



**Osservatorio Tributario n. 1/2020
Gennaio – Febbraio 2020**

**Rassegna di: Legislazione
Dottrina
Prassi Amministrativa
Giurisprudenza**

In evidenza

IRES	"Ai fini <i>pex</i> il requisito della commercialità della società partecipata eredita lo <i>status</i> della conferente"
	L. MIELE, in La Gest. Straord. Impr. 1/2020
IRES	"La deducibilità degli interessi passivi alla prova della derivazione ("rafforzata" e "ragionata")"
	V. RUSSO e M. MUSUMECI, ne Il fisco 11/2020
IRES	IRES – Fusione per incorporazione – Valore dei beni <i>post</i> fusione
	Risp. Interpello Agenzia delle entrate 10 febbraio 2020, n. 47
IRES	IRES – Deducibilità degli interessi passivi – Requisito di inerenza – Esclusione
	Cass., sez. trib. 27 febbraio 2020, n. 5332
REDDITI DI IMPRESA	"La tassazione in capo ai soci e alla società delle riserve in sospensione d'imposta"
	D. LIBURDI e M. SIRONI, ne Il fisco 8/2020
REDDITI DI IMPRESA	"L'IFRS 16 trova regole fiscali certe, ma non tutte"
	M. VIOLA, in Corr. Trib. 3/2020
REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE	Redditi di lavoro dipendente – Determinazione valore azioni aventi diritti patrimoniali rafforzati – <i>Carried interest</i>
	Risp. Interpello Agenzia delle entrate 27 febbraio 2020, n. 72
IVA	"La circolarità del credito IVA nelle trasformazioni sostanziali soggettive"
	S. BERNARDI e E. GRECO, in La Gest. Straord. Impr. 1/2020

PROVVEDIMENTI EMANATI E PUBBLICATI IN G.U. DAL 1° GENNAIO AL 29 FEBBRAIO 2020

Decreto Legge 5 febbraio 2020, n. 3

Pag. 1

ACCORDI INTERNAZIONALI (Principi e norme generali)

“I disallineamenti da ibridi legati alla diversa qualificazione degli strumenti finanziari in ambito internazionale”, di **S. DI CAVE**. “ 2

“L’accredibilità dell’imposta estera applicata dallo Stato estero in violazione delle regole convenzionali”, di **S. LICOLLARI** e **G. GUARNERIO**. “ 4

AGEVOLAZIONI ED ESENZIONI

Agevolazioni – Regime degli impatriati – Mancata fruizione nel periodo d’imposta di trasferimento in Italia – Possibilità di utilizzo nei periodi d’imposta successivi.
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 13 febbraio 2020, n. 59. “ 5

Agevolazioni – Piano di incentivazione monetario e azionario – Neo residenti e c.d. rimpatriati – Modalità di fruizione dei benefici fiscali.
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 27 febbraio 2020, n. 78. “ 5

ACCORDI INTERNAZIONALI – Redditi transnazionali CFC

“Direttiva madre-figlia: vantaggi fiscali cumulabili con il metodo dell’esenzione della convenzione Italo-tedesca – Il commento”, di **F. ROCCATAGLIATA**. “ 6

“Distribuzione di dividendi alle *holding* comunitarie: applicazione del regime di esenzione da ritenuta”, di **A. VENERUSO**. “ 7

IRES

“MLBO – Approccio sostanzialistico dell’Agenzia sul riporto delle perdite e delle eccedenze di interessi e ACE”, di **G.M. COMMITTERI**. “ 8

“Nuovo credito d’imposta per investimenti in beni strumentali”, di **V. MARAFFA** e **A. BENEDETTI**. “ 10

“Ai fini *pex* il requisito della commercialità della società partecipata eredita lo *status* della conferente” di **L. MIELE**. “ 11

“La deducibilità degli interessi passivi alla prova della derivazione (“rafforzata” e “ragionata”)”, di **V. RUSSO** e **M. MUSUMECI**. “ 12

“Addizionali IRES e consolidato fiscale in cerca di una coabitazione più serena”, di **S. TRETTEL**. “ 13

“L’opzione per il consolidato fiscale: occasioni perse e rimedi possibili”, di **S. TRETTEL**. “ 14

IRES – Plusvalenze patrimoniali – Rateizzazione della plusvalenza relativa alla cessione di marchi non iscritti in bilancio – Ammissibilità. Risp. Interpello Agenzia delle entrate 4 febbraio 2020, n. 19.	Pag. 14
IRES – Fusione per incorporazione – Valore dei beni <i>post</i> fusione. Risp. Interpello Agenzia delle entrate 10 febbraio 2020, n. 47.	“ 14
IRES – Fusione – Fusione a seguito di acquisizione con indebitamento (MLBO) – Limiti al riporto delle perdite – Disapplicazione della disciplina antielusiva. Risp. Interpello Agenzia delle entrate 13 febbraio 2020, n. 57.	“ 15
IRES – Trasferimento della sede all'estero – Utilizzo delle perdite fiscali maturate nello Stato di provenienza. Corte di Giust. UE 27 febbraio 2020, causa n. C-400/18.	“ 15
IRES – Credito d'imposta sui dividendi percepiti da una società inglese – Rimborso – Spettanza. Cass., sez. trib. 31 gennaio 2020, n. 2313.	“ 15
IRES – Compensi Amministratori – Indeducibilità – Imponibilità – Doppia imposizione giuridica – Esclusione. Cass., sez. trib. 20 febbraio 2020, n. 4400.	“ 16
IRES – Deducibilità degli interessi passivi – Requisito di inerenza – Esclusione. Cass., sez. trib. 27 febbraio 2020, n. 5332.	“ 16

REDDITI DI IMPRESA

“ <i>Entry tax</i> : la valorizzazione dei beni in ingresso, nuova disciplina e vecchi dubbi”, di E. FERRARA .	“ 16
“Ai fini della stabile organizzazione è necessario accertare una sede fissa d'affari e l'esercizio dell'attività continuativa”, di F. GALLIO .	“ 18
“La tassazione in capo ai soci e alla società delle riserve in sospensione d'imposta”, di D. LIBURDI e M. SIRONI .	“ 19
“Nuovo rinvio per i <i>reversal</i> di svalutazioni crediti pregresse, FTA, IFRS 9 e avviamento con DTA convertibili: la questione da gestire”, di V. RUSSO .	“ 21
“L'IFRS 16 trova regole fiscali certe, ma non tutte”, di M. VIOLA .	“ 23

REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE

“Tassazione separata ed imposta sostitutiva: casi di doppia imposizione e rimedi”, di M. CISALE e P. MALETTI .	“ 24
“Lavoratori impatriati: agevolazioni anticipate al 2019 e rientro in Italia del lavoratore distaccato all'estero”, di A. VALENTE .	“ 27
Redditi di lavoro dipendente – <i>Stock option</i> – Imponibilità al momento in cui le azioni vengono assegnate. Risp. Interpello Agenzia delle entrate 5 febbraio 2020, n. 23.	“ 28
Proventi conseguiti in sostituzione dei redditi (art. 6, comma 2, del TUIR) – Indennizzo per anticipata risoluzione dell'incarico di Presidente – Imponibilità. Risp. Interpello Agenzia delle entrate 6 febbraio 2020, n. 27.	“ 29

Redditi di lavoro dipendente – Determinazione valore azioni aventi diritti patrimoniali rafforzati – *Carried interest*.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 27 febbraio 2020, n. 72.

Pag. 30

IVA

“La circolarità del credito IVA nelle trasformazioni sostanziali soggettive” di **S. BERNARDI** e **E. GRECO**.” **30**

“IVA di Gruppo – Il rimborso del credito della società controllata”, di **S. CAPOLUPO**. **“ 31**

IVA – Gruppi societari – Assunzione diretta da parte della controllante – Rimborso a favore della stabile organizzazione italiana – Condizioni.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 10 febbraio 2020, n. 42. **“ 32**

IVA – SICAF multi comparto – Separazione facoltativa delle attività.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 24 febbraio 2020, n. 74. **“ 32**

IVA – IVA per servizi infragruppo – Mancata prova inerenza costi – Indetraibilità.

Cass., sez. trib. 13 febbraio 2020, n. 3599. **“ 32**

TRUST

“Maggiori poteri (?) per l’individuazione del titolare effettivo nel *trust*”, di **S. CAPOLUPO**. **“ 33**

“La soggettività passiva del *trust* per le imposte dirette”, di **F. FERRARI**. **“ 33**

“Registro sulla titolarità effettiva di *trust* e istituti giuridici affini”, di **E. MARVELLI**. **“ 34**

Trust – Soggettività – Esclusione.

Cass., sez. trib. 7 febbraio 2020, n. 2894. **“ 34**

Trust – Conferimento immobili – Imposte d’atto proporzionali – Non si applicano – Mancanza presupposto.

Cass., sez. trib. 7 febbraio 2020, n. 2897. **“ 35**

Provvedimenti emanati e pubblicati in G.U. dal 1° gennaio al 29 febbraio 2020

Decreto Legge 5 febbraio 2020, n. 3: “Misure vigenti per la riduzione della pressione fiscale sul lavoro dipendente” (in G.U. 5 febbraio 2020, n. 29)

Con riferimento alle prestazioni rese dall'1° luglio 2020, nel caso in cui l'IRPEF lorda determinata sui redditi di lavoro dipendente e assimilati sia di importo superiore a quello della detrazione spettante ex art. 13, comma 1, DPR 917/1986, è riconosciuta una somma a titolo di trattamento integrativo, rapportato al periodo di lavoro non concorrente alla formazione del reddito, di importo pari a € 600 per il 2020 e a € 1200 dal 2021, se il reddito complessivo (al netto di “prima casa” e relative pertinenze) non supera l'importo di € 28.000.

Con riferimento alle prestazioni rese dall'1° luglio 2020 al 31 dicembre 2020, ai titolari dei redditi di lavoro dipendente e assimilati spetta un'ulteriore detrazione dall'IRPEF lorda, rapportata al periodo di lavoro, di importo pari a:

- € 480, aumentata del prodotto tra € 120 e l'importo corrispondente al rapporto tra € 35.000, diminuito del reddito complessivo, e € 7.000, se il reddito complessivo supera € 28.000 ma non € 35.000;
- € 480, se il reddito complessivo supera € 35.000 ma non € 40.000, tenendo presente che la detrazione spetta per la parte corrispondente al rapporto tra € 40.000 diminuito del reddito complessivo, e € 5.000.

Viene abrogato l'art. 13, comma 1-*bis* DPR 917/1986.

ACCORDI INTERNAZIONALI (Principi e norme generali)

Dottrina

“I disallineamenti da ibridi legati alla diversa qualificazione degli strumenti finanziari in ambito internazionale” di S. DI CAVE, in La Gest. Straord. Impr. 1/2020, pag. 111.

L'articolo in esame intende approfondire qui cc.dd. “disallineamenti da ibridi” che scaturiscono dalla diversa qualificazione giuridica degli strumenti finanziari in ambito internazionale e che possono generare effetti di “deduzione senza inclusione” dei relativi pagamenti.

Introduzione

Il D.Lgs. 29.11.2018, n. 142 (“Decreto ATAD”) ha recepito le disposizioni in tema di contrasto ai fenomeni di “disallineamento da ibridi” (o “*Hybrid Mismatch*”) contenute nella Direttiva UE 2016/1164 (“ATAD 1”) come modificata dalla Direttiva UE 2017/952 (“ATAD 2”), dando seguito ai lavori OCSE - sintetizzati nei due rapporti sui fenomeni *Hybrid Mismatch1* - nell'ambito del più ampio progetto BEPS orientato alla ricerca di soluzioni condivise tra i diversi ordinamenti giuridici europei per contrastare i fenomeni di pianificazione fiscale aggressiva.

In tale contesto, i fenomeni di *Hybrid Mismatch* ricomprendono strutture cosiddette “ibride” dirette a sfruttare le differenze esistenti tra ordinamenti giuridici.

Le strutture ibride fanno ricorso generalmente a uno o più dei seguenti elementi sottostanti:

- forme societarie ibride – ossia forme societarie che, ai fini fiscali, sono trattate come trasparenti in un Paese e come non trasparenti in un altro Paese;
- forme societarie aventi doppia residenza – ossia forme societarie che, ai fini fiscali sono considerate residenti in due Paesi diversi;
- strumenti finanziari ibridi – ossia strumenti che, ai fini fiscali sono qualificati e trattati in modo diverso dai Paesi coinvolti (nella generalità dei casi come capitale di debito in un Paese e come capitale di rischio in un altro);
- trasferimenti ibridi – ossia strutture considerate come operazioni di trasferimento di proprietà di un'attività in un Paese ma non anche nell'altro dove sono trattate fiscalmente come operazioni di prestito garantito;
- stabili organizzazioni – ossia strutture che sfruttano le differenze di qualificazione di una sede fissa d'affari che potrebbe essere considerata una stabile organizzazione nel Paese di residenza dell'impresa ed essere invece sconosciuta come tale nel Paese in cui è insediata.

Viene evidenziato che il campo di applicazione della disciplina anti-ibridi è delimitato sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo.

Con riferimento al **profilo oggettivo**, gli effetti distorsivi devono derivare esclusivamente dalle strutture ibride sopra elencate, e non dalla mera fruizione di appositi regimi fiscali di favore accordati da una determinata giurisdizione. La disciplina opera pertanto solo in relazione a fenomeni di doppia deduzione o deduzione senza inclusione provenienti dallo sfruttamento di asimmetrie che non sono state intenzionalmente predisposte dai Paesi coinvolti dalla transazione (in un'ottica di concorrenza tra diverse giurisdizioni nell'attrazione di investimenti). Inoltre, le misure anti-ibridi del Decreto sono applicabili a condizione che ci sia un concreto effetto distorsivo, in quanto non è sufficiente che gli effetti di doppia deduzione o deduzione senza inclusione siano potenziali.

Il campo di applicazione della disciplina in esame è caratterizzato anche da presupposti di **carattere soggettivo**. In particolare, tali misure trovano applicazione nei confronti dei “soggetti passivi”, cioè di contribuenti assoggettati in Italia alle imposte sui redditi relative ai redditi d'impresa, comprese le stabili organizzazioni in Italia di soggetti non residenti e le persone fisiche.

Le operazioni oggetto delle norme del Decreto riguardano esclusivamente i disallineamenti da ibridi che sorgono:

- in relazione a transazioni realizzate tra un soggetto passivo e le sue imprese associate; ovvero
- in relazione ad un accordo strutturato che coinvolga anche un soggetto passivo terzo.

Il concetto di “impresa associata” introdotto dal Decreto è molto ampio, perché comprende anche il caso in cui le due entità “terze” siano parte di un “accordo strutturato”. Tuttavia, resta escluso il contribuente che dimostra la sua inconsapevolezza rispetto alla strutturazione dell’accordo e che non abbia condiviso il beneficio fiscale risultante dalla struttura ibrida costruita sul piano negoziale.

Il meccanismo alla base dell’eliminazione del disallineamento da ibridi

In via generale, sono previste, per ogni tipologia di disallineamento da ibridi, due diverse modalità di “reazione” da parte degli ordinamenti giuridici coinvolti nella transazione – c.d. “risposta primaria” e c.d. “risposta secondaria” (o “*defense rule*”) – gerarchicamente ordinate ed entrambe necessarie per garantire la neutralizzazione degli effetti dei disallineamenti ibridi, anche nei casi in cui una delle due giurisdizioni coinvolte nella transazione non abbia provveduto ad emanare norme anti-ibridi equivalenti: la risposta primaria, che viene attribuita all’ordinamento che si ritiene sia colpito dall’erosione della base imponibile, consiste nel negare la deduzione del componente negativo di reddito al soggetto passivo del proprio ordinamento, mentre la risposta secondaria, che rappresenta una reazione, residuale, necessaria a preservare in ogni caso la base imponibile “collettiva” delle giurisdizioni coinvolte, interviene solo nel caso in cui non venga attivata alcuna risposta primaria e si articola diversamente a seconda dello schema del disallineamento ibrido.

Lo strumento finanziario “ibrido”

In base all’art. 6 comma 1, lett. r), n. 1), del D.Lgs. 142/2018, per strumento finanziario si intende “qualsiasi strumento che dà origine a componenti positivi di reddito propri di un rapporto giuridico di finanziamento ovvero di un investimento di capitale e assoggettati ad imposizione secondo le corrispondenti regole riguardanti i rapporti di debito, di capitale o dei derivati, in base alle leggi della giurisdizione del beneficiario o del pagatore”.

Vi rientrano, pertanto, non solo i titoli partecipativi e i titoli di debito, ma anche gli strumenti derivati. Lo strumento finanziario diviene “ibrido” quando è, ad esempio, oggetto di una diversa qualificazione giuridica da parte delle due giurisdizioni in cui risiedono le parti contrattuali ed è pertanto considerato come titolo di debito da cui derivano interessi passivi deducibili nel Paese del debitore e come titolo partecipativo da cui si generano dividendi esenti nel Paese del creditore.

L’eliminazione dell’effetto di deduzione senza inclusione

In caso di disallineamento da strumento finanziario ibrido, la “risposta primaria” è affidata alla giurisdizione del pagatore (vd. art. 7 del D.Lgs. 142/2018). Pertanto, laddove lo strumento finanziario qualificato come strumento di debito nel nostro ordinamento, venga invece considerato alla stregua di uno strumento di capitale nella giurisdizione dell’impresa associata che lo sottoscrive, il soggetto passivo italiano dovrà effettuare una variazione in aumento a fronte degli interessi passivi (anche se deducibili ai sensi dell’art. 96 del TUIR) in misura almeno pari alla quota del corrispondente componente di reddito soggetta ad esenzione nell’altro Paese. Il Decreto prevede un preciso limite temporale oltre il quale viene sancita la non inclusione del componente positivo di reddito e la conseguente applicazione della sterilizzazione del rispettivo componente negativo tramite la variazione in aumento (l’arco temporale è individuato nel periodo d’imposta del beneficiario che inizia entro 12 mesi dalla fine del periodo d’imposta del pagatore con riferimento al quale il componente negativo di reddito è stato dedotto).

Nella situazione inversa, la risposta primaria dovrebbe essere attivata dalla giurisdizione dell’impresa associata. Laddove ciò non avvenisse, nel nostro ordinamento verrebbe azionata la “*defense rule*” che comporterebbe l’inclusione nel reddito imponibile dell’impresa italiana della quota parte del dividendo fino a concorrenza dell’importo di interessi passivi dedotto ai fini della determinazione del reddito imponibile della giurisdizione del pagatore.

Un possibile coordinamento tra norme generiche e disposizioni specifiche

Viene osservato come la *defense rule* legata agli strumenti finanziari ibridi, orientata alla negazione del regime di esenzione per il provento (i.e. dividendo) presso l’investitore, costituisca in realtà la regola principale prevista da alcune disposizioni, in ambito domestico e comunitario, dal più ampio raggio di applicazione. Questa stessa regola è infatti stabilita, all’interno dell’UE, dall’art. 4 della Direttiva “madre-figlia” ed era già da tempo presente in ambito nazionale per effetto del disposto del nostro art. 44 del TUIR. Mentre le richiamate disposizioni prevedono la negazione del regime di esenzione per il dividendo incassato dall’investitore, il D.Lgs. 142/2018 prevede (come risposta primaria) la negazione della deduzione del componente negativo dal reddito imponibile dell’emittente del titolo partecipativo, con ciò sollevando la questione di eventuali problemi di coordinamento, ad esempio, con quanto previsto dalla Direttiva “madre-figlia”, nelle ipotesi in cui si rendano

astrattamente applicabili entrambe le discipline. In questo caso, la questione è risolta a monte della stessa ATAD 2 che impone di dare preferenza, per la sua specificità, alla Direttiva “madre-figlia”.

Con riferimento al rapporto tra la specifica disposizione anti-ibridi del Decreto ATAD e le norme domestiche, è la stessa relazione illustrativa a precisare che le disposizioni contenute nel Decreto “*non trovano applicazione laddove altre norme dell’ordinamento italiano o di uno degli Stati esteri coinvolti nella transazione contrastino in modo specifico l’emersione del disallineamento da ibridi impendendo già l’emersione di un effetto di doppia deduzione o di deduzione non inclusione*”.

Il caso. Una soluzione convenzionale al disallineamento da strumento ibrido

In una recente risposta ⁽¹⁾ l’Agenzia dell’Entrate ha esaminato i risvolti applicativi che discendono dalla corretta individuazione dalle disposizioni più idonee a contrastare la distorsione provocata dai fenomeni ibridi.

La fattispecie riguarda una società italiana (“Alfa S.p.A.”) che detiene partecipazioni in una società residente in Brasile (“Beta Ltda”) dalla quale ha ricevuto somme a titolo di “*juros sobre capital proprio*” (di seguito “JSCP”), strumento disciplinato dalla legislazione brasiliana, secondo cui tale rendimento è qualificato come “dividendo” ai fini civilistici e contabili e come “interesse passivo” ai fini fiscali, dunque deducibile ai sensi delle disposizioni specifiche previste per tale componente passivo. Inoltre, al momento dell’erogazione alla società partecipante, i rendimenti sono assoggettati ad una ritenuta convenzionale del 15%.

Ad avviso dell’Agenzia, la distorsione in questione legata alla diversa qualificazione dello strumento finanziario non sembra poter essere risolta mediante l’applicazione delle nuove disposizioni anti-ibridi. In effetti la soluzione individuata dall’Agenzia fa invece leva sulle norme domestiche e convenzionali. Poiché la remunerazione da JSCP è deducibile dal reddito della società emittente, non è applicabile l’esclusione del 95% del flusso percepito dalla società italiana partecipante, ai sensi dell’art. 89, comma 3, del TUIR. Pertanto, la distorsione verrebbe risolta tramite la negazione dell’esenzione in capo al beneficiario del provento, negazione che nella disciplina anti-ibridi costituisce invece la risposta secondaria o *defense rule*.

Anche in applicazione della Convenzione, la porzione di provento proveniente dall’entità brasiliana e correlata a ciò che, ai fini convenzionali, è considerato “dividendo” gode del regime di esenzione, quale rimedio contro la doppia imposizione, previsto dall’art. 23, § 3, del Trattato. Al contrario, la porzione di provento qualificato quale interesse, ai sensi della Convenzione, concorre interamente al reddito del socio italiano che ha diritto al credito d’imposta previsto dall’art. 23, § 4, nella misura dell’aliquota del 25% dell’ammontare lordo dei JSCP. In conclusione, il Decreto, sotto l’egida dell’ATAD 2, vuole introdurre un quadro di norme che strutturalmente (e in maniera coordinata con gli altri Paesi) risolva i disallineamenti da ibridi dovuti alla diversa qualificazione giuridica di uno strumento finanziario tra diverse giurisdizioni. Il meccanismo della risposta sopra illustrato, individuando a monte la giurisdizione titolata a fornire la risposta primaria, fornisce uno strumento immediato per il contrasto ai disallineamenti provocati dagli strumenti finanziari ibridi, senza dover ricorrere alla negoziazione e all’inserimento di peculiari clausole all’interno delle convenzioni bilaterali che (come nel caso di quella stipulata con il Brasile) risolvano il disallineamento attribuendo rilievo – ai fini della qualificazione dello strumento giuridico – ad una specifica giurisdizione. (GDA)

“L’accredibilità dell’imposta estera applicata dallo Stato estero in violazione delle regole convenzionali” di S. LICOLLARI e G. GUARNERIO, in Fisc. e comm. Int. 2/2020, pag. 32

Gli AA. commentano la risposta dell’AdE n.23 del 1° febbraio 2019 con la quale è stato negato il riconoscimento del credito di imposta estero a sensi dell’art. 165 del TUIR per la ritenuta alla fonte subita dal contribuente italiano in virtù di una diversa qualificazione del reddito ai fini della convenzione contro le doppie imposizioni. Nello specifico, la società italiana aveva effettuato dei servizi ingegneristici a favore di una società albanese la quale in base alla normativa interna del suo Paese aveva applicato sui pagamenti una ritenuta alla fonte del 15%. In particolare, l’Agenzia osserva che le prestazioni dei servizi di tipo ingegneristico sono da classificare nella categoria “Utili d’impresa” inclusa nell’art. 7 del trattato italoalbanese e quindi possono essere soggette a imposizione nel Paese della fonte soltanto qualora fossero ivi prodotti tramite una stabile

¹ Risposta interpello 30 dicembre 2019 n. 538.

organizzazione. Non ravvisando l'esistenza di una stabile organizzazione nell'altro Paese, l'Agenzia giunge alla conclusione che la ritenuta non poteva essere accreditata, essendo applicata in violazione del trattato. Secondo gli AA. la tesi dell'Agenzia non è condivisibile, in quanto il riconoscimento dell'imposta non può essere negato sulla base dell'art.165 del TUIR che attribuisce al contribuente il diritto al riconoscimento del credito d'imposta per le imposte assolte all'estero in via definitiva, indipendentemente dalla sussistenza di un trattato contro le doppie imposizioni con lo Stato interessato. A maggior ragione, in presenza di un trattato, l'eventuale applicazione di un'imposta nello Stato estero in via definitiva deve essere riconosciuta ancorché dal punto di vista italiano l'imposta estera sia stata applicata in (apparente) violazione del trattato. Spetta all'Amministrazione finanziaria risolvere le doppie imposizioni rivolgendosi allo Stato estero secondo la procedura amichevole prevista dai trattati ed analizzare le ragioni della disapplicazione da parte dell'altro Stato. Nel caso si trattasse di un mero conflitto di qualificazione, l'imposta estera deve essere validata: ciò in conseguenza della prevalenza della qualificazione dello Stato della fonte rispetto a quella dello Stato di residenza, come indicato nel Commentario OCSE agli artt. 23A e B. Viceversa, nel caso si tratti di un errore di interpretazione del trattato, l'Amministrazione finanziaria ha il dovere di provare a risolvere il conflitto con le corrispondenti autorità dell'altro Stato sulla base della procedura amichevole prevista dalla Convenzione. Se in esito alla procedura dovesse risultare che l'altro Stato rinunciava alla tassazione, lo Stato italiano potrà pretendere di tassare integralmente il reddito estero senza riconoscere l'imposta estera. Altrimenti, vuoi per norma interna (artt. 165 e 169 del TUIR), vuoi per convenzione (seguendo l'impostazione del Commentario OCSE cui l'Italia non ha espresso alcuna riserva), dovrà provvedere all'eliminazione della doppia imposizione. (CLP)

AGEVOLAZIONI ED ESENZIONI

Prassi Amministrativa

Agevolazioni – Regime degli impatriati – Mancata fruizione nel periodo d'imposta di trasferimento in Italia – Possibilità di utilizzo nei periodi d'imposta successivi.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 13 febbraio 2020, n. 59, nel sito web www.agenziaentrate.it.

La mancata fruizione del regime degli impatriati nel periodo d'imposta in cui avviene il trasferimento della residenza in Italia non preclude l'utilizzo dell'agevolazione nei periodi d'imposta successivi.

Agevolazioni – Piano di incentivazione monetario e azionario – Neo residenti e cd. rimpatriati – Modalità di fruizione dei benefici fiscali.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 27 febbraio 2020, n. 78, nel sito web www.agenziaentrate.it.

L'Agenzia fornisce chiarimenti in merito alle modalità di applicazione dei regimi dei neo residenti (ex art. 24-*bis* TUIR) e dei cd. rimpatriati (ex art. 16, DLgs.147/2015) in caso di retribuzione derivante da piani di incentivazione monetari e azionari ai manager che si trasferiscono in Italia per svolgere attività lavorativa alle dipendenze di una società italiana.

Nello specifico, in presenza dei requisiti di accesso ai regimi:

- nel caso dei neo residenti, è soggetta ad imposizione sostitutiva la quota parte della retribuzione relativa alla prestazione svolta all'estero;
- nel caso degli impatriati, il beneficio fiscale si applica alla parte di retribuzione variabile, di cui ai detti piani, riferibile all'attività lavorativa prestata in Italia.

ACCORDI INTERNAZIONALI – Redditi transnazionali CFC

Dottrina

“Direttiva madre-figlia: vantaggi fiscali cumulabili con il metodo dell’esenzione della convenzione italo-tedesca – Il commento” di F. ROCCATAGLIATA, in Corr. Trib. 3/2020, pag. 222

L’A., nell’esaminare la sentenza della Corte di Cassazione n. 30140/2019 - che, “combinando” la portata della Convenzione italo-tedesca, che adotta il metodo dell’esenzione per eliminare la doppia imposizione sui dividendi, con i vantaggi fiscali offerti dalla Direttiva Madre-Figlia avalla la totale eliminazione della doppia imposizione dei dividendi, giuridica ed economica - effettua un approfondito *excursus* storico, con dovizia di note, che merita di essere studiato.

Il risultato ottenuto dalla sentenza in commento - cioè, la totale eliminazione della doppia imposizione (in tutte le sue forme) nei flussi reddituali transfrontalieri tra due Paesi dell’Unione - non può che essere un traguardo economico condivisibile per assicurare il buon funzionamento del mercato unico europeo. Tuttavia, sul piano giuridico, la sentenza pur approfondita non fughi tutti i dubbi, in particolare per quel che riguarda l’interpretazione delle disposizioni della Convenzione italo-tedesca che, nel seguito del commento, saranno oggetto di specifiche osservazioni.

La Convenzione tra Italia e Germania nel quadro della rete di accordi italiani contro le doppie imposizioni

Il sistema fiscale italiano, agli albori del secolo scorso, era basato prevalentemente sulle “imposte reali” e la previgente Convenzione italo-tedesca (del 1925) generalmente privilegiava, per tali imposte, l’imposizione nel Paese della fonte. Così era per il trattamento fiscale dei dividendi che godevano dell’esenzione impositiva nello Stato di residenza del beneficiario, ma potevano essere tassate dallo Stato della fonte sia sotto forma di utili prodotti dalla controllata, sia in capo al beneficiario, al momento della loro distribuzione sotto forma di dividendi.

La nuova Convenzione, firmata nel 1989 è entrata in vigore il 1° gennaio 1993, che regola ancora oggi, sul piano fiscale, i flussi finanziari transfrontalieri italo-tedeschi, inclusi quelli oggetto della disputa in esame, mantiene la struttura dell’Accordo vicino al precedente, probabilmente per non subire perdite di gettito. L’A. osserva che evidentemente (ma col senno di poi), la valutazione dei negoziatori in termini di gettito non fu troppo lungimirante, se si considera che, soltanto un anno dopo la firma della Convenzione, veniva approvata la Direttiva “Madre-Figlia” che obbligava gli Stati membri ad esentare dalla ritenuta alla fonte gli utili distribuiti alla società-madre.

Il trattamento convenzionale dei dividendi nei flussi reddituali italo-tedeschi

L’art. 10 della vigente Convenzione italo-tedesca, relativo al trattamento fiscale dei dividendi, sulla falsariga del Modello di Convenzione elaborato dal Comitato Affari Fiscali dell’OCSE, non sancisce alcun principio di imposizione esclusiva.

Benché la formulazione dell’articolo possa facilmente trarre in inganno, esso afferma semplicemente il diritto dei due Stati contraenti ad un’imposizione concorrente dei dividendi ⁽²⁾. Il paragrafo 2 dell’Accordo, tuttavia, limita la potestà impositiva concorrente dello Stato della fonte ad un massimo del 15% dell’utile distribuito sotto forma di dividendo. Una volta ripartite le potestà impositive degli Stati sui vari elementi del reddito (inclusi i dividendi, sub art. 10), lo strumento convenzionale - all’art. 24 - si preoccupa di eliminare la doppia imposizione nei casi in cui l’Accordo preveda un’imposizione concorrente.

La tassazione domestica dei dividendi transfrontalieri a seguito della Direttiva “Madre-Figlia”

Delineate le rispettive sfere impositive statuali e la modalità per limitarne eventuali sovrapposizioni in campo internazionale, l’A. evidenzia un elemento di ulteriore complessità, almeno sul piano temporale, dovuto al fatto che la Direttiva “Madre-Figlia” - anch’essa finalizzata all’eliminazione della

² Per sancire il principio di imposizione esclusiva dei dividendi nello Stato del beneficiario (o nello Stato di residenza della società che paga il dividendo) avrebbe dovuto utilizzare l’espressione “non sono imponibili che ...” o formule inequivoche similari.

doppia imposizione – è intervenuta poco dopo la firma della Convenzione tra Italia e Germania (seppur prima della sua entrata in vigore).

Pertanto, il testo della Convenzione risente di questo gap temporale, non rispecchiando i nuovi equilibri raggiunti dalla Direttiva in merito al trattamento fiscale dei proventi distribuiti dalle società controllate alle rispettive case-madri. L'introduzione della Direttiva "Madre-Figlia" nell'ordinamento tributario dei due Stati firmatari della Convenzione contro le doppie imposizioni ha infatti ridotto drasticamente le possibilità di *overlap* impositivi.

Nel caso di distribuzione di dividendi da parte di una società tedesca alla controllante italiana, ai sensi dell'art. 5 della Direttiva 90/435/CEE, l'Amministrazione tributaria tedesca deve infatti astenersi dall'applicare eventuali ritenute su tali importi (che la Convenzione, invece, autorizzava, seppure in misura ridotta), mentre in Italia, ai sensi dell'art. 4 della Direttiva, la controllante non include tali dividendi nel reddito della casa-madre, fatta eccezione per una piccola percentuale del 5% autorizzata dalla Direttiva. Ed è proprio su questo residuo 5% - che, in base all'applicazione simultanea di Direttiva e Convenzione, la società controllante italiana aveva ritenuto di non dovere includere nella determinazione fiscale del proprio reddito - che si è concentrata l'attenzione dell'Amministrazione finanziaria prima, e dei giudici di vario grado, poi.

I giudici di legittimità hanno correttamente escluso l'ipotetica alternatività tra il regime unionale e quello convenzionale. D'altronde, lo stesso testo della Direttiva va in questo senso, laddove s'appoggia espressamente alle Convenzioni fiscali per determinare la residenza unionale di un soggetto giuridico (art. 2, punto *b*) o precisa che la Direttiva non può essere interpretata nel senso di limitare l'applicazione di eventuali altre norme (sottinteso: più favorevoli della stessa Direttiva per il contribuente) finalizzate all'eliminazione della doppia imposizione economica.

Chiarito il punto relativo al concorso formale tra norme, alla Corte non restava che interpretare le disposizioni convenzionali. Nella sentenza in esame essa provvede a ciò in modo esaustivo, alla luce della propria giurisprudenza (e di quella della Corte di Giustizia), dei criteri interpretativi offerti dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati e della stessa dottrina.

Eliminare la doppia imposizione. Sì, ma quale?

La questione principale, a cui la sentenza della Suprema Corte era chiamata a rispondere, diventava pertanto la portata delle disposizioni della Convenzione italo-tedesca; in particolare, di quelle relative all'eliminazione della doppia imposizione sui dividendi (art. 24 comma 2, lett. *b*) e, incidentalmente, su cosa si dovesse intendere, in quel contesto, per "doppia imposizione".

L'inclusione del 5% del dividendo versato dalla società controllata nel reddito imponibile della controllante tecnicamente configura una doppia imposizione internazionale di tipo economico. Cioè, l'imposizione da parte dei due Stati contraenti del medesimo elemento economico di reddito, per lo stesso periodo d'imposta, ma in capo a soggetti giuridici diversi: la casa-madre controllante e la società-figlia controllata.

I giudici di merito - accogliendo il punto di vista dell'Amministrazione finanziaria - erano giunti alla conclusione che per tale doppia imposizione il contribuente non avrebbe potuto invocare lo strumento di diritto internazionale, riservato alla sola eliminazione della doppia imposizione giuridica. Sulla base dell'art. 24, comma 2, lett. *b*) della Convenzione, i giudici di legittimità sottolineano come nell'Accordo internazionale l'esclusione dei dividendi dalla base imponibile della controllante sia "espressa in termini incondizionati e non correlata all'ipotetico ulteriore presupposto della doppia imposizione giuridica". Osservando poi che il testo della disposizione si discosta notevolmente dal Modello OCSE, ne deducevano "un significativo indizio della volontà dei contraenti di superare la funzione basica" demandata alle Convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni.

In conclusione, l'A., pur ritenendo condivisibile il risultato economico a cui la sentenza giunge perché assicura al mercato interno europeo un funzionamento senza ostacoli fiscali, del tutto simile, se non addirittura migliore, a quello di un mercato nazionale, esprime ancora qualche residua perplessità che, probabilmente, le immancabili decisioni a venire potranno definitivamente fugare. (GDA)

"Distribuzione di dividendi alle holding comunitarie: applicazione del regime di esenzione da ritenuta" di A. VENERUSO, in Fisc. Comm. Int. 2/2020, pag. 14.

L'A. commenta le sentenze n. 32255/2018 e n. 25490/2019 con le quali la Corte di Cassazione ha negato, anche se con motivazioni diverse, l'applicazione dei benefici recati dalla Direttiva

comunitaria n. 90/435/CEE (c.d. “Madre-Figlia”), consistenti nell’esenzione della ritenuta alla fonte a titolo d’imposta sui dividendi distribuiti alle *holding* statiche residenti in altri Stati dell’Unione Europea. Tali pronunce si innestano in un filone giurisprudenziale che, nell’ipotesi in cui la *sub-holding* comunitaria risulti beneficiaria dell’esenzione per i dividendi ricevuti dalla sua controllata posta in un altro Stato membro, nega la restituzione della ritenuta d’imposta applicata in uscita ovvero l’applicazione della relativa esenzione, anche quando la *sub-holding* sia soggetta alle imposte sui redditi, con aliquota diversa da zero.

Ad avviso dell’A., un tale orientamento contrasta con il dettato della Direttiva “Madre-Figlia”, il cui scopo è proprio quello di eliminare i fenomeni di doppia imposizione economica, prevedendo che, quando una società “Madre” riceve i dividendi dalla “Figlia”, lo Stato di residenza della prima, alternativamente, si astenga dal sottoporli a tassazione, oppure riconosca un credito d’imposta per la frazione dell’imposta pagata dalla società “Figlia” a fronte dei suddetti utili. Pertanto, si ritiene che il requisito dell’assoggettamento ad imposta richiesto dalla Direttiva debba intendersi in senso tecnico, cioè che la *sub-holding* non deve godere di esenzioni “soggettive”, ovvero di esenzioni accordate dall’ordinamento di residenza alla società stessa, ma può godere di quelle relative a determinate categorie di reddito (i dividendi). Infatti, in alcune ipotesi – come quelle oggetto delle sentenze in esame -, possono verificarsi esenzioni “oggettive”, accordate alla controllante intermedia e consistenti nella non imponibilità dei dividendi ricevuti da società Figlie residenti in altro Stato membro e che comunque non creano duplicazione di benefici. Non si possono condividere, quindi, le conclusioni della Corte di Cassazione in quanto, nelle fattispecie in oggetto, non ricorre l’esenzione totale dalle imposte sui redditi, con aliquota pari allo zero (esenzione soggettiva), ma di esenzione limitata ai soli dividendi, in linea con le disposizioni e gli obiettivi cui è volta la Direttiva “Madre-Figlia” e, cioè, di eliminare alla fonte ogni fenomeno di doppia imposizione giuridica ed economica. Conseguentemente, qualora tale orientamento fosse applicato in modo indiscriminato sortirebbe l’effetto di rendere sostanzialmente inoperante la Direttiva “Madre – Figlia”, in considerazione del fatto che il dividendo viene comunque assoggettato ad imposizione in capo alla società controllante nello Stato membro di residenza della “Figlia”, quale reddito d’impresa, prima di confluire, al netto delle relative imposte, tra le riserve di utile d’esercizio disponibili per la distribuzione ai soci. (SG)

IRES

Dottrina

“MLBO – Approccio sostanzialistico dell’Agenzia sul riporto delle perdite e delle eccedenze di interessi e ACE” di G.M. COMMITTERI, ne Il fisco 11/2020, pag. 1033.

Nell’articolo in esame, l’A., dopo aver ricordato le disposizioni dell’art. 172, comma 7, del TUIR che prevedono parametri e condizioni per il riporto delle perdite in caso di fusione (parametri e condizioni che si estendono anche al trasferimento intersoggettivo delle eccedenze di interessi passivi indeducibili e delle eccedenze ACE) nonché la ratio delle stesse e la possibilità di disapplicare la norma antielusiva mediante la presentazione di una istanza di interpello ai sensi dell’art. 11, comma 2, della Legge n. 212/2000, fa presente che negli ultimi anni tali disposizioni hanno assunto particolare rilievo nell’ambito delle operazioni di acquisizione con indebitamento (*leveraged buy-out*), con le quali viene realizzata l’acquisizione di un’azienda o di una partecipazione (tipicamente di controllo o totalitaria) in una determinata società operativa (*Target*), mediante la creazione di un’apposita società veicolo (*NewCo*), che viene in parte patrimonializzata con capitale proprio (*equity*) ed in parte finanziata (*debt*). Tale operazione può essere seguita dalla fusione, diretta o inversa, tra la *Target* e la *NewCo* (in tal caso, si parla di *merger leveraged buy-out*, MLBO).

Fino alla pubblicazione della circolare n. 6/E del 30 marzo 2016, l’Agenzia delle entrate ha sempre contestato la natura elusiva di tali strutture di investimento, sostenendo che l’unica finalità dell’operazione fosse quella di consentire la deduzione degli interessi passivi e lo scomputo di perdite dal reddito della società *Target*.

Con la pubblicazione di tale circolare, l'Amministrazione finanziaria ha cambiato radicalmente il proprio orientamento, ritenendo, in linea generale, la liceità fiscale delle operazioni rientranti nello schema del MLBO, salvo il verificarsi di specifici profili di artificiosità. E difatti tale struttura di investimento, rispondendo a finalità *extra*-fiscali espressamente riconosciute dall'art. 2501-*bis* c.c. e, spesso, imposte dai finanziatori terzi, difficilmente potrebbe essere considerata finalizzata essenzialmente al conseguimento di indebiti vantaggi fiscali.

Conseguentemente, l'Amministrazione finanziaria ha invitato gli Uffici a riconsiderare le contestazioni formulate sulla base del principio del divieto di abuso del diritto formulate ai sensi dell'art. 37-*bis* del DPR n. 600/1973, ovvero dell'art. 10-*bis* della Legge n. 212/2000, in relazione al vantaggio fiscale conseguito attraverso la deduzione degli oneri finanziari, per effetto del *debt push down*, escludendo, tuttavia, le operazioni in cui abbiano concorso i medesimi soggetti che, direttamente o indirettamente, controllano la società *Target*.

Le nuove considerazioni sulla legittimità fiscale delle operazioni di MLBO sono state estese anche con riferimento alla disapplicazione dei limiti antielusivi al riporto di perdite e di interessi passivi, ex art. 172, comma 7, del TUIR, nell'ambito di operazioni di fusione conseguenti ad acquisizioni avvenute secondo gli schemi del MLBO.

L'Agenzia ha chiarito che, con riferimento al test di vitalità, "l'assenza di bilanci precedenti con cui effettuare il raffronto richiesto dalla norma non esclude *ex se* la possibilità di indagare sulla sostanziale vitalità della società coinvolta nell'operazione straordinaria, potendo fare ricorso, semmai, ad altri fattori utili a dimostrare la sussistenza di tale requisito" e come anche "la società veicolo possa considerarsi 'vitale', svolgendo funzioni strumentali alla realizzazione dell'operazione di MLBO". Quanto al limite del patrimonio netto, è stato, invece, correttamente precisato che i conferimenti iniziali a favore della società veicolo possono considerarsi "fisiologici" nell'ambito della realizzazione di un'operazione di MLBO e, pertanto, non rivolti a "consentire un pieno, quanto artificioso, recupero delle perdite fiscali".

Pertanto, l'Agenzia ha ritenuto legittimo il riporto delle perdite e delle eccedenze, anche se non risultano superati i *test* previsti dalla norma del TUIR, in tutte le ipotesi in cui venga dimostrato - previa presentazione di una istanza di interpello disapplicativo - che le eccedenze di interessi passivi indeducibili e le perdite di cui si chiede il riporto sono esclusivamente quelle relative ai finanziamenti ottenuti dalla *NewCo* per porre in essere l'operazione di MLBO.

L'Agenzia delle entrate, con la risposta all'istanza di interpello n. 57 del 13 febbraio 2020, ha confermato le posizioni espresse nella circolare n. 6/E/2016, disapplicando la norma antielusiva di cui all'art. 172, comma 7, del TUIR nel contesto di una operazione di MLBO che si concludeva con una fusione inversa di Beta in Alfa. Alla data di efficacia della fusione, Alfa aveva conseguito delle perdite fiscali e presentava sia interessi passivi non dedotti che eccedenze ACE; tuttavia non superava il *test* di vitalità poiché non aveva costi del personale, mentre Beta, invece, aveva conseguito perdite fiscali e non superava né il *test* di vitalità né il limite quantitativo del patrimonio netto, essendo una società di nuova costituzione.

L'Agenzia riconosceva la disapplicazione della norma antielusiva, poiché l'operazione di MLBO posta in essere aveva favorito l'ingresso nella compagine sociale della *Target* di un fondo di *private equity* in grado di apportare specifiche competenze in materia finanziaria e gestionale, tali da incentivare il processo di crescita di Alfa e la fusione rappresentava il logico epilogo della stessa operazione di *leveraged buy-out*.

Al fine di dimostrare che, nel caso di specie, non potevano verificarsi gli effetti che la norma antielusiva intende contrastare (ovvero il commercio delle c.d. bare fiscali) veniva rappresentato che le perdite fiscali, gli interessi passivi e l'eccedenza ACE di Alfa (*Target*) si riferivano all'attività corrente esercitata dalla stessa società e che il mancato sostenimento di costi del personale non poteva essere considerato il sintomo di una scarsa vitalità aziendale, stante l'evidente intensità dell'attività economica svolta che aveva contribuito, nel corso dell'ultimo esercizio, ad un innalzamento dei ricavi così come del volume d'affari complessivo della società (a sostegno di tale tesi vd. anche la risoluzione n. 337/E/2002).

L'A. osserva che la risposta dell'Agenzia segna il consolidamento di un orientamento ormai teso a disapplicare la norma antielusiva ogniqualvolta venga in altro modo dimostrata l'operatività delle società che partecipano all'operazione. La risposta dell'Agenzia segue, infatti, l'impostazione già adottata in altri documenti di prassi: vd. la risposta n. 529/2019, in cui è stata ammessa la disapplicazione dell'art. 172, comma 7, del TUIR privilegiando la composizione qualitativa e

quantitativa dell'attivo patrimoniale; la risposta n. 527/2019, con cui l'Agenzia ha evidenziato che i limiti al riporto delle perdite fiscali possono essere disapplicati nel momento in cui le società partecipanti presentano comunque un valore economico superiore al vantaggio fiscale derivante dall'utilizzo delle perdite "tramesse" alla società incorporante o risultante dalla fusione; la risposta n. 127/2018, in cui l'Agenzia, ai fini della disapplicazione, ha attribuito rilievo anche alla circostanza che i conferimenti a favore della società veicolo erano superiori rispetto alle perdite fiscali, agli interessi passivi indeducibili nonché alle eccedenze di ACE di cui si chiedeva il riporto.

L'A. osserva altresì che l'Agenzia coglie l'occasione per confermare un orientamento ormai consolidato, almeno nelle casistiche in cui, all'esito dell'operazione di MLBO, si sia determinato il c.d. *change of control* con l'ingresso nella compagine sociale di nuovi soci che non hanno mai partecipato alla *Target*. E difatti, se, da un lato, l'Agenzia ammette la disapplicazione della norma antielusiva attribuendo rilievo a parametri di vitalità diversi rispetto a quelli tipizzati dall'art. 172, comma 7, del TUIR, privilegiando evidentemente un approccio sostanzialistico, dall'altro permane l'attenzione del Fisco verso la valida ragione extra-fiscale che ispira l'operazione di MLBO. Pur se ad esordio di ogni documento di prassi pubblicato l'Agenzia ribadisce che non è oggetto della risposta la liceità dell'operazione ex art. 10-*bis* della Legge n. 212/2000, l'A. si auspica che l'Agenzia riesca a mutare il proprio orientamento estendendo un approccio sostanzialistico anche ai fini della valutazione delle ragioni che ispirano l'operazione di MLBO, avendo peraltro già chiarito in modo inequivoco la rilevanza decisiva di un sostanziale cambio di controllo. (GDA)

“Nuovo credito d'imposta per investimenti in beni strumentali”, di V. MARAFFA e A. BENEDETTI, in La gest. Straord. Impr. 1/2020, pag. 27.

La Legge di bilancio 2020 (L. n. 160/2019) ha riformato l'agevolazione fiscale concessa sugli investimenti in beni strumentali nuovi, trasformandola da una *extra* deduzione fiscale ad un credito di imposta. La nuova disciplina (contenuta nell'art. 1, commi da 185 a 197) mette a disposizione dei contribuenti uno strumento più flessibile, e al contempo richiede di effettuare valutazioni più articolate in sede di calcolo del beneficio atteso in particolar modo per i beni "Industria 4.0".

In pratica, sono state introdotte disposizioni agevolative per gli investimenti in beni collocati in strutture produttive situate in Italia, sostituendo così il superammortamento e l'iperammortamento vigenti sino al 2019, con un nuovo meccanismo basato sul riconoscimento di un credito d'imposta calcolato applicando al costo di acquisizione dei nuovi beni strumentali percentuali differenziate in funzione della tipologia di investimenti, e fino a concorrenza di un determinato ammontare di essi.

Le nuove norme si applicano agli acquisti effettuati dalle imprese e dagli esercenti arti o professioni dal 1° gennaio al 31 dicembre dell'anno 2020, ovvero al 30 giugno 2021, a condizione che entro la data del 31 dicembre 2020, l'ordine risulti accettato dal venditore e sia avvenuto il pagamento di acconti in misura almeno pari al 20% del costo di acquisizione. Sono esclusi da questa nuova misura gli investimenti completati entro il 30 giugno 2020 che rientrano, a certe condizioni, nella coda temporale prevista dalle disposizioni previgenti.

Il credito d'imposta è utilizzabile esclusivamente in compensazione (ai sensi dell'art. 17, D. Lgs. n. 241/1997) dal contribuente, in cinque quote annuali ridotte a tre per gli investimenti in beni immateriali ad alto contenuto tecnologico, a decorrere dall'anno successivo a quello di entrata in funzione degli investimenti ovvero a decorrere dall'anno successivo dell'avvenuta interconnessione degli investimenti ad alto contenuto tecnologico. Sul punto gli AA. precisano che i criteri di utilizzo temporale e quantitativo del credito definiti dalla norma dovrebbero rappresentare un limite massimo e non un vincolo perentorio, consentendo, quindi, di fruire del credito d'imposta anche trascorsi i cinque (o tre) anni successivi all'anno di maturazione dello stesso. Sul punto, auspicano un opportuno chiarimento dell'Amministrazione finanziaria.

È confermato, come nella precedente disciplina, l'obbligo di una perizia rilasciata da un soggetto terzo per investimenti con costo unitario superiore ai 300 mila euro e di una dichiarazione del legale rappresentante (sostitutiva di atto notorio) per quelli inferiori a tale soglia. Sempre con riferimento agli oneri documentali, l'ulteriore novità riguarda l'obbligo di indicare, in fattura e negli altri documenti relativi all'acquisto del bene agevolato, il riferimento alla normativa del nuovo credito d'imposta.

Anche quest'ultimo aspetto genera, a parere degli AA., delle perplessità che dovrebbero essere chiarite, in tempi brevi, dall'Amministrazione finanziaria.

Vengono poi passati in rassegna i *pro* e i *contro* di questo nuovo credito d'imposta.

Tra i gli aspetti positivi della nuova disciplina rientrano sicuramente: *i*) la possibilità di fruizione del beneficio anche per i soggetti in perdita fiscale; *ii*) il contributo positivo che il nuovo credito d'imposta determina sull'EBIT; *iii*) la necessità di una perizia tecnica semplice; *iv*) un più facile accesso al credito d'imposta per i beni immateriali industria 4.0 che sono ora svincolati dagli incentivi sui beni materiali Industria 4.0.

Per quanto riguarda, invece, gli aspetti negativi vengono menzionati: *i*) l'orizzonte temporale limitato al 2020, in pieno contrasto con la *ratio* della rivisitazione degli incentivi fiscali previsti dal "Piano impresa 4.0" ispirata ad una stabilizzazione degli stessi; *ii*) il limite di 10 mln di euro per gli investimenti in beni strumentali nuovi; *iii*) il limite di 700 mila euro per gli investimenti in beni immateriali industria 4.0; *iv*) il divieto di cedere il beneficio nell'ambito del consolidato fiscale; *v*) i maggiori ed onerosi adempimenti (riferimento delle norma in fattura/altri documenti, comunicazione al Mise, ecc.).

Con particolare riferimento ai limiti agevolabili, occorre sottolineare che gli investimenti in beni materiali superiori a 10 mln di euro ed in beni immateriali superiori a 700 mila euro non godono di alcun credito d'imposta, privilegiando in tal senso le piccole e medie imprese a discapito delle imprese di grandi dimensioni che, come noto, hanno spesso necessità di effettuare rilevanti investimenti, in misura sicuramente superiore alle soglie menzionate.

In conclusione, si può ritenere che il nuovo istituto per supportare gli investimenti in beni strumentali nuovi ha come direttrici quello di estendere la platea dei soggetti beneficiari e di rendere più flessibile lo strumento agevolativo a beneficio del contribuente. Tuttavia, tale scelta ha comportato una evidente riduzione del *plafond* massimo di investimenti agevolabili. Gli AA. ritengono sicuramente criticabili gli eccessivi oneri documentali da rispettare che potrebbero disincentivare o addirittura rallentare la fruizione del beneficio stesso. (WR)

“Ai fini *pex* il requisito della commercialità della società partecipata eredita lo *status* della conferente” di L. MIELE, in La Gest. Straord. Impr. 1/2020, pag. 148

L'A. commenta la sentenza della Cassazione 12138/2019 con la quale la stessa ha affrontato le problematiche concernenti la sussistenza o meno del requisito della commercialità, rilevante ai fini dell'esenzione della plusvalenza di cui all'art. 87 del TUIR, in caso di cessione di una partecipazione conseguita a seguito del conferimento di un'azienda in una società di nuova costituzione.

La sentenza afferma che la partecipazione conseguita da una società a seguito del conferimento dell'azienda possiede il requisito della commercialità ai fini della *pex* solo se lo stesso sussiste, al momento della cessione, ininterrottamente per almeno un triennio, considerando il periodo maturato in capo sia alla conferente che alla conferitaria. Quindi il requisito del triennio deve essere verificato anche in capo al conferente nel caso in cui la conferitaria abbia esercitato attività commerciale per un periodo inferiore a tre anni.

Ne deriva che se il conferente è un soggetto prevalentemente non commerciale, nel senso che esercita una attività non commerciale prevalente rispetto all'attività commerciale, e conferisce il ramo di azienda commerciale in una società di nuova costituzione, la cessione della partecipazione nella conferitaria non può fruire della *pex* immediatamente in quanto la conferente non è prevalentemente commerciale.

La sentenza è in linea con quanto già affermato dall'Agenzia delle entrate nel senso di una equiparazione, a questi fini, del conferimento alla scissione (Circ. 36/2004).

Nella predetta circolare l'Agenzia afferma che il requisito della commercialità va valutato "retroattivamente" ed in capo ai soggetti preesistenti, in considerazione del fatto che le nuove entità legali che originano dai soggetti precedentemente esistenti ereditano da questi anche le caratteristiche rilevanti ai fini della valutazione del requisito di commercialità.

In caso di società beneficiarie neo costituite, pertanto, occorre riportarsi alla situazione patrimoniale in essere presso la scissa, prima del compimento delle operazioni di riorganizzazione aziendale. In caso di beneficiaria preesistente occorre valutare – ai fini del calcolo della prevalenza – non solo il patrimonio della scissa, ma anche il patrimonio della beneficiaria.

Dopo aver osservato che una soluzione maggiormente condivisibile, in merito alla scissione in società di nuova costituzione sarebbe stata quella secondo cui la beneficiaria, subentrando nel possesso dei beni della scissa senza soluzione di continuità, eredita il ramo “commerciale” con l’anzianità che lo stesso aveva presso la scissa e, quindi, che il socio dovrebbe poter usufruire del regime di esenzione anche immediatamente dopo la scissione, l’A. ritiene che occorra comunque verificare se la conclusione cui l’Agenzia è pervenuta in materia di scissione e *pex* nella menzionata circolare del 2004 (completa decorrenza del periodo minimo triennale di commercialità a partire dalla nascita del nuovo soggetto giuridico) possa essere estesa anche ai conferimenti.

Al riguardo viene rilevato che mentre la predetta circolare prende in considerazione i conferimenti soltanto con riferimento agli effetti che gli stessi producono sui requisiti soggettivi e non anche agli effetti sui requisiti oggettivi (cioè quelli della commercialità), successivamente però l’Agenzia delle entrate, nelle risoluzioni 25 novembre 2005, n. 163 e 18 agosto 2009, n. 227, ha inteso applicare alla fattispecie del conferimento le conclusioni già raggiunte per le scissioni. Pertanto, al pari della beneficiaria neocostituita a seguito di scissione, la partecipazione detenuta nella conferitaria risulta assistita dal requisito della commercialità solo se la conferitaria “eredita” il ramo commerciale di una società che sia prevalentemente commerciale, a condizione che detta attività venga ininterrottamente svolta anche dalla conferitaria fino alla data di cessione della partecipazione e nel rispetto del requisito temporale triennale.

L’A. non condivide tale orientamento, in quanto se le argomentazioni concernenti le scissioni trovano applicazione anche ai conferimenti in neutralità di cui all’art. 176 del TUIR, se ne dovrebbe trarre la non ragionevole conclusione che la partecipazione derivante da un conferimento di un ramo di azienda commerciale operato da una società prevalentemente non commerciale non può godere dell’esenzione immediatamente, ma dovrebbe attendere il decorso del “triennio”, non potendosi riscontrare la sussistenza del requisito della commercialità, presente, invece, nel ramo aziendale conferito.

Se infatti, una società prevalentemente non commerciale si scinde in più società, delle quali solo alcune commerciali, nella citata circolare 36/2004 è stato chiarito per le scissioni che per cedere le partecipazioni di queste ultime in regime di esenzione si rende necessario attendere il decorso del triennio, poiché in capo alla scissa il requisito della commercialità non si intende soddisfatto.

La soluzione preferibile, in quel caso, sarebbe stata quella di applicare il principio della continuità nel possesso del complesso aziendale conferito (tenendo cioè conto anche del periodo di detenzione già maturato in capo alla conferente), affermato con specifico riferimento ai conferimenti neutrali nell’art. 176, comma 4. Infatti, in caso di conferimento neutrale, i soci mantengono le loro partecipazioni nella conferente, la quale resta sempre una società con attività prevalentemente non commerciale e, quindi, sia prima sia dopo il conferimento i soci stessi non possono fruire della *participation exemption* se cedono le dette partecipazioni. Di conseguenza, il riconoscimento in capo alla conferitaria del principio della continuità dell’attività commerciale dell’azienda conferita non avrebbe provocato alcuna distorsione nell’applicazione del regime della *pex*.

Da ciò dovrebbe conseguire che anche qualora la società conferitaria sia costituita da meno di tre anni, si dovrebbe comunque verificare il possesso ininterrotto del requisito della commercialità per l’intero triennio, cumulando il periodo di possesso dell’azienda da parte del conferente a quello della conferitaria. (EM)

“La deducibilità degli interessi passivi alla prova della derivazione (“rafforzata” e “ragionata”)”, di V. RUSSO e M. MUSUMECI, ne Il fisco, 11/2020, p. 1027.

L’articolo tratta il tema dell’individuazione degli interessi passivi da assoggettare alla limitazione di deducibilità prevista dall’art. 96 del TUIR, tornata di attualità a seguito della riscrittura della norma ad opera dell’art. 1 del D.Lgs. n. 142/2018 (cd. Decreto ATAD).

La nuova formulazione dell’art. 96 del TUIR circoscrive l’ambito applicativo del regime di deducibilità degli interessi passivi alla contemporanea sussistenza di tre presupposti/requisiti: *i)* contabile, *ii)* fiscale e *iii)* della causa del rapporto. In altri termini, ai fini del nuovo art. 96 del TUIR, quindi, l’interesse o onere deve essere qualificato come tale dai principi contabili internazionali o domestici adottati dall’impresa (IAS/IFRS o OIC), deve esserci una conferma fiscale di tale qualificazione contabile da parte dei decreti di *endorsement* dei principi contabili emanati dallo IASB o dall’OIC, e

tali componenti devono, infine, derivare da un'operazione o da un rapporto contrattuale avente causa finanziaria o contenente al suo interno una componente di finanziamento significativa.

Quanto al requisito *sub i*) la scelta di individuare gli interessi (siano essi attivi o passivi) e gli oneri e proventi (assimilati) sulla base delle risultanze di bilancio rappresenta un altro tassello a conferma del principio della derivazione rafforzata che, però, finisce per escludere dal regime dell'art. 96 del TUIR componenti finanziarie significative contenute all'interno di operazioni o rapporti contrattuali (ad es. accordi di natura commerciale) che però non trovano espressione in bilancio (gli AA. citano al riguardo il caso di un soggetto ITA GAAP con bilancio abbreviato che non ha optato per la valutazione dei crediti e debiti al costo ammortizzato, per il quale rileverà solo l'eventuale interesse nominale se contrattualmente previsto).

Per verificare se un interesse passivo rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 96 del TUIR è necessario verificare che la qualificazione contabile sia confermata dalla normativa secondaria di attuazione/declinazione della derivazione rafforzata, cioè dai decreto di *endorsement* fiscale (requisito *sub ii*)).

Infine, per quanto riguarda il requisito *sub iii*), gli interessi devono derivare da un'operazione o da un rapporto contrattuale che, in quanto tali, hanno causa finanziaria oppure da un rapporto contrattuale che, pur non avendo causa finanziaria, contiene comunque una componente di finanziamento significativa. Tale requisito, come ricorda la relazione illustrativa al D.Lgs. n. 142/2018, si riscontra, ad esempio, negli interessi attivi o passivi contabilizzati ai sensi dell'IFRS 15 in caso di dilazione di pagamento concessa al cliente o di pagamento anticipato da parte di quest'ultimo e negli interessi derivanti da debiti di natura commerciale, qualora essi siano rilevati contabilmente, in quanto il contratto di fornitura di beni e servizi contiene una componente di finanziamento da ritenersi significativa ai sensi dell'IFRS 15. Ad analoga conclusione dovrebbe giungersi con riferimento agli interessi passivi contabilizzati in base all'IFRS 16 in relazione ai contratti di locazione operativa (locazione ordinaria, affitto, noleggio) ⁽³⁾.

Al contrario, la relazione illustrativa chiarisce che, non derivando da operazioni o rapporti contrattuali con causa finanziaria né da rapporti contrattuali contenenti una componente di finanziamento significativa, non rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 96 del TUIR il valore temporale delle opzioni e dei contratti *forward*.

Sul tema viene, infine, affrontata la dibattuta ed interessante questione degli interessi negativi, emersa con vigore negli ultimi anni a seguito dello scenario economico caratterizzato da una significativa riduzione dei tassi di riferimento. Trattasi, in particolare, di operazioni di impiego di capitale in cui il soggetto che ha erogato la liquidità (creditore/cliente) si vede corrispondere un tasso di interesse – appunto negativo – da riconoscere alla controparte del rapporto (cioè al debitore). Questa fattispecie, che sovverte, di fatto, il consueto rapporto economico intercorrente tra soggetto finanziatore e soggetto finanziato, ha posto all'attenzione degli operatori la questione sulla rilevanza o meno di tali interessi negativi ai fini dell'art. 96 del TUIR. Al riguardo, è stato osservato che, alla luce della causa finanziaria che deve caratterizzare il rapporto sottostante e dei chiarimenti forniti sul punto dalla Circolare n. 19/E del 2019, gli interessi attivi negativi non dovrebbero essere considerati come interessi passivi o come oneri ad esse assimilati e quindi, nei loro confronti non dovrebbe trovare applicazione il regime di deducibilità previsto dall'art. 96 del TUIR, in quanto questi ultimi rappresentano la remunerazione dei capitali presi a prestito e quindi, vengono corrisposti, non per un impiego di capitale, ma per il ricorso all'indebitamento, circostanza opposta a quella in esame in cui la remunerazione (seppur negativa) scaturisce da un impiego di capitale. (WR)

“Addizionali IRES e consolidato fiscale in cerca di una coabitazione più serena” di S. TRETTEL, ne Il fisco 9/2020, pag. 813.

L'art. 1, commi 716-718 della Legge di bilancio 2020 (Legge 27 dicembre 2019, n. 160 pubblicata nel S.O. n. 45/L alla G.U. n. 304 del 30 dicembre 2019) ha istituito l'addizionale IRES, per un triennio, a carico dei soggetti produttori di reddito di impresa derivante da attività svolte in forza di concessioni/autorizzazioni autostradali, aeroportuali, portuali e ferroviarie. L'A. critica l'introduzione di tale addizionale, soprattutto sotto il profilo della coerenza con l'ordinamento e della compatibilità

³ Per una tesi alternativa cfr. la ns. Circolare n. 3/2019, pag. 33 e segg.

con il funzionamento del regime del consolidato fiscale. Infatti, con riguardo ai soggetti passivi che abbiano anche esercitato l'opzione per il consolidato fiscale, la liquidazione del maggior prelievo in forma autonoma costituisce un'ingiustificata alterazione della regola di determinazione dell'imponibile di gruppo, tanto più gravosa per quelle compagini che presentano soggetti fisiologicamente in perdita ed altri sistematicamente in utile, con un'evidente lesione del principio di capacità contributiva. (SG)

“L'opzione per il consolidato fiscale: occasioni perse e rimedi possibili” di S. TRETTEL, ne Il fisco 8/2020, pag. 727.

L'articolo in commento verte sulla risposta data dall'Agenzia delle entrate all'interpello n. 488 del 15 novembre 2019, riguardante la tempistica di esercizio e la modalità di comunicazione dell'opzione per il regime del consolidato fiscale nazionale e della designazione della consolidante relativamente ad un gruppo estero in presenza di più società consorelle residenti ma non di una *subholding* residente o localizzata in Italia con una struttura a cui facciano capo le partecipazioni.

L'AdE., nella predetta risposta, ha confermato la tesi dell'istante, che considerava sanato il ritardo spedendo il modello per la designazione e comunicando le opzioni da parte della società designata mediante una dichiarazione dei redditi “tardiva” presentata entro i 90 giorni dalla scadenza del 31 ottobre 2018 e versando per ciascuna violazione la sanzione di 250 euro, sulla base all'art. 2, comma 1, del D.L. 2 marzo 2012, n. 16 (**remissione in bonis**).

L'A. al riguardo è alquanto critico, non tanto per le conclusioni raggiunte quanto per le argomentazioni addotte osservando innanzitutto che di diverso tenore era la risposta data in precedente interpello, rimasto inedito. Infatti, la tesi dell'Agenzia comporta che si abbia un sistema dove la stessa violazione è sanzionabile in modo diverso a seconda che l'irregolarità si sani con il ravvedimento o che si rimedi con la remissione, mentre la fattispecie concreta è unica.

Infine, l'A. osserva che con il differimento del termine ordinario per la presentazione della dichiarazione dei redditi al 30 novembre il maggior lasso temporale (90 gg.) per poter rimediare a ritardi su adempimenti formali quali la comunicazione dell'opzione si riduce ai 31 giorni di dicembre, atteso che l'Amministrazione finanziaria deve essere resa edotta della scelta operata “con la **dichiarazione presentata nel periodo d'imposta** a decorrere dal quale si intende esercitare l'opzione” [art. 119, comma 1, lett. d), TUIR]. (NM)

Prassi Amministrativa

IRES – Plusvalenze patrimoniali – Rateizzazione della plusvalenza relativa alla cessione di marchi non iscritti in bilancio – Ammissibilità.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 4 febbraio 2020, n. 19, nel sito web www.agenziaentrate.it.

E' possibile rateizzare le plusvalenze ex art. 86, comma 4 TUIR anche nel caso in cui la cessione abbia ad oggetto beni immateriali mai iscritti in bilancio.

IRES – Fusione per incorporazione – Valore dei beni post fusione.

Risp. Interpello Agenzia entrate 10 febbraio 2020, n. 47, nel sito web www.agenziaentrate.it.

A prescindere dalle modalità di valutazione dei beni ammortizzabili adottate nel bilancio della società incorporante o risultante dalla fusione, il loro valore fiscale post fusione è in ogni caso pari a quello ereditato sulla base del valore fiscale che i medesimi cespiti avevano ante fusione in capo alla società incorporante, da assumere “a saldi aperti”, ossia come somma algebrica del costo fiscalmente riconosciuto “lordo” e delle quote di ammortamento sino ad allora già dedotte ai fini fiscali.

In merito, poi, al valore residuo ancora ammortizzabile, si precisa che, laddove la società incorporante avesse già operato sui beni acquisiti in sede di fusione eventuali ammortamenti dedotti

ai fini fiscali, il valore fiscale dei beni acquisiti deve essere considerato, oltre che al netto degli eventuali ammortamenti già dedotti ai fini fiscali dalle incorporate in esercizi precedenti, anche al netto degli ammortamenti già dedotti ai fini fiscali dalla stessa incorporante.

IRES – Fusione – Fusione a seguito di acquisizione con indebitamento (MLBO) – Limiti al riporto delle perdite – Disapplicazione della disciplina antielusiva.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 13 febbraio 2020, n. 57, nel sito web www.agenziaentrate.it.

Nel caso di fusione previa acquisizione con indebitamento la norma antielusiva di cui all'art. 172, comma 7, TUIR, riguardante le perdite e le eccedenze fiscali riportate dalla società veicolo, può essere disapplicata, ferma restando l'opportunità di presentare apposita istanza disapplicativa.

Giurisprudenza

Corte di Giustizia UE

IRES – Trasferimento della sede all'estero – Utilizzo delle perdite fiscali maturate nello Stato di provenienza

Corte di Giust. UE 27 febbraio 2020, causa n. C-400/18, nel sito web www.eutekne.it.

La sentenza conferma le conclusioni rilasciate in data 17 ottobre 2019 dall'Avvocato Generale legittimando il diniego che ciascuno Stato può apporre nella propria legislazione interna relativamente alla possibilità per una società di computare in diminuzione dal proprio reddito le perdite maturate quando essa era residente in un altro Stato.

La Corte ha, quindi, stabilito che sono legittime le restrizioni che gli Stati membri possono porre all'utilizzo delle perdite maturate quanto una società era residente in un altro Stato, sul presupposto che dette restrizioni sono giustificate dall'esigenza di garantire una equa ripartizione del potere impositivo tra gli Stati membri.

Corte di Cassazione

IRES – Credito d'imposta sui dividendi percepiti da una società inglese – Rimborso – Spettanza.

Cass., sez. trib. 31 gennaio 2020, n. 2313, nel sito web www.eutekne.it.

La Corte di Cassazione è tornata a pronunciarsi sui rapporti tra Direttiva 2011/96/UE ("madre-figlia") e regime convenzionale del credito d'imposta, in ordine ai dividendi corrisposti da una società figlia italiana in favore della propria madre residente nel Regno Unito. Con detta sentenza, la Suprema Corte ha cassato con rinvio la sentenza dei giudici di secondo grado che aveva escluso l'applicabilità dell'art. 10, par. 4, della suddetta Convenzione, negando il credito di imposta in favore della società inglese richiedente, per la circostanza che il rischio di doppia imposizione sarebbe stato eliminato dal fatto che la società aveva fruito dell'esonero della ritenuta sui dividendi, ai sensi dell'art. 27-bis del DPR 600 del 1973.

In questa sentenza la Suprema Corte giunge a conclusioni diametralmente opposte alla sentenza n. 25490/19, seppur con riferimento alla disciplina relativa al rimborso del credito di imposta convenzionale.

Viene operata una netta distinzione tra i concetti di doppia imposizione giuridica e doppia imposizione economica internazionale, affermando che la direttiva "madre-figlia" (così come l'art. 10, par. 4, della Convenzione Italia-Regno Unito) è diretta ad eliminare quest'ultimo tipo di doppia imposizione.

Nella sentenza si afferma che la circostanza che la società estera fruisca di un'esenzione da ritenuta sui dividendi pagati dalla società figlia italiana non elimina necessariamente il rischio di doppia imposizione economica.

IRES – Compensi Amministratori – Indeducibilità – Imponibilità – Doppia imposizione giuridica - Esclusione

Cass., sez. trib. 20 febbraio 2020, n. 4400, nel sito web www.eutekne.it.

I compensi degli amministratori sono deducibili solo se deliberati. La mancata deduzione del compenso da parte della società a fronte dell'imponibilità dello stesso in capo all'amministratore non configura una doppia imposizione giuridica.

IRES – Deducibilità degli interessi passivi – Requisito di inerenza – Esclusione.

Cass., sez. trib. 27 febbraio 2020, n. 5332, nel sito web www.eutekne.it.

La Suprema Corte ribadisce che gli interessi passivi sono sempre deducibili, nei limiti dell'art. 96 TUIR, senza che sia necessario operare alcun giudizio di inerenza.

REDDITI DI IMPRESA

Dottrina

“Entry tax: la valorizzazione dei beni in ingresso, nuova disciplina e vecchi dubbi”, di E. FERRARA, ne Il fisco 8/2020, pag. 754.

L'art. 166-*bis*, introdotto nell'ambito del T.U.I.R. dal D.Lgs. n. 147/2015, nella versione applicabile fino al 31 dicembre 2018, prevede una disciplina differenziata a seconda che il trasferimento avvenga da Paesi *white list* o *black list*. In particolare, il soggetto non residente, esercente un'impresa commerciale, che trasferiva la propria residenza fiscale in Italia, valorizzava direttamente le attività e le passività in base al corrispondente valore normale, determinato ai sensi dell'art. 9 del TUIR, nel caso in cui il trasferimento avvenisse da uno Stato o territorio che consentiva un adeguato scambio di informazioni; diversamente, l'applicazione del valore normale era, di fatto, rimessa alla procedura di *ruling* disciplinata dall'art. 31-*ter* del DPR 29 settembre 1973, n. 600.

L'art. 166-*bis* del TUIR, come sostituito dal D.Lgs. n. 142/2018 prevede, a decorrere dall'esercizio 2019, che il costo fiscale dei beni o delle aziende provenienti da altri Paesi sia pari al valore di mercato determinato in base alle condizioni ed ai prezzi di libera concorrenza. Per tale valutazione la base normativa è il D.M. 14 maggio 2018 emanato in base alla disciplina sui prezzi di trasferimento di cui all'art. 110, comma 7, del TUIR, tenendo conto delle Linee Guida OCSE e del rapporto OCSE sulla determinazione del reddito delle stabili organizzazioni.

Requisito della commercialità

Sotto il profilo soggettivo, la norma sulla valorizzazione dei beni in entrata si applica, nella versione vigente sino al 31 dicembre 2018, ai “soggetti che esercitano imprese commerciali” che, trasferendosi nel territorio dello Stato, acquisiscono la residenza ai fini delle imposte sui redditi (medesime considerazioni valgono per la disciplina come da ultimo novellata).

L'Agenzia delle entrate ha interpretato l'ambito soggettivo in modo ampio comprensivo di tutti i soggetti i cui redditi vengono classificati come redditi d'impresa (vd. le diverse pronunce di prassi e da ultimo la risposta ad interpello n. 460/2019, oggetto di approfondimento dell'articolo in esame), nella considerazione che tale soluzione è quella più coerente con la *ratio* sottostante il riconoscimento del valore corrente dei beni provenienti dall'estero, che consiste nell'evitare che plusvalori o minusvalori maturati al di fuori dell'ambito del reddito d'impresa in Italia possano concorrere alla formazione dello stesso.

Ad avviso dell'A. non vi è dubbio, dunque, che la disposizione in esame debba essere estesa anche nei confronti delle c.d. *holding* statiche o delle immobiliari di gestione che, trasferendo la sede in Italia, assumono la veste di società commerciali ai sensi del diritto interno; ambito che nell'attuale contesto normativo è riferito al "soggetto".

Valutazione degli asset in entrata e adempimenti dichiarativi in capo al soggetto obbligato residente

Nella risposta n. 460 del 31 ottobre 2019 alla società istante il cui attivo era principalmente costituito da partecipazioni verso società collegate e controllate, iscritte in bilancio parte tra le immobilizzazioni e altra parte nell'attivo circolante che, dopo la fusione con altra società ha deliberato il trasferimento della sede legale in Italia, in continuità giuridica, con conseguente cessazione dell'attività nel citato Stato estero, l'Amministrazione finanziaria richiama l'art. 166-*bis*, comma 1, nella versione vigente al 31 dicembre 2018, secondo cui, in caso di trasferimento da Paesi "collaborativi", il valore fiscale delle attività e delle passività è individuabile nel valore normale delle stesse, ai sensi dell'art. 9, comma 4, del TUIR che, per i titoli negoziati in mercati regolamentati, è determinato in base alla media aritmetica dei prezzi rilevati nell'ultimo mese.

Quanto agli obblighi/adempimenti dichiarativi, gravanti in capo al soggetto "residente", viene confermato l'obbligo di compilazione del quadro RV, sezione II, Modello Redditi SC (2019, nel caso di specie), alla stregua di una normale fusione nazionale, non rilevando la circostanza che le società coinvolte siano entrambe non residenti al momento della fusione.

Non applicazione della disciplina rilevante ai fini IRAP

Con riguardo all'IRAP, l'Agenzia delle entrate ritiene che, in ragione dello "sganciamento" della base imponibile IRAP dal reddito rilevante ai fini IRES, a seguito dell'abrogazione dell'art. 11-*bis*, del D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, i valori di ingresso devono necessariamente coincidere con i valori contabili degli elementi patrimoniali della società migrante.

Nell'articolo vengono svolte varie argomentazioni che si oppongono alla tesi dell'Agenzia. Peraltro, l'irrelevanza del valore normale ai fini IRAP contrasterebbe con il fine, individuato in via interpretativa dalla medesima Agenzia delle entrate in relazione al regime IRAP delle operazioni straordinarie di riorganizzazione aziendale, quello cioè di non creare disallineamenti rispetto al regime IRES (vd. la circolare 25 settembre 2008, n. 57/E).

Il riconoscimento del valore di mercato, in sostituzione del previgente valore normale, quale valore fiscale degli attivi e passivi che per la prima volta fanno ingresso nell'ordinamento tributario nazionale avalla la rilevanza dei maggiori valori di ingresso anche ai fini IRAP, in quanto l'applicabilità della disciplina del transfer pricing, di cui all'art. 110, comma 7, del TUIR, anche ai fini dell'IRAP, è stata espressamente prevista dall'art. 1, comma 281, della Legge 27 dicembre 2013, n. 147, in deroga al principio di presa diretta dal bilancio ed al fine di evitare disallineamenti tra IRES e IRAP. Pertanto, l'esplicito rimando dell'art. 166-*bis* all'art. 110, comma 7, del TUIR, costituisce un innegabile dato per cui gli effetti delle disposizioni dovrebbero rendersi applicabili anche ai fini IRAP (sebbene in deroga al principio di presa diretta dal bilancio ed al fine di evitare ingiustificati disallineamenti). In buona sostanza, se il previgente richiamo al valore normale poteva lasciare spazio a qualche dubbio ai fini IRAP, altrettanto non sembrerebbe, a parere dell'A., potersi dire per il parametro del valore di mercato attualmente assunto a riferimento dall'art. 166-*bis*. Il che dovrebbe comportare il superamento dell'orientamento restrittivo assunto dall'Agenzia delle entrate nella risposta n. 460 in commento.

Riconoscimento delle perdite della società trasferita?

Ulteriore ed ultimo aspetto rilevante nel contesto della "risposta" in commento attiene al trattamento delle perdite fiscali, avendo cura di distinguere tra quelle generate nel corso dell'esercizio di trasferimento e quelle pregresse maturate in capo a una entità non residente e non utilizzate al momento del cambio di residenza.

Nell'articolo viene evidenziato che per le perdite pregresse formatesi nella giurisdizione di provenienza e non ancora utilizzate al momento d'ingresso nella giurisdizione italiana, la risposta n. 460 in commento si è rivelata un'occasione persa per fare chiarezza sul punto, avendo il contribuente istante rinunciato alla questione inizialmente posta. La problematica *de qua*, in realtà, sembra essere stata affrontata in passato dalla medesima Agenzia delle entrate nella risoluzione n. 345/E/2008, seppur con riferimento al previgente regime delle perdite fiscali. In tale occasione, l'Amministrazione ha rilevato che poiché, prima del trasferimento in Italia, la società era "localizzata in un Paese a fiscalità privilegiata [...] le perdite maturate nel corso degli esercizi potevano essere compensate soltanto con i futuri redditi della stessa società [...] ai sensi dell'art. 167 del TUIR" e,

quindi, utilizzate “soltanto per abbattere i redditi [assoggettati, N.d.A.] a tassazione separata della medesima entità e non ai fini della determinazione del proprio reddito complessivo da sottoporre a tassazione ordinaria”.

Tale risposta potrebbe indurre a ritenere, argomentando a contrario che, nel caso in cui tale normativa antielusiva non fosse applicabile, potrebbe riconoscersi al contribuente la possibilità di utilizzare le perdite generate in altro ordinamento. Tuttavia, recentemente, l'orientamento sembra, seppur implicitamente, essersi modificato. Nella risposta del 28 gennaio 2019, n. 11, infatti, è stata sostenuta la liceità delle incorporazioni di società estere nel momento in cui la società incorporata non presenti posizioni fiscali riportabili in Italia, dal che in dottrina si è dedotto che, laddove tali posizioni (che ben potrebbero essere rappresentate da perdite pregresse) esistano, l'operazione potrebbe invece essere considerata abusiva. La questione, sicuramente rilevante, vieppiù considerando le ricadute che potrebbe avere in tema di libertà di trasferimento, è stata affrontata anche dalla giurisprudenza euro-unitaria (vd. le numerose sentenze della Corte di Giustizia menzionate nell'articolo). A parte gli specifici aspetti esaminati in tali interventi sia giurisprudenziali che di prassi, resta l'esigenza di un intervento *ad hoc* da parte dell'Agenzia delle entrate al fine di dirimere le numerose incertezze in materia.

Conclusioni

Le modifiche da ultimo introdotte in materia di c.d. *entry tax* finiscono per codificare delle soluzioni già adottate dalla prassi dell'Agenzia delle entrate, così come confermato dalla risposta in commento, che trova, come visto, sostanziale riscontro nella normativa da ultimo introdotta. Tuttavia, la sensazione che se ne ricava è che si è persa l'occasione di fare luce su dubbi applicativi, quali, tra tutti, il regime di utilizzo delle perdite, per i quali si auspica un (ulteriore) intervento chiarificatore anche al fine di poter far apprezzare ai contribuenti l'effettiva portata attrattiva dell'art. 166-*bis* del TUIR. In sostanza, viene auspicato che la novella normativa recata rappresenti solo un ulteriore passo nella definizione della normativa in materia di *entry tax*. (GDA)

“Ai fini della stabile organizzazione è necessario accertare una sede fissa d'affari e l'esercizio dell'attività continuativa”, di F. GALLIO, ne Il fisco 9/2020, pag. 872

L'A. commenta l'ordinanza n. 1977/2020 con la quale la Cassazione Civile Sez. si è pronunciata in merito alla contestazione, effettuata dall'Agenzia delle entrate, sulla presunta esistenza di una stabile organizzazione in Italia di una società della Repubblica Ceca. In particolare, l'Ufficio, sulla base di un'indagine ispettiva condotta dalla Guardia di Finanza, ha eccepito l'omessa dichiarazione di redditi di impresa di un soggetto “ceco” conseguiti attraverso una stabile organizzazione nello Stato italiano.

L'A., prima di esaminare la pronuncia della Suprema Corte, favorevole all'Erario, ha ritenuto necessario soffermarsi sul concetto di stabile organizzazione, avendo riguardo sia alle disposizioni dell'art. 5 del Modello OCSE che a quelle dell'art. 162 del TUIR, che definiscono la *branch* o stabile organizzazione una “sede fissa di affari per mezzo della quale l'impresa non residente esercita in tutto o in parte la sua attività nel territorio dello Stato”.

In particolare, il Commentario al Modello di Convenzione fornisce alcuni importanti chiarimenti:

- il termine “sede di affari” va inteso in senso ampio. Esso comprende immobili, attrezzature e installazioni utilizzati - anche non in forma esclusiva - per lo svolgimento dell'attività dell'impresa. Non è necessario che gli immobili siano di proprietà del soggetto estero, per configurare una stabile organizzazione, essendo sufficiente - a tal fine - che lo stesso ne abbia la mera disponibilità;
- la sede di affari deve essere “fissa”, cioè deve possedere una connessione di carattere permanente con il territorio dove risiede. La permanenza nel territorio straniero può essere anche per breve periodo, ma deve concretizzare un certo grado di permanenza in ragione della specifica attività esercitata.

L'art. 162 del TUIR, che a seguito dell'entrata in vigore della legge di bilancio per l'anno 2018, ha subito numerose modifiche, definisce stabile organizzazione una “sede fissa di affari per mezzo della quale l'impresa non residente esercita in tutto o in parte la sua attività nel territorio dello Stato”.

I presupposti necessari affinché si possa considerare stabile organizzazione sono così riassumibili:

- a) una sede di affari; b) la staticità della sede d'affari ovvero la stabilità territoriale e spaziale; c) la

condizione che l'impresa non residente svolga, in tutto o in parte, la propria attività nel territorio dello Stato per mezzo di tale sede fissa d'affari.

Con riguardo alle recenti modifiche normative, l'A. evidenzia che, per evitare la configurazione di una stabile organizzazione in Italia, è necessario che l'attività sia di natura preparatoria o ausiliaria e che la nozione di stabile organizzazione c.d. materiale è stata estesa anche al caso di una significativa e continuativa presenza economica nel territorio dello Stato costruita in modo tale da non fare risultare una consistenza fisica nel territorio stesso. Infine, è stata ampliata la definizione di agente dipendente; ora, viene considerato tale il soggetto che abitualmente opera ai fini della conclusione dei contratti senza modifiche sostanziali da parte dell'impresa mandante non residente o che opera esclusivamente o quasi per le imprese del gruppo.

Dal punto di vista IVA, invece, il legislatore nazionale non fornisce alcuna nozione di stabile organizzazione del soggetto passivo non residente. Per questo motivo è necessario fare riferimento alla normativa comunitaria ed alla relativa giurisprudenza: è necessario identificare una connessione strumentale della sede fissa con l'attività d'impresa, distinguendo fra:

- la "stabile organizzazione materiale", che costituisce il criterio generale;
- la "stabile organizzazione personale", che costituisce un'estensione del concetto stesso di stabile organizzazione.

Dal punto di vista operativo, viene ricordato che la Guardia di Finanza, nelle recenti linee guida (vd. Circolare n. 1/2018), ritiene che, nel corso delle verifiche che riguardano la presunta esistenza di stabili organizzazioni, massima attenzione dovrà essere riservata ad alcuni dei fattori indiziari, elencati nella citata circolare.

Venendo alla pronuncia oggetto dell'articolo, l'A. evidenzia che i giudici di legittimità, facendo riferimento ad altra pronuncia (4), hanno fatto presente che gli elementi costitutivi, per accertare l'esistenza di una "stabile organizzazione", sono quello materiale ed oggettivo della "sede fissa di affari" e quello dinamico dell'esercizio in tutto o in parte della sua attività.

Nel caso in esame, tali elementi, secondo i giudici di legittimità, si sarebbero verificati.

Infatti, la sussistenza dell'elemento materiale ed oggettivo della "sede fissa di affari" sarebbe provata dal rinvenimento, a fianco della porta di accesso, della segnaletica riferita all'organizzazione, dall'utilizzo di un locale, apparentemente adibito a cucina, fornito di collegamenti e della strumentazione necessaria alle operazioni commerciali, e dalle fatturazioni per importi rilevanti con un'associazione con sede in Livigno; mentre, l'elemento dinamico dell'esercizio della relativa attività sarebbe dimostrato dal fatto che, malgrado il soggetto ceco stipulasse presso la sede della Repubblica Ceca i contratti di vendita, lo stesso teneva e gestiva, in Italia, i rapporti connessi ai servizi venduti dall'associazione di cui sopra.

L'A. ritiene tuttavia che dalla pronuncia in esame non è chiaro come fosse organizzata l'attività nella Repubblica Ceca e se l'attività italiana potesse essere considerata o meno preparatoria o ausiliaria a quella estera. Pertanto, coerentemente con quanto stabilito da altre pronunce della stessa Suprema Corte (5), la struttura italiana avrebbe potuto essere qualificata come stabile organizzazione, ai fini delle imposte dirette, solamente nel caso in cui si fosse verificata una significativa e continuata presenza economica in Italia del soggetto imprenditoriale ceco; mentre ai fini dell'IVA, si sarebbe dovuto verificare la compresenza di corredo tecnico e umano idoneo ad effettuare le operazioni rilevanti. (GDA)

"La tassazione in capo ai soci e alla società delle riserve in sospensione d'imposta", di D. LIBURDI e M. SIRONI, ne Il fisco, 8/2020, p. 721.

Nel corso del 2019, l'Agenzia delle entrate ha fornito alcune indicazioni in merito al trattamento fiscale delle riserve in sospensione d'imposta che, solitamente, sono appostate nei bilanci di esercizio a fronte della procedura di rivalutazione dei beni di impresa poste in essere nell'anno 2019.

⁴ CGE, 6 febbraio 2014, paragrafo, 46, in causa C-323/12, E. ON Global Commodities SE, che richiama le sentenze del 17 luglio 1997, *ARO Lease*, causa C-190/95, Racc. pag. I 4383, punto 16, e del 7 maggio 1998, *Lease Plan*, causa C-390/96, Racc. pag. I 2553, punto 24.

⁵ Cfr. Cass. 12 dicembre 2018, n. 32078.

Posto che anche la L. n. 160/2019 ripropone la medesima possibilità, la gestione del pregresso comporta la valutazione della fiscalità rimasta latente nel momento in cui si era scelto tale percorso. Le istanze presentate all’Agenzia si pongono l’obiettivo di comprendere le modalità di tassazione della riserva in capo alla società nel momento in cui viene decisa la distribuzione della stessa nonché, nella medesima ipotesi, quale sia la fiscalità in capo ai soci. Le indicazioni che provengono dall’Amministrazione finanziaria suscitano, a parere degli AA. più di una perplessità in quanto rappresentano soluzioni che non sempre appaiono del tutto in linea con il dettato normativo.

Gli AA. precisano che il problema della fiscalità della riserva sussiste, in base alle disposizioni di legge, solo nel momento in cui vi è una destinazione estranea al patrimonio della società. In altre parole, per quanto riguarda l’aspetto tributario, la linea di demarcazione è rappresentata dal fatto che la riserva resti nell’economia di impresa ovvero ne fuoriesca. È in questo quadro normativo che si inseriscono le risposte dell’Amministrazione finanziaria fornite nel corso del 2019, le quali, ricordano gli AA., non sono, comunque, le prime in ordine temporale ad aver monitorato il problema. La prima risposta esaminata dagli AA. che presenta in realtà fondate ragioni di perplessità circa la soluzione a cui è addivenuta l’Amministrazione finanziaria è stata fornita nella Risoluzione n. 316/2019. Il caso sottoposto all’interpello è quello di una società che ha fuso per incorporazione una sua controllata, con emersione di un disavanzo da annullamento in seguito all’elisione del valore di carico della partecipazione con il patrimonio netto contabile della stessa incorporata. L’OIC 4, quanto alla destinazione di tale disavanzo, è molto chiaro nell’indicare precisamente che *“nelle ipotesi in cui il disavanzo da annullamento, in base alla sua origine e natura economica, corrisponda a perdite pregresse o ad un “eccesso di costo” (...) esso è eliminato, portandolo a riduzione del patrimonio netto post fusione, compensandolo con una o più riserve o, se questo non è possibile, imputandolo al conto economico”*.

La società incorporante aveva, quindi, imputato il disavanzo di fusione a riduzione della riserva di rivalutazione in sospensione di imposta di cui all’art. 15 del D.L. n. 185/2008, che richiamava espressamente le disposizioni di cui all’art. 13 della L. n. 342/2000 e domandava all’Amministrazione finanziaria se ciò avesse costituito ragione di innesco della tassazione della riserva.

La risposta fornita dall’Agenzia è laconica, ma anche assai poco motivata, poiché chiarisce semplicemente che *“qualora il contribuente decida di ridurre il saldo di rivalutazione in sospensione di imposta, lo stesso sarà tassabile”*, aggiungendo poi che la società potrebbe altrimenti coprire il disavanzo utilizzando altre riserve presenti nel suo patrimonio che siano *“fiscalmente disponibili”*. In pratica, secondo l’Agenzia, la copertura del disavanzo da annullamento con utilizzo della riserva in sospensione di imposta comporta l’imponibilità di detta riserva, che, dunque, sconta l’IRES con le modalità ordinarie. La scelta dell’Amministrazione finanziaria non appare condivisibile posto che la riserva in questione rimane avvinta al patrimonio della società e non fuoriesce dal compendio patrimoniale aziendale. Non sembra, quindi, giustificato il venir meno della sospensione di imposta visto l’effetto fiscale che si genera e considerato che invece, a norma del comma 3, dell’art. 13 della L. n. 342 del 2000, tale effetto (*“di imponibilità”*) dovrebbe generarsi solo in caso di distribuzione ai soci della riserva non affrancata.

Gli AA. esaminano poi il caso affrontato dall’Amministrazione finanziaria nella risposta all’interpello n. 332/2019, in cui si è in presenza di una riserva che viene distribuita ai soci nell’anno 2018 e la questione principale era individuarne le modalità di tassazione in capo ai soci qualificati, in considerazione del fatto che la L. n. 205/2017 ha introdotto l’applicazione della tassazione a titolo definitivo con aliquota di imposta al 26% per tutti i soci persone fisiche indipendentemente dalla caratura della partecipazione detenuta. Determinare l’anzianità è assai rilevante alla luce delle modifiche operate dalla citata L. n. 205/2017, in quanto determina l’applicazione o meno del regime transitorio di tassazione dei dividendi la cui distribuzione viene deliberata dal 1° gennaio 2018 al 31 dicembre 2022, in luogo del regime ordinario che prevede una ritenuta d’imposta pari al 26% dell’utile distribuito. Occorre capire se nel caso di distribuzione della riserva stanziata nel 2008 ma liberata mediante la delibera di distribuzione nel 2018, si dovessero applicare le regole allora vigenti ovvero quelle introdotte dalla Legge n. 205/2017. A parere dell’Amministrazione finanziaria il periodo di formazione dell’utile è quello in cui viene deliberata l’attribuzione ai soci della riserva in sospensione d’imposta e, dunque, la tassazione nei confronti dei soci qualificati deve avvenire con applicazione della ritenuta a titolo di imposta con aliquota del 26% sull’intero ammontare del dividendo e corrispondente tassazione IRES con aliquota del 24%. In altre parole, l’Amministrazione finanziaria risolve il dubbio specificando che la riserva di rivalutazione in sospensione di imposta

assume l'anzianità del periodo di imposta in cui si verifica il suo presupposto impositivo, ossia ne viene deliberata la distribuzione, a nulla rilevando l'esercizio in cui essa era stata iscritta nel patrimonio netto. Gli AA. criticano la soluzione dell'Agenzia sostenendo che avrebbe potuto raggiungere una conclusione diversa muovendo da un presupposto che, sotto l'aspetto tecnico, sembra più corretto. In pratica, sarebbe stato più corretto conservare la fiscalità originaria della riserva, cioè quella esistente al momento in cui si è verificata la fattispecie che ha generato l'appostazione della stessa.

Ancora maggiori perplessità suscita negli AA. la successiva risposta resa dall'Agenzia delle entrate nella Risoluzione n. 505/2019. In questo caso si trattava della attribuzione ai soci della riserva in sospensione di imposta appostata in bilancio per effetto della rivalutazione effettuata nel 2008 in capo ad un soggetto IRES che successivamente, aveva posto in essere una trasformazione regressiva. Il quesito era finalizzato a conoscere il trattamento fiscale in capo ai soci della predetta distribuzione.

L'Agenzia delle entrate ricorda in primo luogo il contenuto della risposta n. 332/2019 (v. *supra*) al fine di individuare il momento della distribuzione della riserva e, conseguentemente, quello in cui si considera formato l'utile. L'aspetto fondamentale riguarda il trattamento fiscale in capo ai soci considerando, ovviamente, come nel campo IRPEF opera il principio dell'imputazione per trasparenza del reddito prodotto dalla società partecipata. A tale proposito, l'Agenzia richiama il comma 4, dell'art. 170, del TUIR, che disciplina la sorte delle riserve in ipotesi di trasformazione regressiva. Se le riserve risultano iscritte in bilancio con evidenza della loro origine, il momento impositivo è da individuarsi nel periodo di imposta in cui le predette riserve sono distribuite o utilizzate per scopi diversi dalla copertura perdite di esercizio. Nel caso specifico, in considerazione del rispetto delle previsioni di cui alla lett. a) del comma 4, dell'art. 170, e della circostanza per cui il periodo di formazione della riserva corrisponde al 2018, viene ritenuto che la distribuzione del saldo attivo non affrancato concorra a formare il reddito della società in tale periodo d'imposta, secondo le regole previste per le società di persone e non ai sensi dell'art. 170, comma 5, del TUIR, il quale presuppone viceversa che la riserva sia già confluita ai fini fiscali prima della trasformazione societaria regressiva tra le riserve di utili propriamente dette. L'A. conclude che anche in questo caso la soluzione corretta pare differente, in quanto l'art. 170 del TUIR stabilisce, proprio al comma 5, che le riserve che si sono formate nel settore impositivo IRES conservano lo specifico regime fiscale in cui sono state iscritte. A suscitare maggiore perplessità è sempre il principio generale, quello già evidenziato in commento alla risoluzione n. 332/2019, relativo alla identificazione del momento di formazione dell'utile, dal quale discendono gli orientamenti successivi. (WR)

“Nuovo rinvio per i *reversal* di svalutazioni crediti pregresse, FTA IFRS 9 e avviamento con DTA convertibili: le questioni da gestire”, di V. RUSSO, in La gest. Straord. Impr., 1/2020, p. 52.

In questo contributo l'A. passa in rassegna la disciplina recata dall'art. 1, commi 712-715 della L. n. 160/2019 (“Legge di bilancio 2020”) che si sostanzia in tre distinti interventi finalizzati al recupero di gettito erariale, basato sul differimento della deduzione, ai fini IRES ed IRAP, della quota 2019 di componenti negativi per i quali i precedenti provvedimenti normativi avevano imposto un piano di deduzione frazionato in più periodi d'imposta.

I primi due interventi attengono per lo più al comparto dei crediti verso la clientela e riguardano unicamente il settore bancario e finanziario e comprendono: *i*) il rinvio della deduzione dei *reversal* 2019 delle svalutazioni sui crediti verso la clientela ante 2015; *ii*) il rinvio della prima quota dell'importo rilevato a seguito dell'applicazione dell'*Expected Credit Loss model* (ECL) in sede di *First Time Adoption* (FTA) dell'IFRS 9. Il terzo intervento ha una portata più ampia e riguarda la quota 2019 dell'ammortamento dell'avviamento e delle altre attività immateriali, a fronte delle quali sono state iscritte DTA convertibili in crediti d'imposta, e non ancora dedotto fino al periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2017.

Il differimento delle svalutazioni crediti pregresse

Si tratta delle svalutazioni e perdite su crediti verso la clientela operate, e non dedotte, negli esercizi precedenti dalle banche e dagli altri intermediari finanziari, che diventano deducibili, in quote costanti, nei periodi d'imposta dal 2022 al 2025. Per effetto di tale ulteriore slittamento, le quote di

deducibilità delle citate componenti già previste per i medesimi periodi d'imposta risultano incrementate in maniera corrispondente.

Il differimento delle ECL da FTA dell'IFRS 9

Viene differito al periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2028, sia ai fini IRES che ai fini IRAP, la percentuale di deducibilità del 10% stabilita per il periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2019 per le rettifiche di valore dei crediti verso la clientela e delle altre attività finanziarie derivanti dalla rilevazione del fondo a copertura per perdite attese su crediti ai sensi del par. 5.5 dell'IFRS 9 (cd. *Expected Credit loss model*) che emergono in sede di prima applicazione dell'IFRS 9.

Il differimento delle quote di ammortamento dell'avviamento e delle altre attività immateriali con DTA iscritte

La Legge di bilancio 2020 interviene altresì sulla deduzione delle quote di ammortamento relative al valore degli avviamenti e delle altre attività immateriali fiscalmente riconosciuti a fronte dei quali sono state iscritte imposte anticipate qualificate, stabilendone la deduzione in quote costanti, nei periodi d'imposta dal 2025 al 2029, con incremento delle quote di deducibilità delle citate componenti già previste per i citati periodi d'imposta. Il presupposto per l'individuazione di tali componenti è che nel bilancio relativo all'esercizio in corso al 31 dicembre 2017 siano state iscritte attività per imposte anticipate (*DTA*) in relazione a voci di avviamento e ad altre attività immateriali soggette alla disciplina dell'art. 2, commi 55 e ss., del D.L. n. 225/2010 (*DTA* qualificate). Deve quindi trattarsi di *DTA* "convertibili" – che sono solo quelle relative a voci di avviamento e attività immateriali iscritte in bilancio per la prima volta in esercizi antecedenti a quello in corso alla data del 27 giugno 2015 – che siano o *DTA* di tipo 1 (ossia *DTA* in relazione alle quali siano state effettivamente versate maggiori imposte IRES ed IRAP) o, di *DTA* di tipo 2 (*DTA* per le quali non vi è una copertura di maggiori imposte effettivamente versate), per le quali sia stata esercitata l'opzione per la conversione e pagato il relativo canone. Al riguardo, l'A. osserva che la disposizione dovrebbe trovare applicazione solo con riguardo a quei componenti negativi per i quali siano state iscritte *DTA* nel bilancio relativo all'esercizio in corso al 31 dicembre 2017; mentre non dovrebbe trovare applicazione laddove non siano state rilevate *DTA* su tali componenti, come è potuto accadere, ad esempio, a causa dell'esito negativo, e conseguente mancato superamento, del *probability test*. Dovrebbero, quindi, esulare dall'applicazione della norma *de qua* quei componenti negativi per i quali la fiscalità differita attiva venga stanziata successivamente, per esempio, a seguito di un aggiornamento delle previsioni sulla redditività futura della società che consenta di superare il *probability test*. Sul punto si ritiene, comunque, auspicabile un chiarimento da parte dell'Amministrazione finanziaria. Sulla efficacia, in termini di gettito di tale provvedimento, l'A. riporta i dubbi dell' Assonime che ha opportunamente messo in evidenza come il regime di differimento degli ammortamenti degli avviamenti e delle altre attività immateriali possa rilevarsi non del tutto adeguato a conseguire gli obiettivi di gettito ipotizzati in quanto il differimento nel tempo della deduzione dei reversal delle *DTA* non comporta alcun divieto ad effettuare la conversione in crediti d'imposta, al ricorrere dei presupposti di legge (cfr. circ. Assonime, n. 15/2019).

Effetti e questioni controverse

Il primo evidente effetto delle disposizioni esaminate, come ben evidenzia l'A., è la maggiorazione del carico impositivo, ai fini IRES e IRAP, sul periodo d'imposta 2019, generato dalla redistribuzione temporale degli oneri deducibili.

Altro effetto evidente consiste nel *riassessment* delle imposte differite attive (*DTA*) iscritte in bilancio, pur restandone invariato lo *stock*. Al riguardo, il differimento della deduzione per le *ECL* da IFRS 9 potrebbe avere effetti positivi sui bilanci di talune imprese, che potrebbero trovarsi nella condizione di poter iscrivere nuove *DTA* su tali componenti, in passato non rilevabili per carenza dei presupposti reddituali che conducevano ad un esito negativo del *probability test*.

Infine, l'A. sottolinea che le disposizioni in commento non sembrano inibire, al ricorrere delle condizioni previste dall'art. 2, commi 55 e ss. del D.L. n. 225/2010, la conversione delle *DTA* iscritte sulle svalutazioni crediti pregresse e sulle quote di ammortamento per avviamento e altre attività immateriali. Anche se a ben vedere tale facoltà sembra porsi in contrasto con la *ratio* dell'intervento operato con la L. di bilancio 2020, determinando – come rilevato da Assonime (cfr. Circ. n. 15/2019) – l'immediata monetizzazione dei futuri *reversal* senza subire la conseguenza del loro differimento nel tempo. Sul punto sarebbe comunque preferibile una conferma da parte degli organi competenti. (WR)

“L’IFRS 16 trova regole fiscali certe, ma non tutte” ⁽⁶⁾, di M. VIOLA, in Corr. Trib., 3/2020, p.293.

L’A. analizza il D.M. 5 agosto 2019 (“Decreto IFRS 16” o “Decreto”) di *endorsement* fiscale del nuovo principio contabile internazionale sul *lease*, che contiene le disposizioni di coordinamento fiscale delle basi imponibili IRES ed IRAP con il nuovo impianto contabile entrato in vigore con l’IFRS 16. Oltre a passare in rassegna le norme del Decreto viene focalizzata l’attenzione anche sui temi che non sono stati trattati ed in particolare quello della *FTA* e quello degli interessi passivi.

Si tratta di pochi, sintetici, ma molto densi articoli (5 in tutto) che rappresentano l’impianto complessivo di quella che l’A. definisce la “derivazione ragionata” e cioè quel necessario e indispensabile intervento delle norme tendente all’attenuazione di un altro principio, quello di “derivazione rafforzata”, per effetto del quale, invece, avrebbero piena rilevanza fiscale le rilevazioni contabili effettuate in ossequio a quanto dettato da un principio contabile internazionale, in questo caso il principio contabile internazionale IFRS 16.

Dal punto di vista contabile, le nuove regole prevedono che gli utilizzatori debbano iscrivere il *RoU* tra le immobilizzazioni nell’attivo dello Stato Patrimoniale e, contestualmente, registrare nel passivo il corrispondente debito verso il *lessor*.

Al riguardo, il Decreto stabilisce differenti modalità di ammortamento del diritto d’uso diversificando in base alla natura che tale elemento dell’attivo può avere e lo fa rinviando proprio a quanto già disposto dal principio contabile IFRS 16.

Possono, infatti, esistere due differenti tipi di contratti di *lease*: i) *leases* che trasferiscono la proprietà dell’attività sottostante al locatario al termine della durata del *leasing* o in cui il costo dell’attività consistente nel diritto di utilizzo riflette il fatto che il locatario eserciterà l’opzione di acquisto; ii) *leases* diversi dai precedenti. Per i primi – i cd. *leasing* traslativi – è stata stabilita l’assimilazione sotto il profilo fiscale (IRES ed IRAP) tra il *RoU* e l’attività sottostante, con la conseguenza che l’ammortamento del diritto d’uso sarà deducibile nei limiti e con i criteri previsti dalle disposizioni fiscali con riguardo all’attività sottostante e saranno pertanto applicabili agli artt. 102, 102-bis e 103 del TUIR, e cioè le norme di deduzione dell’ammortamento dei beni rispettivamente materiali in genere, strumentali per l’esercizio di alcune attività regolate, immateriali. Per i secondi – *leasing* non traslativi – le quote di ammortamento del *RoU* saranno deducibili dal locatario ai sensi dell’art. 103, comma 2, del TUIR, e cioè seconda la durata di utilizzazione prevista dal contratto o dalla legge. L’A. osserva che, in questa ipotesi, è interessante la scelta del legislatore di dare rilevanza alla durata contabile e non a quella contrattuale, tenendo conto della ragionevole certezza di esercitare/non esercitare opzioni di rinnovo o risoluzione. Sempre all’art. 1, viene stabilito che è incluso nel *RoU* – e rileva pertanto anche ai fini fiscali in applicazione del principio di derivazione rafforzata – l’incremento del valore contabile generato dall’inclusione dei costi di smantellamento e ripristino che il locatario dovrà sostenere alla conclusione della durata del contratto allorché dovrà riconsegnare l’attività sottostante al concedente. Al riguardo, l’A. sottolinea anche l’osservazione dell’Assonime che, nella circolare n. 26/2019, ha previsto che il medesimo riconoscimento fiscale assume anche il fondo iscritto in contropartita di tale quota del *RoU*. Per entrambe le tipologie di *lease* – traslativo e non traslativo – le voci di costo relative ai componenti non *lease*, tra cui rientrano anche le imposte, le tasse e l’IVA indetraibile, saranno deducibili secondo il principio di competenza dell’esercizio di imputazione.

Il combinato disposto dell’art. 1, comma 3 con l’art. 2 del Decreto in commento disciplina le variazioni successive del valore del *RoU* e la loro eventuale rilevanza fiscale. In particolare, è previsto che abbiano rilevanza fiscale le modifiche successive al valore del *RoU* che derivino dall’applicazione del par. 39 dello standard omologato e cioè quelle variazioni che rispondono a rideterminazione dei pagamenti dovuti per il *leasing* a seguito di variazione: i) della durata del *lease*; ii) dell’opzione finale di acquisto; iii) dell’indice di tassi cui è agganciato l’interesse implicito dell’operazione; iv) degli importi che si prevede dovranno essere pagati nel quadro di una garanzia sul valore residuo. Sono invece fiscalmente irrilevanti le svalutazioni operate in ossequio alla procedura di *impairment ex IAS 36*, nonché le svalutazioni operate a seguito dell’applicazione del modello di rideterminazione del valore. Sono altresì fiscalmente irrilevanti le svalutazioni e rivalutazioni operate secondo il modello

⁶ Per un’approfondita analisi del Decreto IFRS 16 e degli aspetti fiscali connessi all’applicazione dell’IFRS16, cfr. la ns. Circolare n. 3/2019.

del *fair value* in applicazione del par. 34 dello standard ma ciò solo ed esclusivamente per i *leasing* non traslativi.

Il Decreto, inoltre, attribuisce riconoscimento fiscale alle operazioni di *sales and lease back* così come contabilizzate secondo l'IFRS 16.

Nel caso, invece di contabilizzazione di più contratti di *leases*, l'ammortamento del *RoU* è deducibile cumulativamente, vale a dire nel limite della somma degli ammortamenti che sarebbero risultati deducibili se determinati in base all'applicazione delle regole dettate dal decreto relativamente ai singoli contratti.

L'A. osserva che il Decreto non si sofferma sul tema della transizione dallo IAS 17 all'IFRS 16, e pertanto sugli effetti fiscali che il mutamento di *standard* genera sulle operazioni in essere al 31 dicembre 2018 e che al 1° gennaio 2019 – alla riapertura dei conti – sono state contabilizzate secondo il nuovo impianto contabile. Se ne deduce da ciò, secondo l'A., che il silenzio del legislatore rimandi implicitamente alle norme in materia di *First Time Adoption* (FTA) che già sono state pubblicate nel tempo e che sono pertanto la base di partenza per gli operatori. In prima istanza, viene ricordato che l'art. 5, comma 2, del D.M. n. 48/2009, conferma l'applicabilità delle disposizioni di neutralità fiscale dell'art. 13 del D.Lgs. n. 38/2005 anche al “cambiamento degli IAS già adottati”. A conferma di questa impostazione l'A. richiama anche l'art. 15, comma 8, del D.L. n. 185/2008, ai sensi del quale il regime “transitorio” ed i regimi di riallineamento si applicano anche in caso di : *i*) variazioni che intervengono nei principi IAS/IFRS adottati, rispetto ai valori e alle qualificazioni che avevano in precedenza assunto rilevanza fiscale; *ii*) variazioni registrate in sede di prima applicazione dei principi contabili IAS/IFRS effettuata successivamente al periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2007.

Infine, l'A. affronta il tema degli oneri finanziari, relativi ai canoni di *lease*, con riferimento al quale il Decreto non contiene alcuna indicazione. Dal punto di vista della stretta compliance contabile di cui all'IFRS 16, infatti, ne è richiesta la contabilizzazione di essi in tutte le ipotesi di *lease*, anche di noleggio e locazione operativa/semplificata e cioè casistiche che apparentemente poco avrebbero della natura finanziaria. A tal proposito, pur auspicando un chiarimento dell'Amministrazione finanziaria, l'A. ritiene che tali interessi passivi ricadano nell'ambito applicativo dell'art 96 del TUIR. (WR)

REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE

Dottrina

“Tassazione separata ed imposta sostitutiva: casi di doppia imposizione e rimedi” di M. CISALE e P. MALETTI, in Fisc. Comm. Int. 2/2020, pag. 38.

Cenni sul meccanismo del credito d'imposta in base alla normativa convenzionale e domestica

In premessa gli AA. ricordano i principi e i metodi per evitare la doppia imposizione (italiana ed estera) sullo stesso reddito previsti nel Mod. OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni: essi consistono nel metodo dell'esenzione e in quello del credito d'imposta e che lo strumento adottato dall'Italia nelle Convenzioni internazionali per evitare la doppia imposizione è quello del credito d'imposta, come regolato dall'art. 165 del TUIR, applicabile a tutti i soggetti passivi dell'IRPEF e dell'IRES.

Dal dato testuale della norma il recupero del credito per le imposte pagate all'estero è ammesso soltanto al verificarsi delle seguenti condizioni: *(i)* il reddito prodotto e tassato all'estero abbia concorso alla formazione del reddito complessivo tassato in Italia; *(ii)* le imposte pagate all'estero siano state assolate a titolo definitivo.

Con il principio di diritto n. 15/2019, avente ad oggetto la corretta determinazione del credito d'imposta estero sulla base della Convenzione contro la doppia imposizione tra Italia e Stati Uniti, l'Agenzia delle entrate ha chiarito ulteriormente che il concorso del reddito prodotto all'estero alla formazione del reddito complessivo costituisce un requisito necessario ai fini della detrazione dall'imposta italiana dell'imposta pagata all'estero nei limiti della *maximum deduction* (vd. art. 23,

par. 3, della Convenzione). La mancata “inclusione” del reddito estero nel reddito complessivo in Italia comporta quindi l'impossibilità di procedere alla stessa determinazione del credito d'imposta. Gli AA. esaminano alcune casistiche di redditi prodotti in ambito transnazionale, ove gli stessi siano soggetti a tassazione separata o ad imposta sostitutiva in Italia. Ciò in quanto detti redditi sono esposti ad una doppia imposizione internazionale, essendo difficoltoso il recupero del credito d'imposta estero. Le casistiche esaminate riguardano la tassazione separata del TFR, il trattamento fiscale del patto di non concorrenza, la tassazione di alcuni redditi di capitale di fonte estera.

La tassazione del TFR in ambito “cross-border”

Per la tassazione del TFR in ambito “cross-border”, viene evidenziato che la tassazione separata potrebbe risultare penalizzante per quei lavoratori che nel corso del rapporto di lavoro abbiano svolto la propria attività lavorativa all'estero. Infatti, in caso d'imposizione concorrente tra il Paese della fonte, in cui il reddito è maturato *ratione temporis*, e il Paese di residenza, la normativa italiana non riconosce l'applicabilità al TFR del credito per i redditi prodotti all'estero.

Partendo da questo assunto, gli AA. esaminano due aspetti controversi nella determinazione del trattamento fiscale del TFR maturato a seguito di un'attività lavorativa svolta in un contesto internazionale: (1) qualificazione giuslavoristica/reddituale del TFR; e (2) individuazione della potestà impositiva tra il Paese della fonte e il Paese della residenza, evidenziando che in ambito convenzionale il TFR non gode di autonoma disciplina: infatti, per determinati Stati le somme percepite a titolo di indennità di fine rapporto sono da considerarsi come reddito di lavoro dipendente, ricadendo quindi, all'interno della definizione dell'art. 15 del Mod. Convenzionale OCSE, mentre alcuni Stati considerano le indennità di fine rapporto al pari di una pensione privata o pubblica che, pertanto, rientra nell'ambito dell'art. 18 o 19.

In base alla normativa domestica, in virtù del combinato disposto dell'art. 3 e dell'art. 23, comma 2, lett. a), del TUIR è stabilita una presunzione assoluta di attrazione a tassazione in Italia per le quote di TFR corrisposte da soggetti fiscalmente residenti o da soggetti esteri con stabile organizzazione in Italia. Ai sensi della normativa domestica a nulla rileva quindi la residenza fiscale del soggetto percipiente: il reddito è presuntivamente considerato (integralmente) di fonte italiana.

Al fine di mitigare una doppia imposizione sul TFR maturato è quindi fondamentale identificare a quale Paese competa la potestà impositiva alla luce del fatto che non è possibile richiedere un credito d'imposta, perché tale indennità differita non concorre a formare il reddito complessivo nell'anno di percezione. In questa direzione, con la sentenza della Cass. n. 13175/2019, è stata affermata l'integrale non imponibilità in Italia del TFR corrisposto da una società italiana ad un soggetto residente fiscalmente in Francia, in continuità con la precedente sentenza n. 24112/2017. In tale sentenza viene dunque attribuita la potestà impositiva esclusiva alla Francia per la quota parte di TFR riferibile agli anni di lavoro ivi svolti, a nulla rilevando che non sia stata offerta prova, da parte del contribuente, della relativa tassazione nel Paese estero. Dovendo quindi attribuire una “territorialità” al TFR, sotto il profilo convenzionale si assiste ad una sorta di assimilazione di tale reddito a quelle voci di retribuzione differita (ad es. *bonus* differiti, *stock options*, azioni ecc.) le cui modalità di tassazione rientrano nell'ambito dell'art. 51 T.U.I.R., anziché dell'art. 17 del TUIR.

Criteri di imposizione in Italia del c.d. Patto di non concorrenza maturato all'estero

Nell'ordinamento italiano i compensi ricevuti a fronte di un patto di non concorrenza possono essere ricondotti nell'alveo del reddito di lavoro dipendente, alla luce della sua nozione onnicomprensiva.

Gli AA. traggono un importante spunto di riflessione dalle argomentazioni proposte dall'Amministrazione finanziaria con la risoluzione n. 234/2008, riguardante il trattamento fiscale applicabile alle somme erogate ad un soggetto fiscalmente non residente in Italia a fronte della sottoscrizione di un patto di non concorrenza. La prestazione lavorativa del pregresso rapporto di lavoro era stata svolta in Italia e il corrispettivo veniva corrisposto da una società con sede in Belgio, ove il contribuente risultava anche essere residente al momento della percezione.

L'Agenzia delle entrate, avendo optato per l'applicabilità ai compensi in oggetto dell'art. 15 della Convenzione, rubricato “Lavoro subordinato”, sulla base delle disposizioni pattizie tra l'Italia e il Belgio, ha risposto negativamente all'istante, che proponeva l'esclusiva tassazione nel Paese di residenza (Belgio), affermando il principio della tassazione concorrente tra Paese della fonte e quello della residenza.

Gli AA. ritengono tuttavia superata tale posizione sia sotto il profilo fattuale che di diritto. A differenza del TFR, il patto di concorrenza remunera uno o più periodi (di imposta) futuri. È necessario quindi

desumere sulla base dell'accordo siglato tra le parti: (1) quali siano i Paesi ove la concorrenza risulti vietata; (2) quali periodi futuri l'accordo remunererà.

Se l'Italia non è citata tra i Paesi ove è richiesta la non concorrenza, i redditi non potranno essere qualificati quali redditi di fonte italiana anche se la persona è fisicamente in Italia nel periodo oggetto di osservazione. Diversamente, se la non concorrenza debba intendersi su scala mondiale (si pensi, alla non concorrenza che potrebbero richiedere le c.d. *Digital Companies* la cui attività è su scala mondiale, prestata attraverso una piattaforma internet), l'Italia potrà vantare una potestà impositiva *pro-rata temporis*, quindi riferita ai soli giorni che il percipiente trascorre nel Territorio italiano.

Sotto il profilo giuridico, il richiamo al par. 2, art. 15, della Convenzione siglata tra Italia e Belgio attualmente deve essere interpretato alla luce degli sviluppi sul fronte internazionale, atteso che nelle ultime Convenzioni internazionali siglate dall'Italia, si introduce un par. 4 nell'art. 15, il quale statuisce che "se un residente di un Paese contraente diviene residente dell'altro Paese contraente, i pagamenti ricevuti da detto residente in relazione all'attività dipendente svolta nella prima parte come indennità di fine rapporto o altri pagamenti forfettari di natura analoga sono imponibili in detta parte contraente". Pur se non è chiaro cosa si intenda per "pagamenti forfettari di natura analoga", è evidente che l'esigenza dell'Italia è quella di evitare che cittadini italiani emigrino in tali Paesi per beneficiare di una tassazione ridotta o assente dei compensi percepiti dal momento della cessazione del rapporto di lavoro. L'apposito paragrafo nella Convenzione, che garantisca la tassazione all'Italia di tali somme, potrebbe lasciare intendere che, laddove la Convenzione nulla disponga (come ad esempio nel caso del Belgio), l'Italia non potrebbe arrogarsi la potestà impositiva sul periodo di non concorrenza trascorso all'estero o sul periodo trascorso in Italia nel caso in cui il patto siglato tra le parti contraenti non menzioni l'Italia tra i Paesi in cui è vietata la concorrenza.

Regime forfettario: nessun credito per le imposte pagate all'estero

Gli AA. esaminano la risoluzione n. 36/E/2019 con la quale l'Agenzia delle entrate conferma l'impossibilità di beneficiare del credito per le imposte assolate all'estero per i compensi ricevuti da una società con sede in San Marino subendo una ritenuta del 20%, nell'ipotesi in cui il reddito estero non concorre alla formazione del reddito complessivo in Italia, in quanto l'istante è in regime forfettario, di cui all'art. 1, commi da 54 a 89, della legge n. 190/2014.

L'Ufficio conferma l'applicabilità della pretesa impositiva concorrente tra i due Paesi citando l'art. 14, par. 1, della Convenzione tra Italia e Repubblica di San Marino secondo cui "I redditi che una persona fisica residente di uno Stato contraente ritrae dall'esercizio di una libera professione o da altre attività analoghe di carattere indipendente sono imponibili in detto Stato. Tali redditi sono imponibili anche nell'altro Stato contraente secondo la propria legislazione interna". Tuttavia, nel sistema tributario italiano il reddito rientrante nel regime forfettario è soggetto ad un'imposta sostitutiva e, quindi, non concorre alla formazione del reddito complessivo (vd. la circolare n. 9/E/2015).

Redditi di capitale di fonte estera: apertura alla possibilità di recupero dell'imposta estera

Gli AA. evidenziano che la facoltà di far concorrere i redditi di capitale percepiti direttamente all'estero senza l'intervento di un sostituto d'imposta alla formazione del reddito complessivo è riconosciuta ai contribuenti ove ciò risulti più conveniente (vd. l'art. 18 del TUIR). Tale facoltà non è invece concessa per: a) interessi, premi ed altri frutti delle obbligazioni e degli altri titoli di cui all'art. 31 del DPR n. 601/1973; e b) dividendi di provenienza dall'estero incassati da persone fisiche non imprenditori, a prescindere dalla percentuale di detenzione della partecipazione.

In particolare poiché l'esclusione dei dividendi dalla formazione del reddito complessivo preclude la possibilità di poter usufruire del credito d'imposta previsto dall'art. 165 del TUIR, il legislatore italiano, al fine di bilanciare la doppia imposizione giuridica e aderendo al contenuto convenzionale, ha ammesso la possibilità di riconoscere come base imponibile del dividendo il suo valore netto frontiera, nel caso in cui la riscossione dei dividendi esteri avvenga per il tramite di un intermediario residente.

Tuttavia, ciò determina un netto disallineamento, qualora il contribuente li percepisca direttamente senza l'intervento di un intermediario residente (vd. le istruzioni del Mod. Redditi Persone Fisiche 2019, fascicolo 2, Quadro RM, che specificano che "[...] l'ammontare del reddito, al lordo di eventuali ritenute subite nello Stato estero in cui il reddito è stato prodotto").

Gli AA. evidenziano che questo principio, oltre ad arrecare un'ingiustificabile disparità di trattamento, non risulterebbe in linea con quanto disposto nella circolare 5 marzo 2015, n. 9/E, in cui si afferma che i redditi di capitale corrisposti da soggetti non residenti e percepiti direttamente, senza l'intervento di un intermediario residente, sono soggetti, in occasione della dichiarazione dei redditi,

ad imposizione sostitutiva nella stessa misura delle ritenute a titolo d'imposta che sarebbero applicate se tali redditi fossero stati corrisposti da sostituti d'imposta o intermediari residenti.

In merito alla possibilità di applicazione del credito d'imposta per le imposte estere sui redditi di capitale relativi ad un contratto di assicurazione sulla vita erogati da una compagnia non residente viene segnalata la risoluzione del 23 luglio 2019, n. 300.

Alcune riflessioni: istituti alternativi a quello del credito d'imposta al fine di eliminare o attenuare la doppia imposizione

Poiché il format del Mod. UNICO non consente di richiedere alcun credito di imposta specificamente alle citate situazioni, uno strumento alternativo a cui ricorrere per rimediare la doppia imposizione potrebbe essere l'istanza di rimborso. Peculiarità di questo istituto è che non ha assolutamente valore di dichiarazione di scienza, bensì di volontà. Più nel dettaglio, l'istanza di rimborso non implica la rimozione dei fatti comunicati con la dichiarazione originaria, ma soltanto la rimozione degli "effetti" causati dagli stessi "fatti".

Viene evidenziato che, secondo un filone della giurisprudenza, l'istanza di rimborso risulta ammissibile anche per qualsiasi ragione per cui il versamento diretto è in tutto o in parte indebito, dovuto ai casi di inesistenza dell'obbligazione. Nell'ambito del reddito di lavoro dipendente, questa particolare circostanza può verificarsi nel caso di erogazione del TFR e del patto di non concorrenza come descritto precedentemente. Gli AA. rammentano, però, che la liquidazione dell'imposta derivante dalla tassazione separata è effettuata dall'Agenzia delle entrate che comunica *ex-post* al contribuente il differenziale tra quanto già corrisposto per il tramite del sostituto di imposta e quanto effettivamente dovuto sulla base dell'aliquota media degli ultimi 5 anni: in questo caso, potrebbe verificarsi la circostanza (paradossale) in cui l'imposta estera si renda definitiva prima di quella italiana. (GDA)

“Lavoratori impatriati: agevolazioni anticipate al 2019 e rientro in Italia del lavoratore distaccato all'estero” di A. VALENTE, ne Il fisco 9/2020, pag. 822.

L'A. esamina il regime fiscale dei lavoratori impatriati, la cui disciplina è contenuta nell'art. 16 del D.Lgs. n. 147/2015 - come modificato dall'art. 5 del D.L. n. 34/2019 (c.d. "Decreto crescita", entrato in vigore il 1° maggio 2019) – che prevede, in presenza di specifiche condizioni, al comma 1: *“(i) redditi di lavoro dipendente, i redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente e i redditi di lavoro autonomo prodotti in Italia da lavoratori che trasferiscono la residenza nel territorio dello Stato (...), concorrono alla formazione del reddito complessivo limitatamente al 30 per cento del loro ammontare (...)”* (la norma ante modifica stabiliva la concorrenza alla formazione del reddito complessivo limitatamente al cinquanta per cento del suo ammontare). Le modifiche apportate dal D.L. n. 34/2019 riguardano la misura dell'agevolazione e l'ampliamento della platea dei fruitori del beneficio fiscale e decorrono dal 2020, ma, con l'art. 13-ter del D.L. n. 124/2019, è stata successivamente estesa l'applicazione del regime agevolativo non solo ai soggetti che trasferiscono la residenza dal 2020, ma anche a coloro che abbiano trasferito la residenza fiscale in Italia dal 30 aprile 2019. Un'altra importante novità introdotta dal D.L. n. 34/2019 e contenuta nell'art. 16, comma 5-ter, D.Lgs. n. 147/2015, consiste nella possibilità di accedere al regime fiscale agevolato anche per i cittadini italiani non iscritti all'AIRE, rientrati in Italia a decorrere dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2019, purché abbiano avuto la residenza in un altro Stato ai sensi di una Convenzione contro le doppie imposizioni sui redditi nei due periodi d'imposta precedenti il trasferimento.

L'A. si sofferma sulla risposta all'interpello n. 492/2019 pubblicata il 25 novembre 2019, con cui l'Agenzia delle entrate ha fornito chiarimenti in merito a specifiche tematiche riguardanti il regime degli impatriati, con particolare riferimento alla sua applicabilità anche ai soggetti rientranti in Italia dopo un periodo di distacco all'estero. L'Amministrazione finanziaria chiarisce che, sebbene l'art. 16 del D.Lgs. n. 147/2015 non preveda specificatamente il caso di rientro in Italia del soggetto distaccato all'estero, a differenza di quanto previsto dall'art. 3, comma 4, della Legge n. 238/2010 (c.d. "regime dei controesodati") che escludeva in maniera espressa la fruibilità del beneficio nell'ipotesi di distacco, l'accesso al beneficio di cui al citato art. 16 del D.Lgs. n. 147/2015 non possa essere precluso al lavoratore distaccato qualora ricorrano tutti gli elementi richiesti dalla norma,

sottolineando, però, come lo stesso risulti applicabile a partire dal periodo d'imposta successivo a quello della data di entrata in vigore del decreto in questione, cioè l'anno d'imposta 2020.

Richiamando altri documenti di prassi, l'Agenzia ha tuttavia riconosciuto la possibilità di valutare specifiche ipotesi in cui il rientro in Italia non sia la conseguenza della scadenza naturale del distacco ma è, invece, determinato da ulteriori elementi funzionali all'intrinseca *ratio* della norma agevolativa (cfr. R.M. 5.10.2018, n. 76/E), come nel caso in cui il rientro in Italia del lavoratore dipendente non sia in continuità con la precedente posizione lavorativa in Italia. Tale ultima circostanza si concretizza ogniqualvolta il dipendente assuma, nel rientrare in Italia, un ruolo aziendale differente rispetto a quello originariamente rivestito per effetto delle maggiori competenze ed esperienze professionali maturate all'estero. Qualora, come nel caso oggetto dell'interpello in esame, siano presenti tutti i requisiti previsti dall'art. 16, comma 2, del D.Lgs. n. 147/2015 (nella versione in vigore fino al 30 aprile 2019) il soggetto può beneficiare del regime previsto da tale normativa a partire dal periodo d'imposta 2019 e per i quattro periodi di imposta successivi, nonostante il comma 1-*bis* dell'art. 16, come modificato dall'art. 5 del D.L. n. 34/2019, preveda che il regime agevolativo degli impatriati possa essere usufruito a partire dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2019, vale a dire dall'anno 2020. L'Amministrazione finanziaria ribadisce inoltre che, affinché i lavoratori rientranti in Italia possano beneficiare del regime agevolativo, è necessario che gli stessi, in virtù di quanto disposto dall'art. 16, comma 1, lett. a), non siano stati residenti in Italia (ai sensi dell'art. 2 del TUIR) nei due periodi d'imposta precedenti il trasferimento e che si impegnino a risiedere in Italia per almeno due anni.

L'A., pur apprezzando lo sforzo del legislatore di anticipare l'applicazione dei benefici ai soggetti rientrati in Italia dal 30 aprile 2019, manifesta tuttavia delle perplessità in ordine all'effettiva fruibilità dei medesimi benefici da parte di tutti coloro che ne fanno richiesta. (SG)

Prassi Amministrativa

Redditi di lavoro dipendente – *Stock option* – Imponibilità al momento in cui le azioni vengono assegnate

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 5 febbraio 2020, n. 23, nel sito web www.agenziaentrate.it

L'Agenzia delle entrate è intervenuta sul momento impositivo delle *stock option* assegnate da una società inglese a manager residenti in Italia nel caso in cui sulle azioni sussistano vincoli di disponibilità (definiti "*bad leaver*").

Nel caso di specie, si configura il cd. "*Bad Leaver*" qualora il *manager* decida di uscire dalle società del gruppo, per cause diverse da morte, inabilità o raggiungimento dell'età pensionabile, prima di un determinato periodo di tempo dall'attribuzione delle "*Vested ordinary Shares*"

In merito, l'Agenzia delle entrate ribadisce che il reddito derivante dall'esercizio dei diritti di opzione per la partecipazione rientra tra i redditi da lavoro da lavoro dipendente disciplinati dagli artt. 49 e 51 del TUIR.

La risposta conferma i precedenti orientamenti di prassi, sostenendo che, per l'individuazione del momento impositivo in cui si considera conseguito il reddito di lavoro dipendente derivante da *stock option*, si deve fare riferimento al momento in cui le azioni vengono assegnate al dipendente.

La data di assegnazione delle azioni coincide con quella di esercizio del diritto di opzione (*exercise data*), a prescindere dal fatto che la materiale emissione o consegna del titolo (o le equivalenti annotazioni contabili) avvengano in un momento successivo.

I redditi di lavoro dipendente derivanti dalle attribuzioni di azioni, trattandosi di compensi in natura, devono essere valorizzati al "valore normale" di cui all'art. 9 del TUIR. Di conseguenza, il reddito imponibile è dato dalla differenza tra:

- il "valore normale" delle azioni;
- il prezzo pagato all'*exercise data*".

Nel caso analizzato, l'Agenzia delle entrate ritiene che il momento impositivo sia quello in cui il manager acquisisce le *Vested Ordinary Shares*.

Ai fini impositivi, si considera quindi irrilevante che la cessione delle azioni risulti limitata da circostanze che non riguardano la tipologia delle azioni stesse, ma da eventuali clausole per i c.d.

Bad Leaver che dipendono dal comportamento posto in essere dal *manager* nei confronti dell'azienda.

Proventi conseguiti in sostituzione dei redditi (art. 6, comma 2, del TUIR) – Indennizzo per anticipata risoluzione dell'incarico di Presidente – Imponibilità.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 6 febbraio 2020, n. 27, nel sito web www.agenziaentrate.it.

L'Agenzia ha ribadito che in linea generale, qualora l'indennizzo percepito da un determinato soggetto vada a compensare in via integrativa o sostitutiva, la mancata percezione di redditi di lavoro ovvero il mancato guadagno, le somme corrisposte sono da considerarsi dirette a sostituire un reddito non conseguito e conseguentemente vanno ricomprese nel reddito complessivo del soggetto percipiente ed assoggettate a tassazione.

Nella diversa ipotesi in cui il risarcimento venga erogato con la finalità di indennizzare il soggetto delle perdite effettivamente subite ovvero di risarcire la perdita economica subita dal patrimonio (c.d. danno emergente), le somme corrisposte non saranno assoggettate a tassazione. In tale evenienza, infatti, viene meno il presupposto impositivo dal momento che l'indennizzo assume un carattere risarcitorio del danno alla persona del soggetto leso e manca una qualsiasi funzione sostitutiva o integrativa di eventuali trattamenti retributivi.

L'Amministrazione finanziaria, in diversi documenti di prassi, ha precisato che devono essere ricondotte a tassazione le indennità corrisposte a titolo risarcitorio, sempreché le stesse abbiano una funzione sostitutiva o integrativa del reddito del percipiente; sono in sostanza imponibili le somme corrisposte al fine di sostituire mancati guadagni (lucro cessante) sia presenti che futuri del soggetto che le percepisce. Diversamente non assumono rilevanza reddituale le indennità risarcitorie erogate al fine di reintegrare il patrimonio del soggetto, ovvero al fine di risarcire la perdita economica subita dal patrimonio (danno emergente).

Deve essere cura dell'interessato provare concretamente l'esistenza e l'ammontare di tale danno in quanto "in assenza di tale prova torna applicabile il principio più volte affermato dalla Corte di Cassazione, secondo cui la somma versata dal datore di lavoro in base ad una definizione transattiva della controversia, che tenga ferma la cessazione del rapporto, deve essere presuntivamente attribuita, al di là delle qualificazioni formalmente adottate dalle parti, la natura di ristoro della perdita di retribuzioni che la prosecuzione del rapporto avrebbe implicato, e quindi il risarcimento di un danno qualificabile come lucro cessante".

Nel caso di specie all'Amministratore sarebbe stato riconosciuto un importo a titolo di indennizzo, comprensivo del risarcimento danni.

L'Agenzia individua la natura della somma erogata rifacendosi alle argomentazioni impiegate dal giudice nella sentenza di condanna al pagamento.

Da tale ragionamento, secondo l'Agenzia, non sembra emergere la sussistenza di una componente risarcitoria nel pagamento posto a carico dell'ente, il quale avrebbe, invece, una valenza sostitutiva del reddito non conseguito per effetto della risoluzione anticipata del rapporto di lavoro.

La somma corrisposta ha quindi la medesima natura reddituale degli emolumenti ordinariamente spettanti all'ex Presidente e, come tale, deve essere assoggettata a ritenuta ex art.25, comma 1 del DPR 600/73, al pari dei compensi corrisposti per le prestazioni professionali svolte in vigenza dell'incarico.

Redditi di lavoro dipendente – Attività prestata in Italia e all'estero

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 7 febbraio 2020, n. 36, nel sito web www.agenziaentrate.it

Se un non residente percepisce redditi di lavoro dipendente sia in Italia che all'estero, in Italia viene tassata la sola parte di tali redditi che deriva da attività svolte nel territorio dello Stato, da determinarsi moltiplicando il compenso complessivo per il rapporto tra il numero dei giorni in cui la prestazione lavorativa è svolta in Italia e il periodo totale che dà diritto alla retribuzione.

L'Agenzia ricorda che i criteri di territorialità di tali redditi, a norma dell'art. 23, comma 1, lett. c, TUIR sono legati al luogo di svolgimento della prestazione lavorativa.

Redditi di lavoro dipendente – Determinazione valore azioni aventi diritti patrimoniali rafforzati – *Carried interest*

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 27 febbraio 2020, n. 72, nel sito web www.agenziaentrate.it

Il caso esaminato è quello di una società che ha approvato un piano di incentivazione riservato ad amministratori e dipendenti al fine di allineare gli interessi del socio di controllo con quello dei beneficiari del piano medesimo.

Il piano è stato attuato mediante l'attribuzione, a tre amministratori e ad alcuni dipendenti della Società, di azioni di categoria speciale che attribuiscono diritti patrimoniali rafforzati consistenti nel diritto, nel caso di trasferimento a terzi dell'intero capitale sociale della Società, a partecipare alla ripartizione del prezzo di vendita in misura più che proporzionale rispetto alla propria percentuale di partecipazione al capitale sociale, secondo specifiche modalità di calcolo indicate nello statuto sociale.

Il valore normale delle Azioni di Categoria assegnate ai beneficiari deve essere determinato in proporzione al valore del patrimonio netto effettivo della società, così come risultante dalla perizia di stima.

La circostanza che le predette azioni attribuiscono diritti patrimoniali rafforzati non influenza la determinazione del loro valore normale al momento dell'assegnazione, in quanto in ragione del principio di cassa che governa la determinazione del reddito di lavoro dipendente, l'imputazione del reddito nei confronti del dipendente coincide con il momento in cui quest'ultimo percepisce il bene in natura, ovvero lo stesso entra nella sua disponibilità.

Considerato che la realizzazione del *carried interest* attiene ad un momento successivo all'assegnazione del titolo partecipativo e, conseguentemente, al momento della sottoscrizione, il plusvalore è solo potenziale, l'Agenzia ritiene che esso non possa influenzare la valorizzazione dell'azione al momento della sua assegnazione.

Il reddito di lavoro dipendente derivante dall'assegnazione delle Azioni di Categoria è pari al loro valore normale determinato ai sensi dell'art. 9, comma 4, lett. b), del TUIR, al netto di quanto corrisposto dal dipendente, a nulla rilevando il *carried interest* previsto.

Tenuto conto che, il prezzo di sottoscrizione delle Azioni di Categoria pagato dai beneficiari coincide con il valore normale, l'Agenzia ritiene che al momento della sottoscrizione non si realizzi un reddito imponibile.

IVA

Dottrina

“La circolarità del credito IVA nelle trasformazioni sostanziali soggettive”, di S. BERNARDI e E. GRECO, in La Gest. Straord. Impr. 1/2020, pag. 66

Nell'ambito delle cd. “trasformazioni sostanziali soggettive” (intendendosi per tali quelle operazioni nelle quali si riscontra un “trasferimento” del complesso aziendale, con conseguente successione e continuità nei rapporti ad esso correlati tra i soggetti coinvolti), stante la continuità tra i soggetti dante causa ed avente causa, è prassi ormai consolidata riconoscere il trasferimento in capo al soggetto beneficiario degli obblighi e dei diritti derivanti dall'applicazione dell'imposta sul valore aggiunto, tra cui il trasferimento del credito IVA derivante dal complesso aziendale trasferito.

Le posizioni rilevanti ai fini IVA continuano nella persona del beneficiario, il quale diviene pieno titolare del credito IVA, con la possibilità alternativa di chiederlo a rimborso o utilizzarlo in compensazione.

Tanto il principio di continuità ex art. 16, comma 11, lett. a) della L. 537/93, quanto il principio di stretta correlazione tra il complesso aziendale e le operazioni attive e passive IVA allo stesso riferite, fanno sì che la circolarità del credito IVA nell'ambito di trasformazioni soggettive sostanziali sia

efficace nei confronti dell'Erario, senza che si rendano necessarie le formalità e la notifica ex art. 5, comma 4-ter del DL 70/88 e art. 69 del RD 2240/23.

Permane qualche dubbio per quelle trasformazioni sostanziali soggettive che non comportano la cessazione dell'attività da parte del cedente o conferente, ovvero che non comportano l'estinzione del soggetto dante causa (come nel caso delle scissioni parziali).

L'orientamento di prassi richiede il rispetto di alcuni dominanti requisiti laddove l'operazione straordinaria non comporti l'estinzione del dante causa né l'"universale" successione in tutti i rapporti attivi e passivi, condizionando la circolarità del credito IVA alle sole ipotesi in cui l'attività relativa al complesso aziendale trasferito sia stata gestita mediante contabilità separata.

E' grazie a questo strumento di gestione contabile che – a parere dell'Amministrazione – emergono i dati afferenti all'azienda trasferita e la chiara attribuzione della posizione creditoria IVA: così, in assenza di contabilità separata, la circolarità del credito IVA diviene efficace solamente se preventivamente richiesto a rimborso nel rispetto delle procedure formali e di notifica.

Si ritiene, tuttavia, che la sussistenza in capo al soggetto trasferente di contabilità separate non debba essere assunta quale condizione su cui fondare il riconoscimento o meno della cedibilità del credito IVA: sono i principi di continuazione e quello di correlazione gli unici che dovrebbero regolare il trasferimento nell'ambito delle trasformazioni sostanziali soggettive, non essendo, peraltro, previste formalità ulteriori nel quadro normativo di riferimento.

La tenuta di contabilità separate o di altri sistemi di gestione *extra*-contabili, quale mera scelta gestionale dell'imprenditore, non può essere "elevata" a requisito ai fini dell'efficacia della circolarità del credito IVA e del subentro nella sua titolarità da parte dell'avente causa. (EM)

"IVA di Gruppo – Il rimborso del credito della società controllata" di S. CAPOLUPO, ne Il fisco 10/2020, pag. 943.

Nell'ambito dei rapporti del gruppo IVA sorge il dubbio se nell'ipotesi in cui sia stata assolta un'imposta cautelare (ritenuta non dovuta) da una società controllata residente, il conseguente esercizio del diritto al rimborso debba, ovvero possa, essere esercitato dalla controllante non residente ovvero se tale diritto resta esercitabile esclusivamente da parte della controllata.

Né la normativa comunitaria né le norme domestiche disciplinano l'ipotesi in cui, nell'ambito di un gruppo costituito tra soggetti residenti in Italia ed altri residenti in altri Stati membri, una società residente abbia versato un'imposta non dovuta con conseguente diritto a chiedere il rimborso.

Il tema è stato affrontato, per contro, sia dalla giurisprudenza di merito sia da quella di legittimità pervenendo ad una conclusione sostanzialmente unitaria ancorché in contrasto, sotto taluni aspetti con la nozione stessa di Gruppo IVA elaborata dalle Direttive comunitarie.

Il quadro giuridico di riferimento domestico, non è perfettamente allineato a quello comunitario, circostanza che ha indotto la dottrina a ritenere ingiustificata l'indicata disomogeneità e la giurisprudenza a prendere atto di una legislazione che, sebbene costituita in evidente chiave antielusiva, impone di pervenire a conclusioni opposte.

Limitandosi al solo caso esaminato è evidente che il mancato allineamento della normativa interna a quella comunitaria riflette rilevanti conseguenze in materia di rimborsi.

Si può affermare che l'art. 73 del DPR n. 633/1972 è molto chiaro nell'escludere dagli effetti del c.d. consolidamento del gruppo qualsiasi effetto se non quello di consentire facilitazioni di compensazioni, tanto al fine di evitare alle singole società attese inutili ed economicamente svantaggiose; in particolare prevede la possibilità di compensare i rispettivi crediti e debiti IVA ed evita che, all'interno di uno stesso gruppo, alcune società debbano versare l'imposta, mentre altre debbano attendere tempi lunghi per ottenere un rimborso.

In altri termini, il legislatore ha inteso, in presenza dei richiesti presupposti giuridici, consentire solo la compensazione tra debiti e crediti tra società del gruppo consolidato e null'altro è possibile ritenere che il legislatore abbia inteso regolamentare, e certamente in nessuna norma nazionale è possibile ritenere sussistente un principio di perdita di autonomia delle singole società interessate.

Ne consegue che l'istanza di rimborso per un credito maturato autonomamente in capo alle singole controllate non può essere inoltrata dalla capogruppo in quanto l'art. 73 del DPR n. 633/1972 riveste natura endoprocedimentale finalizzata soltanto a semplificare la liquidazione ed il versamento del tributo e, in forza di detta natura procedimentale della disciplina, le società controllate non perdono

la loro soggettività ai fini fiscali sicché la compensazione è ammissibile per i soli crediti che siano confluiti nella dichiarazione presentata dalla società controllante ed influenti sull'IVA complessivamente dovuta dalla capogruppo e dalle controllate, che restano soggetti passivi d'imposta. (EM)

Prassi Amministrativa

IVA – Gruppi societari – Assunzione diretta da parte della controllante – Rimborso a favore della stabile organizzazione italiana – Condizioni.

Risp. Interpello Agenzia delle Entrate 10 febbraio 2020, n. 42, nel sito web www.agenziaentrate.it.

L'Agenzia delle entrate si è pronunciata in merito ai requisiti per la presentazione dell'istanza di rimborso IVA da parte della stabile organizzazione italiana di un soggetto non residente.

Al riguardo è stato chiarito che il requisito della mancata diminuzione del patrimonio netto di cui all'art. 38-bis, comma 3, lett a), del DPR 633/72 va verificato in capo alla casa madre e attestato dalla stabile organizzazione mediante dichiarazione sostitutiva resa ai sensi dell'art. 47, del DPR 445/2000, secondo le modalità illustrate con la Circolare 35/2015.

Nel caso specifico, il dubbio derivava dalla circostanza che il soggetto richiedente, in qualità di stabile organizzazione, non redige un bilancio di esercizio, per cui, con riferimento alla sua posizione, manca un patrimonio netto di riferimento.

Al di là di tale considerazione, tuttavia, l'Agenzia precisa che occorre tener conto del principio di univocità tra stabile organizzazione e casa madre sancito dalla Corte di Giustizia UE. In base a tale principio, casa madre e *branch*, devono considerarsi un solo ed unico soggetto ai fini IVA.

IVA – SICAF multi comparto – Separazione facoltativa delle attività.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 24 febbraio 2020, n. 74, nel sito web www.agenziaentrate.it.

Ai fini IVA, le SICAF sono equiparate alle SGR, le quali mantengono una contabilità separata per ciascun fondo immobiliare da esso gestito.

Le SICAF multi comparto debbono optare per ciascun comparto (che per espressa previsione normativa costituisce un patrimonio autonomo, distinto a tutti gli effetti da quello degli altri comparti) per il regime di separazione delle attività di cui all'art. 36, comma 3, DPR 633/73.

Conseguentemente procederanno separatamente, per ciascun comparto, alla fatturazione delle operazioni ad esse riferibili, nonché alla liquidazione periodica dell'imposta e alla redazione della dichiarazione annuale.

Giurisprudenza

Corte di Cassazione

IVA – IVA per servizi infragruppo – Mancata prova inerenza costi – Indetraibilità.

Cass., sez. trib. 13 febbraio 2020 n. 3599, nel sito web www.eutekne.it.

L'IVA assolta in *reverse charge* dal soggetto passivo residente sui costi per servizi infragruppo resi da soggetti esteri è indetraibile, laddove non sia provata l'inerenza degli stessi.

TRUST

Dottrina

“Maggiori poteri (?) per l’individuazione del titolare effettivo nei *trust*” di S. CAPOLUPO, ne Il fisco 7/2020, pag. 641.

L’A. commenta l’art. 13 del D.L. n. 124/2019 con cui è stata apportata una doppia modifica riguardante l’estensione della qualificazione del reddito di capitale anche ai redditi prodotti all’estero dal *trust* e distribuiti a società residenti nonché l’ampliamento dei poteri della Guardia di Finanza esercitabili ai fini della individuazione dei titolari effettivi.

Dopo aver illustrato gli aspetti di carattere generale dell’istituto l’A. formula alcune considerazioni in relazione al criterio di imputazione seguito dal legislatore con detta modifica.

Al riguardo, l’A. afferma che non assume rilevanza qualsiasi forma di reddito distribuita dai *trust* opachi, bensì soltanto i redditi di fonte italiana. Diversamente, verrebbe meno il collegamento con il principio di territorialità sancito chiaramente dall’art. 23 del TUIR senza considerare, poi, il divieto della doppia tassazione.

Conviene, pertanto, con la dottrina allorquando afferma che “tutti i redditi di fonte estera dovrebbero risultare esclusi dalla tassazione per carenza del presupposto territoriale. E questa circostanza non dovrebbe mutare per il solo fatto che (anche) tali redditi (insieme ai redditi di fonte italiana) siano complessivamente oggetto di distribuzione nei confronti di un beneficiario residente”.

Uno degli aspetti oggetto di maggiore approfondimento da parte sia delle istituzioni comunitarie che del legislatore nazionale nell’ambito della lotta al riciclaggio e all’evasione e all’elusione fiscale concerne la corretta individuazione del c.d. titolare effettivo.

Il particolare interesse attribuito dalle istituzioni per la corretta individuazione del titolare effettivo dei *trust* e istituti analoghi è dovuto al fatto che il *trust* è uno degli strumenti utilizzati dai contribuenti per ridimensionare la loro capacità contributiva.

Al fine di garantire condizioni di parità, gli istituti giuridici affini ai *trust* vanno identificati in quelli che possono essere istituiti conformemente al quadro giuridico o alle consuetudini nazionali ovvero che hanno assetto o funzioni analoghi a quelli dei *trust*. Tra questi è stata indicata la possibilità di separare o scindere la titolarità giuridica dalla titolarità effettiva delle attività.

Lo *status* di “titolare effettivo” è riferibile, oltre che alle persone fisiche, anche agli enti non commerciali e alle società semplici ed equiparate, residenti in Italia.

Limitatamente al *trust* trasparente, è stato chiarito che il *trustee* è tenuto ad individuare i titolari effettivi degli investimenti e delle attività detenute all’estero dal *trust* e comunicare ai medesimi soggetti i dati utili per consentire loro la compilazione del quadro RW.

Per quanto riguarda l’ampliamento dei poteri sul piano sostanziale, la modifica innovativa, nella sostanza non attribuisce alla Guardia di Finanza alcun potere ispettivo in aggiunta a quelli di cui è già titolare ai sensi della vigente normativa antiriciclaggio e fiscale posto che può già accedere alle informazioni sul titolare effettivo di persone giuridiche e *trust* contenute nell’apposita sezione del registro delle imprese. (EM)

“La soggettività passiva del *trust* per le imposte dirette” di F. FERRARI, in Trusts e att. Fid. 2/2020, pag. 160

In tema di soggettività passiva del *trust* ai fini delle imposte dirette, giurisprudenza, dottrina e prassi amministrativa concordano nel ritenere che questa debba essere disconosciuta laddove il *trust* si configuri come un mero soggetto interposto finalizzato ad ottenere un risparmio di imposta.

L’A. commenta la recente sentenza della Commissione tributaria di II grado di Trento del 6 maggio 2019, n. 48, nella quale i giudici, applicando tale principio, hanno disconosciuto la soggettività passiva del *trust* al centro del giudizio in virtù della sovrapposizione delle figure di disponente, *trustee*

e beneficiario in capo alla stessa persona. Pertanto, i redditi attribuiti originariamente al *trust* sono stati quindi imputati al disponente.

La sentenza assume rilevanza sia da un punto di vista civilistico sia da un punto di vista fiscale.

Da un lato, infatti, la pronuncia della Commissione tributaria si inserisce in quell'orientamento giurisprudenziale, oggi prevalente, che riconosce pienamente l'ammissibilità della figura del *trust* autodichiarato, come valida tipologia di *trust*.

Dall'altro lato, invece, la pronuncia deve essere valutata in relazione a quel filone interpretativo che nega la soggettività passiva del *trust* ove questo venga utilizzato come mero soggetto fittiziamente interposto nel possesso di determinati beni, al fine di ottenere un trattamento fiscale più favorevole. A tal proposito, elemento che contraddistingue la pronuncia in oggetto è la motivazione che ha condotto la Corte a confermare il disconoscimento del *trust* ai fini fiscali, ovvero la coincidenza nella medesima persona delle tre figure cardine del *trust*. (EM)

“Registro sulla titolarità effettiva di *trust* e istituti giuridici affini” di E. MARVELLI, in La Gest. Straord. Impr. 1/2020, pag. 101.

Il Ministro dell'Economia e delle Finanze di concerto con il Ministro dello Sviluppo economico ha emanato una bozza di schema di decreto sulla titolarità effettiva.

La novità più rilevante riguarda l'inclusione tra i soggetti a fornire le informazioni, dei *trust* e degli istituti giuridici ad essi affini.

Il neo istituendo Registro sulla titolarità di *trust* e istituti affini costituisce uno strumento importante nella lotta ai fenomeni di riciclaggio e ai reati ad essi sottesi, soprattutto di natura fiscale, perché consente – attraverso la confluenza in un unico registro – di limitare la frammentazione delle informazioni sulla titolarità effettiva, che sono già in possesso della miriade di soggetti (bancari, finanziari, professionali etc,) che li acquisiscono e li verificano.

Un aspetto significativo riguarda l'iscrizione obbligatoria, nella sezione speciale del Registro delle imprese dei *trust* stabiliti o residenti nel territorio dello Stato e i *trust* non residenti per i redditi quivi prodotti.

Dopo aver illustrato il provvedimento, l'A. evidenzia alcuni profili di criticità: uno è legato al fatto che per come è scritta la norma l'obbligo comunicativo sorge al possesso del codice fiscale da parte del *trust*, l'altro riguarda la menzione degli istituti giuridici affini ai *trust* tra i soggetti obbligati a comunicare al Registro delle Imprese senza fornire alcuna indicazione per individuarli. (EM)

Giurisprudenza

Corte di Cassazione

Trust – Soggettività - Esclusione

Cass., sez. trib. 7 febbraio 2020, n. 2894, nel sito web www.eutekne.it.

La Corte di Cassazione ha confermato il proprio orientamento in tema di soggettività del *trust*, affermando che il *trust* non è un ente dotato di personalità giuridica, bensì un insieme di beni destinati a un fine determinato.

Di conseguenza, l'unico legittimato passivo delle obbligazioni giuridiche, comprese quelle tributarie, è il *trustee* o il beneficiario e non il *trust*.

Trust – Conferimento immobili – Imposte d’atto proporzionali – Non si applicano – Mancanza presupposto.

Cass., sez. trib. 7 febbraio 2020, n. 2897, nel sito web www.eutekne.it.

La Corte di Cassazione ritiene che non trovando legittimazione alcuna “nuova” imposta sui vincoli di destinazione, l’atto di istituzione del *trust* e l’atto di destinazione di beni in *trust* non configurano il presupposto per l’applicazione in misura proporzionale, né dell’imposta sulle successioni e donazioni, né dell’imposta di registro, né delle imposte ipotecaria e catastale.

Infatti, le imposte d’atto proporzionali possono trovare applicazione solo al momento di un’attribuzione definitiva di beni o diritti al beneficiario finale.

Dottrina

BERNARDI S., GRECO E., “La circolarità del credito IVA nelle trasformazioni sostanziali soggettive” (IVA)	Pag. 30
CAPOLUPO S., “IVA di Gruppo – Il rimborso del credito della società controllata” (IVA)	“ 31
CAPOLUPO S., “Maggiori poteri (?) per l’individuazione del titolare effettivo nel <i>trust</i> ” (TRUST)	“ 33
CISALE M., MALETTI P., “Tassazione separata ed imposta sostitutiva: casi di doppia imposizione e rimedi” (REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE)	“ 24
COMMITERI G.M., “MLBO – Approccio sostanzialistico dell’Agenzia sul riporto delle perdite e delle eccedenze di interessi e ACE” (IRES)	“ 8
DI CAVE S., “I disallineamenti da ibridi legati alla diversa qualificazione degli strumenti finanziari in ambito internazionale” (ACCORDI INTERNAZIONALI (Principi e norme generali))	“ 2
FERRARA E., “ <i>Entry tax</i> : la valorizzazione dei beni in ingresso, nuova disciplina e vecchi dubbi” (REDDITI DI IMPRESA)	“ 16
FERRARI F., “La soggettività passiva del <i>trust</i> per le imposte dirette” (TRUST)	“ 33
GALLIO F., “Ai fini della stabile organizzazione è necessario accertare una sede fissa d’affari e l’esercizio dell’attività continuativa” (REDDITI DI IMPRESA)	“ 18
LIBURNDI D., SIRONI M., “La tassazione in capo ai soci e alla società delle riserve in sospensione d’imposta” (REDDITI DI IMPRESA)	“ 19
LICOLLARI S., GUARNERIO G., “L’accreditabilità dell’imposta estera applicata dallo Stato estero in violazione delle regole convenzionali” (ACCORDI INTERNAZIONALI (Principi e norme generali))	“ 4
MARRAFFA V., BENEDETTI A., “Nuovo credito d’imposta per investimenti in beni strumentali” (IRES)	“ 10
MARVELLI E., “Registro sulla titolarità effettiva di <i>trust</i> e istituti giuridici affini” (TRUST)	“ 34
MIELE L., “Ai fini <i>pex</i> il requisito della commercialità della società partecipata eredita lo <i>status</i> della conferente” (IRES)	“ 11
ROCCATAGLIATA F., “Direttiva madre-figlia: vantaggi fiscali cumulabili con il metodo dell’esenzione della convenzione italo-tedesca – Il commento” (ACCORDI INTERNAZIONALI – Redditi transnazionali CFC)	“ 6
RUSSO V., “Nuovo rinvio per i reversal di svalutazioni crediti pregresse, FTA, IFRS 9 e avviamento con DTA convertibili: la questione da gestire” (REDDITI DI IMPRESA)	“ 21

RUSSO V., MUSUMECI M., “La deducibilità degli interessi passivi alla prova della derivazione (“rafforzata” e “ragionata”) (IRES)	Pag. 12
TRETTEL S., “Addizionali IRES e consolidato fiscale in cerca di una coabitazione più serena” (IRES)	“ 13
TRETTEL S., “L’opzione per il consolidato fiscale: occasioni perse e rimedi possibili” (IRES)	“ 14
VALENTE A., “Lavoratori impatriati: agevolazioni anticipate al 2019 e rientro in Italia del lavoratore distaccato” (REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE)	“ 27
VENERUSO A., “Distribuzione di dividendi alle <i>holding</i> comunitarie: applicazione del regime di esenzione da ritenuta” (ACCORDI INTERNAZIONALI – Redditi transnazionali CFC)	“ 7
VIOLA M., “L’IFRS 16 trova regole fiscali certe, ma non tutte” (REDDITI DI IMPRESA)	“ 23

Prassi Amministrativa

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 4 febbraio 2020, n. 19 (IRES)	“ 14
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 5 febbraio 2020, n. 23 (REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE)	“ 28
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 6 febbraio 2020, n. 27 (REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE)	“ 29
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 10 febbraio 2020, n. 42 (IVA)	“ 32
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 10 febbraio 2020, n. 47 (IRES)	“ 14
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 13 febbraio 2020, n. 57 (IRES)	“ 15
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 13 febbraio 2020, n. 59 (AGEVOLAZIONI ED ESENZIONI)	“ 5
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 24 febbraio 2020, n. 74 (IVA)	“ 32
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 27 febbraio 2020, n. 72 (REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE)	“ 30
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 27 febbraio 2020, n. 78 (AGEVOLAZIONI ED ESENZIONI)	“ 5

Giurisprudenza

Corte di Giustizia UE

Corte di Giust. UE 27 febbraio 2020, causa n. C-400/18
(IRES)

Pag. 15

Corte di Cassazione

Cass., sez. trib. 31 gennaio 2020, n. 2313
(IRES)

“ 15

Cass., sez. trib. 7 febbraio 2020, n. 2894
(TRUST)

“ 34

Cass., sez. trib. 7 febbraio 2020, n. 2897
(TRUST)

“ 35

Cass., sez. trib. 13 febbraio 2020, n. 3599
(IVA)

“ 32

Cass., sez. trib. 20 febbraio 2020, n. 4400
(IRES)

“ 16

Cass., sez. trib. 27 febbraio 2020, n. 5332
(IRES)

“ 16