



Osservatorio Tributario n. 5/2018
Settembre – Ottobre 2018

**Rassegna di Legislazione
Dottrina
Prassi Amministrativa
Giurisprudenza**

In evidenza

	Disposizioni urgenti in materia fiscale e finanziaria
	Decreto Legge 23 ottobre 2018, n. 119
ACCORDI INTERNAZIONALI: Redditi transnazionali CFC	"Adattamento alla disciplina ATAD delle norme interne su CFC, dividendi esteri e plusvalenze su partecipazioni"
	G. ROLLE, ne Il fisco 38/2018
ACCORDI INTERNAZIONALI: Redditi transnazionali CFC	"Il recepimento della Direttiva ATAD modifica la disciplina CFC"
	G. ALBANO, in La Gest. Straord. Impr. 5/2018
REDDITI DI IMPRESA	"L'attuazione della Direttiva ATAD 1 in materia di interessi passivi"
	G. FERRANTI, in Corr. Trib. 36/2018
REDDITI DI IMPRESA	"L'attuazione della Disciplina ATAD 1: il meccanismo di calcolo degli interessi indeducibili"
	G. FERRANTI, in Corr. Trib. 37/2018
IVA	"Le indicazioni della prassi bancaria sulla disciplina del Gruppo IVA"
	C. ATTARDI, ne Il fisco 36/2018
IVA	"Regime IVA applicabile ai servizi di consulenza nel <i>private equity</i> "
	F. DI CESARE e A. MEROLLE, in La Gest. Straord. Impr. 5/2018
IVA	IVA – Disciplina del Gruppo IVA – Chiarimenti.
	Circ. Agenzia delle Entrate 31 ottobre 2018, n. 19/E

PROVVEDIMENTI EMANATI E PUBBLICATI IN G.U. DAL 1 SETTEMBRE AL 30 OTTOBRE 2018

Legge 21 settembre 2018, n. 108 Pag. 1

Decreto Legge 23 ottobre 2018, n. 119 “ 1

ACCERTAMENTO (Principi e norme generali)

Accertamento (Principi e norme generali) – Avvisi accertamento – Allegazione atti che integrano la motivazione della pretesa impositiva.

Cass., sez. trib. 5 ottobre 2018, n. 24417. “ 2

AGEVOLAZIONI ED ESENZIONI

Agevolazioni – Impatrio dei soggetti di cui all’art. 16 del D.Lgs. 14 settembre 2015, n. 147 – Attività lavorativa prestata in Italia e all’estero per società appartenenti ad un gruppo multinazionale – Agevolabilità.

Ris. Agenzia delle entrate 26 settembre 2018, n. 72/E. “ 2

Agevolazioni – Impatrio dei soggetti di cui all’articolo 16 del decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 147 – Attività lavorativa prestata all’estero in posizione di distacco – Attribuzione di un nuovo ruolo aziendale.

Ris. Agenzia delle entrate 5 ottobre 2018, n. 76/E. “ 2

ACCORDI INTERNAZIONALI: Redditi transnazionali - CFC

“Prospettive di ampliamento delle ipotesi di applicazione della *exit taxation*” di **G. ASCOLI** e **M. PELLECCCHIA.** “ 3

“La Direttiva ATAD riscrive le regole dell’*exit tax*” di **M. MARANI.** “ 3

“La *exit tax* “pende” la sospensione del prelievo delle plusvalenze”, di **L. MIELE** e **V. RUSSO.** “ 4

“Adattamento alla disciplina ATAD delle norme interne su CFC, dividendi esteri e plusvalenze su partecipazioni”, di **G. ROLLE.** “ 5

“Il recepimento della Direttiva ATAD modifica la disciplina CFC”, di **G. ALBANO.** “ 5

IRES

““Trasformazione” di società estera in stabile organizzazione: problematiche ancora aperte”, di **D. AVOLIO** e **P. RUGGIERO.** “ 6

“Il credito d’imposta per i redditi prodotti all’estero: definitività e decadenza sul fronte nazionale e convenzionale”, di **M. CISALE** e **S. NAVONE.** “ 7

“Il “rimpatrio” dei dividendi provenienti da soggetti residenti in Stati o territori a fiscalità privilegiata”, di **M. PIAZZA.** “ 8

IRES – Fusione inversa – Ricostruzione in capo all’incorporante delle riserve di patrimonio netto – Trattamento fiscale.

Interpello Agenzia delle entrate 4 ottobre 2018, n. 27. “ 9

IRES – Riporto delle perdite nei casi di fusione – <i>Test</i> di vitalità – <i>Start up</i> costituita nell’esercizio anteriore alla fusione. Principio di diritto Agenzia delle entrate 15 ottobre 2018, n. 6.	Pag. 10
IRES – Compravendita partecipazioni in società in perdita – Costo fiscale negativo. Risp. Interpello Agenzia delle entrate 19 ottobre 2018, n. 39.	“ 10
IRES – Fondi comuni – Investimenti da parte di fondi esteri in fondi immobiliari italiani – Proventi distribuiti da un fondo immobiliare residente ad un fondo estero – Esenzione. Interpello Agenzia delle entrate 23 ottobre 2018, n. 43.	“ 10
IRES – Consolidato – Limiti all’utilizzo di perdite realizzate da stabili organizzazioni di controllate estere. Corte di Giust. UE, sez. I, 4 luglio 2018, n. causa n. C- 28/17.	“ 11
IRES – Cessione partecipazioni – Plusvalenza – Si realizza al momento conclusione contratto. Cass., sez. VI-T 7 giugno 2018, n. 14848.	“ 11
IRES – Determinazione del reddito di impresa – Accantonamenti deducibili – Deducibilità solo per quelli tassativamente previsti – Accantonamenti diversi – Indeducibilità – Estinzioni fondi fiscalmente indeducibili – Sopravvenienza attiva. Cass., sez. trib. 13 luglio 2018, n. 18719.	“ 11
IRES – Soggetti passivi – Residenza fiscale – Società estera – Contestazione di esteroinvestizione – Sede effettiva in Italia – Rilevanza – Criteri indicati per l’individuazione della stabile organizzazione – Rilevanza. Cass., sez. III pen. 26 settembre 2018, n. 41683.	“ 12
IRES – Spese di regia addebitate dalla società capogruppo alla società controllata – Deducibilità – Condizioni. Cass., sez. trib. 1° ottobre 2018, n. 23698.	“ 12
IRES – Oneri deducibili – Costi infragruppo – Indeducibilità – Mancanza requisito ineranza. Cass., sez. trib. 10 ottobre 2018, n. 25025.	“ 12

REDDITI DI CAPITALE

Redditi di capitale – Contratti <i>Classic Repo</i> – Natura di pronti contro termine – Proventi – Qualificazione fiscale. Ris. Agenzia delle entrate 23 ottobre 2018, n. 79/E.	“ 13
---	-------------

REDDITI DI IMPRESA

“L’ineranza dei costi nella determinazione del reddito d’impresa – La ricostruzione del principio di ineranza nella giurisprudenza della Cassazione”, di P. BORIA.	“ 14
“L’attuazione della Direttiva ATAD 1 in materia di interessi passivi”, di G. FERRANTI.	“ 14
“L’attuazione della Direttiva ATAD 1: il meccanismo di calcolo degli interessi indeducibili”, di G. FERRANTI.	“ 14
“La disciplina degli interessi passivi in presenza di controllate estere: il parere di Assonime”, di G. FERRANTI.	“ 17
“La nuova nozione di intermediari finanziari”, di L. FORNERO e G. ODETTO.	“ 18
“Interessi passivi: verso nuove regole in vigore dal 2019”, di L. GAIANI.	“ 20

“La nuova disciplina degli interessi passivi di attuazione della Direttiva ATAD”,
di **L. MIELE** e **V. RUSSO**.

Pag. 22

Reddito di impresa – Dividendi – Partecipazioni detenute da una società controllante in una società di capitali avente la propria direzione commerciale e la propria sede in uno Stato terzo – Dividendi distribuiti alla società controllante – Deducibilità fiscale soggetta a condizioni più rigorose dell’abbattimento degli utili derivanti da partecipazioni detenute in una società di capitali di diritto nazionale non esente da imposizione.

Corte di Giust. UE, 20 settembre 2018, causa n. C-685/16.

“ 24

Reddito di impresa – Costi – Concetto di inerenza.

Cass., sez. trib. 6 giugno 2018, n. 14579.

“ 24

Redditi di impresa – Componenti negativi di reddito – Costi – Imputazione all’esercizio in cui è avvenuta l’operazione economica – Necessità – Prova dei fatti a carico del Fisco – Sussistenza – Dimostrazione del contribuente circa la doppia annotazione tra i componenti positivi e negativi – Ammissibilità – Contratti privi di data certa – Inopponibilità.

Cass., sez. trib. 7 settembre 2018, n. 21814.

“ 24

Redditi di impresa – Componenti negativi di reddito – Spese per acquisto di telefoni cellulari concessi in comodato ai dipendenti – Indeducibilità – Inerenza – Insussistenza.

Cass., sez. trib. 4 ottobre 2018, n. 24291.

“ 25

REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE

“Deducibilità dei *benefit* per il datore di lavoro se il regolamento aziendale è espressione di un obbligo negoziale” di **G. RENELLA**.

“ 25

Reddito di lavoro dipendente – Nozione di premi di risultato – Art. 1, commi 182 e 189, legge n. 208 del 2015 e ss.mm. – Miglioramento *performance* aziendali.

Ris. Agenzia delle entrate 19 ottobre 2018, n. 78/E.

“ 26

IMPOSTA SOSTITUTIVA SUI FINANZIAMENTI

“Un tributo antico ma in continua modificazione. L’imposta sostitutiva sui finanziamenti muta (ancora) registro in ragione di una pronuncia della Corte Costituzionale”, di **M. DI SIENA**.

“ 26

OPERAZIONI STRAORDINARIE

“Neutralità fiscale del conferimento d’azienda da una stabile organizzazione italiana”, di **S. FURIAN**.

“ 27

IVA

“Le indicazioni della prassi bancaria sulla disciplina del Gruppo IVA”, di **C. ATTARDI**.

“ 27

“Detraibilità IVA sui conti promiscui – la “non troppo, ma forse un po”) difficile applicazione del *pro-rata* di detrazione IVA”, di **P. CENTORE**.

“ 29

“Regime IVA applicabile ai servizi di consulenza nel *private equity*”, di **F. DI CESARE** e **A. MEROLLE**.

“ 29

“Gruppo IVA: rimborso e cessione del credito”, di **M. FORESTI** e **C. ATTARDI**.

“ 30

IVA – Gruppo IVA – Soggetti ammessi al perimetro soggettivo – Modalità di calcolo del <i>pro-rata</i> provvisorio di detrazione del Gruppo IVA nel suo primo anno di operatività. Principio di diritto Agenzia delle entrate 19 ottobre 2018, n. 7.	Pag. 30
IVA – Disciplina del Gruppo IVA – Chiarimenti. Circ. Agenzia delle entrate 31 ottobre 2018, n. 19/E.	“ 30
IVA – <i> Holding</i> di partecipazione – Soggettività passiva – Condizioni. Corte di Giust. UE, sez. VII, 5 luglio 2018, causa n. C-320/17.	“ 31
IVA – Società <i> holding</i> – Detrazione dell’imposta assolta a monte – Spese per prestazioni di servizi di consulenza sostenute ai fini dell’acquisizione di azioni di un’altra società – Intento della società acquirente di fornire servizi di gestione alla società obiettivo – Mancata fornitura di tali servizi – Diritto a detrazione dell’IVA gravante sulle prestazioni assunte. Corte di Giust. UE, 17 ottobre 2018, causa n. C-249/17.	“ 32
IVA – Spese generali riferite ad operazioni imponibili e esenti – <i> Pro rata</i> di detraibilità. Corte di Giust. UE, 18 ottobre 2018, n. causa n. C-153/17.	“ 32
IVA – Fondi pensione – Applicabilità del regime di esenzione IVA – Condizioni. Cass., sez. trib. 28 settembre 2018, n. 23495.	“ 33
IVA – IVA di gruppo – Fusione per incorporazione – Credito IVA maturato dall’incorporata estranea al gruppo – Impossibilità di trasferimento del credito. Cass., sez. trib. 5 ottobre 2018, n. 24472.	“ 33

TRUST

“La “terza via” interpretativa della Cassazione su <i> trust</i> e vincoli di destinazione”, di T. TASSANI.	“ 33
--	-------------

VARIE

“Indennizzo e risarcimento danni: le possibili ricadute fiscali”, di S. CAPOLUPO.	“ 34
--	-------------

Provvedimenti emanati e pubblicati in G.U. dal 1 settembre al 30 ottobre 2018

Legge 21 settembre 2018, n. 108: “Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 luglio 2018, n. 91, recante proroga di termini previsti da disposizioni legislative” (in G.U. 21 settembre 2018, n. 220)

La Legge, in vigore dal 22 settembre 2018, converte con modificazioni il DL 91/2018, che proroga una serie di termini in diversi ambiti economici e non.

Decreto Legge 23 ottobre 2018, n. 119: “Disposizioni urgenti in materia fiscale e finanziaria” (in G.U. 23 ottobre 2018, n. 247)

Il Decreto Legge, in vigore dal 24 ottobre 2018, contiene una serie di disposizioni urgenti in materia fiscale e finanziaria (cd. Decreto collegato alla Legge di Bilancio 2019).

Tra le principali novità sono previste:

- la definizione agevolata dei processi verbali di constatazione consegnati al contribuente entro il 24 ottobre 2018, previa presentazione di un'apposita dichiarazione da presentare entro il 31 maggio 2019 per i periodi d'imposta per i quali non sono ancora scaduti i termini di accertamento;
- la definizione agevolata degli avvisi di accertamento, rettifica e liquidazione e degli atti di recupero notificati entro il 24 ottobre 2018 non impugnati e ancora impugnabili, con il versamento delle sole imposte, senza sanzioni, interessi e accessori, entro 30 giorni dalla suddetta data, nonché la definizione agevolata delle somme contenute negli inviti al contraddittorio notificati entro il 24 ottobre 2018;
- il perfezionamento della definizione degli accertamenti con adesione sottoscritti entro il 24 ottobre 2018;
- la riapertura dei termini per la definizione agevolata dei carichi affidati all'Agente della riscossione dal 2000 al 2017;
- l'annullamento automatico in data 31 dicembre 2018 dei debiti di importo residuo, al 24 ottobre 2018, fino a 1000 euro risultanti da carichi affidati all'Agente della riscossione dall'1° gennaio 2000 al 31 dicembre 2010, anche se relativi a cartelle oggetto della definizione dei ruoli di cui al punto precedente;
- la definizione agevolata delle liti tributarie pendenti in ogni stato e grado di giudizio, versando un importo commisurato al valore della controversia (vale a dire l'ammontare del tributo al netto degli interessi e delle sanzioni irrogate con l'atto impugnato) e graduato in base all'eventuale esito favorevole al contribuente;
- la correzione di errori/omissioni e l'integrazione, fino al 31 maggio 2019, delle dichiarazioni fiscali presentate entro il 31 ottobre 2017 ai fini IRES, IRPEF e addizionali, imposte sostitutive, ritenute e contributi previdenziali, IRAP e IVA;

Il provvedimento contiene inoltre nuove regole di emissione e registrazione delle fatture elettroniche e di detrazione dell'IVA, e l'obbligo di memorizzazione e invio telematico dei corrispettivi.

Viene esteso ai Gruppi Bancari Cooperativi di cui all'art. 37-bis del D.Lgs. 385/93 la possibilità di costituire un Gruppo IVA.

Nello specifico, l'art. 20 del DL dispone che il vincolo finanziario richiesto dall'art. 70-ter del DPR 633/72 per la costituzione di un Gruppo IVA, che si considera sussistente quando tra i soggetti esiste un rapporto di controllo di diritto secondo la definizione di cui all'art. 2359, comma 1, n. 1 c.c., sussiste anche per i soggetti passivi IVA stabiliti in Italia che aderiscono ai Gruppi Bancari Cooperativi.

La capogruppo assumerà il ruolo di Rappresentante del Gruppo IVA.

L'opzione può essere esercitata con effetto a partire dal 2019, a condizione che:

- alla data del 31 dicembre 2018 risultino sussistenti i vincoli richiesti dall'art. 70-ter del DPR 633/72 (per il vincolo finanziario si fa riferimento alla data di sottoscrizione del contratto di coesione);
- entro la stessa data sia presentata la relativa dichiarazione.

ACCERTAMENTO (Principi e norme generali)

Corte di Cassazione

Accertamento (Principi e norme generali) – Avvisi accertamento – Allegazione atti che integrano la motivazione della pretesa impositiva.

Cass., sez. trib. 5 ottobre 2018, n. 24417, nel sito web www.eutekne.it.

La Cassazione enuncia il seguente principio di diritto: “in tema di motivazione degli avvisi di accertamento, l’obbligo dell’Amministrazione di allegare tutti gli atti citati nell’avviso va inteso in necessaria correlazione con la finalità “integrativa” delle ragioni che, per l’Amministrazione emittente, sorreggono l’atto impositivo, secondo quanto dispone l’art. 3, comma 3, della L. n. 241 del 1990. Ne consegue che all’avviso di accertamento vanno allegati i soli atti aventi contenuto integrativo della motivazione dell’avviso medesimo e che non siano stati già trascritti nella loro parte essenziale, ma non anche gli altri atti cui l’Amministrazione finanziaria faccia comunque riferimento, i quali, pur non facendo parte della motivazione, sono utilizzabili ai fini della prova della pretesa impositiva”.

AGEVOLAZIONI ED ESENZIONI

Prassi Amministrativa

Agevolazioni – Impatrio dei soggetti di cui all’art. 16 del D.Lgs. 14 settembre 2015, n. 147 – Attività lavorativa prestata in Italia e all’estero per società appartenenti ad un gruppo multinazionale – Agevolabilità.

Ris. Agenzia delle entrate 26 settembre 2018, n. 72/E, nel sito web www.agenziaentrate.it.

E’ possibile beneficiare del regime degli impatriati nel caso in cui, nel periodo minimo precedente al rimpatrio, sia stata svolta attività di lavoro dipendente all’estero presso società del medesimo gruppo, purché non vi sia autonomia dei rapporti contrattuali.

Agevolazioni – Impatrio dei soggetti di cui all’articolo 16 del decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 147 – Attività lavorativa prestata all’estero in posizione di distacco – Attribuzione di un nuovo ruolo aziendale.

Ris. Agenzia delle entrate 5 ottobre 2018, n. 76/E, nel sito web www.agenziaentrate.it

Con la Risoluzione, l’Agenzia delle entrate, superando la posizione restrittiva adottata nella circ. 17/2017, ha chiarito che il regime agevolativo degli impatriati (di cui all’art. 16, comma 2 del D.Lgs. 147/2015) spetta nel caso in cui il rientro dopo il distacco all’estero del dipendente sia legato ad un ruolo aziendale differente rispetto a quello originario in ragione delle maggiori competenze ed esperienze professionali maturate all’estero.

Viene considerata agevolabile anche l’ipotesi in cui il distacco sia più volte prorogato e la sua durata nel tempo determini quindi un affievolimento dei legami con il territorio italiano e un effettivo radicamento del dipendente nel territorio estero.

Nella precedente circolare l’Agenzia aveva invece affermato che i soggetti che rientrano in Italia dopo essere stati in distacco all’estero non possono fruire dell’agevolazione in considerazione della situazione di continuità con la precedente posizione lavorativa in Italia. (EM)

ACCORDI INTERNAZIONALI: Redditi transnazionali - CFC

Dottrina

“Prospettive di ampliamento delle ipotesi di applicazione della *exit taxation*” di G. ASCOLI e M. PELLECCCHIA, ne Il fisco 38/2018, pag. 3621.

Gli AA. esaminano le principali novità che emergono dalla bozza di decreto legislativo⁽¹⁾ di recepimento della Direttiva UE 2016/1164 (Direttiva ATAD), approvato in prima lettura dal Consiglio dei Ministri l'8 agosto 2018, con riguardo al regime di *exit taxation* e le eventuali criticità che il futuro sistema potrebbe comportare.

Viene evidenziato in primo luogo che il novero dei soggetti interessati si è notevolmente ampliato; ciò che spicca in particolare è che non è più esclusivamente il complesso aziendale o un suo ramo ad essere oggetto della disciplina dell'*exit*, ma è anche un singolo bene dell'impresa.

Con riguardo ai soggetti la norma accoglie anche l'ipotesi in cui il residente che ha optato per la *branch exemption* trasferisce beni alla stabile organizzazione (ipotesi già prevista dall'art. 7 del Provvedimento del 28 agosto 2017), potendo però fruire anche in tal caso della rateizzazione dell'imposta determinata in base al valore normale.

Si evidenzia che nella futura disposizione è disciplinato anche il trattamento delle eventuali plusvalenze derivanti da operazioni straordinarie, quali fusioni, scissioni o conferimenti di azienda, peraltro già disciplinato dall'art. 179, comma 6, del TUIR che viene conseguentemente abrogato.

Viene confermato il criterio di determinazione unitaria della plusvalenza e il riferimento al valore di mercato per determinare la plusvalenza, avendo riguardo alle condizioni previste dal D.M. emanato ai sensi del comma 7 dell'art. 110 del TUIR, qualora si tratti di valore riferibile a un complesso aziendale o a un ramo di azienda. Ciò, a superamento anche in tal caso del valore normale di cui all'art. 9 del TUIR.

Un'interessante analisi, operata dalla nuova norma, riguarda l'individuazione del periodo d'imposta in cui la plusvalenza debba considerarsi imponibile in Italia, a seconda delle varie tipologie di trasferimento di residenza.

Gli AA. esaminano anche il nuovo puntuale regime delle perdite maturate in esercizi precedenti al trasferimento e il regime relativo alla rateizzazione dell'imposta che rimane l'unico a disciplinare il versamento delle imposte, essendo stata soppressa la sospensione di imposta finora prevista. Su tali aspetti si rinvia al commento dell'articolo di Luca Miele e Valeria Russo che segue.

Infine viene evidenziato che il nuovo testo dell'art. 166 del TUIR elimina la possibilità di fruire della sospensione del versamento delle imposte. In alternativa al versamento immediato dell'imposta derivante da *exit tax*, resta ferma – sempre che si tratti di trasferimento a favore di Stati UE o Stati SEE – la sola possibilità di rateizzare le imposte dovute le cui quote sono ridotte tuttavia da sei a cinque. (GDA)

“La Direttiva ATAD riscrive le regole dell'*exit tax*” di M. MARANI, in La Gest. Straord. Impr. 5/2018, pag. 74.

L'articolo, dopo aver ricordato la *ratio* dell'art. 166 del TUIR, quella cioè di acquisire a tassazione le plusvalenze dei beni che, a seguito della perdita della residenza fiscale in Italia, non sono più

¹ Il Consiglio dei Ministri del 28 novembre 2018 ha approvato, in via definitiva, il decreto legislativo che recepisce la Direttiva ATAD - *Anti Tax Avoidance Directive*, con la quale vengono introdotte misure di contrasto alle pratiche di elusione fiscale che vanno a incidere in modo diretto sul funzionamento del mercato interno. Il provvedimento introduce disposizioni inerenti alla deducibilità degli interessi passivi, all'imposizione in uscita, nonché disposizioni in materia di società controllate non residenti, disallineamenti da ibridi, società controllate estere, dividendi e plusvalenze. Il D.Lgs. 29 novembre 2018, n. 142 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 28 dicembre 2018.

assoggettabili in Italia, esamina sia i soggetti destinatari della norma sia le fattispecie impositive (elencate espressamente nella nuova versione del comma 1).

L'A. dà evidenza a una disposizione nuova, non presente nell'attuale disciplina. Essa riguarda le ipotesi di trasferimento di attività ad una stabile organizzazione o da una stabile organizzazione di cui alle lett. b) e d) del comma 1: esse, in applicazione dei criteri definiti dall'OCSE - considerando la stabile organizzazione un'entità separata e indipendente, che svolge le medesime o analoghe attività, in condizioni identiche o simili e tenendo conto delle funzioni svolte, dei rischi assunti e dei beni utilizzati - si intendono effettuate quando tali attività si considerano rispettivamente entrate nel patrimonio o uscite dal patrimonio di tale stabile organizzazione.

Viene evidenziato che lo schema di decreto introduce, ai fini della determinazione della plusvalenza in uscita, in sostituzione del concetto di valore normale, quello di "valore di mercato" utilizzato agli effetti del *transfer price*, in adeguamento a quanto previsto dal comma 7 dell'art. 110 del TUIR che prevede in modo più esplicito l'affermazione del principio di libera concorrenza contenuto nell'art. 9 del Modello di Convenzione OCSE, facendo quindi riferimento alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza ed in circostanze compatibili.

Dopo aver brevemente dato evidenza agli effetti di neutralità per i soci dell'operazione di trasferimento di residenza fiscale delle società di capitali, l'A. esamina analiticamente le regole sull'utilizzo delle perdite fiscali pregresse disposte dal comma 6 dell'art. 166 (vd. l'articolo di Luca Miele e Valeria Russo di seguito esaminato). (GDA)

“La exit tax “perde” la sospensione del prelievo delle plusvalenze” di L. MIELE e V. RUSSO, in Corr. Trib. 36/2018, pag. 2727.

Gli AA., prima di esaminare lo schema di Decreto Legislativo di recepimento dell'art. 5 della Direttiva UE 2016/1164 (Direttiva ATAD), approvato in prima lettura dal Consiglio dei Ministri l'8 agosto 2018, ricordano le finalità delle disposizioni di cui all'art. 166 del TUIR che disciplinano l'*exit tax*, per effetto delle quali l'ordinamento interno può esercitare la propria potestà impositiva sulle plusvalenze non ancora realizzate (nonché sulle riserve in sospensione di imposta) nel momento in cui i componenti dell'azienda o del complesso aziendale fuoriescono dal regime di impresa domestico (ovvero il vincolo di sospensione non sia ricostituito), in ragione del fatto che tale evenienza determinerebbe l'impossibilità per lo Stato di tassare i plusvalori maturati nel contesto di tale regime al momento dell'effettivo realizzo del componente (ovvero la cessazione del vincolo di sospensione), e ripercorrono le modifiche di tale articolo intervenute a seguito dei rilievi mossi dalla Commissione Europea e della giurisprudenza della Corte di Giustizia (vd. artt. 91 del D.L. n. 1 del 2012 e 11 del D.Lgs. n. 147 /2015 e D.M. 2 luglio 2014).

L'aspetto più rilevante delle modifiche recate dall'art. 5 della Direttiva riguarda l'impossibilità di sospendere la riscossione delle imposte sui redditi dovute sulla plusvalenza – pur se la norma vigente non prevede una sospensione *sine die*, essendo limitata al massimo ai dieci anni - attualmente consentita in quanto tale opzione non è prevista dalla Direttiva. Pertanto, in alternativa al pagamento immediato, sarà consentita esclusivamente la rateizzazione, le cui quote, maggiorate degli interessi e previa prestazione di eventuali garanzie, vengono tuttavia ridotte da sei a cinque.

Con riguardo all'ambito delle operazioni interessate all'*exit tax*, viene evidenziato che nel nuovo art. 166 è inserita la disciplina delle operazioni straordinarie attualmente prevista dal comma 6 dell'art. 179 del TUIR e che le nuove disposizioni si applicheranno anche ai soggetti che esercitano imprese commerciali fiscalmente residenti nel territorio dello Stato e che trasferiscono attività ad una loro stabile organizzazione situata all'estero con riferimento alla quale si applica la *branch exemption*.

Lo schema di provvedimento reca una disciplina più dettagliata in merito all'utilizzo delle perdite maturate in esercizi anteriori al trasferimento, sia in caso di assenza di stabile organizzazione che in presenza della stessa; disciplina che consente di fugare i dubbi che si presentano attualmente con riferimento all'applicazione del limite dell'80% del reddito imponibile stabilito dall'art. 84 del TUIR e dell'ordine di utilizzo delle perdite stesse. Le previsioni dello schema di decreto presentano un maggior grado di precisione proprio in riferimento all'applicazione del predetto limite nelle diverse fattispecie di trasferimento all'estero e in merito all'ordine di consumazione delle perdite sul reddito.

L'impostazione adottata sembra essere quella di non applicare il limite dell'80% sancito dall'art. 84 del TUIR quando si verifica la cessazione integrale dell'attività d'impresa esercitata in Italia.

Nel diverso caso in cui, a seguito del trasferimento della residenza fiscale all'estero, permane in Italia una stabile organizzazione, la consumazione delle perdite è più articolata e il limite di cui all'art. 84 del TUIR opera per la compensazione del reddito dell'ultimo periodo d'imposta mentre nelle fasi successive la parte eventualmente eccedente è computata senza applicazione del predetto limite. Ciò consente la compensazione integrale della "plusvalenza da trasferimento" riconducibile al patrimonio netto ascrivibile all'attività d'impresa esercitata in Italia, non riprodotta in capo alla stabile organizzazione residua.

Gli AA. riportano un utile esempio a chiarimento della soluzione adottata. (GDA)

“Adattamento alla disciplina ATAD delle norme interne su CFC, dividendi esteri e plusvalenze su partecipazioni” di G. ROLLE, ne Il fisco 38/2018, pag. 3637.

“Il recepimento della Direttiva ATAD modifica la disciplina CFC” di G. ALBANO, in La gest. Straord. Impr. 5/2018, pag. 80.

Nei due articoli commentati sono esaminate le modifiche alla disciplina CFC introdotte dal decreto legislativo approvato dal Consiglio dei Ministri del 28 novembre 2018 che ha recepito la direttiva ATAD (recante norme contro le pratiche di elusione fiscale: cd. *Anti Tax Avoidance Directive*) nel nostro ordinamento. La modifica di maggior rilievo riguarda l'eliminazione della distinzione tra disciplina applicabile ai soggetti localizzati in Stati a fiscalità privilegiata e disciplina applicabile alle c.d. *CFC white*. In entrambi i casi, infatti, è ora previsto che la tassazione per trasparenza si applichi esclusivamente al ricorrere delle medesime condizioni, consistenti nel ridotto livello di tassazione effettiva e nel conseguimento del reddito attraverso *passive income*. Più in dettaglio, è stato innanzitutto ampliato l'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 167 del TUIR che ora include anche le stabili organizzazioni di soggetti non residenti, le persone fisiche e le società di persone. È stato modificato il requisito del controllo, introducendo un'ulteriore ipotesi incentrata sulla nozione di partecipazione (diretta o indiretta) agli utili, con una soglia del 50% e tenendo conto, nel caso di partecipazioni indirette, di quelle detenute da società controllate ai sensi dell'art. 2359, codice civile. Quanto alle condizioni al ricorrere delle quali operano le *CFC rules*, il decreto adotta un criterio intermedio tra gli approcci previsti dalla direttive e cioè tra il c.d. approccio *transactional* (o per categorie di reddito) che attribuisce rilevanza alla presenza di redditi rientranti nella categoria dei c.d. *passive income*, e quello volto invece a applicare il regime CFC ai redditi di qualsiasi natura (*active o passive*) in presenza di "costruzioni non genuine" poste in essere allo scopo di ottenere un vantaggio fiscale. La scelta italiana è stata quella di conservare l'impostazione attualmente prevista dal comma 8-*bis* del vigente art. 167 del TUIR con riferimento alle CFC cd. *white* ampliando però le categorie di redditi passivi e riducendo la soglia di rilevanza dei proventi passivi al 30% in conformità alle opzioni previste dalla Direttiva ATAD. L'ampliamento delle fattispecie di reddito passive incide, in particolare, sulle attività finanziarie e assicurative che, sebbene in parte ricomprese dall'attuale testo della disposizione italiana (attraverso il riferimento agli "attivi finanziari" e ai "servizi finanziari" infragruppo), diventano oggetto di una generalizzata inclusione nell'ambito di applicazione della nuova disciplina CFC, anche qualora riguardino rapporti con soggetti terzi. Nel nuovo regime CFC è, infine, del tutto abbandonato il confronto fra aliquote di tassazione nominale - non più compatibile con la Direttiva ATAD -, restando come criterio unico quello del raffronto tra *tax rate* effettivo estero e *tax rate* virtuale italiano. Entrambi gli AA. mettono in evidenza la scelta del legislatore italiano di discostarsi dalla Direttiva ATAD per quanto riguarda le modalità di determinazione ed imputazione del reddito. Il nuovo comma 6 dell'art. 167 del TUIR prevede infatti che "il reddito realizzato dal soggetto controllato non residente è imputato ai soggetti di cui al comma 1 (...) in proporzione alla quota di partecipazione agli utili". La Direttiva ATAD, prevedeva invece due diverse ipotesi, la tassazione dei redditi *passive* o, in alternativa, la tassazione di quelli attribuibili a "costruzioni non genuine" (lett. *b*), ma non prevede in alcun caso l'integrale tassazione del reddito dell'entità estera (effetto che potrebbe, al più, verificarsi incidentalmente nel caso in cui una determinata entità estera abbia solo redditi appartenenti alle categorie rilevanti).

Secondo la relazione illustrativa, la scelta del legislatore delegato consente di “contemperare le esigenze di semplificazione delle modalità di applicazione della disciplina CFC con la necessità di conservare la coerenza dell’ordinamento tributario interno preesistente”. In effetti, la tassazione isolata di singole fattispecie reddituali avrebbe comportato notevoli difficoltà, sia sul piano normativo, sia sul piano applicativo. È tuttavia difficile stabilire se l’impostazione adottata (definita in sede BEPS *entity approach* configuri un caso di errato recepimento o se invece le differenze possano essere ricondotte al criterio di protezione minima, per il fatto che il reddito complessivo ha una dimensione più ampia rispetto alle sue singole componenti.

A fronte dei nuovi presupposti che fanno scattare l’applicazione della disciplina CFC, il nuovo comma 5 dell’art. 167 stabilisce che la CFC rule non si applica nelle situazioni in cui il soggetto controllato non residente svolge un’attività economica sostanziale mediante l’impiego di personale, attrezzature, attivi e locali. Il contribuente può dimostrare la sussistenza di tale esimente anche attraverso presentazione dell’interpello (facoltativo) ai sensi dell’art. 11 comma 1, lett. b) della L. 212/2000.

L’esimente basata sull’esercizio di un’attività economica effettiva si applica tanto alle CFC localizzate nella UE o SEE (per le quali l’esimente è obbligatoria) che a quelle localizzate in Paesi terzi (per le quali è facoltativa). La nuova esimente va quindi a sostituire le attuali cause esimenti, differenziate in funzione della natura della CFC (“*black*” o “*white*”) rappresentate da:

- il radicamento nello Stato di insediamento (prima esimente) o la mancata localizzazione del reddito in Stati *black list* (seconda esimente), per le CFC “*black list*”;
- la dimostrazione che l’insediamento all’estero non rappresenta una costruzione artificiosa volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale, per le CFC “*white list*”.

La scelta di eliminare il requisito del radicamento nel mercato dello Stato di insediamento appare una conseguenza inevitabile della scelta del legislatore di applicare senza distinzione la nuova CFC *rule* sia alle controllate UE che a quelle localizzate in Paesi terzi.

La nuova esimente, ovvero la dimostrazione che il soggetto estero “svolge un’attività economica effettiva, mediante l’impiego di personale, attrezzature, attivi e locali” dovrà essere valutata alla luce della costante giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di libertà di stabilimento (Sentenze della Corte di Giustizia 7.9.2018 causa C-6/16, Equim SAS ed Enka SA; 12.9.2006 causa n. C-196/04, Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes OverSeas; 5.7.2012 causa C-318/10, SIAT)) tenendo conto della tipologia di attività svolta dalla controllata; in tal senso, l’esistenza di beni, personale e locali devono essere adeguati alle attività svolte, che – ad esempio – nel caso di società controllate con attività di *holding* di partecipazioni potrebbero essere anche alquanto limitati. (CLP)

IRES

Dottrina

“Trasformazione” di società estera in stabile organizzazione: problematiche ancora aperte
di D. AVOLIO e P. RUGGIERO, ne Il fisco 37/2018, pag. 3557.

In premessa gli AA. evidenziano che, nell’ambito dei gruppi, per condurre il *business* all’estero può risultare conveniente l’apertura di una stabile organizzazione, potendo tale soluzione ovviare alle possibili criticità riscontrabili circa la *governance* della società estera, che in taluni casi possono pure sfociare in contestazioni in materia di “esterovestizione”. Le potenzialità della stabile organizzazione hanno avuto di recente una rivalutazione con l’introduzione della *branch exemption*.

Tra i numerosi e controversi aspetti di fiscalità da considerare gli Autori esaminano i diversi modi per trasformare la società estera in stabile organizzazione.

La prima soluzione prospettata è la fusione della società estera. Mentre in ambito europeo tale operazione non comporta problemi, da un punto di vista sia civilistico che fiscale (regolato dalla Direttiva 90/434/CEE che consente di applicare pienamente il principio di neutralità fiscale), la fusione con società controllate extraeuropee si presenta più problematica, non esistendo una

specifica disciplina fiscale che sia diretta a normare le conseguenze fiscali che si realizzano nell'ambito di operazioni straordinarie tra una società residente in Italia ed una società residente *extra UE*.

Dopo aver esaminato due documenti di prassi dell'Agenzia delle entrate (riguardanti gli effetti fiscali che si riversavano sulle stabili organizzazioni italiane derivanti da una fusione domestica tra due società inglesi e da una fusione domestica tra due società tedesche) gli AA. ritengono che la "trasformazione" di una società estera in una stabile organizzazione italiana potrebbe avvenire in regime di neutralità fiscale, se nello Stato estero esiste un istituto che dispiega, ai fini civilistici, gli stessi effetti di una fusione italiana. Diversamente l'operazione di trasformazione dovrebbe essere considerata come liquidazione della società estera previa cessione degli asset della società controllata alla neo costituita stabile organizzazione.

A tal fine anche nell'ipotesi di fusione tra società italiana e società controllata estera può essere "utilizzato" l'art. 166-*bis* del TUIR che ha dato soluzione al problema della valorizzazione dei beni eventualmente ricevuti dalla società incorporante italiana confluiti nella stabile organizzazione.

Nel caso di applicazione della *branch exemption* – istituto che, come detto, ha reso appetibile l'alternativa della stabile organizzazione estera – la trasformazione della controllata estera in una stabile organizzazione non dovrebbe modificare l'allocazione dei profitti tra lo Stato italiano e lo Stato estero laddove tutti i beni e il personale siano confluiti nella stabile organizzazione. In sostanza, ad una modifica di natura giuridica della società di diritto estero che si trasforma in *branch* non dovrebbe corrispondere alcuna modifica nella tassazione della società italiana, ad eccezione dell'imposizione dei dividendi che evidentemente non sarebbero più ricevuti.

Nei rapporti tra "casa madre" e stabile organizzazione, non è chiaro se, ai fini dell'attribuzione del reddito alla stabile, occorra fare riferimento alla speciale disciplina del *transfer pricing* recata dall'art. 110, comma 7, del TUIR, salvo che per il caso della *branch exemption* in cui si applica il comma 10 dell'art. 168-*ter* del TUIR. Gli AA. ritengono in merito necessaria una presa di posizione ufficiale da parte dell'Agenzia delle entrate.

Ai fini dell'imposizione indiretta, posto che la nozione di stabile organizzazione ai fini IVA è differente da quella rilevante ai fini delle imposte sui redditi, gli AA. evidenziano che i rapporti tra "casa madre" e stabile organizzazione estera sono regolati in maniera differente a seconda che si tratti di *internal dealings* aventi ad oggetto prestazioni di servizi ovvero beni.

Nel primo caso (prestazioni di servizi) vale il principio dell'irrelevanza delle prestazioni di servizi perché la "casa madre" e la stabile organizzazione costituiscono un unico soggetto. Mentre nel secondo caso (scambio di beni) per il sistema IVA una cessione o un acquisto di beni rilevano per il solo fatto che la merce si muove da un Paese all'altro, a prescindere da chi siano il cedente e il cessionario. (GDA)

"Il credito d'imposta per i redditi prodotti all'estero: definitività e decadenza sul fronte nazionale e convenzionale" di M. CISALE e S. NAVONE, in Fisc. e Comm. Int. 11/2018, pag. 33.

Condizione imprescindibile per il riconoscimento del credito d'imposta è la definitività del pagamento dell'imposta estera, che deve essere versata e non ripetibile o modificabile a favore del contribuente. Tra interpretazione letterale della norma (art. 165 comma 4 TUIR) e prassi si rileva una discordanza, in quanto mentre la *ratio* perseguita dal legislatore sembra essere quella di ancorare la definitività dell'imposta al pagamento a titolo definitivo, con la finalità di contrastare la doppia imposizione economica, nella prassi l'Amministrazione sembrerebbe essere andata oltre, ritenendo che l'elemento della definitività delle imposte estere non debba solamente sussistere al fine di considerare il credito spettante, ma debba anche essere dimostrabile tramite idonea prova documentale, in caso di controllo da parte dell'Amministrazione.

Ma vi è di più. Recente giurisprudenza sta evidenziando l'orientamento da parte dell'Amministrazione in base al quale sarebbe disconosciuto il diritto al credito d'imposta per i redditi prodotti all'estero, laddove lo stesso venga richiesto in sede di dichiarazione dei redditi relativa ad annualità successive rispetto a quella in cui si sarebbe determinata la definitività dell'imposta estera.

L'A. precisa a tal riguardo che dalla formulazione letterale dell'art. 165 TUIR non si evince alcun termine decadenziale per il diritto del contribuente a portare in detrazione il credito di imposta per le imposte pagate all'estero.

Bisogna pertanto ritenere che in tali circostanze l'Amministrazione non possa introdurre una decadenza dal diritto allo scomputo del credito per le imposte estere non prevista dal legislatore, neppure attraverso una interpretazione estensiva dell'art. 165 TUIR. (EM)

“Il “rimpatro” dei dividendi provenienti da soggetti residenti in Stati o territori a fiscalità privilegiata”, di M. PIAZZA, in Corr. Trib. n. 34/2018, pag. 2583

La disciplina dei dividendi provenienti da paradisi fiscali ha subito nel tempo numerose modifiche. Dopo il Decreto internazionalizzazione del 2015, la Legge di bilancio 2018 (Legge n. 205 del 27 dicembre 2017, art. 1, commi da 1007 a 1009) ha nuovamente cambiato le regole intervenendo, in particolare, sui seguenti profili (un autorevole commento delle disposizioni in argomento è contenuto nella Circolare Assonime n. 15/2018, cui l'Autore rinvia per maggiori dettagli):

- le modalità con le quali si deve stabilire quando l'utile percepito dal contribuente residente in Italia sia “proveniente” da una società estera a fiscalità privilegiata e quindi concorra a formare il reddito complessivo imponibile del beneficiario in misura integrale (comma 1007, primo e secondo periodo). La norma, con un parziale *revirement* di una precedente posizione assunta dall'Agenzia delle entrate nella Circolare 35/E del 2016, non considera provenienti da paradisi fiscali gli utili distribuiti da una società “privilegiata” al momento della distribuzione ma non anche in quello della loro formazione (in linea con l'Assonime, l'A. ritiene che la norma non possa essere interpretata al di là del proprio tenore letterale e che pertanto non vi si possa ravvisare la statuizione di un principio generale in virtù del quale il regime impositivo dei dividendi va sempre collegato a quello degli utili da cui vengono attinti avuto riguardo al momento della loro formazione);
- il trasferimento della stratificazione delle riserve della società partecipata dal cedente al cessionario in caso di cessione della partecipazione (comma 1007, ultimo periodo);
- la presunzione di prioritaria distribuzione degli utili non provenienti da paradisi fiscali, che opera quando il patrimonio della società estera che li distribuisce comprenda sia utili provenienti da società a fiscalità privilegiata sia utili assoggettati a tassazione ordinaria (comma 1008; su tale profilo, l'Assonime sottolinea la differente e non encomiabile scelta operata in materia di *branch exemption*, laddove vige una contraria presunzione di prioritaria distribuzione degli utili “privilegiati”, disattivabile dalla casa madre solo previa documentazione della provenienza degli utili da cui sono attinti i dividendi);
- la parziale (50%) esenzione degli utili provenienti da società estere a fiscalità privilegiata allorché sia dimostrata la sussistenza della c.d. prima esimente CFC e, quindi, dell'effettivo svolgimento, da parte del soggetto non residente, di un'attività industriale o commerciale nel mercato dello Stato o territorio di insediamento (comma 1009). Tale disposizione, unitamente alla previsione di riconoscimento alla controllante residente, ovvero alle sue controllate residenti percipienti gli utili, di un credito di imposta indiretto (in ragione delle imposte assolte all'estero dalla società partecipata), comporta l'anomalo effetto di rendere il dividendo netto conseguito dal socio di una holding italiana più elevato nel caso in cui tale holding percepisca un dividendo da una CFC estera che nel caso in cui lo percepisca da una società italiana a fiscalità ordinaria.

Su tale quadro normativo si innesta lo schema di decreto legislativo di recepimento della Direttiva UE 2016/1164 (c.d. Direttiva ATAD), approvato dal Consiglio dei Ministri dell'8 agosto 2018 (il provvedimento è stato approvato, con modifiche, in via definitiva il 28 novembre 2018, *ndr*), che interviene, tra l'altro, sulla definizione dei presupposti che determinano la tassazione integrale dei dividendi e delle plusvalenze provenienti da o relativi a partecipazioni in imprese o enti residenti o localizzati in Paesi a regime fiscale privilegiato. Nella nuova definizione è confermato che la tassazione integrale di dividendi e delle plusvalenze non riguarda gli utili provenienti da imprese ed enti residenti in Paesi UE o dello Spazio economico europeo e le relative plusvalenze. Inoltre, per individuare i regimi fiscali privilegiati si distingue il caso in cui l'impresa o l'ente non residente o non localizzato in Italia sia sottoposto a controllo da parte di un partecipante residente o localizzato in Italia - in tale ipotesi rilevando l'assoggettamento a tassazione effettiva inferiore alla metà di quella

a cui il soggetto estero sarebbe sottoposto se residente in Italia - da quello di assenza del suddetto controllo, che attribuisce rilevanza all'assoggettamento del soggetto estero a un livello nominale di tassazione inferiore al 50% di quello applicabile in Italia.

Vengono, inoltre meglio definite le esimenti di integrale tassazione dei dividendi "privilegiati", ora fondate sulla dimostrazione che: a) il soggetto non residente svolga un'attività economica effettiva, mediante l'impiego di personale, attrezzature, attivi e locali; b) dalle partecipazioni non consegua l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato.

Risolvendo un problema di coordinamento contenuto nell'art. 68 del Testo Unico, è altresì esclusa l'integrale tassazione delle plusvalenze relative ad azioni negoziate in mercati regolamentati, prescindendo dalla circostanza che la partecipazione sia qualificata o non qualificata.

E', infine, semplificata la prova della seconda esimente, con riguardo alle plusvalenze sia di cui all'art. 68 sia di cui all'art. 87 del Testo Unico. È infatti confermato che la condizione che dalle partecipazioni non si consegua l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato deve sussistere, ininterrottamente, sin dal primo periodo di possesso. Tuttavia (questa è la novità), per i rapporti detenuti da più di cinque periodi di imposta e oggetto di realizzo con controparti non appartenenti allo stesso gruppo del dante causa, è sufficiente che tale condizione sussista, ininterrottamente, per i cinque periodi d'imposta anteriori al realizzo stesso.

Le modifiche alle norme in esame appaiono per lo più di coordinamento rispetto alla nuova definizione di impresa o ente residente o localizzato in un Paese a fiscalità privilegiata recata dal Provvedimento. (PT)

Prassi Amministrativa

IRES – Fusione inversa – Ricostituzione in capo all'incorporante delle riserve di patrimonio netto – Trattamento fiscale.

Interpello Agenzia delle entrate, 4 ottobre 2018, n. 27, nel sito web www.agenziaentrate.it.

L'Agenzia delle entrate è intervenuta sul trattamento fiscale dell'avanzo derivante da una fusione inversa, ai fini della ricostituzione del patrimonio netto della società incorporata che risulta allo stesso tempo anche la società controllante.

In primo luogo, l'Amministrazione finanziaria ritiene applicabili i principi indicati nella precedente risoluzione n. 62 del 24 maggio 2017, ossia:

- il patrimonio netto che si conserva all'esito di una fusione risulta quello della società che "sopravvive" legalmente all'operazione, ossia quello della società incorporante;
- sotto il profilo contabile in caso di partecipazione totalitaria, il patrimonio netto post fusione inversa deve essere in termini quantitativi pari a quello complessivo che si sarebbe avuto con la fusione diretta, poiché il valore totale delle società coinvolte è sempre lo stesso;
- le disposizioni previste dall'art. 172 commi 5 e 6 del TUIR, in materia di ricostituzione delle riserve della società incorporata, si applicano con riferimento all'eventuale incremento del patrimonio netto dell'incorporante/controlata avvenuto a seguito della fusione.

Con riferimento alla fattispecie rappresentata, il primo passo della fusione inversa è quello dell'aggregazione dei patrimoni netti contabili delle società che partecipano all'operazione. A seguito di questa aggregazione, il patrimonio netto contabile della società incorporante/controlata è incrementato degli elementi dell'attivo e del passivo dell'incorporata/controlante, ivi inclusa la partecipazione totalitaria nell'incorporante/controlata. Dopodiché, si procede con l'annullamento delle azioni dell'incorporata/controlante e l'assegnazione ai soci di quest'ultima delle azioni proprie detenute dall'incorporante/controlata.

In questo modo, i soci sostituiscono le azioni detenute nell'incorporata/controlante con le quote nell'incorporante/controlata, acquisendo il medesimo costo fiscale riconosciuto alle precedenti azioni in applicazione del principio di neutralità della fusione per i soci.

Dal punto di vista della società incorporante/controlata, poi, l'assegnazione delle azioni ai soci della società incorporata/controlante determina una riduzione del patrimonio netto contabile che viene trasferito all'incorporante.

Tale ammontare eliminato comporta il venir meno dei versamenti effettuati a titolo di conferimento e capitale da parte dei soci, che così vengono imputati alle quote/azioni che ricevono in cambio e alle quali trasferiscono il costo fiscalmente riconosciuto delle “vecchie” azioni.

A questo punto, si determina una “differenza da fusione inversa” che va utilizzata dall’incorporante/controllata per ricostituire proporzionalmente le riserve di utili e di capitale della società incorporata/controllante.

Ai fini dell’applicazione dell’art. 172, comma 6, TUIR l’Agenzia ritiene che l’operazione di fusione inversa con incorporazione della controllante (totalitaria) non sia caratterizzata dall’emersione di un avanzo o di un disavanzo da annullamento.

Queste differenze emergono in occasione di una fusione diretta quando le partecipazioni della controllata sono annullate in contropartita del patrimonio netto di quest’ultima.

Nel caso di specie, invece, a essere annullate sono le partecipazioni della società incorporata/controllante detenute dai suoi soci che non possono essere annullate se non in contropartita del patrimonio netto della società incorporata/controllante.

Per questo motivo, il patrimonio netto cui si applicherebbe l’art. 172 comma 6 del TUIR è quello al quale si riferisce il costo fiscale della partecipazione della società incorporata/controllante che si annulla con l’operazione. (EM)

IRES – Riporto delle perdite nei casi di fusione – Test di vitalità – Start up costituita nell’esercizio anteriore alla fusione.

Principio di diritto Agenzia delle entrate, 15 ottobre 2018, n. 6, nel sito web www.agenziaentrate.it.

Il principio di diritto si sofferma sull’applicabilità del *test* di vitalità previsto (insieme al limite del patrimonio netto) per il riporto di perdite in caso di operazioni di fusione.

L’art. 172, comma 7, TUIR prevede che le perdite sono riportabili a condizione che, nell’esercizio precedente a quello in cui la fusione è deliberata, i ricavi e il costo del personale della società interessata non siano inferiori al 40% della media dei due esercizi ancora anteriori.

In particolare il principio riguarda una *start up* costituita nell’esercizio anteriore alla fusione, la quale ha prodotto una perdita causata dai costi di gestione sostenuti prima di ottenere le autorizzazioni per lo sviluppo del proprio *core business*.

In questo caso non si è in presenza di una attività di svuotamento o depotenziamento di una società che diventa una bara fiscale e pertanto non si applicano le limitazioni al riporto delle perdite di cui al citato art. 172. (EM)

IRES – Compravendita partecipazioni in società in perdita – Costo fiscale negativo.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 19 ottobre 2018, n. 39, nel sito web www.agenziaentrate.it.

Il caso esaminato dalla risposta dell’interpello riguarda la cessione di una partecipazione a cui le parti hanno attribuito un valore economico negativo.

A parere dell’Agenzia, se la partecipazione è ceduta al corrispettivo di zero, la differenza tra il corrispettivo corrisposto al venditore (zero) e il valore economico negativo della partecipazione rappresenta un costo fiscale negativo di pari importo della partecipazione stessa, che concorre quindi alla formazione delle successive plusvalenze qualora l’acquirente della partecipazione stessa decida di cederla. (EM)

IRES – Fondi comuni – Investimenti da parte di fondi esteri in fondi immobiliari italiani – Proventi distribuiti da un fondo immobiliare residente ad un fondo estero – Esenzione.

Interpello Agenzia delle entrate 23 ottobre 2018, n. 43, nel sito web www.agenziaentrate.it.

La risposta tratta il caso di un fondo costituito ai sensi del diritto delle Isole Cayman che possiede indirettamente un fondo immobiliare italiano di tipo speculativo.

Viene chiarito che il fondo immobiliare italiano partecipato indirettamente può considerarsi un “fondo istituzionale” e che, affinché allo stesso si possa applicare il regime tributario dei fondi immobiliari, non è necessario che venga rispettato il requisito della pluralità dei partecipanti.

Passando al regime tributario dei partecipanti al fondo immobiliare italiano, viene chiarito che il regime di esenzione prevista dall'art. 7, comma 3, DL 351/2001 trova applicazione non soltanto in caso di partecipazione diretta al fondo immobiliare italiano, ma anche qualora i suddetti investitori partecipino in misura totalitaria in un veicolo societario che pone in essere l'investimento. (EM)

Giurisprudenza

Corte di Giustizia UE

IRES – Consolidato – Limiti all'utilizzo di perdite realizzate da stabili organizzazioni di controllate estere

Corte di Giust. UE, sez. I, 4 luglio 2018, causa n. C-28/17, in Corr. Trib. 32-33/2018, pag. 2503.

L'art. 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che non osta, in linea di principio, a una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, in forza della quale le società residenti di un gruppo sono autorizzate a dedurre dal loro risultato consolidato le perdite di una stabile organizzazione residente di una società controllata non residente di tale gruppo, soltanto nel caso in cui le norme applicabili nello Stato membro, dove detta società controllata ha la sede, non consentano di dedurre tali perdite dal risultato di quest'ultima, quando l'applicazione di tale normativa è combinata a quella di una convenzione volta a prevenire la doppia imposizione che autorizza, in quest'ultimo Stato membro, la detrazione dall'imposta sul reddito dovuta dalla società controllata di un importo corrispondente all'imposta sul reddito pagata, nello Stato membro nel cui territorio tale stabile organizzazione è situata, in relazione all'attività di quest'ultima. Tuttavia, l'art. 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta a una siffatta normativa se la sua applicazione abbia l'effetto di privare detto gruppo di ogni possibilità effettiva di deduzione di dette perdite dal suo risultato consolidato, allorché un'imputazione delle stesse perdite al risultato di detta società controllata è impossibile nello Stato membro nel cui territorio quest'ultima ha la sede, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

Corte di Cassazione

IRES – Cessione partecipazioni – Plusvalenza – Si realizza al momento conclusione contratto.

Cass., sez. VI-T 7 giugno 2018, n. 14848, in Corr. Trib. 37/2018, pag. 2822.

La plusvalenza fiscalmente rilevante (*capital gain*) si realizza al momento della conclusione del contratto di vendita delle partecipazioni societarie, mentre non hanno rilievo alcuno le vicende successive relative all'adempimento degli obblighi contrattuali, quali l'omessa percezione del prezzo o la sua eventuale rateizzazione, o l'estinzione dell'obbligazione successivamente intervenuta.

IRES – Determinazione del reddito di impresa – Accantonamenti deducibili – Deducibilità solo per quelli tassativamente previsti – Accantonamenti diversi – Indeducibilità – Estinzione fondi fiscalmente indeducibili – Sopravvenienza attiva.

Cass., sez. trib. 13 luglio 2018, n. 18719, nel sito web www.eutekne.it.

Dopo aver ribadito che non sono ammesse deduzioni per accantonamenti diversi da quelli espressamente considerati dalle disposizioni dell'art. 73, comma 4, TUIR (ora art. 107, comma 4), la Suprema Corte ha precisato che eventuali stanziamenti a fondi diversi da quelli previsti dalle citate

disposizioni, costituiscono accantonamenti fiscalmente non riconosciuti e quindi indeducibili, con la conseguenza che, da un lato, le quote accantonate costituiscono variazioni in aumento del risultato civilistico rilevante ai fini della determinazione del reddito d'impresa imponibile, ex art. 52 (ora art. 56) TUIR, mentre, dall'altro lato, l'utilizzo del fondo dovrà essere ricompreso tra le variazioni in diminuzione del risultato di periodo in cui tale utilizzo si è manifestato, mentre se viene azzerato (come nel caso di specie), l'accantonamento del fondo costituisce una sopravvenienza attiva, ex art. 55, ora art. 88, TUIR, e quindi, un componente positivo di reddito.

Le conclusioni cui giunge la Suprema Corte, che ribadisce l'ordinanza n. 23812 del 11.10.2017, non sembrano condivisibili laddove l'utilizzo per eccedenza sia stato contabilizzato a fronte di accantonamenti in precedenza non dedotti perché privi dei requisiti fiscali richiesti dalle norme tributarie *pro tempore* vigenti. Per contro, sembrano condivisibili laddove l'utilizzo per eccedenza sia a fronte di accantonamenti dedotti in precedenti esercizi.

Nel caso oggetto della pronuncia, una società aveva rilevato un "Fondo svalutazioni partecipazioni", non ricompreso tra quelli espressamente previsti dal TUIR come deducibili, mediante "giroconto" da altri fondi. È probabile - ma ciò non risulta espressamente dalla pronuncia - che la conclusione cui sono pervenuti i giudici di legittimità sia dovuta al fatto che il contribuente non abbia dimostrato di non aver dedotto il fondo oggetto dell'originario accantonamento, successivamente riclassificato a "Fondo svalutazioni partecipazioni". Se l'accantonamento non è deducibile, in quanto non rientrante tra quelli tassativamente previsti dal TUIR, il fondo non costituisce una passività fiscale. Pertanto, nel caso di utilizzo per azzeramento (mancato sostenimento dell'onere) la sopravvenienza attiva contabile non può costituire sopravvenienza attiva fiscale. Infatti, ai sensi dell'art. 88, comma 1, del TUIR *"si considerano sopravvenienze attive i ricavi o altri proventi conseguiti a fronte di spese, perdite od oneri dedotti o di passività iscritte in bilancio in precedenti esercizi e i ricavi o altri proventi conseguiti per ammontare superiore a quello che ha concorso a formare il reddito di precedenti esercizi, nonché la sopravvenuta insussistenza di spese, perdite od oneri dedotti o di passività iscritte in bilancio in precedenti esercizi"*.

IRES – Soggetti passivi – Residenza fiscale – Società estera – Contestazione di esteroinvestizione – Sede effettiva in Italia – Rilevanza – Criteri indicati per l'individuazione della stabile organizzazione – Rilevanza.

Cass., sez. III pen., 26 settembre 2018, n. 41683, ne Il fisco 39/2018, pag. 3777.

Una società estera ha la sede fiscale in Italia, se la sua sede effettiva, intesa come luogo in cui vengono prese le decisioni e si hanno rapporti con i terzi, è sita nel territorio italiano, come previsto dall'art. 73 del TUIR. Malgrado quest'ultimo articolo non disciplini l'istituto della stabile organizzazione, per accertare la natura artificiosa o meno della società estera si potrebbe fare utile riferimento ai criteri indicati dall'art. 162 del TUIR.

IRES – Spese di regia addebitate dalla società capogruppo alla società controllata – Deducibilità – Condizioni.

Cass., sez. trib. 1° ottobre 2018, n. 23698, nel sito web www.eutekne.it.

Le spese di regia riaddebitate dalla capogruppo sono deducibili soltanto in presenza di documentazione (diversa dalla mera fatturazione degli importi) attestante la reale prestazione di servizi da parte della controllante a favore della controllata e l'inerenza funzionale di detti servizi sotto il profilo della necessità o utilità di essi ai fini dell'attività di impresa svolta dalla stessa controllata.

IRES – Oneri deducibili – Costi infragruppo – Indeducibilità – Mancanza requisito ineranza.

Cass., sez. trib. 10 ottobre 2018, n. 25025, nel sito web www.eutekne.it.

Sono indeducibili, per mancanza del requisito di ineranza, le spese relative ai servizi infragruppo resi dalla controllante, qualora documentate dal solo contratto di servizio, che non rechi alcuna indicazione circa le ore lavorate e l'impiego personale.

Con lo specifico riferimento alla materia dei costi c.d. “infragrupo”, costituisce *ius receptum* il principio secondo cui: “l’onere della prova in ordine all’esistenza ed all’inerenza dei costi sopportati incombe sulla società che affermi di aver ricevuto il servizio, occorrendo, affinché il corrispettivo riconosciuto alla capogruppo sia deducibile ai fini delle imposte dirette e l’IVA contestualmente assolta, sia detraibile, che la controllata tragga dal servizio remunerato un’effettiva utilità e che quest’ultima sia obiettivamente determinabile e adeguatamente documentata”.

REDDITI DI CAPITALE

Prassi Amministrativa

Redditi di capitale – Contratti *Classic Repo* – Natura di pronti contro termine – Proventi – Qualificazione fiscale.

Ris. Agenzia delle entrate 23 ottobre 2018, n. 79/E, nel sito web www.agenziaentrate.it.

Tenuto conto che il Contratto *Classic Repo* (di seguito “CRP”) comporta, dal punto di vista giuridico, il trasferimento da parte del venditore a pronti VP a favore dell’acquirente a pronti AP di una certa quantità di titoli ad un certo prezzo, con l’obbligo contrattuale da parte del VP di ri-acquistare a termine, ad un certo prezzo, una medesima quantità di titoli della stessa specie, l’Agenzia ritiene che i proventi derivanti da tale tipologia di contratti rientrino nell’ambito di applicazione dell’art. 44, comma 1, lett. *g-bis*), del TUIR.

Ai fini della determinazione della base imponibile, vale il disposto dell’art. 45, comma 1, del TUIR, secondo il quale sono imponibili i proventi costituiti dalla differenza positiva tra i corrispettivi globali di trasferimento dei titoli. Da tale differenza si scomputano gli interessi e gli altri proventi dei titoli, non rappresentativi di partecipazioni, maturati nel periodo di durata del rapporto, con l’esclusione dei redditi esenti dalle imposte sui redditi.

Con riferimento alle operazioni di CRP, la risoluzione precisa che i corrispettivi globali di cessione sono rappresentati dal corrispettivo di trasferimento a termine (pari al valore *tel quel* a pronti dei titoli trasferiti maggiorato dell’interesse Repo) e dal corrispettivo di trasferimento a pronti (pari al valore *tel quel* a pronti dei titoli). Ne consegue che la “differenza” corrisponde all’ammontare dell’interesse Repo, che rappresenta un provento per l’AP in caso di tasso d’interesse positivo, o per il VP in caso di interesse negativo.

Questa “differenza” deve poi essere diminuita degli interessi maturati nel corso del rapporto per evitare fenomeni di doppia imposizione economica sugli interessi dei titoli “sottostanti”.

Per quanto concerne la retrocessione della cedola, invece, non costituendo parte del corrispettivo globale di trasferimento, non assume rilevanza reddituale in capo al VT.

Infine, considerato che gli interessi che maturano nel corso della durata del rapporto contrattuale sono comunque soggetti alle disposizioni previste dal decreto legislativo 1° aprile 1996, n. 239, che prevede la tassazione in capo al titolare giuridico del titolo (nel caso specifico all’AP o al terzo a cui AP ha ceduto il titolo), per evitare fenomeni di doppia imposizione economica, la differenza positiva che risulta dal confronto dei corrispettivi globali di trasferimento deve essere ridotta di un importo corrispondente agli interessi maturati nel corso del rapporto sul titolo scambiato.

Ai sensi dell’art. 26, comma 3-*bis*), del DPR 29 settembre 1973, n. 600, sui redditi di capitale derivanti da operazioni di CRP, i soggetti che li corrispondono, ovvero intervengono nella loro riscossione operano sui predetti proventi una ritenuta con aliquota del 26 per cento ovvero con la minore aliquota nella misura del 12,50% per cento in caso di titoli di Stato ed equiparati, nonché per le obbligazioni emesse dagli Stati esteri inclusi nella “*white list*” e per le obbligazioni emesse dagli enti territoriali dei suddetti Stati esteri.

L’Amministrazione ritiene che la ritenuta debba essere applicata dalla banca custode del soggetto che percepisce il reddito.

Qualora quest’ultimo sia un soggetto residente all’estero, di cui all’art. 6, comma 1, del D.Lgs. n. 239 del 1996, i proventi percepiti non sono soggetti ad imposizione ai sensi dell’art. 26-*bis*, comma 1, del

DPR n. 600 del 1973. In tale caso, al fine di non applicare la ritenuta, il sostituto d'imposta (nella specie, la banca custode) deve acquisire la documentazione di cui all'art. 7, comma 2, del decreto legislativo n. 239 del 1996.

Qualora il percettore sia assoggettato a ritenuta a titolo d'acconto o non sia assoggettato a ritenuta, la banca custode deve indicare i dati relativi ai proventi percepiti da soggetti non esercenti attività d'impresa, nel quadro SF del modello di dichiarazione dei sostituti d'imposta e degli intermediari. (EM)

REDDITI DI IMPRESA

Dottrina

“L'inerenza dei costi nella determinazione del reddito d'impresa – La ricostruzione del principio di inerenza nella giurisprudenza della Cassazione”, di P. BORIA, in Riv. Giur. Trib. 2018, p. 767.

L'A. commenta due pronunce (ord. n. 12738/2018 e sent. n. 18904/2018) con cui la Suprema Corte interviene sul tema dell'inerenza dei costi di impresa rispetto alla determinazione del presupposto delle imposte sul reddito.

In particolare, l'ordinanza puntualizza la portata del principio di inerenza con riguardo ad una perdita derivante dalla risoluzione contrattuale di uno strumento finanziario, mentre la sentenza fornisce una ricostruzione generale del principio in esame, con rilevanti precisazioni sulla dimensione logica e sulla funzione probatoria.

Entrambe le pronunce esprimono una visione unitaria del principio di inerenza e assumono rilevanza ai fini dell'applicazione concreta nelle varie fattispecie del reddito di impresa, fissando alcuni elementi di fondo del principio che chiariscono come l'Amministrazione finanziaria, di fronte ad un costo dichiarato dal contribuente inerente al reddito di impresa, possa procedere ad una contestazione: (i) sostenendo, attraverso un giudizio di tipo qualitativo, l'inesistenza o la carenza degli elementi di fatto, dedotti e documentati dal contribuente (su cui grava l'onere della prova), in merito alla riferibilità del costo all'oggetto dell'impresa; (ii) formulando una valutazione di ordine congetturale circa la congruità (ovvero l'anti-economicità) del costo rispetto all'attività di impresa, così da procedere ad una ricostruzione probatoria dell'inerenza delle spese al piano d'impresa. (SG)

“L'attuazione della Direttiva ATAD 1 in materia di interessi passivi”, di G. FERRANTI, in Corr. Trib. 36/2018, pag. 2735.

“L'attuazione della Direttiva ATAD 1: il meccanismo di calcolo degli interessi indeducibili”, G. FERRANTI, in Corr. Trib. 37/2018, pag. 2803

Nei due articoli in commento, l'A. analizza le novità contenute nello schema di D.Lgs.⁽²⁾, approvato dal Governo al fine di recepire in Italia la Direttiva UE 2016/1164 del Consiglio del 12 luglio 2016 (cd. Direttiva ATAD 1 e 2). In particolare, viene passato in rassegna l'art. 4 della Direttiva in materia di deducibilità di interessi passivi, ponendo l'attenzione sui seguenti aspetti: i) ambito soggettivo e oggettivo; ii) novità relative agli interessi capitalizzati; iii) nuove regole per il calcolo del ROL; iv) disciplina degli interessi passivi per le imprese che optano per il consolidato fiscale.

L'A. in principio analizza i contenuti del “nuovo” art. 96, ed in particolare sottolinea che: i) il limite di deducibilità degli interessi passivi e oneri finanziari viene esteso a quelli inclusi nel costo dei beni ai sensi dell'art. 110, comma 1, TUIR, come stabilito espressamente dalla Direttiva; ii) gli interessi

² Il decreto legislativo è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 28 dicembre 2018 (cfr. D.Lgs. 29 novembre 2018, n. 142).

passivi sono compensabili, oltre che con quelli attivi contabilizzati nello stesso periodo, anche con quelli riportati da periodi d'imposta precedenti; iii) il meccanismo del ROL è confermato, con la novità che dovranno essere utilizzati, per la sua quantificazione, i valori fiscali e non più quelli contabili; iv) gli interessi passivi che risultano indeducibili in un periodo d'imposta possono essere dedotti dal reddito dei successivi periodi d'imposta – senza alcun limite temporale – se e nella misura in cui la somma degli interessi attivi e del ROL di tali periodi risulti superiore all'ammontare degli interessi passivi di competenza dei medesimi periodi; v) le eccedenze di ROL sono riportabili ma con il limite di cinque esercizi; vi) la disciplina non si applica, come per il passato, agli intermediari finanziari, alle imprese di assicurazione, alle società capogruppo di gruppi assicurativi nonché alle società di gestione dei fondi comuni di investimento e alle società di intermediazione mobiliare.

Sotto il profilo soggettivo l'ambito appare alquanto vasto e, prescindendo dal volume di affari conseguito, comprende: le società di capitali, le società cooperative residenti, gli enti pubblici e privati, diversi dalle società, nonché i *trust*, relativamente alle attività commerciali esercitate nel territorio dello Stato mediante stabili organizzazioni. Sono esclusi, invece, gli imprenditori individuali, le società di persone, gli enti non commerciali titolari di reddito d'impresa, con riferimento ai quali la deduzione degli interessi passivi resta soggetta alle regole sancite dall'art. 61 del TUIR. Sotto il profilo soggettivo, il testo fino ad oggi vigente dell'art. 96, nel secondo periodo del comma 5, stabiliva l'esclusione dalla falciatura sugli interessi passivi per alcuni soggetti, tra cui le società consortili costituite per l'esecuzione unitaria, totale o parziale, di lavori pubblici, le società di progetto, le società costituite per la realizzazione e l'esercizio di interporti. Al riguardo, il problema è che tale secondo periodo del comma 5 non è stato riproposto nella nuova norma con la conseguenza che, dovendosi considerare quell'elenco come tassativo, anche per questi soggetti gli interessi passivi dovrebbero essere sottoposti al test di indeducibilità. In realtà, nel nuovo art. 96, commi da 8 a 11, è stata confermata l'integrale deducibilità per gli interessi passivi relativi ai prestiti utilizzati per finanziare un progetto infrastrutturale pubblico a lungo termine al sussistere, quindi, di determinati requisiti oggettivi. La Relazione illustrativa al D.Lgs. precisa che quest'ultima disposizione sostituisce quella prevista dal comma 5 del previgente art. 96 del TUIR, che essendo fondata su un criterio soggettivo, non è compatibile con la Direttiva, che prevede un'esclusione di tipo oggettivo, limitata agli interessi passivi con riferimento ai quali sono rispettate le menzionate condizioni.

Per quanto riguarda il profilo oggettivo, il comma 3, del nuovo art. 96, contiene le definizioni di interessi passivi e di interessi attivi rilevanti ai fini dell'applicazione della disciplina in esame. Nel "nuovo" testo dell'art. 96 del TUIR viene fatto riferimento agli interessi passivi e agli interessi attivi, nonché agli oneri finanziari e ai proventi finanziari ad essi assimilati, che derivano da un'operazione o da un rapporto contrattuale avente causa finanziaria o da un rapporto contrattuale contenente una componente di finanziamento significativa. Nella relazione illustrativa sono stati, ad esempio, ritenuti esclusi, dall'ambito applicativo della norma, l'*interest cost* del TFR e il valore temporale delle opzioni e dei contratti *forward*. La qualificazione degli interessi va fatta sulla base dei principi contabili applicabili. Infatti, nel "nuovo" comma 3 è stato fatto esplicito riferimento agli interessi attivi e passivi, nonché ai componenti a questi assimilati, che sono qualificati come tali dai principi contabili adottati dall'impresa e per i quali tale qualificazione è confermata dalle disposizioni dei decreti già emanati o che saranno eventualmente adottati in futuro. È stato chiarito che non rientrano nell'ambito di applicazione della norma gli interessi contabilizzati per effetto dell'attualizzazione delle passività di scadenza o ammontare incerti, ai quali l'art. 9, del D.M. 8 giugno 2011, attribuisce la natura di accantonamenti. L'interpretazione dell'Agenzia, che riguardava l'esclusione degli interessi su operazioni di pronti contro termine, è stata confermata dalla relazione illustrativa al provvedimento, che ha stabilito che non rientrano nell'ambito applicativo della norma in esame gli interessi contabilizzati in relazione ad operazioni di pronti contro termine aventi ad oggetto titoli azionari o strumenti finanziari assimilati ai sensi dell'art. 44 del TUIR. Non è stata, invece, riprodotta l'esclusione della rilevanza degli interessi passivi impliciti derivanti da debiti di natura commerciale. Rientrano, quindi, nell'ambito di applicazione del limite di deducibilità anche tali interessi, qualora siano rilevati contabilmente, in quanto il contratto di fornitura dei beni o di prestazione di servizi contiene una componente di finanziamento da ritenersi significativa ai sensi dell'IFRS 15. Per i soggetti operanti con la Pubblica amministrazione si considerano interessi attivi rilevanti anche gli interessi legali di mora, calcolati ai sensi dell'art. 5 del D.Lgs. n. 231/2002. Tale previsione è stata inserita in luogo di quella vigente in base alla quale per tali soggetti si considerano interessi attivi

anche quelli “virtuali”, calcolati al tasso ufficiale di riferimento aumentato di un punto, ricollegabili al ritardato pagamento dei corrispettivi.

Nel comma 1 del nuovo art. 96, del TUIR, è prevista l'estensione del limite alla deducibilità degli interessi passivi e degli oneri finanziari assimilati anche a quelli contabilizzati ad incremento del costo dei beni ai sensi dell'art. 110, comma 1, lett. b), del TUIR, adeguando così la normativa italiana ai desiderata della Direttiva ATAD 1. Occorrerà, pertanto, verificare la deducibilità di tali interessi nell'anno in cui sono rilevati contabilmente e capitalizzati, con conseguente eventuale loro indeducibilità totale o parziale, fermo restando il riconoscimento integrale, ai fini fiscali, del valore contabile del bene ad incremento del quale è stata operata la capitalizzazione. Si tratta di una modifica in “*peius*” visto che nel testo vigente dell'art. 96 del TUIR è stabilito che il limite del 30% del ROL si applica agli interessi passivi e agli oneri assimilati “diversi da quelli compresi nel costo dei beni e servizi, ai sensi del comma 1, lett. b) dell'art. 110”.

Nel comma 15 del “nuovo” testo normativo dell'art. 96 è stato riproposto il disposto del vigente comma 6, in base al quale resta ferma l'applicazione prioritaria delle regole di indeducibilità assoluta degli interessi passivi: i) da “funzionamento” e riguardanti finanziamenti contratti in connessione al sostenimento di spese di manutenzione straordinaria, relativi agli “immobili patrimonio”; ii) relativi a finanziamenti erogati all'impresa italiana dalla capogruppo non residente o da società consociate anch'esse non residenti, indeducibili, ai sensi dell'art. 110, comma 7, per la parte eccedente il valore determinato secondo le norme in materia di *transfer pricing*; iii) corrisposti ai propri soci persone fisiche residenti nel territorio dello Stato dalle società cooperative indicate nell'art. 1 del DPR n. 600/1973, indeducibili, ai sensi dell'art. 1, comma 465, della Legge 30 dicembre 2004, n. 311, per la parte che supera l'ammontare calcolato con riferimento alla misura minima degli interessi spettanti ai detentori dei buoni postali fruttiferi, aumentata dello 0,90%. Anche se non menzionati espressamente, devono ritenersi comunque indeducibili gli interessi di mora non ancora corrisposti (in base all'art. 109, comma 7, del TUIR) nonché gli interessi dovuti dai soggetti che liquidano l'IVA su base trimestrale, così come chiarito nelle istruzioni per la compilazione del modello di dichiarazione dei redditi.

Per quanto riguarda gli interessi attivi, il comma 1 del nuovo art. 96 stabilisce che la compensazione degli interessi passivi deve avvenire non solo con gli interessi attivi di periodo ma anche con l'eventuale eccedenza di interessi attivi riportati da periodi d'imposta precedenti (da calcolarsi ai sensi del comma 6). Nella Relazione illustrativa è spiegato che tale compensazione – che, pur se non espressamente prevista dalla Direttiva, è compatibile con le finalità da esse perseguite – è motivata dal fatto che, a seguito della scelta di considerare gli interessi attivi e passivi che siano qualificati come tali in base ai principi contabili adottati dall'impresa, è necessario tenere conto che, con riferimento alla medesima operazione, vi saranno situazioni in cui ci sarà un periodo d'imposta caratterizzato da un'eccedenza di interessi attivi seguito da periodi d'imposta caratterizzati da eccedenza di interessi passivi. Nel secondo periodo del comma 3 del nuovo art. 96 del TUIR è stato espressamente stabilito che gli interessi attivi, come individuati ai sensi del primo periodo, assumono rilevanza nella misura in cui sono imponibili. La Relazione illustrativa al Decreto chiarisce con due esempi questo concetto. Viene riportato il caso dei proventi relativi a titoli qualificati come strumenti di capitale emessi da soggetti non residenti che risultano deducibili dal reddito dell'emittente (per esempio i proventi derivanti da *Juros Sobre o Capital Proprio* di diritto brasiliano). Questi proventi – imponibili in capo al percettore fiscalmente residente in Italia ai sensi dell'art. 44, comma 2, lett. a), del TUIR – sono inclusi tra gli interessi attivi ai fini dell'applicazione dei limiti alla deducibilità degli interessi passivi previsti dalla norma in esame. Qualora la remunerazione dello strumento finanziario sia parzialmente deducibile in capo all'emittente, tra i proventi imponibili configurabili come interessi attivi rientra solo la quota parte di tale remunerazione che è stata dedotta dall'emittente e non, invece, la quota imponibile, pari al 5%, della remunerazione non dedotta.

Altra novità rilevante riguarda il passaggio dal “ROL contabile” al “ROL fiscale”. Sul punto, il comma 2 del “nuovo” art. 96 stabilisce, in continuità col regime passato, che in caso di eccedenza di interessi passivi rispetto agli interessi attivi dello stesso periodo e dei periodi precedenti, si utilizza prioritariamente il 30% del ROL dello stesso anno e poi il 30% di quello riportato dai periodi d'imposta precedenti, a partire da quello relativo al periodo d'imposta meno recente. È stata, in pratica, sancita normativamente l'applicazione di un “criterio FIFO”. Il ROL secondo la nuova norma dovrà essere, però, calcolato considerando i dati fiscali, assumendo cioè le singole voci “*nella misura risultante*

dall'applicazione delle disposizioni volte alla determinazione del reddito d'impresa". Anche questa può essere definita come una modifica peggiorativa, posto che aumenterà gli oneri gestionali delle imprese interessate, a causa delle evidenti complessità introdotte con il calcolo del ROL fiscale. Si pensi, per esempio, al caso evidenziato nella relazione relativo ai costi per le utenze telefoniche, che siano classificati in una voce rilevante ai fini del ROL, che dovranno essere assunti non integralmente ma per l'importo fiscalmente deducibile pari all'80%. La stessa Relazione chiarisce che se nel calcolo fiscale di alcuni componenti del ROL entrano componenti contabilizzate in altre voci (come ad esempio l'*interest cost* sul TFR che è contabilizzato tra gli oneri finanziari) anche questi dovranno rientrare nel calcolo del Risultato operativo lordo.

Nei commi da 3 a 5, dell'art. 13 del D.Lgs., è stabilita la disciplina transitoria per il passaggio dal regime di deducibilità degli interessi passivi basato sul ROL contabile a quello fondato sul ROL fiscale, al fine di evitare effetti distorsivi. Dopo aver chiarito che la norma entra in vigore – per i soggetti con periodo d'imposta coincidente con l'anno solare – a decorrere dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2018, viene stabilito che non si tiene conto dei componenti positivi e negativi che hanno già concorso a formare il valore o i costi della produzione dell'esercizio in corso al 31 dicembre 2018 o di quelli precedenti e che al termine dell'esercizio non hanno ancora assunto rilevanza fiscale o la assumeranno nei periodi d'imposta successivi, al fine di evitare effetti duplicativi. È altresì previsto che i componenti rilevati nei conti economici successivi al 2018 e che "rappresentano una rettifica con segno opposto" di voci rilevate nei conti economici precedenti vanno, invece, assunti per il loro valore contabile, anche se diverso da quello fiscale. Lo schema di D.Lgs., applicando una facoltà prevista dalla direttiva, prevede un regime separato per gli interessi derivanti dai prestiti stipulati ante 17 giugno 2016 (data di emanazione della direttiva), purché non modificati contrattualmente quanto a durata e importo, i quali potranno essere ancora dedotti sfruttando, oltre che il nuovo ROL fiscale, anche l'eccedenza di ROL contabile esposta nella dichiarazione Redditi SC 2019, che diversamente sarà perduta. Nella dichiarazione di ogni singolo esercizio si indicherà se si intende utilizzare prioritariamente il "vecchio" ROL residuo o il "nuovo" ROL fiscale. Nel nuovo regime il 30% del ROL che supera gli interessi passivi dell'anno può essere riportato in avanti, non più illimitatamente, ma solo entro il quinto esercizio successivo.

Nel testo vigente del comma 7 dell'art. 96 è stabilito che anche allo scopo di limitare le penalizzazioni subite dall'applicazione della regola del ROL da parte delle *holding* industriali e in un'ottica di *fiscal unit*, che, in caso di adesione al regime del consolidato fiscale nazionale disciplinato dagli artt. 117 e seguenti, "l'eventuale eccedenza di interessi passivi e oneri assimilati indeducibili generatasi in capo a un soggetto può essere portata in abbattimento del reddito complessivo di gruppo se e nei limiti in cui altri soggetti partecipanti al consolidato presentino, per lo stesso periodo d'imposta, un risultato operativo lordo capiente non integralmente sfruttato per la deduzione". In pratica, le eccedenze di interessi passivi e di ROL possono essere trasferite nell'ambito del consolidato oppure riportate in avanti dallo stesso soggetto che le ha generate. Nel comma 14 del "nuovo" art. 96 sono state apportate delle modifiche alla disciplina esposta, che si sono rese necessarie a seguito dell'introduzione della possibilità di riportare in avanti anche le eccedenze di interessi attivi e dei proventi ad essi assimilati relativi a periodi d'imposta precedenti. (WR)

"La disciplina degli interessi passivi in presenza di controllate estere: il parere di Assonime", di G: FERRANTI, in Corr. Trib 34/2018, p.2575.

L'Assonime fa affrontato, nella circolare n. 15/2018 ("Redditi 2018 SC – IRAP 2018"), le problematiche riguardanti la disciplina degli interessi passivi nell'ambito dei gruppi internazionali di imprese, con specifico riguardo alla modifica normativa apportata all'art. 96 del TUIR dalla Legge di bilancio 2018 (L. n. 205/2017).

Con riferimento ai soggetti IRES che svolgono attività industriale o commerciale, l'art. 96 comma 1 del TUIR dispone che l'ammontare degli interessi passivi che eccede in ciascun periodo di imposta quello degli interessi attivi è deducibile nel limite del 30% del risultato operativo lordo della gestione caratteristica (ROL), intendendosi per tale, ai sensi del successivo comma 2, la differenza tra il valore e costi della produzione, di cui all'art. 2425, comma 1, lett. a) e b) del Codice Civile, con esclusione

di alcune voci relative all'ammortamento delle immobilizzazioni immateriali e materiali nonché dei canoni di *leasing* dei beni strumentali.

In origine, l'art. 96 comma 8 del TUIR permetteva alle *holding* italiane di includere "virtualmente" nel consolidato fiscale anche le società controllate estere in modo da poter computare anche le eccedenze di ROL riferibili a tali società, insieme a quello delle società consolidate italiane, per il calcolo del limite di deducibilità degli interessi passivi. Questo meccanismo è venuto meno dal periodo d'imposta 2016, per effetto delle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 147/2015, ma era comunque stata introdotta la possibilità di incrementare il ROL in misura pari ai dividendi delle società controllate non residenti. Tuttavia, con l'approvazione della legge di bilancio 2018, è stata eliminata anche questa possibilità e, tra l'altro, retroattivamente, ossia a partire dal 2017. In altre parole, a pare dell'A. la legge di bilancio 2018 ha modificato la disciplina degli interessi passivi per le società con partecipate estere, penalizzando le *holding* italiane che posseggono partecipazioni in società non residenti controllate, per le quali è diminuito l'importo massimo deducibile degli interessi passivi a causa dell'eliminazione della norma che consentiva in precedenza di tener conto nel calcolo del ROL anche dei dividendi incassati relativi a tali partecipazioni.

L'Associazione rileva che la finalità sottostante a questa abrogazione non risulta del tutto chiara. Inoltre, l'Assonime ha criticato l'affermazione, contenuta nella relazione illustrativa della Legge di Bilancio 2018, secondo la quale l'eliminazione della norma che imponeva di tener conto nel calcolo del ROL dei dividendi incassati relativi a partecipazioni detenute in società non residenti controllate sarebbe coerente con i principi desumibili dalla Direttiva UE cd. ATAD 1, presumibilmente con riferimento alla previsione dell'esclusione dall'EBIDTA dei "redditi esenti da imposta". È stato correttamente osservato che il legislatore avrebbe dovuto distinguere tra dividendi esenti e dividendi che sono ancora soggetti a tassazione (integrale o al 50%), in quanto provenienti da entità localizzate in Paesi o territori a fiscalità privilegiata, in modo da conservare per questi ultimi la rilevanza ai fini del calcolo del ROL.

L'Associazione ha, altresì, sostanzialmente condiviso, ed ha allo stesso tempo approfondito, i profili di incompatibilità, sollevati in dottrina, tra l'intervento operato dalla Legge di bilancio 2018 e il principio di libertà di stabilimento di cui agli artt. 49 e 54 del TFUE (perché gli interessi potrebbero essere dedotti sfruttando il ROL delle società controllate residenti in Italia incluse nel consolidato fiscale ma non quello delle controllate residenti in un altro Stato membro) nonché con le prescrizioni della Direttiva Madre – Figlia (perché la tassazione del 5% dei dividendi è stata prevista per "recuperare" forfetariamente gli oneri, compresi quelli finanziari, sostenuti per l'acquisto della partecipazione da cui derivano dividendi non imponibili, che dovrebbero restare deducibili).

In conclusione, l'Assonime ha considerato l'intervento della Legge di bilancio 2018 "estemporaneo anche rispetto alla Direttiva ATAD 1, sia perché...la Direttiva risponde ad una filosofia diversa rispetto a quella dell'art. 96 del TUIR – e, per questo motivo, si riferisce ad un parametro limite di ordine fiscale (EBIDTA) – sia perché la stessa Direttiva contempla una pluralità di soluzioni tecniche possibili che richiederanno una rivisitazione complessiva della disciplina dell'art. 96 TUIR". L'A. ritiene che, nonostante sia stato auspicato che in sede di recepimento della Direttiva ATAD 1 si giunga a configurare un regime di deduzione degli interessi passivi più equilibrato e coerente con le regole e i principi comunitari, tale auspicio sia stato accolto solo in parte nello schema di D.Lgs. di attuazione delle Direttive ATAD 1 e 2. (WR)

“La nuova nozione di intermediari finanziari”, di L. FORNERO e G. ODETTO, ne La Gest. Straord. Impr., 5/2018, pag. 98.

L'art. 12 dello schema di D.Lgs. di recepimento delle Direttive ATAD raggiunge l'obiettivo di stabilire una disciplina univoca e in linea con le disposizioni non tributarie riferite al mondo degli intermediari finanziari e delle società di partecipazione finanziaria e non. L'intervento della norma nazionale sembra avere una portata ben più ampia di quella prevista in sede europea, finendo per essere una disposizione trasversale al comparto delle imposte sui redditi, all'IRAP e ad adempimenti di comunicazione di dati nei confronti dell'Anagrafe tributaria. Infatti, la nuova disposizione impatta su una serie di norme tra cui: *i*) interessi passivi (art. 96, comma 5, TUIR); *ii*) svalutazione dei crediti (art. 106, comma 3, TUIR); *iii*) partecipazioni acquisite per il recupero dei crediti bancari (art. 113,

commi 2, 2, 5 e 6, del TUIR); *iv*) IRAP (art. 6, commi 1, 2 e 9. del D.Lgs. 4146/97); *v*) addizionale IRES del 3,5% (art. 1, comma 65, della l. 208/2015); *vi*) comunicazioni all'anagrafe tributaria (art. 10, comma 10, D.Lgs. 141/2010).

Con l'introduzione dell'art. 162-*bis* all'interno del TUIR viene prevista una specifica definizione di intermediari finanziari, al fine di adeguare i riferimenti al D.Lgs. n. 87/92 (abrogato dal D.Lgs. n. 136/2015) ancora presenti in varie disposizioni tributarie. In pratica la nuova norma individua due categorie di soggetti: - gli intermediari finanziari, da un lato; - le società di partecipazione non finanziaria e i soggetti assimilati che svolgono attività di finanziamento non nei confronti del pubblico, dall'altro. Nella nozione di intermediari finanziari sono comprese le banche, le società capogruppo di gruppi bancari, le SIM, le SGR, le società finanziarie iscritte all'articolo 106 del TUB, le agenzie di prestito su pegno, gli istituti di moneta elettronica, gli istituti di pagamento, le capogruppo di SIM, gli operatori del micro – credito, i confidi minori, i soggetti che esercitano in via esclusiva o prevalente l'attività di assunzione di partecipazioni in intermediari finanziari, diversi da quelli indicati nel citato art. 2, comma 1, lett. c) del D.Lgs. n. 38/2005, che vengono definiti società di partecipazione finanziaria. L'art. 162-*bis*, comma 1, lett. c) del TUIR, individua, invece, le società di partecipazione non finanziaria e i soggetti assimilati che esulano dal novero degli intermediari finanziari. Si tratta, in buona sostanza, dei soggetti che esercitano in via esclusiva o prevalente l'attività di assunzione di partecipazioni in soggetti diversi dagli intermediari finanziari e dei soggetti che svolgono attività non nei confronti del pubblico, ai sensi dell'art. 3, comma 2, del D.M. n. 53/2015, se *"inclusi in un gruppo di soggetti che svolgono prevalentemente attività di tipo industriale e commerciale"*. In base all'art. 162-*bis*, comma 2, del TUIR, l'esercizio in via prevalente dell'attività di assunzione di partecipazioni in intermediari finanziari sussiste, quando, in base ai dati del bilancio approvato relativo all'ultimo esercizio chiuso, l'ammontare complessivo delle partecipazioni in detti intermediari finanziari e altri elementi patrimoniali intercorrenti con gli stessi, unitariamente considerati, sia superiore al 50% del totale dell'attivo patrimoniale, inclusi gli impegni ad erogare fondi e le garanzie rilasciate. Il successivo comma 3 del citato art. 162-*bis* del TUIR dispone, invece, che l'esercizio in via prevalente dell'attività di assunzione di partecipazioni in soggetti differenti dagli intermediari finanziari sussiste, quando, in base ai dati del bilancio approvato relativo all'ultimo esercizio chiuso, l'ammontare complessivo delle partecipazioni in detti soggetti e altri elementi patrimoniali intercorrenti con i medesimi, unitariamente considerati, sia superiore al 50% del totale dell'attivo patrimoniale.

L'introduzione dell'art. 162-*bis* non apporta, in termini generali, elementi innovativi, con riferimento al regime impositivo degli interessi passivi (art. 96 del TUIR) a sua volta oggetto di riscrittura dall'art. 1 dello schema di D.Lgs. attuativo della Direttiva 2016/1164/UE. Si conferma per gli intermediari finanziari l'esclusione dalla limitazione alla deducibilità degli interessi passivi e del ROL, che invece caratterizzano i soggetti esercenti attività industriale, commerciale e di servizi. Per quanto riguarda le *holding* industriali, che vengono definite società di partecipazione non finanziaria, viene mantenuto, sia pure con una diversa formulazione normativa, un regime di deducibilità degli interessi analogo a quello delle imprese che svolgono attività commerciale, industriale e di servizi.

La nuova definizione di società di partecipazione non finanziaria dovrebbe, a pare dell'A., consentire di superare le problematiche evidenziate da Assonime, nella circolare n. 9/2017, sulle società *"captive"*, cioè sulle società finanziarie di gruppo, che svolgono attività finanziarie vere e proprie non nei confronti del pubblico ma nell'interesse esclusivo del gruppo medesimo. In pratica, la formulazione del nuovo art. 162-*bis*, del TUIR, consentirebbe di ricomprendere nella nozione di società di partecipazione non finanziaria i soggetti che non svolgono attività nei confronti del pubblico, quali le società finanziarie *"captive"*. Stesso discorso varrebbe per le cd. *"finanziarie di marca"*, cioè quelle società che forniscono servizi finanziari non solo al gruppo di appartenenza ma, più in generale, a tutta la filiera produttiva nella quale l'attività del gruppo si inserisce, le quali rientrerebbero tra le società di partecipazione non finanziaria in quanto esercenti attività finanziarie non nei confronti del pubblico. Appare chiaro, dunque, che queste ultime e le società *captive* di gruppi industriali, non essendo inquadrabili tra gli intermediari finanziari, misurano la deducibilità degli interessi passivi in base ai commi da 1 a 4 dell'art. 96 del TUIR (ossia basandosi sul ROL), non applicano la maggiorazione IRES del 3,5% e determinano il valore della produzione ai fini IRAP con le regole delle holding industriali, subendo, peraltro, l'applicazione dell'aliquota IRAP maggiorata.

Per quanto riguarda l'IRAP il nuovo quadro normativo consente, come già accennato di chiarire la nozione di *holding* industriale, tema sul quale da qualche anno regnava l'incertezza. Infatti, in base

al testo dell'art. 6 del D.Lgs. n. 446/097, ai fini IRAP, si considerano tali quelle società la cui attività consiste, in via esclusiva o prevalente, nell'assunzione di partecipazioni in società esercenti attività diversa da quella creditizia e finanziaria, per le quali sussista l'obbligo dell'iscrizione, ai sensi dell'art. 113 del D.Lgs. n. 385/93, nell'apposita sezione dell'elenco generale dei soggetti finanziari. Anche dopo l'abrogazione del suddetto elenco, la formulazione del citato art. 6, comma 9, del D.Lgs. n. 446/97 non è mai stata adeguata, ponendo quindi il problema dell'identificazione dei criteri atti a individuare una *holding* industriale ai fini del tributo regionale. Sulla scorta dei chiarimenti forniti da Assoholding e dall'Agenzia delle entrate è parso logico riferirsi ai criteri stabiliti dall'art. 10, comma 10, del D.Lgs. n. 141/2010, relativo agli obblighi di comunicazione all'Anagrafe Tributaria. Si è sostenuto, dunque, che affinché l'attività di assunzione di partecipazioni in società industriali risulti prevalente, occorre che ricorrano congiuntamente un requisito patrimoniale (ammontare complessivo degli elementi dell'attivo di natura finanziaria di cui all'attività di assunzione di partecipazioni in società industriali superiore al 50% dell'attivo di stato patrimoniale) e uno economico (ammontare complessivo dei ricavi prodotti dagli elementi dell'attivo di cui all'attività di assunzione di partecipazioni in società industriali superiore al 50% del totale dell'attivo). In questo quadro normativo sono intervenute sia le istruzioni alla dichiarazione IRAP 2014, successivamente riproposte, sia la circolare dell' AdE n. 19/2009, secondo cui l'esercizio prevalente dell'attività di assunzione di partecipazioni in società non finanziarie deve intendersi verificato qualora il valore contabile delle partecipazioni in società industriali, risultante dal bilancio di esercizio, eccede il 50% del totale dell'attivo dello stato patrimoniale. In altre parole, secondo le citate istruzioni, la condizione di prevalenza va accertata sulla base di un solo esercizio e non di due, senza che assuma alcun rilievo il requisito economico. Nel corso degli ultimi anni, comunque, sia in dottrina che in giurisprudenza non mancavano interpretazioni difformi, tendenti a ritenere necessaria, ai fini della verifica in esame, la sussistenza del doppio requisito. Il nuovo art. 162-*bis* del TUIR consente di risolvere i dubbi sia dell'arco temporale interessato dalla verifica, stabilendo che la condizione di prevalenza deve essere accertata sulla base di un unico esercizio, anziché di due; sia della rilevanza, o meno, del requisito economico, considerandolo irrilevante. Nessuna modifica è stata apportata, invece, alla base imponibile IRAP di questi soggetti, che continua ad essere determinata aggiungendo al valore della produzione, il cd. margine di interesse determinato secondo le disposizioni proprie delle società di capitali, la differenza tra interessi attivi (e proventi assimilati) e interessi passivi (e oneri assimilati).

La nuova definizione esplica effetti anche in altri ambiti impositivi, diversi da quelli sopra esaminati, ed in particolare: *i*) svalutazione dei crediti e accantonamenti per rischi su crediti (applicazione art. 106, commi 3 e 4, del TUIR, per i soggetti che rientrano nella nuova definizione di "intermediari finanziari"); *ii*) disapplicazione della *PEX* (art. 87 TUIR) per le partecipazioni acquisite per il recupero dei crediti bancari (disapplicazione del regime di esenzione con riferimento alle partecipazioni acquisite per il recupero dei crediti bancari solo per gli "intermediari finanziari"); *iii*) addizionale IRES al 3,5% (esclusione dall'applicazione dell'addizionale per le società di partecipazione non finanziaria e i soggetti assimilati che esulano dal novero degli intermediari finanziari, le società di gestione dei fondi comuni d'investimento e le SIM).

La decorrenza della nuova definizione di intermediario finanziario, ai sensi dell'art. 13 commi 9 e 10, dovrebbe coincidere – per i soggetti con periodo d'imposta coincidente con l'anno solare – con il periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2018. Tramite apposita clausola di salvaguardia, vengono però fatti salvi i comportamenti adottati nei periodi d'imposta precedenti a quello di efficacia delle nuove disposizioni, anche se non coerenti con queste ultime. (WR)

“Interessi passivi: verso nuove regole in vigore dal 2019”, di L. GAIANI, ne Il Fisco, 36/2018, pag. 3407.

Lo schema di D.Lgs. emanato dal Governo in attuazione della Direttiva 2016/1164/UE riscrive, con decorrenza dall'esercizio 2019 (per i soggetti con periodo d'imposta coincidente con l'anno solare), le regole per la deduzione degli oneri finanziari da parte dei soggetti IRES. L'A., pur sottolineando opportunamente come la normativa fiscale italiana in materia sia già da diversi anni allineata alle prescrizioni che sono alla base della Direttiva Atad (*Anti tax avoidance directive*), mette in evidenza

le novità apportate dal legislatore con la riscrittura dell'art. 96 del TUIR. Tra le principali novità vengono segnalate: *i*) nuova definizione di interessi rilevanti, tra cui si comprendono anche quelli capitalizzati (modifica in “*peius*”); *ii*) nuove regole per il calcolo del ROL, con il passaggio da un ROL contabile ad un ROL fiscale; *iii*) riporto a nuovo anche delle eventuali eccedenze di interessi attivi (non previsto nel regime attuale); *iv*) introduzione di un limite quinquennale per l'utilizzo del ROL inutilizzato.

Per quanto riguarda l'individuazione dell'ambito oggettivo, il D.Lgs. stabilisce che le limitazioni alla deducibilità si applicano agli interessi passivi e oneri finanziari assimilati, compresi quelli inclusi nel costo dei beni ai sensi dell'art. 110, comma 1, lett. b), del TUIR. Nel regime attuale, invece, era prevista una specifica esclusione per gli oneri finanziari capitalizzati sul valore dei cespiti ammortizzabili. Deve trattarsi, in ogni caso, di componenti reddituali che derivano da una operazione o da un rapporto contrattuale con causa finanziaria oppure da un rapporto contrattuale contenente una componente finanziaria significativa. La definizione di interessi rilevanti risulta essere ampia, comprendendo anche quelli di natura commerciale laddove essi vengano rilevati contabilmente, sia in quanto espliciti, sia in quanto impliciti e scorporati in base ai principi contabili. Rispetto al passato, dunque, viene meno l'esonero previsto dall'attuale normativa per gli interessi sui debiti di fornitura, siano esse impliciti o espliciti. Sono fuori, invece, dall'applicazione del meccanismo della falcidia gli interessi e altri oneri che non derivano da operazioni con causa finanziaria, come, ad esempio, quei componenti derivanti da attualizzazione di passività con scadenza o ammontare incerti, l'*interest rate cost* del TFR e il valore temporale delle opzioni e dei contratti *forward*.

Con riferimento al meccanismo applicativo, il “nuovo” comma 1 dell'art. 96 stabilisce che gli interessi passivi sono prioritariamente ed integralmente deducibili fino a concorrenza della sommatoria degli interessi attivi e proventi finanziari di competenza del periodo di imposta e di quelli riportati da periodi d'imposta precedenti, ai sensi del comma 6, del medesimo art. 96. In pratica, innovando rispetto al regime precedente, la nuova norma stabilisce che, laddove gli interessi attivi del periodo superino quelli passivi, e non vi siano eccedenze di interessi passivi in deducibili da compensare, la differenza positiva di interessi attivi è riportabile in avanti senza limite temporale. Si riporta in tabella l'esempio proposto dall'A. che, confrontando il vecchio (cfr. i dati tra parentesi) e il nuovo meccanismo, serve a chiarire la portata innovatrice della norma.

	ROL	Interessi passivi	Interessi attivi	Eccedenza interessi attivi	Interessi passivi non deducibili
ANNO t	0	800	1000	200 (0 non riportabile)	0
ANNO t+1	0	1000	800	-200 (0 non riportabile)	0 (200)

Gli interessi attivi, da identificarsi con gli stessi criteri previsti per i corrispondenti oneri, rilevano ai fini del meccanismo di deduzione solo se imponibili.

Non cambia, invece, il meccanismo applicativo, considerato che anche nella “nuova” disposizione è previsto che gli interessi passivi che eccedono quelli attivi del periodo sono deducibili nei limiti del 30% del ROL mentre viene innovato il criterio di calcolo del ROL, che, nel passato regime, veniva calcolato su base contabile, mentre ora deve essere identificato ricorrendo alle voci fiscali. Questa novità, che è in linea con le prescrizioni della direttiva ATAD, comporterà una ulteriore e non gradita complicazione per gli operatori, che attualmente, invece, possono rapidamente calcolare la soglia di deducibilità attingendo ai dati di bilancio. Viene modificata in “*peius*” anche la previsione che riguarda la riportabilità del ROL, che, nel passato regime poteva essere riportato in avanti senza alcun limite, mentre ora è riportabile al massimo nei cinque esercizi successivi.

Come accennato in principio il nuovo testo dell'art. 96 del TUIR si applicherà, come indicato dall'art. 13 del D.Lgs, a decorrere dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2018 (pei soggetti con periodo d'imposta coincidente con l'anno solare). Il regime transitorio prevede che il riporto a nuovo, temporalmente illimitato, delle eccedenze di interessi passivi in deducibili previsto dal comma 5 dell'art 96, si estende anche agli importi in essere al termine del periodo d'imposta 2018 mentre non viene prevista, invece, alcuna salvaguardia per le eccedenze di ROL inutilizzato, le quali, se formate fino all'esercizio 2018, non saranno riportabili in avanti, salvo per i prestiti stipulati fino al 17 giugno 2016. (WR)

“La nuova disciplina degli interessi passivi di attuazione della Direttiva ATAD”, di L. MIELE e V. RUSSO, in La Gest. Straord. Impr., 5/2018, p.87.

Lo schema di D.Lgs. di recepimento della Direttiva ATAD riscrive interamente l'art. 96 del TUIR al fine di conformarlo ai dettami della normativa europea. Se, da un lato, resta invariata la normativa per i soggetti finanziari, dall'altro, molte e significative sono, invece, le novità introdotte per la deducibilità degli interessi passivi da parte delle imprese industriali. Tra le novità più rilevanti della nuova disciplina, gli AA. sottolineano la ricomprensione nell'ambito oggettivo di applicazione della norma degli interessi passivi capitalizzati, la possibilità di riporto in avanti degli interessi attivi, la nuova nozione di “ROL fiscale” cui parametrare la deducibilità degli interessi passivi, la limitazione del riporto in avanti delle eccedenze di ROL. Già da un primo esame la nuova disciplina, a parere degli AA., non sembra scevra di complicazioni sul piano operativo, derivanti *in primis* dalla gestione di un doppio binario che non riguarda solo le nuove regole di determinazione del “ROL fiscale” ma la stessa individuazione degli interessi passivi.

Con riferimento all'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 96 del TUIR due sembrano le modifiche più rilevanti: da un lato, l'inclusione degli interessi passivi capitalizzati e, dall'altro, i presupposti da verificare per l'individuazione degli interessi passivi e oneri assimilati cui applicare la limitazione di deducibilità. Per quanto riguarda gli interessi passivi capitalizzati, il nuovo comma 1, dell'art. 96 del TUIR, nell'identificare l'ambito di applicazione della disciplina, comprende anche gli interessi passivi inclusi nel costo dei beni, ai sensi dell'art. 110, comma 1, lett. b), del TUIR, che, invece, sono espressamente esclusi dall'attuale disciplina. Questa modifica trae origine dalla necessità di adeguare la disposizione alla definizione di oneri finanziari prevista dalla Direttiva, ovvero gli interessi passivi su tutte le forme di debito nonché altri oneri economicamente equivalenti a interessi e costi sostenuti in relazione alla raccolta di finanziamenti ai sensi del diritto nazionale, inclusi, in via esemplificativa ma non esclusiva, gli interessi capitalizzati inclusi nei valori di bilancio dell'attivo corrispondente o l'ammortamento degli interessi capitalizzati. Gli AA., ritenuta chiara la finalità della disposizione de *qua*, evidenziano alcuni punti dubbi nell'applicazione pratica della nuova disciplina. In primo luogo, non è chiaro se la verifica di deducibilità debba essere effettuata per l'intero importo degli interessi capitalizzati nel periodo di imposta di sostenimento ovvero in base alla quota di interesse che transita a conto economico sotto forma di maggior ammortamento del bene nei vari esercizi. Dal tenore letterale della relazione illustrativa sembrerebbe che la verifica debba essere condotta sposando la prima tesi, con la conseguenza che l'intero importo capitalizzato va considerato ai fini della deducibilità nel primo anno, cioè quello in cui è avvenuta la capitalizzazione. Sempre secondo la relazione illustrativa il costo fiscale del bene è comunque pari al valore iscritto in contabilità, comprensivo della quota di interessi passivi capitalizzati, con la conseguenza che gli ammortamenti verranno calcolati su tale importo e le eventuali plus/minus da realizzo concorreranno alla base imponibile IRES confrontando il prezzo di cessione con tale costo fiscale.

Con riferimento alla individuazione degli interessi passivi (e attivi) e agli oneri (e proventi) finanziari assimilati da assoggettare alla disciplina, gli AA. sottolineano che dalla nuova formulazione dell'art. 96 si può concludere che: i) viene meno l'elencazione delle operazioni che danno luogo a componenti finanziarie rientranti nell'art. 96; ii) permane il riferimento ai rapporti aventi causa finanziaria; iii) è stato aggiunto il richiamo ai rapporti contrattuali contenenti una componente di finanziamento significativa, nonché la condizione che l'onere / provento finanziario sia così qualificato in bilancio e dalla normativa (fiscale) secondaria applicabile ai soggetti in derivazione rafforzata.

Sul piano del funzionamento del meccanismo di limitazione della deducibilità degli interessi passivi e oneri assimilati, due sono le novità più rilevanti: da un lato, l'introduzione della riportabilità in avanti degli interessi attivi non utilizzati e, dall'altro, la sostituzione del ROL calcolato partendo dai dati di bilancio con un ROL di “matrice fiscale”. Nel sistema attuale, infatti, gli interessi passivi e oneri assimilati sono deducibili in ciascun periodo d'imposta fino a concorrenza degli interessi attivi e proventi assimilati. Non è previsto alcun meccanismo di riporto in avanti dell'eventuale eccedenza di interessi attivi di periodo non utilizzata. Con le modifiche introdotte dall'art. 1 dello schema di D.Lgs. di recepimento della Direttiva ATAD, invece, viene consentito, da un lato, il riporto dell'eventuale eccedenza degli interessi attivi ai periodi d'imposta successivi e, dall'altro, l'utilizzo di

detta eccedenza in compensazione degli interessi passivi. La *ratio* di siffatta novità appare chiara e si desume dalla relazione illustrativa, la quale precisa: che “*a seguito della scelta di considerare gli interessi attivi e passivi che siano qualificati come tali in base ai principi contabili adottati dall’impresa...*, è necessario tenere conto che, con riferimento alla medesima operazione, vi saranno situazione in cui ci sarà un periodo d’imposta caratterizzato da un’eccedenza di interessi attivi seguito da periodi d’imposta caratterizzati da eccedenze di interessi passivi”. Gli AA. propongono un’interessante riflessione sull’esempio portato nella relazione ovvero il *day one profit* rilevato in applicazione del criterio del costo ammortizzato in caso di accensione di un finanziamento con tasso di interesse contrattuale inferiore al tasso di mercato. Infatti, la relazione sembra dare per scontata la ricomprensione del *day one profit* nell’ambito di applicazione dell’art. 96 del TUIR e, quindi, la natura finanziaria di questo. In realtà, avendo riguardo alla prassi contabile internazionale, il *day one profit* potrebbe non essere riconducibile al concetto sostanziale di interesse, trattandosi di proventi o perdite che derivano generalmente dal fatto che la società può contare su un accesso privilegiato al mercato che garantisce la possibilità di chiudere le operazioni a prezzi di vantaggio rispetto al resto degli operatori o, ancora, da operazioni realizzate in condizioni di particolare vantaggio o svantaggio a causa di circostanze contingenti anomale che hanno condizionato il processo di formazione del prezzo dello strumento finanziario. Nonostante la prassi contabile nazionale, con gli OIC 15 (crediti) e OIC 19 (debiti), nella versione approvata nel dicembre 2016, con specifico riferimento ai crediti e debiti finanziari, ha chiarito che la differenza iniziale (*one day profit/loss*) viene iscritta rispettivamente tra gli oneri e i proventi finanziari, per poi essere controbilanciata dalla rilevazione degli interessi al tasso effettivo, sciogliendo in senso positivo i dubbi sulla natura e sulla rilevanza di questi componenti ai fini dell’applicazione dell’art. 96, che dovrebbero essere inclusi nell’ambito di applicazione. Gli AA. opportunamente osservano come la prassi contabile abbia precisato che il *day one profit* possa avere anche una natura diversa da quella finanziaria, come nel caso della componente che emerge in capo all’impresa che concede un finanziamento a tasso agevolato ai propri dipendenti, che assume la natura contabile di costo del personale. Considerato che tale qualificazione (spese amministrative) deve assumere riconoscimento anche ai fini fiscali, in questo caso il *day one profit/loss* non dovrebbe rientrare nell’ambito di applicazione dell’art. 96 del TUIR. Il legislatore delegato è intervenuto, altresì, sulle modalità di determinazione del ROL passando da un approccio di calcolo che ha base nei dati contabili a un approccio fondato sulla disciplina fiscale, al dichiarato fine di conformarsi a quanto previsto all’art. 4, § 2, della Direttiva ATAD. La conseguenza di tale approccio è che, pur restando invariato il puntamento alle voci di conto economico già previsto nell’attuale disciplina, occorrerà assumere i valori fiscalmente rilevanti, attraendo nel ROL anche componenti contabilizzate in voce diverse da quelle A e B di Conto economico (come ad esempio le componenti finanziarie e attuariale del TFR). Secondo gli AA. il passaggio dal ROL contabile al ROL fiscale costituisce uno degli aspetti più delicati della nuova normativa, complicando, sotto il profilo gestionale, enormemente il meccanismo di calcolo. Ai soli fini del calcolo del ROL, infatti, le imprese saranno costrette a ricostruire un conto economico “fiscale” differente da quello civilistico. Da ultimo, va evidenziato che la nuova disposizione introduce un limite temporale al riporto del ROL non utilizzato, individuato – sempre conformemente alla Direttiva – in cinque periodi d’imposta.

Il nuovo art. 96 del TUIR si applica a decorrere dal periodo d’imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2018. L’art. 13, commi da 2 a 5, dello schema di D.Lgs. introduce una specifica disciplina transitoria per gestire il passaggio dall’attuale normativa alla nuova. Vale la pena osservare che non è stato previsto il riporto delle eccedenze di ROL inutilizzate le quali, se formatesi nell’esercizio 2018, non saranno riportabili in avanti, salvo quanto previsto per i prestiti stipulati fino al 17 giugno 2016 (data di emanazione della Direttiva). L’Assonime, nell’audizione informale del 4 ottobre scorso dinanzi alla sesta Commissione Finanze e Tesoro del Senato, ha osservato che il limite del riporto delle eccedenze del precedente ROL contabile soltanto a copertura degli interessi passivi correlati a prestiti stipulati dalle imprese prima del 17 giugno 2016 introduce una criticità notevole per l’operatività delle imprese che hanno programmato finanziamenti “nuovi” a sostegno di futuri investimenti confidando sulle consistenze di ROL contabile a riporto dai precedenti periodi.

(WR)

Giurisprudenza

Corte di Giustizia UE

Reddito di impresa – Dividendi – Partecipazioni detenute da una società controllante in una società di capitali avente la propria direzione commerciale e la propria sede in uno Stato terzo – Dividendi distribuiti alla società controllante – Deducibilità fiscale soggetta a condizioni più rigorose dell’abbattimento degli utili derivanti da partecipazioni detenute in una società di capitali di diritto nazionale non esente da imposizione.

Corte di Giust. UE, 20 settembre 2018, causa n. C-685/16, ne Il fisco 38/2018, pag. 3695.

La normativa comunitaria osta a una legislazione nazionale che subordina un abbattimento degli utili, derivanti da partecipazioni detenute in una società di capitali avente la propria direzione commerciale e la propria sede in uno Stato terzo, a condizioni più rigorose rispetto all’abbattimento degli utili, derivanti da partecipazioni detenute in una società di capitali di diritto nazionale non esente da imposizione.

Corte di Cassazione

Reddito di impresa – Costi – Concetto di inerenza.

Cass., sez. trib. 6 giugno 2018, n. 14579, nel sito web www.eutekne.it.

Il principio dell’inerenza dei costi deducibili si ricava dalla nozione di reddito d’impresa, e non dall’art. 109, comma 5 del DPR n. 917/1986, riguardante il diverso principio della correlazione tra costi deducibili e ricavi tassabili, ed esprime la necessità di riferire i costi sopportati all’esercizio dell’attività imprenditoriale, escludendo quelli che si collocano in una sfera estranea ad essa, senza che si debba compiere alcuna valutazione in termini di utilità, anche solo potenziale o indiretta, in quanto è configurabile come costo anche ciò che non reca alcun vantaggio economico e non assumendo rilevanza la congruità delle spese, perché il giudizio sull’inerenza è di carattere qualitativo e non quantitativo.

Il comma 5 dell’art. 109 del TUIR, che in numerosi interventi giurisprudenziali viene impropriamente individuato come sorgente dell’inerenza, non regola tale principio poiché tratta del differente aspetto correlato alla riferibilità dei componenti negativi ai proventi imponibili, esclusi ed esenti. La finalità della disposizione risulta, pertanto, esclusivamente quella di evitare che componenti negativi afferenti a proventi esenti possano essere dedotti.

La Cassazione, nel pronunciarsi in merito a un caso afferente i “costi di rete”, ha affermato la necessità di distaccarsi dalla letterale interpretazione del dettato normativo, ovvero dalla valutazione quantitativa dei componenti negativi di reddito, virando verso un’interpretazione fondata sugli aspetti qualitativi.

Redditi di impresa – Componenti negativi di reddito – Costi – Imputazione all’esercizio in cui è avvenuta l’operazione economica – Necessità – Prova dei fatti a carico del Fisco – Sussistenza – Dimostrazione del contribuente circa la doppia annotazione tra i componenti positivi e negativi – Ammissibilità – Contratti privi di data certa – Inopponibilità.

Cass., sez. trib. 7 settembre 2018, n. 21814, ne Il fisco 36/2018, pag. 3496.

In tema di reddito di impresa, i costi devono essere imputati all’esercizio in cui è avvenuta l’operazione economica, salvo che non ne sia ancora certa l’esistenza o determinabile in modo

obiettivo l'ammontare. Incombe sull'Amministrazione finanziaria che assume un'erronea imputazione l'onere di dimostrare tali fatti e sul contribuente dimostrare il diverso anno in cui i costi sono diventati certi e determinabili nell'ammontare, anche se abbia proceduto alla doppia annotazione dello stesso importo tra le componenti negative (costi) e positive, secondo i criteri di correttezza contabile, atteso che tale circostanza, potendo neutralizzare l'incidenza sul reddito dell'illegittima imputazione del costo e privare di fondamento la pretesa impositiva, va provata da chi la eccepisce alla stregua di un fatto impeditivo. L'onere della prova circa l'esistenza dei fatti che danno luogo a oneri e costi deducibili, ivi compresi i requisiti dell'inerenza e dell'imputazione ad attività produttive di ricavi, non incombe sull'Amministrazione finanziaria, ma sul contribuente che ne invoca la deducibilità, la quale non può essere provata con contratti privi di data certa, perché non registrati, in quanto tali contratti sono inopponibili all'Amministrazione finanziaria.

Redditi di impresa – Componenti negativi di reddito – Spese per acquisto di telefoni cellulari concessi in comodato ai dipendenti – Indeducibilità – Inerenza – Insussistenza.

Cass., sez. trib. 4 ottobre 2018, n. 24291, ne Il fisco 39/2018, pag. 3797.

Posto che, in tema di accertamento delle imposte sui redditi, spetta al contribuente l'onere della prova dell'esistenza, dell'inerenza e, ove contestata dall'Amministrazione finanziaria, della coerenza economica dei costi deducibili, sono da considerarsi non inerenti e, quindi, indeducibili i costi di acquisto di telefoni cellulari concessi in uso gratuito ai dipendenti per assicurarne la reperibilità, con costi di utilizzo a loro carico, qualora il numero telefonico non sia intestato al contribuente concedente.

REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE

Dottrina

“Deducibilità dei *benefit* per il datore di lavoro se il regolamento aziendale è espressione di un obbligo negoziale”, di G. RENELLA, in Corr. Trib. 2018, p. 2517. 28

Ai fini del reddito di impresa, la deducibilità del costo del lavoro varia a seconda che le opere e i servizi erogati dal datore di lavoro per le finalità di cui all'art. 100 del TUIR, esclusi dal reddito del lavoratore sia se erogati su decisione unilaterale e liberale del datore, sia se erogati sulla base di un obbligo assunto dal datore di lavoro per contratto, accordo o Regolamento aziendale, siano erogati a fronte di un'obbligazione contrattuale (deducibilità integrale ex art. 95, TUIR) ovvero volontariamente (deducibilità limitata ex art. 100, comma 1, TUIR). A seguito di pronunce dell'Agenzia delle Entrate, sono sorte alcune perplessità nel caso in cui l'obbligazione del datore di lavoro discenda da un Regolamento aziendale. Infatti, con le circolari n. 28/E/2016 e n. 5/E/2018, commentando le norme di interpretazione autentica contenute nella Legge di bilancio 2017, l'Agenzia delle Entrate ha chiarito che *“le disposizioni di cui all'art. 51, comma 2, lett. f), del TUIR... si applicano anche alle opere e servizi riconosciuti dal datore di lavoro...in conformità a disposizioni di contratto collettivo nazionale, di accordo interconfederale o di contratto collettivo nazionale”*, definendo *“il ruolo della contrattazione collettiva nell'erogazione dei benefit (non quali surrogati del premio di risultato), specificando che gli stessi possano essere oggetto di contrattazione sia a livello nazionale (primo livello), che decentrata (secondo livello), ossia territoriale e aziendale”*. Ha altresì affermato che la disposizione interpretativa considerata, *“...non fa venire meno la possibilità che i benefit siano erogati volontariamente, ovvero con Regolamento aziendale che configuri l'adempimento di un obbligo negoziale”*, suscitando dubbi tra gli operatori su come debba essere letta la congiunzione *“ovvero”* e su come debba essere intesa l'espressione *“che configuri l'adempimento di un obbligo negoziale”*. A tale riguardo, secondo l'Assonime (cfr. circolare n. 15/2018) un Regolamento aziendale che configuri l'adempimento di un obbligo negoziale non può

in alcun modo essere assimilato ad un'erogazione volontaria e pertanto, i relativi costi devono ritenersi integralmente deducibili per l'impresa ex art. 95 del TUIR. Diversamente, se il Regolamento fosse liberamente modificabile dal datore di lavoro, avrebbe natura di un atto volontario e, di conseguenza, i costi sarebbero deducibili in misura limitata. (SG)

Prassi Amministrativa

Reddito di lavoro dipendente – Nozione di premi di risultato – Art. 1, commi 182 a 189, legge n. 208 del 2015 e ss.mm. – Miglioramento performance aziendali.

Ris. Agenzia delle entrate 19 ottobre 2018, n. 78/E, nel sito web www.agenziaentrate.it.

L'Agenzia chiarisce la nozione di premio di risultato strumentale all'applicazione di una imposta sostitutiva dell'IRPEF e delle relative addizionali del 10%.

Il caso esaminato dall'amministrazione è quello di un accordo aziendale in cui il premio di risultato viene legato al parametro della redditività e dell'efficienza, ma non a quello di un miglioramento delle performance aziendali sugli stessi risultati.

In particolare, l'accordo siglato ha individuato in un determinato valore dell'EBIT il risultato da raggiungere per avere diritto al premio, mentre per l'obiettivo dell'efficienza è necessario migliorare le tempistiche di consegna rispetto al target autonomamente individuato dall'impresa.

L'Agenzia chiarisce che non è sufficiente che l'obiettivo fissato dalla contrattazione collettiva sia raggiunto, occorre che il risultato conseguito dall'azienda risulti incrementale rispetto al risultato antecedente l'inizio del periodo di misurazione del premio.

Non sembra necessario che il risultato incrementale debba essere esplicitato dall'accordo collettivo. Secondo l'Agenzia, partendo dal presupposto che gli obiettivi siano alternativi, la detassazione del premio spetta comunque se *ex post* il valore EBIT di un certo anno risulta comunque superiore a quello dell'anno precedente, a patto che sia raggiunto il risultato in valore assoluto e se il tempo di consegna è migliorato rispetto all'anno precedente, a patto che sia raggiunto l'obiettivo fissato dal contratto aziendale. (EM)

IMPOSTA SOSTITUTIVA SUI FINANZIAMENTI

Dottrina

“Un tributo antico ma in continua modificazione. L'imposta sostitutiva sui finanziamenti muta (ancora) registro in ragione di una pronuncia della Corte Costituzionale”, di M. DI SIENA, in Riv. Not. 4/2018, pag. 804.

Commentando la sentenza con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disciplina in materia di imposta sostitutiva sui finanziamenti a medio e lungo termine (art. 15 e segg. del DPR n. 601 del 1973), nella versione vigente fino al 2007, in quanto escludeva l'applicabilità dell'agevolazione fiscale ai finanziamenti fatti da intermediari finanziari diversi dalle banche, l'A. critica l'operato dell'organo giudicante non nel merito, quanto nel percorso logico-argomentativo.

Infatti, la Corte ha avallato la tesi esposta nell'ordinanza di rimessione da parte della Cassazione, secondo la quale una interpretazione adeguatrice ed evolutiva in considerazione del più ampio scenario di soggetti legittimati all'attività di erogazione del credito non era consentita data la natura di agevolazione dell'imposta sostitutiva, sicché la declaratoria di incostituzionalità è stata basata sulla violazione dei principi di uguaglianza e di libera iniziativa economica, cioè sull'ingiustificato vantaggio delle banche rispetto agli altri operatori economici del settore creditizio.

L'A. contesta che, in campo interpretativo tributario, la nozione di agevolazione rimanderebbe necessariamente a quella di eccezione, cioè che un regime incentivante sia necessariamente eccezionale. L'imposta sostitutiva, pur essendo incentivante, è l'archetipo di riferimento fiscale per l'operatività del settore e quindi non è una "eccezione" alla regola. Inoltre, l'A. mette in guardia dal potenziale espansivo del principio di (non distorsione della) libertà economica, che rischia di portare alla declaratoria di incostituzionalità le situazioni – non rare – in cui la stessa attività, solo perché svolta da soggetti giuridicamente diversi, trova diversa disciplina (ad es. la deducibilità degli interessi passivi tra società di capitali e società di persone). (NM)

OPERAZIONI STRAORDINARIE

Dottrina

“Neutralità fiscale del conferimento d'azienda da una stabile organizzazione italiana”, di S. FURIAN, ne Il fisco 2018, p. 3759.

L'A. commenta la risoluzione dell'Agenzia delle Entrate n. 63/E/2018 che conferma l'applicazione del regime di neutralità fiscale al conferimento di un'azienda, effettuato da una stabile organizzazione italiana di una società francese a favore di una società conferitaria residente in Italia. Anche a tale caso si applica l'art. 178, comma 1, lett. c), del TUIR, a condizione che la stabile organizzazione conferente iscriva in contabilità le partecipazioni ricevute e assuma quale loro valore fiscalmente riconosciuto, quello dell'azienda oggetto del conferimento. Quando le imprese decidono di avere una sede fissa di affari all'estero, possono scegliere tra la costituzione di una società controllata (cd. *subsidiary*) o una stabile organizzazione (cd. *branch*). Talora il processo può anche essere inverso, ossia decidere di trasferire all'estero l'*headquarter*, lasciando in Italia una stabile organizzazione o una *subsidiary*.

La risoluzione in commento completa il quadro degli interventi legislativi e di prassi che rendono più certi i confini giuridici della stabile organizzazione, amplificando l'interesse degli operatori per questo modello di *business*. (SG)

IVA

Dottrina

“Le indicazioni della prassi bancaria sulla disciplina del Gruppo IVA” di C. ATTARDI, ne Il fisco 36/2018, pag. 3417.

Le imprese bancarie e assicurative sono tra i soggetti più interessati all'esercizio dell'opzione per il regime del Gruppo IVA perché per esse costituisce un'opportunità per neutralizzare l'IVA indetraibile emergente dalle operazioni infragruppo.

L'A. commenta la Circolare del Consorzio Studi e Ricerche Fiscali – Gruppo Intesa Sanpaolo (n. 5/2018) che ha individuato in maniera puntuale tutti gli aspetti critici del nuovo istituto, condividendone le soluzioni ermeneutiche.

Nel contesto della trattazione del tema relativo alle opzioni il Consorzio nella Circolare sottolinea la necessità di ottenere chiarimenti specifici sui trasferimenti di beni e le prestazioni di servizi interni al Gruppo che coinvolgano le diverse attività separate.

Occorre in proposito domandarsi se per i passaggi interni di beni e servizi fra attività separate debba prevalere la regola generale contenute nell'art. 36, comma 5, del Decreto IVA sulla loro rilevanza

impositiva, oppure se debba applicarsi la disposizione derogatoria speciale di cui all'art. 70 *quinquies*, comma 1, sulla assoluta irrilevanza ai fini IVA delle operazioni infragruppo.

Il Consorzio propende per l'applicabilità dell'art. 36 e quindi per l'applicabilità delle regole generali sui passaggi interni fra attività separate.

L'A. sottolinea come dalle diverse soluzioni possano sorgere diversi profili applicativi di non scarsa importanza anche nell'ottica di una valutazione di opportunità e convenienza per l'esercizio dell'opzione.

Infatti, la tesi che afferma la necessità di sottoporre ad IVA le cessioni di beni e le prestazioni di servizi fra attività separate all'interno del Gruppo IVA può comportare un consistente appesantimento organizzativo, amministrativo e gestionale, perché impone la necessità di tracciare e distinguere, secondo mappature anche informatiche diverse, i passaggi interni di beni o servizi rilevanti rispetto ai passaggi interni irrilevanti.

Tale analisi, da effettuare in modo casistico, striderebbe con la finalità di semplificazione che costituisce la *ratio* del regime del Gruppo IVA.

Ad avviso dell'A. occorrerebbe però chiarire quali passaggi interni debbono essere sottoposti alla rilevanza IVA.

Affermare il pieno assoggettamento ad IVA dei passaggi interni di beni *tout court* può comunque apparire incongruo rispetto all'esigenza primaria dell'art. 36 di garantire che non vi siano distorsioni nell'applicazione del tributo quanto all'assetto del diritto alla detrazione.

L'A. aggiunge un'ulteriore questione correlata alla gestione separata delle attività: la sorte dei costi promiscui.

Dalle disposizioni in materia si evince che nel caso di acquisto di beni ammortizzabili o di servizi, utilizzati promiscuamente, la detrazione, se vi sono limitazioni al diritto medesimo, è ammessa nei limiti della parte afferente a ciascuna attività separata.

Sorge quindi il problema di come appurare, in caso di uso promiscuo, la parte imputabile a ciascuna attività separata.

Il riferimento al rapporto tra i volumi di affari delle diverse attività tradizionalmente di natura residuale in mancanza di altri criteri oggettivi, potrebbe essere di agevole applicazione nel contesto del Gruppo IVA, purché auspicabilmente da attuarsi tenendo conto del volume d'affari della singola *legal entity*, piuttosto che del volume d'affari dell'intero Gruppo, poiché tale ultima opzione potrebbe produrre dannose distorsioni rispetto allo status quo ante opzione e potrebbe rappresentare un elemento dissuasivo rispetto alla convenienza del Gruppo IVA.

Non di poco conto è la questione dei "vantaggi compensativi" che possono essere oggetto di negoziazione da parte dei partecipanti al Gruppo, che sono volti a neutralizzare, in termini economici e non fiscali, le ricadute concrete – positive e negative – godute e patite dai singoli partecipanti in conseguenza dell'opzione.

La Circolare sottolinea l'opportunità che i membri del Gruppo regolamentino fra loro non soltanto la cooperazione per il corretto e puntuale adempimento dei predetti obblighi e diritti, compreso l'assetto finanziario per i versamenti del tributo ma anche convengano l'eventuale compenso per possibili inefficienze parziali che potrebbero scaturire dall'opzione.

Molto opportunamente, la Circolare rimarca la meritevolezza di un chiarimento in proposito da parte dell'Amministrazione finanziaria, anche in ordine alla sorte reddituale di tali somme compensative, posto che manca nella legislazione ai fini IVA una disposizione omologa all'art. 118, comma 4, TUIR che ne affermi la neutralità fiscale.

Resta comunque una questione di fondo che riguarda il comparto impositivo reddituale, perché occorrerebbe una disposizione espressa- analoga a quella esistente nel consolidato – per escluderne la tassazione.

In tema di scissione nei pagamenti dell'IVA (*split payment*), la Circolare sostiene che tale disciplina non si applichi agli acquisti compiuti da un neo-costituito Gruppo IVA perché il Gruppo è un autonomo e distinto soggetto passivo, diverso dai singoli partecipanti i quali, per la durata dell'opzione, sostano nel limbo delle partite IVA sospese.

L'A. condivide tale impostazione segnalando nel contempo l'importanza del tema per gli operatori.

(EM)

“Detraibilità IVA sui costi promiscui – La (non troppo, ma forse un po’) difficile applicazione del *pro-rata* di detrazione IVA”, di P. CENTORE, in GT – Riv. Giur. Trib. 10/2018, pag. 824.

In ordine alla detraibilità dell’Iva sui costi cd. promiscui la norma nazionale è piuttosto ambigua, ove indica che la detrazione è ammessa per l’imposta relativa ai beni e ai servizi utilizzati promiscuamente nei limiti della parte imputabile all’esercizio dell’attività stessa.

E su tale ambiguità è intervenuta l’Agenzia precisando che per individuare la parte imputabile a ciascuna attività separata il riferimento al rapporto fra i volumi di affari di esse non può essere consentito qualora il contribuente sia in grado di determinare in concreto la misura con cui i beni o i servizi acquistati risultino utilizzati per l’esercizio dell’attività separata.

Insomma, la linea guida è quella del volume d’affari delle due attività, da abbandonare solo nel caso in cui gli acquisti abbiano, per loro natura, una imputazione specifica all’una ovvero all’altra attività esercitata.

La regola del volume d’affari ammette però, secondo la giurisprudenza della Corte Europea, un’eccezione, purché il metodo utilizzato in sua vece conduca ad un risultato più affidabile, in termini della detrazione dell’iva per le due componenti dell’attività svolta. (EM)

“Regime IVA applicabile ai servizi di consulenza nel *private equity*”, di F. DI CESARE e A. MEROLLE, in La gest. Straord. Impr. 5/2018, pag. 23

Il regime IVA della consulenza in materia di *private equity* non trova, allo stato attuale, una puntuale regolamentazione nell’ambito della legislazione tributaria né sull’argomento sussistono precedenti di prassi.

Avuto riguardo al loro contenuto prevalente – focalizzato sull’attività e le prospettive di valorizzazione dell’impresa *target* più che sugli strumenti finanziari oggetto di possibile acquisizione – le funzioni generalmente svolte dalle c.d. “*advisory companies*” presenti nelle strutture dei fondi di *private equity* appaiono riconducibili a servizi di consulenza strategica piuttosto che di consulenza in materia di investimenti. Esse, pertanto, dovrebbero essere considerate (almeno fintantochè si tratti esclusivamente di consulenza strategica; cfr. infra) prestazioni da assoggettare ad IVA ai sensi dell’art. 3, DPR n. 633/1972 (si ricorda che, al contrario, le prestazioni di consulenza in materia di investimenti sono esenti da IVA, ai sensi dell’art. 10, comma 1, n. 4) e n. 9), DPR n. 633/1972, se funzionalmente connesse alla negoziazione degli strumenti raccomandati; in tal senso, per tutte, Risoluzione dell’Agenzia delle entrate n. 38/E del 2018).

Tuttavia, nel caso in cui i servizi resi vengano svolti nei confronti della/e società di gestione del gruppo che presentino un vincolo intrinseco con quella propria del gestore del fondo e oltrepassino l’ambito della mera consulenza strategica - ricomprendendo, come sovente avviene, anche ulteriori attività, quali quella di negoziazione, commercializzazione e amministrazione - potrà valutarsi la loro riconducibilità nella categoria dei servizi specifici attinenti all’attività di gestione di un fondo comune d’investimento, esenti da IVA ai sensi dell’art. 10, comma 1, n. 1), DPR n. 633/1972. Tale valutazione dovrà essere operata avuto riguardo alle indicazioni fornite sull’argomento dalla Corte di Giustizia UE nella nota sentenza relativa al caso “GfBk” (causa C-275/11). Sarebbe altresì consigliabile, data l’incertezza della materia, ottenere conferma dall’Amministrazione in merito alla correttezza del regime di esenzione che si intenderebbe applicare. A questo proposito si rileva come la più recente prassi dell’Agenzia delle entrate in due casi abbia confermato la spettanza dell’esenzione di cui si discute: i) in sede di risposta ad un’istanza di interpello pubblicata con la Risoluzione n. 75/E del 2007, nella quale è stata riconosciuta la spettanza del regime di esenzione a taluni servizi (ritenuti di gestione) affidati in *outsourcing* ad un soggetto terzo da parte di una società di gestione, sottolineando l’irrelevanza delle caratteristiche soggettive del prestatore o del committente; nonché: ii) nella recentissima Risoluzione n. 61/E del 2018, nella quale è stato mantenuto fermo che: “*in merito alle caratteristiche dei servizi in cui si sostanzia la gestione del fondo, la Corte di Giustizia ha precisato che non è preclusa [...] la possibilità di fruire del regime di esenzione da IVA anche nel caso in cui la gestione di fondi comuni di investimento sia frazionata in servizi distinti forniti da un soggetto esterno al fondo, vale a dire in outsourcing*”, ribadendo tuttavia che, per essere esenti “i

servizi «delegati» forniti dal terzo (i.e. soggetto esterno al fondo) devono formare un «insieme distinto valutato globalmente che abbia l'effetto di adempiere le funzioni specifiche ed essenziali del servizio» [...]. (PT)

“Gruppo IVA: rimborso e cessione del credito” di M. FORESTI e C. ATTARDI, ne Il fisco 32-33/2018, pag. 3137.

Dall'analisi delle disposizioni sui rimborsi e sulla cessione del credito maturato dal Gruppo IVA emergono alcune questioni problematiche, la cui soluzione necessita di un intervento da parte dell'Amministrazione finanziaria.

Fra queste vi è quella della cessione del credito IVA, perché l'art. 6, comma 5, stabilisce la cedibilità del credito nel rispetto delle disposizioni del Codice civile sul contratto di cessione, ma specificando che la cessione può essere operata dal rappresentante del Gruppo su delega dei partecipanti.

Non è chiaro se la predetta delega debba essere parte integrante del contratto di cessione ex art. 1260, oppure se debba essere formalizzata in un documento a parte. Un elemento di dubbio riguarda anche le forme per la cessione del credito, dato che la formulazione letterale del Decreto attuativo, richiamato soltanto dall'art. 1260 c.c. e non anche dalle norme sulla cessione dei crediti tributari, potrebbe portare a ritenere la predetta cessione priva dei requisiti formali.

Gli AA. sostengono che anche per la cessione del credito del Gruppo IVA dovrebbero valere i requisiti di forma imposti dall'art. 69 del Regio Decreto, come richiamato dall'art. 43 *bis* DPR 602/73 (atto pubblico o scrittura privata autenticata). (EM)

Prassi Amministrativa

IVA – Gruppo IVA – Soggetti ammessi al perimetro soggettivo – Modalità di calcolo del *pro rata* provvisorio di detrazione del Gruppo IVA nel suo primo anno di operatività.

Principio di diritto Agenzia delle entrate 19 ottobre 2018, n. 7, nel sito web www.agenziaentrate.it.

Con il principio l'Agenzia fornisce chiarimenti sia in merito alla determinazione del perimetro soggettivo del Gruppo IVA, sia in ordine alle modalità di calcolo del *pro rata* di detrazione.

Viene riconosciuto che anche le società neocostituite possono optare per la partecipazione ad un Gruppo IVA, purché abbiano posto in essere atti idonei a manifestare l'intenzione di esercitare un'attività economica.

Viene inoltre sancito che il Gruppo IVA calcola il *pro rata* di detrazione come ogni altro soggetto passivo, in quanto, pur essendo composto da entità giuridicamente indipendenti, costituisce un unico soggetto d'imposta.

Per il primo anno di operatività, il Gruppo IVA determina il *pro rata* in via presuntiva, provvedendo al conguaglio a fine anno in sede di dichiarazione annuale.

In proposito l'Agenzia sottolinea che il calcolo del *pro rata* provvisorio del Gruppo IVA va effettuato impiegando criteri coerenti con la natura del soggetto passivo d'imposta unico e con le regole che disciplinano le operazioni poste in essere dallo stesso per il tramite dei suoi membri. (EM)

IVA – Disciplina del Gruppo IVA – Chiarimenti.

Circ. Agenzia delle entrate 31 ottobre 2018, n. 19/E, nel sito web www.agenziaentrate.it.

La Circolare affronta in maniera sistematica i diversi aspetti del regime della costituzione del Gruppo IVA, con un'analisi puntuale dei vincoli finanziari, economici e organizzativi necessari per accedere al regime ovvero dei rapporti tra casa madre e stabile organizzazione estera.

Dopo essersi soffermata sui requisiti soggettivi dei partecipanti e sulle vicende che possono interessare il Gruppo IVA (nascita, modifiche e scioglimento) analizza la disciplina degli adempimenti in capo ai soggetti coinvolti, nonché le vicende successive alla costituzione del Gruppo.

La Circolare ribadisce che per la partecipazione al Gruppo IVA la soggettività passiva è una condizione necessaria ma non sufficiente.

Si precisa che non possono partecipare al Gruppo le persone che non hanno soggettività passiva quali, ad esempio, le *holding* statiche che, in quanto società aventi quale unico scopo la detenzione di partecipazioni, non possono considerarsi soggetti passivi IVA non svolgendo una vera e propria attività economica. Al contrario sono ammesse al Gruppo IVA le *holding* gestorie o miste.

Oltre a possedere la soggettività passiva IVA, i partecipanti devono essere stabiliti in Italia. Quindi non possono partecipare ad un Gruppo IVA le sedi e le stabili organizzazioni estere di soggetti con sede in Italia.

Occorre ancora che tra i soggetti passivi stabiliti sussistano congiuntamente i vincoli finanziario, economico e organizzativo.

In particolare, con riferimento al vincolo finanziario il collegamento è dato dall'art. 2359 c.c. che impone che tra i soggetti esista direttamente o indirettamente un rapporto di controllo ovvero che i soggetti del Gruppo sono controllati direttamente dal medesimo soggetto purché residente nel territorio dello Stato ovvero in uno Stato con il quale l'Italia ha stipulato un accordo che assicura un effettivo scambio di informazioni.

La Circolare esamina diverse situazioni in cui il controllo diretto e indiretto consente di partecipare ad un Gruppo IVA (ad esempio ad una stabile organizzazione in Italia di un soggetto estero).

In particolare il controllo può essere esercitato anche da parte di un soggetto privo dei requisiti per aderire al Gruppo (ad esempio una *holding* statica) purché stabilito in un Paese con cui l'Italia abbia stipulato un accordo volto ad assicurare un effettivo scambio di informazioni.

E' preclusa la partecipazione al Gruppo in veste di controllati, ma non di controllanti, ai soggetti non costituiti in forma societaria.

Un'attenzione è riservata allo strumento dell'interpello probatorio attraverso il quale è possibile dimostrare l'insussistenza del vincolo economico o di quello organizzativo tra i soggetti passivi di imposta o la ricorrenza di quello economico, con finalità, rispettivamente, di esclusione o di ammissione al Gruppo.

Un capitolo a parte è dedicato agli effetti che derivano dall'esercizio dell'opzione per il Gruppo IVA. Importanti chiarimenti riguardano in particolare: operazioni interne al Gruppo; quelle rese o ricevute dal Gruppo; eccedenze creditorie antecedenti alla partecipazione al Gruppo; ai rapporti tra casa madre e *branches*; il rapporto tra il Gruppo e la disciplina dello *split payment*; l'utilizzo del *plafond*; le rettifiche della detrazione in occasione della costituzione o della cessazione del Gruppo.

La Circolare sottolinea che, alla luce del fatto che i soggetti partecipanti al Gruppo perdono l'autonoma soggettività ai fini IVA, qualora il Gruppo stesso comprenda nel suo perimetro uno o più partecipanti soggetti al regime dello *split payment*, tale regime non trova applicazione per le operazioni effettuate nei confronti del Gruppo.

L'ultima parte della Circolare è dedicata all'analisi dei profili procedurali, con particolare riguardo agli obblighi dichiarativi di liquidazione e di versamento dell'imposta, nonché tutti gli altri adempimenti contabili che gravano in capo al Gruppo IVA.

Vengono forniti chiarimenti in ordine all'esercizio del diritto alla detrazione per le operazioni effettuate prima della costituzione del Gruppo nonché in tema di rimborsi.

Per un commento più approfondito si veda la Ns. Circolare Informativa n. 5/2018. (EM)

Giurisprudenza

Corte di Giustizia UE

IVA – Holding di partecipazione – Soggettività passiva – Condizioni.

Corte di Giust. UE, sez. VII, 5 luglio 2018, causa n. C-320/17, in Corr. Trib. 35/2018, pag. 2666.

La Direttiva 2006/112/CE del Consiglio del 28 novembre 2006, deve essere interpretata nel senso che la locazione di un immobile da parte di una società *holding* alla sua controllata costituisce una

“interferenza nella gestione” di quest’ultima, che deve essere considerata un’attività economica, ai sensi dell’art. 9, par. 1, della Direttiva citata, facente sorgere un diritto a detrazione dell’IVA sulle spese sostenute dalla società per l’acquisto di partecipazioni in tale controllata, qualora detta prestazione di servizi abbia carattere stabile, sia effettuata a titolo oneroso e sia soggetta ad imposta – il che implica che la locazione di cui trattasi non sia esente – ed esista un nesso diretto tra il servizio fornito dal prestatore e il controvalore ricevuto dal beneficiario. Le spese connesse all’acquisizione di partecipazioni nelle sue controllate, sostenute da una società *holding* che partecipi alla loro gestione dando loro in locazione un immobile e che, a tale titolo, eserciti un’attività economica, devono essere considerate rientranti nelle sue spese generali e, in linea di principio, l’IVA assolta su tali spese deve poter essere integralmente detratta.

Sulle spese connesse all’acquisizione di partecipazioni nelle sue controllate, sostenute da una società *holding* che partecipi alla gestione di solo alcune di esse e che, riguardo alle altre, non eserciti invece alcuna attività economica, devono essere considerate rientranti solo in parte nelle spese generali di tale società, sicché l’IVA assolta su tali spese può essere detratta soltanto in proporzione a quelle che sono inerenti all’attività economica, secondo criteri di ripartizione definiti dagli Stati membri che, nell’esercizio di tale potere, devono tener conto dello scopo e dell’impianto sistematico della Direttiva citata e devono prevedere, a tale titolo, un metodo di calcolo che rifletta oggettivamente la quota d’imputazione reale delle spese a monte all’attività economica e all’attività non economica, circostanza che spetta al giudice nazionale verificare.

IVA – Società *holding* – Detrazione dell’imposta assolta a monte – Spese per prestazioni di servizi di consulenza sostenute ai fini dell’acquisizione di azioni di un’altra società – Intento della società acquirente di fornire servizi di gestione alla società obiettivo – Mancata fornitura di tali servizi – Diritto a detrazione dell’IVA gravante sulle prestazioni assunte.

Corte di Giust. UE, 17 ottobre 2018, causa n. C-249/17, nel sito web www.eutekne.it.

La questione affrontata dalla Corte verte sulla possibilità di esercitare il diritto alla detrazione dell’IVA sulle operazioni “a monte” laddove l’attività economica programmata non risulti effettivamente realizzata e non vi sia, pertanto, l’effettuazione di operazioni “a valle” soggette ad imposta.

La Corte ribadisce che il diritto alla detrazione dell’IVA, una volta che è sorto, rimane acquisito anche se successivamente, l’attività economica prevista non è realizzata oppure se i beni e/o servizi acquistati, per i quali è stato esercitato il diritto alla detrazione, non danno luogo a operazioni imponibili per circostanze estranee alla volontà del soggetto passivo.

Le condizioni, affinché il diritto alla detrazione sia ammesso, sono:

- Il ricorrere di un “nesso immediato e diretto” tra gli acquisti “a monte” e le operazioni “a valle”;
- Il fatto che i beni e/o servizi acquistati siano destinati all’effettuazione di operazioni imponibili;
- Il possesso della soggettività passiva della società che intende acquisire le azioni.

IVA – Spese generali riferite ad operazioni imponibili e esenti – *Pro rata* di detraibilità.

Corte di Giust. UE, 18 ottobre 2018, causa n. C-153/17, nel sito web www.eutekne.it.

La Corte di Giustizia UE ha affrontato il tema della ripartizione delle spese generali – ai fini dell’esercizio del diritto alla detrazione dell’IVA mediante *pro rata* – sostenute da una società che effettua sia operazioni esenti che operazioni imponibili.

La Corte ha ritenuto che dette spese generali debbano essere attribuite ad entrambe le attività a prescindere dalla circostanza che esse siano integrate solamente nel prezzo riferito all’operazione esente e non anche nel prezzo riferito alla parte imponibile.

Anche in mancanza di un nesso diretto e immediato tra operazioni “a monte” ed operazioni “a valle” imponibili è riconosciuto il diritto alla detrazione qualora i costi dei servizi siano elementi costitutivi del prezzo dei beni e/o servizi forniti.

Ai fini della detrazione con il meccanismo del *pro rata*, le spese generali devono considerarsi un elemento costitutivo del prezzo dell’operazione imponibile anche quando non si riflettono

nell'importo dovuto al cliente per la messa a disposizione del bene, ma solo nell'ammontare dell'interesse dovuto per il finanziamento.

La Corte di Giustizia ha poi osservato che il meccanismo del *pro rata* di detrazione è determinato in relazione al complesso delle operazioni effettuate dal soggetto passivo e si riferisce, dunque, al volume d'affari.

Gli Stati membri non possono applicare un metodo di ripartizione che non tenga conto del valore iniziale del bene in questione al momento della sua cessione, poiché tale metodo non è atto a garantire una ripartizione più precisa di quella che risulterebbe dall'applicazione del criterio di ripartizione secondo il volume d'affari.

Corte di Cassazione

IVA – Fondi pensione – Applicabilità del regime di esenzione IVA – Condizioni.

Cass., sez. trib. 28 settembre 2018, n. 23495, nel sito web www.eutekne.it.

La Corte ha enunciato il seguente principio: “in tema di IVA, il fondo pensione costituito a norma del D.Lgs. 21 aprile 1993, n. 124, allorché svolge un'attività economica volta a ricavare introiti con carattere di stabilità, è soggetto passivo che agisce in quanto tale. Se equiparabile a un fondo d'investimento, l'attività di gestione del fondo pensione, da identificare, nel caso in cui gli attivi del fondo consistano in beni immobili, con quella di scelta, di acquisto e di vendita degli immobili e con i relativi compiti amministrativi e di contabilità, fruisce dell'esenzione riservata a quella propria del fondo d'investimento qualora gli affiliati sopportino il rischio di gestione”.

IVA – IVA di gruppo – Fusione per incorporazione – Credito IVA maturato dall'incorporata estranea al gruppo – Impossibilità di trasferimento del credito.

Cass., sez. trib. 5 ottobre 2018, n. 24472, nel sito web www.eutekne.it.

La Cassazione afferma il seguente principio di diritto: “in tema di IVA di gruppo, il credito d'imposta, maturato da società incorporata da altra società optante per l'applicazione del regime di liquidazione dell'IVA di gruppo, rientra tra le eccedenze detraibili da trasferire alla società controllante solo se e in quanto sussistano, anche rispetto alla società incorporata, i presupposti previsti dagli artt. 73, comma 3, ultimo periodo, DPR n. 633 del 1972 e 2, DM 13 dicembre 1979, nei testi applicabili *ratione temporis*, in mancanza, l'eccedenza IVA della società incorporata è fruibile dalla società incorporante, che può chiederne il rimborso od utilizzare il credito in compensazione orizzontale per tributi propri”

TRUST

Dottrina

“La “terza via” interpretativa della Cassazione su *trust* e vincoli di destinazione” di T. TASSANI in Trusts e att. fid. 6/2018, pag. 624.

La sentenza 13626/2018 della Suprema Corte, in merito ad una fattispecie di *trust* solutorio, tende a valorizzare in termini autonomi il trasferimento patrimoniale tra disponente e trustee, con una soluzione non coerente sul piano teorico e che comporta svariate problematiche sul piano applicativo, soprattutto in rapporto ai *trust* con finalità non liberali.

La sentenza esprime il superamento della tesi dell'imposta sul vincolo di destinazione sostenendo l'assoggettamento all'imposta solo dei vincoli di destinazione “in grado di determinare effetti traslativi

in vicende non onerose che realizzano un incremento stabile, misurabile in moneta, di un patrimonio con correlato decremento di un altro”.

Nella sentenza la Corte avrebbe dovuto distinguere invece tra effetti iniziali ed effetti finali della fattispecie negoziale *trust*, nel senso di concludere per la rilevanza traslativa ai fini fiscali solo dei secondi e non dei primi e ritenere perfezionata la fattispecie impositiva del vincolo di destinazione solo con il trasferimento finale.

Così però non è stato, e la pronuncia ha disegnato quello che l’A. definisce “una terza via”, configurando una imposizione autonoma del vincolo, che sarebbe esclusa solo per le fattispecie che producono effetti di segregazione e separazione del bene, che però rimane nel patrimonio del disponente.

La conclusione nel senso dell’autonomo rilievo impositivo del vincolo traslativo non convince l’A., e solo apparentemente sembra uniformarsi alla tesi dell’Agenzia secondo cui invece la fattispecie negoziale deve essere unitariamente considerata, con la conseguenza che anche l’eventuale imposizione iniziale deve essere vista quale anticipo di tassazione.

Dalle motivazioni della Corte l’atto traslativo /segregativo è sì da considerare quale atto gratuito – perché non corrispettivo e non oneroso - ma pienamente traslativo in senso fiscale, tanto da dover essere autonomamente ricompreso nel tributo successorio, indipendentemente dalle vicende patrimoniali successive. Tesi questa che finirebbe per legittimare un’ulteriore imposizione per quei *trust* (liberali) in cui si determinano attribuzioni gratuite in momenti successivi.

L’impostazione seguita dalla Corte risulta criticabile anche da un punto di vista sistematico. Il trasferimento in *trust* non solo non arricchisce il *trustee* ma non rappresenta neanche la sistemazione finale del negozio giuridico e quindi, proprio per questo, non può essere considerato come un reale trasferimento imponibile ai fini fiscali. (EM)

VARIE

“Indennizzo e risarcimento danni: le possibili ricadute fiscali”, di S. CAPOLUPO in Corr. Trib. 2018, p. 2828.

Al fine di individuare il regime fiscale del risarcimento danni, l’A. parte dalla determinazione della funzione del risarcimento del danno e dell’indennizzo, alla luce dell’evoluzione della giurisprudenza, che attribuisce sempre più rilevanza al risarcimento del danno non patrimoniale.

Dopo aver esaminato le varie forme di risarcimento, l’A. si sofferma sulla disposizione, di portata generale di cui all’art. 6, comma 2, del TUIR che prevede che *“i proventi conseguiti in sostituzione di redditi, anche per effetto di cessione dei relativi crediti e le indennità conseguite, anche in forma assicurativa, a titolo di risarcimento di danni consistenti nella perdita di redditi, esclusi quelli dipendenti da invalidità permanente o da morte, costituiscono redditi della stessa categoria di quello sostituiti o perduti”*.

Dalla lettura della citata norma emerge che, ai fini della tassazione del risarcimento, devono sussistere tre requisiti: (i) l’inquadramento del risarcimento ovvero dell’indennizzo in una delle sei categorie di redditi; (ii) il risarcimento deve essere conseguente alla perdita dei redditi; (iii) il risarcimento non deve essere conseguente ad ipotesi di invalidità permanente o di morte.

La dottrina si è posta alcuni interrogativi, primo fra tutti quello volto a chiarire se, ai fini dell’imponibilità, rilevi qualsiasi ipotesi di risarcimento ovvero soltanto quello che comporta un incremento patrimoniale. Tuttavia, la mancanza di una nozione di reddito, la controversa definizione di danno, le difficoltà di mutuare nel comparto tributario l’orientamento, talvolta controverso, della giurisprudenza civilistica, non consentono di dare una risposta unitaria, ferma restando la distinzione tra risarcimento volto a compensare il lucro cessante e quello finalizzato ad indennizzare un danno emergente.

Come regola generale, le reintegrazioni patrimoniali non costituiscono materia imponibile, cosicché può attribuirsi rilevanza reddituale ai soli risarcimenti corrisposti a fronte di un lucro cessante. Il danno non patrimoniale, anche ai fini fiscali, deve essere inteso nella sua accezione più ampia di

danno determinato dalla lesione di interessi inerenti alla persona che non hanno rilevanza economica e, quindi, non sono imponibili. (SG)

Dottrina

ALBANO G., “Il recepimento della Direttiva ATAD modifica la disciplina CFC” (ACCORDI INTERNAZIONALI: Redditi transnazionali CFC)	Pag. 5
ASCOLI G., PELLECCCHIA M., “Prospettive di ampliamento delle ipotesi di applicazione della <i>exit taxation</i> ” (ACCORDI INTERNAZIONALI: Redditi transnazionali CFC)	“ 3
ATTARDI C., “Le indicazioni della prassi bancaria sulla disciplina del Gruppo IVA” (IVA)	“ 27
AVOLIO D., RUGGIERO P., “Trasformazione di società estera in stabile organizzazione: problematiche ancora aperte” (IRES)	“ 6
BORIA P., “L’inerenza dei costi nella determinazione del reddito d’impresa – La ricostruzione del principio di inerenza nella giurisprudenza della Cassazione” (REDDITI DI IMPRESA)	“ 14
CAPOLUPO S., “Indennizzo e risarcimento danni: le possibili ricadute fiscali” (VARIE)	“ 34
CENTORE P., “Detraibilità IVA sui conti promiscui – La “non troppo, ma forse un po’” difficile applicazione del <i>pro-rata</i> di detrazione IVA” (IVA)	“ 29
CISALE M., NAVONE S., “Il credito d’imposta per i redditi prodotti all’estero: definitività e decadenza sul fronte nazionale e convenzionale” (IRES)	“ 7
DI CESARE F., MEROLLE A., “Regime IVA applicabile ai servizi di consulenza nel <i>private equity</i> ” (IVA)	“ 29
DI SIENA M., “Un tributo antico ma in continua modificazione. L’imposta sostitutiva sui finanziamenti muta (ancora) registro in ragione di una pronuncia della Corte Costituzionale” (IMPOSTA SOSTITUTIVA SUI FINANZIAMENTI)	“ 26
FERRANTI G., “L’attuazione della Direttiva ATAD 1 in materia di interessi passivi” (REDDITI DI IMPRESA)	“ 14
FERRANTI G., “L’attuazione della Direttiva ATAD 1: il meccanismo di calcolo degli interessi indeducibili” (REDDITI DI IMPRESA)	“ 14
FERRANTI G., “La disciplina degli interessi passivi in presenza di controllate estere: il parere di Assonime” (REDDITI DI IMPRESA)	“ 17
FORESTI M., ATTARDI C., “Gruppo IVA: rimborso e cessione del credito” (IVA)	“ 30
FORNERO L., ODETTO G., “La nuova nozione di intermediari finanziari” (REDDITI DI IMPRESA)	“ 18
FURIAN S., “Neutralità fiscale del conferimento d’azienda da una stabile organizzazione italiana” (OPERAZIONI STRAORDINARIE)	“ 27
GAIANI L., “Interessi passivi: verso nuove regole in vigore dal 2019” (REDDITI DI IMPRESA)	“ 20

MARANI M., “La Direttiva ATAD riscrive le regole dell’ <i>exit tax</i> ” (ACCORDI INTERNAZIONALI: Redditi transnazionali CFC)	Pag. 3
MIELE L., RUSSO V., “La <i>exit tax</i> “pende” la sospensione del prelievo delle plusvalenze” (ACCORDI INTERNAZIONALI: Redditi transnazionali CFC)	“ 4
MIELE L., RUSSO V., “La nuova disciplina degli interessi passivi di attuazione della Direttiva ATAD” (REDDITI DI IMPRESA)	“ 22
PIAZZA M., “Il “rimpatrio” dei dividendi provenienti da soggetti residenti in Stati o territori a fiscalità privilegiata” (IRES)	“ 8
RENELLA G., “Deducibilità dei <i>benefit</i> per il datore di lavoro se il regolamento aziendale è espressione di un obbligo negoziale” (REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE)	“ 25
ROLLE G., “Adattamento alla disciplina ATAD delle norme interne su CFC, dividendi esteri e plusvalenze su partecipazioni” (ACCORDI INTERNAZIONALI: Redditi transnazionali CFC)	“ 5
TASSANI T., “La “terza via” interpretativa della Cassazione su <i>trust</i> e vincoli di destinazione” (TRUST)	“ 33

Prassi Amministrativa

Ris. Agenzia delle entrate 26 settembre 2018, n. 72/E (AGEVOLAZIONI ED ESENZIONI)	“ 2
Interpello Agenzia delle entrate 4 ottobre 2018, n. 27 (IRES)	“ 9
Ris. Agenzia delle entrate 5 ottobre 2018, n. 76/E (AGEVOLAZIONI ED ESENZIONI)	“ 2
Principio di diritto Agenzia delle entrate 15 ottobre 2018, n. 6 (IRES)	“ 10
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 19 ottobre 2018, n. 39 (IRES)	“ 10
Principio di diritto Agenzia delle entrate 19 ottobre 2018, n. 7 (IVA)	“ 30
Ris. Agenzia delle entrate 19 ottobre 2018, n. 78/E (REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE)	“ 26
Interpello Agenzia delle entrate 23 ottobre 2018, n. 43 (IRES)	“ 10
Ris. Agenzia delle entrate 23 ottobre 2018, n. 79/E (REDDITI DI CAPITALE)	“ 13
Circ. Agenzia delle entrate 31 ottobre 2018, n. 19/E (IVA)	“ 30

Giurisprudenza

Corte di Giustizia UE

Corte di Giust. UE, sez. I, 4 luglio 2018, n. causa C-28/17 (IRES)	Pag. 11
Corte di Giust. UE, sez. VII, 5 luglio 2018, causa n. C-320/17 (IVA)	“ 31
Corte di Giust. UE, 20 settembre 2018, causa n. C-685/16 (REDDITI DI IMPRESA)	“ 24
Corte di Giust. UE, 17 ottobre 2018, causa n. C-249/17 (IVA)	“ 32
Corte di Giust. UE, 18 ottobre 2018, causa n. C-153/17 (IVA)	“ 32

Corte di Cassazione

Cass., sez. trib. 6 giugno 2018, n. 14579 (REDDITI DI IMPRESA)	“ 24
Cass., sez. VI-T 7 giugno 2018, n. 14848 (IRES)	“ 11
Cass., sez. trib. 13 luglio 2018, n. 18719 (IRES)	“ 11
Cass., sez. Trib. 7 settembre 2018, n. 21814 (REDDITI DI IMPRESA)	“ 24
Cass., sez. III pen. 26 settembre 2018, n. 41683 (IRES)	“ 12
Cass., sez. Trib. 28 settembre 2018, n. 23495 (IVA)	“ 33
Cass., sez. Trib. 1°ottobre 2018, n. 23698 (IRES)	“ 12
Cass., sez. trib. 4 ottobre 2018, n. 24291 (REDDITI DI IMPRESA)	“ 25
Cass., sez. trib. 5 ottobre 2018, n. 24472 (IVA)	“ 33
Cass., sez. trib. 6 ottobre 2018, n. 24417 (ACCERTAMENTO (Principi e norme generali))	“ 2
Cass., sez. trib. 10 ottobre 2018, n. 25025 (IRES)	“ 12