di una quota del prestito (in termini di contratto o di credito, se già erogato) da parte della banca capofila (ovvero mediante la *novation/ substitution* per i rapporti retti da common law). La sindacazione, in quanto atto inerente alla operazione di finanziamento e finalizzata alla sua erogazione/realizzazione, è assorbita dal regime sostitutivo. Pertanto, non è consentita una autonoma imponibilità della cessione in questione, come d'altronde confermato dalla giurisprudenza della Corte di cassazione e dalla stessa prassi ministeriale, di cui vi sono ampi e dettagliati richiami nell'articolo. (NM)

TRANSAZIONI FINANZIARIE (FTT) (Imposta sulle)

Dottrina

"Le nuove imposte dovute sulle comunicazioni alla clientela, sulle attività finanziarie possedute all'estero, e sulle transazioni finanziarie" di R. LUGANO e M. NESSI, in Riv. Dott. Comm. 2/2013, pag. 363.

Gli AA. esaminano le caratteristiche principali delle nuove forme di prelievo, introdotte dal D.L. 6 dicembre 2011, n.201 (c.d."Decreto Salva Italia") e dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228 (Legge di

stabilità 2013), sull'imposta di bollo sulle comunicazioni periodiche aventi ad oggetto i prodotti finanziari e sulle transazioni finanziarie (c.d. *Tobin tax*), alla luce dei chiarimenti forniti in materia, sia a livello normativo che interpretativo. In particolare, analizzano i diversi criteri distintivi che caratterizzano la disciplina del bollo domestico, dell'IVAFAE e della Tobin Tax, giungendo alla conclusione che nonostante i chiarimenti forniti, ad oggi, esistono ancora diversi punti controversi che l'Amministrazione Finanziaria dovrà chiarire (EF).

IVA

Dottrina

“Nella fusione di società le prestazioni eseguite ma non effettuate sono escluse da IVA” di G. G. VISENTIN e V. RAMPADO, ne Il fisco 30 del 29 luglio 2013, fasc. n. 1, n. 4598.

L'articolo esamina, in particolare, il regime IVA delle prestazioni di servizi rese, ma non ancora fatturate o pagate, alla data di perfezionamento della fusione tra la società prestatrice di servizi e la società committente. In tale contesto, sotto il profilo civilistico la fusione determina la “confusione”(art. 1253 c.c.), cioè la riunione delle qualità di creditore e debitore nella stessa persona per cui “.....*l'obbligazione si estingue e i terzi che hanno prestato garanzia per il debitore sono liberati*”. Sotto il profilo contabile, la “confusione” comporta che, alla data di effetto della fusione, in sede di consolidamento dei saldi contabili delle società partecipanti alla fusione, si proceda all'eliminazione dei crediti e dei debiti reciproci. Nel caso in cui intervenga dunque una fusione tra la società prestatrice di servizi e quella committente, secondo gli AA., le prestazioni di servizi rese/ricevute *ante* fusione dalle società interessate all'operazione straordinaria, che non siano state ancora fatturate o pagate, non sono soggette ad obblighi di fatturazione in seguito al perfezionamento della fusione. La disciplina IVA ha, infatti, escluso dal campo di applicazione del tributo, al fine di renderli neutrali all'imposta, sia i passaggi di beni che i passaggi di servizi che avvengono in dipendenza di fusioni, scissioni o trasformazioni di società (cfr. es. art. 2, comma 3, lett. f), del D.P.R. n. 633/72 in base al quale non sono considerate cessioni di beni “*i passaggi di beni in dipendenza di fusioni, scissioni di società...*”). (SG)

Giurisprudenza

Corte di Giustizia CE

Cessione di partecipazione azionaria non totalitaria – Assimilazione alla cessione d'azienda o di ramo d'azienda – Esclusione.

Corte di Giust. UE, sez. IX, 30 maggio 2013, n. C-651/11, in Corr. Trib. 31/2013, pag. 2443.

Gli artt. 5, par. 8, e/o 6, par. 5, della VI direttiva IVA devono essere interpretati nel senso che la cessione del 30% delle azioni di una società, alla quale il cedente fornisce servizi soggetti all'IVA, non costituisce un trasferimento di un'universalità totale o parziale di beni o di servizi, ai sensi di tali disposizioni, a prescindere dal fatto che gli altri azionisti cedano simultaneamente alla stessa persona le restanti azioni di tale società e che siffatta cessione sia strettamente legata alle attività direzionali svolte per la medesima società.

IVA – Pro rata di detrazione – Succursali stabilite all'estero – Non contano ai fini del calcolo del pro rata.

Corte di Giust. UE 12 settembre 2013, n. C-388/11, nel sito web www.eutekne.it.

Per determinare il *pro rata* di detrazione dell'IVA, una società la cui sede è situata in uno Stato membro non può prendere in considerazione il fatturato realizzato dalle sue succursali stabilite nei Paesi terzi.

La direttiva non consente ad uno Stato membro di adottare una regola di calcolo del *pro rata* di detrazione per settore d'attività di una società soggetta ad imposta che autorizzi quest'ultima a prendere in considerazione la cifra d'affari realizzata da una succursale stabilita in un altro Stato membro o in un Paese terzo. La nozione di "settori d'attività" non riguarda zone geografiche, ma diversi generi d'attività economiche.

Corte di Cassazione

IVA – Compensazione infragruppo – Prestazione garanzia – Obligatorietà.

Cass. sez. trib. 3 aprile 2013, n. 8034, in Le Società 6/2013, pag. 754.

Secondo il combinato disposto degli artt. 73, ultimo comma, DPR n. 633/1972 e 6, comma 3, D.M. del 13 dicembre 1979, nell'ambito della liquidazione IVA di gruppo, il contribuente può ottenere il rimborso dell'imposta solo a seguito della prestazione di idonea garanzia. La prestazione della garanzia è, quindi, obbligatoria, tant'è che la mancanza della stessa determina l'obbligo di pagare un importo corrispondente alle eccedenze di credito compensate risultante dall'esito della compensazione, entro il termine di presentazione della dichiarazione annuale.

In altri termini, in mancanza della garanzia prescritta o del sostitutivo pagamento delle eccedenze, l'imposta non può dirsi versata entro il termine *ex lege* prescritto, con la conseguente legittimità delle comminate sanzioni stabilite per l'omesso versamento IVA.

Secondo il combinato disposto di cui al DPR n. 633 del 1972, art. 73 u.c., e D.M. 13 dicembre 1979, art. 6, comma 3, il quale ultimo rinvia al DPR n. 633 del 1972, art. 38-*bis*, comma 2, il contribuente può ottenere i rimborsi indicati solo a seguito di prestazione di cauzione che è, quindi, obbligatoria.

In mancanza di cauzione o pagamento delle eccedenze, non si realizza la fattispecie compensativa. E, da ciò, deriva l'alternativo obbligo di versamento d'imposta e con la conseguenze sanzionabilità in ipotesi di sua omissione.

VARIE

Dottrina

"L'utilizzo del *trust onlus* per finalità di utilità sociale" di S. GRAMAGLIA e M. RAVACCIA, in Gest. Straord. Impr. 3/2013, pag. 60.

Nel breve scritto l'A. evidenzia come l'ottenimento da parte del *trust* della qualifica di ONLUS consenta di aggirare l'onerosa imposizione indiretta che sarebbe altrimenti gravante sulle erogazioni ai *trust* di scopo.

In pratica, con la possibilità da parte del *trust* di ottenere la qualifica giuridica (confermata oltre che dalla dottrina anche dall'Agenzia delle Entrate) ai vantaggi propri del *trust* (effetto segregativo dei beni vincolati nel *trust* rispetto al patrimonio del *trustee*, vincolo di destinazione dei beni conferiti nel *trust*) si aggiungono anche le agevolazioni fiscali in materia di imposizione indiretta previste per le ONLUS.

L'articolo commenta alcune particolarità della disciplina delle ONLUS con specifico riferimento all'istituto del *trust*.

Con riferimento all'attività di beneficenza (che si esplica mediante l'effettuazione di erogazioni in denaro o in natura, realizzate a titolo gratuito e con spirito di liberalità nei confronti di categorie particolarmente vulnerabili), il "*trust ONLUS*" può essere utilizzato quale punto di raccolta di donazioni indistinte che possono a loro volta, sulla base di quanto indicato nell'atto di costituzione del *trust* e della eventuale discrezione del *trustee*, essere riversate ad altre ONLUS a seconda delle necessità delle stesse.

Viene chiarito che il *trust* può acquisire la qualifica di ONLUS solamente nell'ipotesi in cui sia un *trust* opaco ovvero senza beneficiari individuati.

L'A. precisa che il riferimento alla condizione di inesistenza dei beneficiari è ascrivibile unicamente ai redditi prodotti dal *trust* e non ai beneficiari del *trust* stesso, i quali possono essere già individuati nell'atto di costituzione del medesimo come destinatari finali dell'attività sociale del *trust* medesimo.

Per il conferimento dei beni nel *trust* ONLUS si procede inizialmente all'istituzione del *trust* con un atto da parte del disponente, che non contempli anche il trasferimento dei beni, redatto con atto pubblico o scrittura privata autenticata soggetto all'imposta di registro in misura fissa in quanto privo di contenuto patrimoniale.

Successivamente, ma solo dopo l'iscrizione del *trust* all'anagrafe delle ONLUS, si attua il trasferimento dei beni al *trust* ONLUS.

A tal riguardo si rendono applicabili le agevolazioni ai fini dell'imposizione indiretta previste per le ONLUS e cioè: esenzione dall'imposta sulle successioni e donazioni e dalle imposte ipotecarie e catastali. (EM)

Giurisprudenza

Corte di Cassazione

Varie – Condotte elusive – Rilevanza penale – Condizioni.

Cass. sez. pen. 9 settembre 2013, n. 36894, nel sito web www.eutekne.it

Possono presentare rilevanza penale le sole condotte che rientrano in una specifica disposizione fiscale antielusiva ovvero riconducibili alle ipotesi contenute negli artt. 37, comma 3 e e37-bis del DPR 600/73.

Nel medesimo senso Cass. 28 febbraio 2012 n. 7739 e Cass. 7 luglio 2011, n. 26723.

In senso contrario, alla rilevanza penale dell'elusione fiscale Cass. 7 luglio 2006, n. 23730e Cass. 2 aprile 2009, n. 14486.

Dottrina

AVOLIO D., D'AGOSTINO G., SANTACROCE B., "La Corte di Cassazione esclude la natura antielusiva della normativa in materia di <i>transfer pricing</i> " (IRES)	Pag. 6
CATTELAN G., "Finanziamenti infruttiferi a società controllate estere: è legittimo applicare il <i>transfer pricing</i> ?" (IRES)	" 7
DELLA VALLE E., "Elusione ed abuso nel conferimento di azienda seguito dalla cessione di partecipazione del conferita rio" (IRES)	" 7
DELLA ROVERE A., LAVORE S., "La determinazione del fondo di dotazione delle stabili organizzazioni bancarie: modelli applicativi in Italia" (IRES)	" 7
DISARRO F., MAZZA F., CARDONE F., "L'irretroattività dell'art. 12 del DL 1° luglio 2009, n. 78: una prima "apertura" della giurisprudenza" (ACCERTAMENTO (Principi e norme generali))	"1
DOLCE R., PARISOTTO R., "Ambito soggettivo di applicazione dell'accordo sulla fiscalità del risparmio Svizzera-UE" (ACCORDI INTERNAZIONALI (Principi e norme generali))	"3
FASOLINO A., "Il conferimento/incorporazione di stabile organizzazione" (IRES)	" 8
GALLI C., MANCINELLI S., "Vantaggi e condizioni per l'applicabilità del mandato fiduciario senza intestazione" (IRES)	" 8
GRAMAGLIA S., RAVACCIA M., "L'utilizzo del <i>trust onlus</i> per finalità di utilità sociale" (VARIE)	" 25
IMMACOLATO A., MORETTI F., "La tassazione degli OICVM di diritto italiano dopo la direttiva UCITS IV" REDDITI DI CAPITALE)	" 16
LEOTTA M., LEONI G., "Le operazioni straordinarie nel consolidato fiscale: riporto delle perdite e degli interessi passivi" (IRES)	" 9
LO PRESTI VENTURA E., "Le convenzioni bilaterali possono consentire la deduzione dei costi " <i>black list</i> " (IRES)	" 9
LUGANO R., NESSI M., "Le nuove imposte dovute sulle comunicazioni alla clientela, sulle attività finanziarie possedute all'estero, e sulle transazioni finanziarie" (TRANSAZIONI FINANZIARIE (FTT) (Imposta sulle)	" 23
MARTONE A., "Le operazioni straordinarie di <i>leveraged buy out</i> tra liceità civilistica ed elusione fiscale" (IRES)	" 10
MAYR S., SANTACROCE B., "Stabile organizzazione: tematiche e prospettive nel contesto nazionale e internazionale" (TRIBUTI ERARIALI DIRETTI: Accordi internazionali – Redditi transnazionali CFC)	" 4

MIELE L., “Il trasferimento di sede all'estero: la sospensione della tassazione attende il provvedimento di attuazione” (TRIBUTI ERARIALI DIRETTI: Accordi internazionali – Redditi transnazionali CFC)	Pag. 5
PALUMBO G., “Dividendi intersocietari comunitari e trattato fiscale Italia-Francia” (ACCORDI INTERNAZIONALI (Principi e norme generali))	“3
PARISOTTO R., RENELLA G., “OICR e Confidi soggetti lordisti in sede di percezione dei redditi di capitale” REDDITI DI CAPITALE)	“ 17
PETRUCCI F., “Criteri di individuazione di compensi e rimborsi spese” (REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE)	“ 20
PIAZZA M., “La tassazione degli OICVM di diritto estero dopo la direttiva UCITS IV” REDDITI DI CAPITALE)	“ 17
POLO G., “L'assoggettamento ad imposta sostitutiva dei finanziamenti stipulati all'estero” (IMPOSTA SOSTITUTIVA SUI FINANZIAMENTI)	“ 22
PULCINI M., GUELFY F., “I prestiti sindacati – Trattamento ai fini dell'imposta sostitutiva sui finanziamenti bancari a medio e lungo termine” (IMPOSTA SOSTITUTIVA SUI FINANZIAMENTI)	“ 23
SALLUSTIO C., “Perdite riportabili nelle fusioni transfrontaliere. Chiaro il principio, meno la sua applicazione” (TRIBUTI ERARIALI DIRETTI: Accordi internazionali – Redditi transnazionali CFC)	“ 5
TRABUCCHI A., PADOVANI E., “Deducibilità delle perdite su crediti derivanti da eventi estintivi per i soggetti IAS” (REDDITI DI IMPRESA)	“ 19
VACCA I., “La fusione inversa produce conseguenze anche in tema di composizione del patrimonio netto ai fini fiscali?” (IRES)	“ 10
VALENTE P., “Fondo di dotazione delle stabili organizzazioni bancarie: congruità e profili critici” (IRES)	“ 11
VARESANO M., “Le clausole di garanzia e di prezzo nelle acquisizioni di società: il trattamento fiscale” (IRES)	“ 11
VASELLI G., “Ruolo e responsabilità della SGR nel regime fiscale dei fondi mobiliari italiani” REDDITI DI CAPITALE)	“ 18
VISENTIN G.G., RAMPADO V., “Nella fusione di società le prestazioni eseguite ma non effettuate sono escluse da IVA” (IVA)	“ 24

Prassi Amministrativa

Circ. Agenzia delle Entrate 1 agosto 2013, n. 26/E (IRES)	“ 13
Circ. Agenzia delle Entrate 24 settembre 2013, n. 31/E (IRES)	“ 13
Ris. Agenzia delle Entrate 26 settembre 2013, n. 61/E (REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE)	“21

Giurisprudenza

Corte di Giustizia UE

21 febbraio 2013, causa n. C-123/11 (TRIBUTI ERARIALI DIRETTI: Accordi internazionali – Redditi transnazionali CFC)	Pag. 6
Sez. III 10 maggio 2012, n. riunite da causa C-338/11 a C-347/11 REDDITI DI CAPITALE)	“ 18
Sez. IX, 30 maggio 2013, n. C-651/11 (IVA)	“ 24
4 luglio 2013, causa n. C-350/11 REDDITI DI IMPRESA)	“ 20
18 luglio 2013, causa n. C-261/11 (IRES)	“ 12
12 settembre 2013, n. C-388/11 (IVA)	“ 24

Corte di Cassazione

Sez. trib. 20 febbraio 2013, n. 4164 (ACCORDI INTERNAZIONALI (Principi e norme generali)	“3
Sez. trib.3 aprile 2013, n. 8034 (IVA)	“ 25
19 aprile 2013, n. 9554 (IRES)	“ 14
Sez. trib. 8 maggio 2013, n. 10739 (IRES)	“ 14
Sez. trib. 8 maggio 2013, n. 10742 (IRES)	“ 14
20 maggio 2013, n. 12187 (IRES)	“ 15
25 maggio 2013, n. 10256 (REDDITI DI IMPRESA)	“ 20
SS.UU. 6 giugno 2013, n. 14302 (ACCERTAMENTO (Principi e norme generali)	“ 1
Sez. trib. 3 luglio 2013, n. 16684 (IRES)	“ 15
19 luglio 2013, n. 17673 (IRES)	“ 15
Sez. trib. 24 luglio 2013, n. 17955 (IRES)	“ 15

28 agosto 2013, n. 19738 (ACCERTAMENTO (Principi e norme generali))	Pag. 1
6 sett. 2013, n. 20526 (RISCOSSIONE)	“ 22
9 settembre 2013, n. 36894 (VARIE)	“ 26
 <u>Commissioni tributarie di merito</u>	
Comm. Trib. reg. del Lazio, sez. IV 6 febbraio 2013, n. 89 (REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE)	“ 21
Comm. Trib. prov. di Reggio Emilia 11 febbraio 2013, n. 24/2/2013 (IRES)	“ 16
Comm. Trib. reg. di Milano, 20 marzo 2013, n. 43/44/13 (ACCERTAMENTO (Principi e norme generali))	“ 2
Comm. Trib. reg. della Lombardia, sez. 22, 22 marzo 2013, n. 33/22/13 (IRES)	“ 16
Comm. Trib. prov. di Reggio Emilia, sez. III 12 giugno 2013, n. 140 (ACCERTAMENTO (Principi e norme generali))	“ 2
Comm. Trib. prov. di Taranto, 19 giugno 2013, n. 432/1/13 (ACCERTAMENTO (Principi e norme generali))	“ 2