



**Osservatorio Tributario n. 4/2019
Luglio – Agosto 2019**

**Rassegna di Legislazione
Dottrina
Prassi Amministrativa
Giurisprudenza**

In evidenza

	<p>Disposizioni di coordinamento tra il principio contabile internazionale adottato con il regolamento (UE) n. 2017/1986 della Commissione del 31 ottobre 2017 che modifica il regolamento (CE) n. 1126/2008 che adotta taluni principi contabili internazionali conformemente al regolamento (CE) n. 1606/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda l'<i>International Financial Reporting Standard</i> 16, e le regole di determinazione della base imponibile dell'IRES e dell'IRAP, ai sensi dell'art. 4, comma 7-<i>quater</i>, del decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 38</p>
	<p>Decreto Ministeriale 5 agosto 2019</p>
ACCORDI INTERNAZIONALI (Principi e norme generali)	<p>"Le entità ibride nel decreto ATAD"</p>
	<p>M. PIAZZA, in Strum. Fin. e Fisc. 41/2019</p>
IRES	<p>"L'ambito oggettivo del nuovo art. 96 del TUIR: i tre requisiti concorrenti"</p>
	<p>R. MICHELUTTI, in Corr. Trib. 8-9/2019</p>
IRES	<p>IRES – Distribuzione della riserva in sospensione d'imposta – Tassazione.</p>
	<p>Risp. Interpello Agenzia delle entrate 8 agosto 2019, n. 332</p>
IRES	<p>IRES – Scissione totale non proporzionale in società <i>Newco</i> – Disapplicazione limite del riporto delle perdite fiscali pregresse.</p>
	<p>Risp. Interpello Agenzia delle entrate 8 agosto 2019, n. 333</p>
REDDITI DI IMPRESA	<p>"La stabile organizzazione "da remoto": la lett. <i>f-bis</i>) dell'art. 162 del TUIR e l'approccio OCSE"</p>
	<p>E. DELLA VALLE, in Rass. Trib. 3/2019, pag. 470</p>
REDDITI DI IMPRESA	<p>Redditi di impresa – Valutazioni – Transfer pricing interno – Criterio del valore normale – Inapplicabilità – Scostamento dei prezzi praticati rispetto a quelli di mercato – Elemento indiziario di comportamento antieconomico – Configurabilità.</p>
	<p>Cass., sez. trib. 25 giugno 2019, n. 16948</p>
IVA	<p>IVA – Gruppo IVA – Operazioni effettuate tra i partecipanti - Irrilevanti</p>
	<p>Risp. Interpello Agenzia delle entrate 1° luglio 2019, n. 222</p>

PROVVEDIMENTI EMANATI E PUBBLICATI IN G.U. DAL 1° LUGLIO AL 31 AGOSTO 2019

Decreto Ministeriale 15 luglio 2019	Pag. 1
Decreto Ministeriale 5 agosto 2019	“ 1
Decreto Ministeriale 8 agosto 2019	“ 2

ACCERTAMENTO (Principi e norme generali)

Accertamento – Istanza di rimborso – Diniego - Compensazione Cass., sez. trib. 7 agosto 2019, n. 21082.	“ 3
---	-----

ACCORDI INTERNAZIONALI (Principi e norme generali)

“L’impatto della disciplina di contrasto ai disallineamenti da ibridi nei rapporti con le <i>partnership</i> estere”, di F. ANTONACCHIO.	“ 3
--	-----

“L’istruttoria di cooperazione e collaborazione rafforzata per la definizione delle SO”, di A. GIGLIOTTI e F. SCALA.	“ 4
--	-----

“Le entità ibride nel decreto ATAD”, di M. PIAZZA.	“ 5
---	-----

Residenza delle società e degli enti – Sede dell’amministrazione – Società con sede legale estera controllata da società residente in Italia – Insiediamento effettivo nello Stato estero – Sufficienza. Cass., sez. trib. 21 dicembre 2018, n. 33234.	“ 6
---	-----

Fiscalità internazionale – Dividendi azionari esteri – Credito d’imposta previsto dalla Convenzione – Rimborso della ritenuta diretta sui dividendi – Cumulo dei benefici – Esclusione. Cass., sez. trib. 14 giugno 2019, n. 16004.	“ 6
--	-----

AGEVOLAZIONI ED ESENZIONI

“ <i>Patent box</i> : possibile “autodeterminare” il reddito agevolabile” di A. FREDIANI e G. SBARAGLIA.	“ 7
---	-----

CONTENZIOSO TRIBUTARIO – Commissioni tributarie

Processo tributario – Ricorso contro il diniego di interpello disapplicativo – Revisione del diniego – Impugnazione separata dell’ulteriore diniego. Cass., sez. trib. 11 luglio 2019, n. 18604.	“ 7
---	-----

ACCORDI INTERNAZIONALI – Redditi transnazionali CFC

“La nuova disciplina CFC alla luce del recepimento della Direttiva ATAD”, di P. DI FELICE, S. MASSAROTTO e A. PRIVITERA.	“ 8
---	-----

“Dividendi e plusvalenze *black list* dopo il decreto ATAD: questioni aperte”, di **F. NICOLOSI**. **Pag. 10**

“Legittimità dell’applicazione delle convenzioni contro le doppie imposizioni in assenza di duplicazione dell’imposta”, di **S. PALESTINI**. **“ 10**

IRES

“Le nuove disposizioni sulla deducibilità fiscale degli interessi passivi”, di **E. FUSA**. **“ 11**

“L’ambito oggettivo del nuovo art. 96 del TUIR: i tre requisiti concorrenti”, di **R. MICHELUTTI**. **“ 11**

“Art. 96 del TUIR: imponibilità degli interessi attivi, ROL fiscale ed esclusione dei *project financing*”, di **R. MICHELUTTI**. **“ 12**

“Perdite estere deducibili se non più utilizzabili nel Paese della controllata o della S.O.”, di **L. MIELE** e **G. PICCININI**. **“ 14**

“IRES: la strana disciplina delle obbligazioni convertibili”, di **G. RUSSETTI**. **“ 15**

“Fiscalità finanziaria: tassazione dei dividendi e delle plusvalenze”, di **G. TURRI**. **“ 15**

“Esterovestizione della società o esterovestizione del reddito?”, di **G. ZIZZO**. **“ 15**

IRES – Consolidato – Trasferimento delle eccedenze di interessi passivi al consolidato in presenza di perdite pregresse all’interno nel consolidato.
Ris. Agenzia delle entrate 11 luglio 2019, n. 67/E. **“ 16**

IRES – Disciplina CFC – Disapplicazione – Seconda esimente congruità del carico fiscale.
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 17 luglio 2019, n. 254. **“ 17**

IRES – Fusione per incorporazione – Disavanzo da annullamento – Tassabilità dell’utilizzo.
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 24 luglio 2019, n. 316. **“ 17**

IRES – Distribuzione della riserva in sospensione d’imposta – Tassazione.
Risp. Agenzia delle entrate 8 agosto 2019, n. 332. **“ 17**

IRES – Scissione totale non proporzionale in società *Newco* – Disapplicazione limite del riporto delle perdite fiscali pregresse.
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 8 agosto 2019, n. 333. **“ 18**

IRES – *Participation exemption* – Requisiti.
Cass., sez. Trib. 8 maggio 2019, n. 12138. **“ 18**

IRES – Soggetti passivi – Residenza fiscale – Sede dell’amministrazione di società – Luogo di accentramento dei rapporti interni e con i terzi – Rilevanza.
Cass., sez. trib. 28 maggio 2019, n. 14527. **“ 18**

IRES – Soggetti passivi – Residenza fiscale – Libertà di stabilimento – Non corrispondenza dell’indirizzo dell’impresa alla sede dell’attività e ad un centro di attività stabile – Abuso della libertà di stabilimento – Configurabilità – Sede dell’amministrazione – Coincidenza della sede effettiva – Abuso del diritto – Esclusione.
Cass., sez. trib. 21 giugno 2019, n. 16697. **“ 19**

IRES – *Transfer pricing* – Transazioni infragruppo – Valore normale.
Cass., sez. trib. 25 giugno 2019, n. 16948. **“ 19**

REDDITI DI CAPITALE

- PIR – Piani individuazione a lungo termine – PIR assicurativi – PIR *compliant*.
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 15 luglio 2019, n. 233. Pag. 19
- Redditi di capitale – Rimborso parziale di fondi mobiliari chiusi – Imponibilità – Esclusione.
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 18 luglio 2019, n. 269. “ 20
- Redditi di capitale – Ritenuta sugli interessi e altri proventi derivanti da finanziamenti a medio e lungo termine alle imprese – Esenzione.
Ris. Agenzia delle entrate 12 agosto 2019, n. 76/E. “ 20

REDDITI DI IMPRESA

- “La prima adozione dell’IFRS 9: riflessi fiscali della riclassificazione”, di **F. BONTEMPO**. “ 20
- “La stabile organizzazione “da remoto”: la lett. *f-bis*) dell’art. 162 del TUIR e l’approccio OCSE”, di **E. DELLA VALLE**. “ 22
- “Il possesso del reddito guida la tassazione dei compensi reversibili”, di **D.A. ROSSETTI e R. DE PIRRO**. “ 23
- Redditi di impresa – Costi *black list* – Abrogazione della normativa sulla indeducibilità dei costi – Deducibilità integrale dei costi – Periodi di imposta precedenti a quelli del 2016 – Applicabilità.
Comm. trib. prov. di Milano, sez. I 23 aprile 2019, n. 1838. “ 24

REDDITO DI LAVORO DIPENDENTE

- “Conversione dei premi di produttività in misure di welfare aziendale: indicazioni dell’Agenzia delle entrate”, di **G. SBARAGLIA e M. FORTE**. “ 24
- Reddito di lavoro dipendente – Spese sostenute per l’acquisto degli abbonamenti ai servizi di trasporto pubblico locale, regionale e interregionale – Quota rimasta a carico del datore di lavoro – Indicazione separata nel CUD.
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 19 luglio 2019, n. 280. “ 24
- Reddito di lavoro dipendente – Somme restituite al soggetto erogatore assoggettate a tassazione in anni precedenti.
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 22 luglio 2019, n. 291. “ 25
- Reddito di lavoro dipendente – Rimborsi spese forfettari per missioni – Trattamento fiscale.
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 23 luglio 2019, n. 304. “ 25
- Reddito di lavoro dipendente – Sostituto d’imposta – Qualifica – Adempimenti del sostituto di imposta da parte di soggetto estero non residente.
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 24 luglio 2019, n. 321. “ 25
- Redditi di lavoro dipendente – Redditi soggetti a tassazione separata – Somme percepite a seguito di accordo transattivo stipulato col datore di lavoro per porre fine alla lite intentata dal lavoratore a seguito di licenziamento – Rientrano nell’ambito della categoria delle “altre indennità e somme” percepite in dipendenza della cessazione del rapporto di lavoro – Tassazione separata *ex art. 17, primo comma, lett. a)*, del TUIR – Legittimità – Applicazione dell’aliquota media degli ultimi cinque anni precedenti a quello di cessazione del rapporto di lavoro – Consegue.
Cass., sez. trib. 3 maggio 2019, n. 11634. “ 25

IRPEF – Risoluzione anticipata del rapporto di lavoro – Accordo di rinuncia a ogni futura pretesa o possibile rivendicazione nei confronti del datore di lavoro – Indennità percepita dal lavoratore – Imponibilità.
Cass., sez. trib. 9 luglio 2019, n. 18371. **Pag. 25**

Imposte sui redditi – IRPEF – Redditi di lavoro dipendente – Indennità di trasferta – Mancanza di idoneo riscontro documentale – Assoggettamento a ritenuta – Necessità – Mancata applicazione – Obbligo di pagamento in capo al datore di lavoro – Sussistenza.
Comm. trib. prov. di Milano, 29 maggio 2019, n. 2415/06/19. **“ 26**

RISCOSSIONE

Riscossione – Sostituto d’imposta – Nessuna responsabilità solidale per il sostituito.
Cass., SS.UU. 12 aprile 2019, n. 10378. **“ 26**

BOLLO (Imposta di)

Bollo (imposta di) – Fusione per incorporazione – Nessuna imposta di bollo per l’incorporata.
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 12 luglio 2019, n. 229. **“ 26**

OPERAZIONI STRAORDINARIE

Operazioni straordinarie – Fusione – Perdite – Riporto nel limite del patrimonio netto – Deroghe o condizioni di operatività diverse da quelle stabilite – Ammissibilità – Motivazione – Necessità.
Cass., sez. trib. 17 luglio 2019, n. 19222. **“ 27**

IPOTECARIE E CATASTALI (Imposta sulle)

Ipotecaria e catastale (imposta sulle) – Agevolazione per i fondi di investimento immobiliare chiusi – Compatibilità con il diritto comunitario – Rinvio alla Corte UE.
Cass., sez. trib. 7 giugno 2019, n. 15432. **“ 27**

Ipotecaria e catastale (imposta sulle) – Conferimento di immobili in *trust* – Aliquota proporzionale – Inapplicabilità.
Cass., sez. trib. 7 giugno 2019, n. 15455. **“ 28**

IVA

“Accessorietà delle operazioni esenti e neutralità dell’IVA: la Cassazione si allontana dai principi UE”,
di **F.T. COALOA** e **A. BONARIA.** **“ 28**

“MLBO, a rischio la soggettività passiva IVA del veicolo che perfeziona l’acquisizione”,
di **G.M. COMMITTERI.** **“ 28**

“Distacco del personale e altri istituti simili: i dubbi IVA al vaglio della Corte di Giustizia Europea”,
di **A. FREDIANI** e **G. SBARAGLIA.** **“ 29**

IVA – Beni e servizi ad uso promiscuo – Determinazione del *pro rata* di detrazione applicabile – Succursale stabilita in uno Stato membro diverso da quello della sede principale della società – Spese effettuate dalla succursale, destinate esclusivamente alla realizzazione delle operazioni della casa madre – Spese generali della succursale concorrenti alla realizzazione sia delle proprie operazioni sia di quelle della casa madre.
Corte di Giust. UE 24 gennaio 2019, causa n. C-165/17. **Pag. 30**

IVA – Gruppo IVA – Operazioni effettuate tra i partecipanti – Irrilevanti.
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 1° luglio 2019, n. 222. **“ 30**

IVA – Liquidazione dell’IVA di gruppo – Determinazione e successivo versamento dell’acconto annuale.
Risp. Agenzia delle entrate 28 agosto 2019, n. 350. **“ 31**

REGISTRO (Imposta di)

Registro (imposta di) – Interpretazione degli atti – Modifiche all’art. 20 DPR 131/86 – Natura interpretativa – Efficacia retroattiva.
Comm. trib. reg. della Liguria, 5 luglio 2019, n. 823/3/19. **“ 31**

Registro (imposta di) – Interpretazione degli atti – Art. 20, DPR 131/86 – Efficacia retroattiva.
Comm. trib. prov. di Milano, 11 luglio 2019, n. 3168/22/19. **“ 32**

SUCCESSIONI E DONAZIONI (Imposta sulle)

Successioni e donazioni (imposta sulle) – Atto di dotazione di un *trust* – Inapplicabilità.
Cass., sez. trib. 7 giugno 2019, n. 15453. **“ 32**

Vincolo di destinazione – Non costituisce autonomo presupposto di imposta.
Cass., sez. trib. 21 giugno 2019, n. 16700. **“ 32**

Successioni e donazioni (imposta sulle) – Atto istitutivo di *trust* e atto di dotazione patrimoniale – Inapplicabilità.
Cass., sez. trib. 21 giugno 2019, n. 16701. **“ 32**

Successioni e donazioni (imposta sulle) – Atto istitutivo di *trust* di scopo – Inapplicabilità.
Cass., sez. trib. 17 luglio 2019, n. 19167. **“ 33**

Successioni e donazioni (imposta sulle) – *Trust* istituito senza conferimento – Inapplicabilità – Imposta fissa di registro – Applicabilità.
Cass., sez. trib. 17 luglio 2019, n. 19310. **“ 33**

TRUST

“Tassazione degli atti di trasferimento di beni in *trust*: conseguenze e criticità operative della recente giurisprudenza”, di **A. ALBANO** e **M. TAMBURINI**. **“ 33**

“Consolidamento giurisprudenziale e nuove prospettive interpretative per *trust* e vincoli di destinazione – Il commento”, di **T. TASSANI**. **“ 33**

“Il *trust* è privo di legittimazione processuale attiva”, di **S. CAPOLUPO**. **“ 34**

“*Trust* – Soggetti passivi – *Trust* segregativo di immobile – Soggettività passiva del *trustee* – Sussistenza.
Cass., sez. trib. 20 giugno 2019, n. 16550. **“ 35**

Trust autodichiarato – Istituzione – Non si applica l'imposta sulle donazioni in misura proporzionale.
Cass., sez. trib. 18 luglio 2019, n. 19310. “ 35

IRAP

“Titoli atipici – regime IRAP in cerca di conferme”, di **V. RUSSO**. “ 36

VARIE

“Le operazioni oggetto di cessione nel Decreto legge 34/2019”, di **R. PARISOTTO**. “ 36

Fondi di investimento immobiliare residenti – Riorganizzazione dell'attività di gestione di immobili in Italia da parte di una società di gestione del risparmio di diritto tedesco.
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 26 agosto 2019, n. 344. “ 37

Rinvio pregiudiziale – Regime fiscale comune applicabile alla corresponsione di interessi e canoni effettuata tra società collegate di Stati membri diversi – Direttiva 2003/49/CE – Beneficiari effettivi di interessi e canoni – Società stabilita in uno Stato membro che corrisponde interessi a una società collegata stabilita in un altro Stato membro, successivamente trasferiti, interamente o quasi, al di fuori del territorio dell'Unione Europea – Controllata soggetta all'obbligo di applicazione di ritenuta alla fonte sugli interessi.
Corte di Giust. Grande Sezione, 26 febbraio 2019, cause riunite nn. C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16. “ 37

Provvedimenti emanati e pubblicati in G.U. dal 1° luglio al 31 agosto 2019

Decreto Ministeriale 15 luglio 2019: “Estensione all’esercizio 2019 delle disposizioni in materia di sospensione temporanea delle minusvalenze nei titoli non durevoli previste all’art. 20-*quater* del decreto legge 23 ottobre 2018, n. 119, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2018, n. 136”. (in G.U. n. 233 del 4 ottobre 2019)

Il Decreto estende all’esercizio 2019 la norma di cui all’art. 20-*quater*, D.L. 119/2018, conv. con modificazioni dalla L. 136/2018, che consente alle imprese che nella redazione del bilancio non adottano i principi contabili internazionali di non svalutare i titoli iscritti nell’Attivo circolante, ad esclusione delle perdite di carattere durevole.

La deroga interessa i titoli non destinati a permanere durevolmente nel patrimonio dell’impresa: si tratta dunque delle attività iscritte nell’attivo circolante. In altri termini la disposizione consente ai soggetti che non adottano i principi contabili internazionali di valutare detti titoli in base al loro valore di iscrizione così come risultante dall’ultimo bilancio regolarmente approvato anziché al valore desumibile dall’andamento di mercato.

Decreto Ministeriale 5 agosto 2019: “Disposizioni di coordinamento tra il principio contabile internazionale adottato con il regolamento (UE) n. 2017/1986 della Commissione del 31 ottobre 2017 che modifica il regolamento (CE) n. 1126/2008 che adotta taluni principi contabili internazionali conformemente al regolamento (CE) n. 1606/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda l’*International Financial Reporting Standard 16*, e le regole di determinazione della base imponibile dell’IRES e dell’IRAP, ai sensi dell’art. 4, comma 7-*quater*, del decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 38” (in G.U. n. 191 del 16 agosto 2019)

Il Decreto contiene disposizioni di coordinamento tra il principio contabile internazionale IFRS 16 - *Leasing* e le regole di determinazione delle basi imponibili IRES e IRAP. Com’è noto, l’IFRS 16 uniforma il trattamento del leasing non traslativo (c.d. *leasing operativo*) a quello già previsto per il *leasing traslativo* (c.d. *leasing finanziario*), stabilendo, per entrambe le fattispecie, la rilevazione distinta da parte del locatario della quota interessi passivi e della quota di ammortamento del diritto d’uso (ROU, *right of use*) implicite nel canone, pur disciplinando diversamente la durata del periodo di ammortamento in ragione della peculiarità delle distinte fattispecie ⁽¹⁾. Nel coordinare le regole di determinazione delle basi imponibili IRES e IRAP con il nuovo IFRS 16, il legislatore fiscale ha fatto leva su tali peculiarità, conservando, per il *leasing traslativo*, la disciplina di deduzione già vigente. L’art. 1, commi 1 e 2, sancisce la deducibilità fiscale dell’ammortamento del ROU. In specie, la norma distingue tra leasing traslativo - per il quale l’ammortamento del diritto d’uso deve essere effettuato in base alle “*disposizioni fiscali previste dal TUIR o da altre disposizioni di legge con riguardo all’attività materiale o immateriale sottostante*” (artt. 102 e 103 del TUIR) - e leasing non traslativo, per il quale il decreto qualifica il ROU quale bene immateriale, fiscalmente ammortizzabile ex art 103, comma 2, del TUIR lungo la “durata di utilizzazione prevista dal contratto”, intesa quale “durata contabile” determinata ai sensi del par. 18 dell’IFRS 16. Il comma 3 dell’art. 1 e l’art. 2 regolano la rilevanza fiscale (salvo alcune esclusioni) delle variazioni di valore del ROU. Il comma 2 dell’art. 2 attribuisce, altresì, rilevanza fiscale alle rivalutazioni e svalutazioni del ROU operate secondo il modello del *fair value* in applicazione del par. 34 dell’IFRS 16, nelle sole ipotesi di leasing non traslativi. L’art. 3 attribuisce piena rilevanza fiscale agli utili e alle perdite contabili rilevate nel caso di operazioni di *sale & lease back*. L’art. 4 disciplina gli aspetti fiscali conseguenti all’applicazione dell’IFRS 16 ai portafogli di contratti con caratteristiche analoghe e ai raggruppamenti di contratti conclusi contemporaneamente (o quasi contemporaneamente) con la stessa controparte o con parti ad essa correlate. A tale riguardo, in deroga al principio di “derivazione rafforzata”, stabilisce che l’ammortamento del ROU contabilizzato unitariamente, è deducibile sia ai fini IRES che ai fini IRAP nel limite della somma degli ammortamenti che sarebbero risultati deducibili se determinati in base all’applicazione delle regole dettate dal Decreto ai singoli contratti di *leasing*. Da ultimo, l’art. 5 regola la decorrenza delle disposizioni del Decreto, stabilendone l’applicazione dal primo esercizio di adozione dell’IFRS 16 che, generalmente e

¹ In base al paragrafo 32 dell’IFRS 16 “Se il leasing trasferisce la proprietà dell’attività sottostante al locatario al termine della durata del leasing o se il costo dell’attività consistente nel diritto di utilizzo riflette il fatto che il locatario eserciterà l’opzione di acquisto, il locatario deve ammortizzare l’attività consistente nel diritto di utilizzo dalla data di decorrenza fino alla fine della vita utile dell’attività sottostante. In caso contrario, il locatario deve ammortizzare l’attività consistente nel diritto di utilizzo dalla data di decorrenza alla fine della vita utile dell’attività consistente nel diritto di utilizzo o, se anteriore, al termine della durata del leasing”.

salvo applicazione anticipata al 2018, corrisponde al periodo d'imposta 2019 (per i soggetti con esercizio sociale coincidente con l'anno solare). Il Decreto non disciplina gli effetti fiscali della FTA. Al riguardo, dovrebbe trovare applicazione la disciplina transitoria delle operazioni "pregresse" dettata dall'art. 15, comma 1, D.L. n. 185/2008, con la conseguenza che i contratti di *leasing* stipulati prima del 1° gennaio 2019 dovrebbero continuare ad essere assoggettati alla disciplina fiscale vigente prima dell'emanazione del Decreto. In concreto, ciò comporterebbe un effetto di doppio binario relativamente ai contratti di *leasing* non traslativo - per i quali sono mutate le regole di deduzione ai fini IRES e IRAP (si ricorda che prima delle modifiche recate dal Decreto, le regole di deducibilità avevano riguardo al canone considerato unitariamente). Tale effetto è evitabile esercitando l'opzione per il riallineamento prevista dalla citata disposizione. Per un esame approfondito del Decreto si rinvia alla ns. Circolare informativa n. 3 del 22 novembre 2019.

Decreto Ministeriale 8 agosto 2019: "Modifica del decreto 23 febbraio 2017, relativo all'attuazione dell'art. 1, commi 145 e 146 della legge 28 dicembre 2015, n. 208 e della direttiva 2016/881/UE del Consiglio, del 25 maggio 2016, recante modifica della direttiva 2011/16/UE, per quanto riguarda lo scambio automatico obbligatorio di informazioni nel settore fiscale" (in G.U. n. 194 del 20 agosto 2019)

Il Decreto sostituisce l'art. 7 DM 23 febbraio 2017, che ha attuato l'art. 1, comma 145 e 146, L. 208/2015 e la Direttiva 2016/881/UE del Consiglio del 25 maggio 2016, relativamente allo scambio automatico obbligatorio di informazioni fiscali.

In particolare, l'art. 7 (utilizzo dei dati), riguarda la valutazione del rischio nella determinazione dei prezzi di trasferimento, consentendo all'Agenzia delle entrate di utilizzare a tali fini la rendicontazione paese per paese (cd. *country by country reporting*).

L'Agenzia delle entrate trasferisce su richiesta i dati relativi alla suddetta rendicontazione al Dipartimento delle finanze che li utilizza esclusivamente a fini di analisi economiche e statistiche a supporto delle proprie attività istituzionali.

ACCERTAMENTO (Principi e norme generali)

Giurisprudenza

Corte di Cassazione

Accertamento – Istanza di rimborso – Diniego – Compensazione.

Cass., sez. trib. 7 agosto 2019, n. 21082, nel sito web www.agenziaentrate.it.

La Cassazione afferma il seguente principio di diritto: “qualora il contribuente agisca in giudizio per ottenere il rimborso di un proprio credito di imposta, l’Amministrazione finanziaria, ferma restando la facoltà di esercitare discrezionalmente i poteri autoritativi di sospensione del pagamento delle somme pretese dal creditore e di pronuncia di compensazione nel caso sia a propria volta titolare di controcrediti tributari nei confronti del contribuente, è comunque legittimata, nel corso del giudizio instaurato dal contribuente creditore, ad opporre in compensazione ai sensi dell’art. 1243 c.c., i propri crediti certi, liquidi ed esigibili, spettando conseguentemente al giudice la verifica della ricorrenza dei requisiti richiesti per la pronuncia della compensazione legale.

ACCORDI INTERNAZIONALI (Principi e norme generali)

Dottrina

“L’impatto della disciplina di contrasto ai disallineamenti da ibridi nei rapporti con le *partnership estere*” di F. ANTONACCHIO, ne Il fisco 37/2019, pag. 3551.

L’articolo esamina le peculiarità delle *partnership* di diritto estero - modello societario assimilabile alle società di persone – per evidenziare l’utilizzo talvolta distorto di tali soggetti nonché il loro asservimento a schemi di pianificazione fiscale aggressiva, descrivendone innanzitutto e sinteticamente le caratteristiche salienti sul piano societario e fiscale e, conseguentemente, le ragioni alla base del loro impiego talvolta scorretto.

Una particolare attenzione viene riservata alle potenziali criticità, emergenti in capo agli eventuali partner nazionali di *partnership estere*, circa la qualificazione ai fini tributari ed il corretto assoggettamento a imposizione dei proventi dalle medesime generati.

Dopo aver chiarito lo status attribuito in Italia sul piano fiscale alle società di persone costituite o localizzate all’estero, viene approfondita la qualificazione fiscale riconosciuta ai redditi derivanti dalla partecipazione al loro capitale o patrimonio; reddito che parte della dottrina qualifica come reddito di capitale (dividendo) ai sensi dell’art. 44, comma 1, lett. e), del TUIR, sempreché si verifichi la totale indeducibilità dei dividendi in capo all’entità erogatrice.

L’A. osserva che la posizione di taluna dottrina ha alimentato il dibattito circa le modalità da adottare per riscontrare, in concreto, la sussistenza di tale condizione (ineducibilità) in capo alle *partnership* nel caso in cui, nello Stato in cui sono costituite o localizzate, esse godono dell’esenzione sui redditi di fonte estera che, conseguentemente, non vengono assoggettati a imposizione neanche *pro-quota* in capo ai membri non residenti a cui sono eventualmente imputati.

In tal caso secondo l’A. non c’è dubbio che l’operatività di una *partnership* fiscalmente trasparente la renda qualificabile come entità ibrida, capace di generare una delle tipologie di disallineamento

oggetto di approfondimento da parte dell'OCSE in seno all'Action 2 del BEPS Project e da parte della Commissione Europea nell'ambito della parallela iniziativa che ha portato all'emanazione delle Direttive ATAD e ATAD-2.

Tale caso, in cui l'entità ibrida è costituita o localizzata in un altro Stato membro, verrà gestito a seguito del recepimento, in ambito europeo, delle disposizioni contenute nell'art. 9-bis della richiamata Direttiva ATAD, in tema di **entità ibride inverse** (c.d. *reverse hybrid entity*), giacché tali disposizioni si applicheranno proprio in presenza di un'entità ibrida considerata fiscalmente trasparente in uno Stato (quello di costituzione) ed opaca in un altro Stato (l'Italia, nel caso ipotizzato).

Difatti, in questi casi il *mismatch* dovrebbe essere risolto trattando l'entità ibrida, sul piano fiscale, alla stregua delle società fiscalmente residenti nella medesima giurisdizione e assoggettando a imposizione i relativi redditi, non più imputabili *pro-quota* ai *partner* non residenti al lordo delle imposte dirette.

Peraltro, come rilevato nel considerando n. 29 della Direttiva ATAD-2, l'adeguamento a tale disciplina dovrebbe essere sufficiente ad escludere il disallineamento oggetto della specifica misura anti-ibridi inversi e, di conseguenza, non sarà richiesta l'applicazione delle altre disposizioni unionali e domestiche di contrasto agli *hybrid mismatch*.

Invero, l'A. ritiene che tale misura genererà i desiderati effetti anti-ibridi solo a condizione che porti, inderogabilmente, anche ad escludere l'irrelevanza fiscale, in capo alla *partnership* con membri non residenti, dei redditi di fonte estera, che oggi rappresenta uno dei principali vantaggi fiscali alle medesime accordate, idoneo a generare i descritti fenomeni distorsivi.

In sostanza, occorrerà valutare la possibilità di assoggettare a imposizione in Italia, quale Stato del soggetto beneficiario, i flussi reddituali non sottoposti a imposizione nello Stato della *partnership*, al fine di disattivare l'ipotizzato disallineamento.

Viene esaminato altresì un caso di disallineamento da ibridi, oggetto di una specifica misura introdotta dal D.Lgs. n. 142/2018, con l'obiettivo di escludere gli effetti distorsivi che si verificano qualora la *partnership* estera percepisca corrispettivi (ad esempio, per lo svolgimento di attività professionali) o *passive income* di fonte italiana, per poi canalizzarli senza applicazione di imposte dirette, in favore di *partner* stranieri.

In base all'art. 8, comma 2, del D.Lgs. n. 142/2018, simili effetti di deduzione senza inclusione, emergenti nell'ambito di un accordo tra parti associate o nel contesto di un accordo strutturato, potranno essere esclusi applicando la misura anti-ibridi espressamente predisposta, in base alla quale occorrerà disconoscere la deduzione in capo al pagatore, soggetto passivo domestico, a meno che il disallineamento non sia neutralizzato in un altro Stato.

Pertanto, nel caso prospettato, spetterà all'Italia, quale Stato della fonte, in via primaria, disconoscere la deducibilità delle *royalties* in capo al soggetto pagatore.

Solamente qualora ciò non si verifichi, e quindi nel caso in cui la deduzione non sia negata in Italia quale giurisdizione del soggetto pagatore, lo Stato del beneficiario, cioè quello di stabilimento della *partnership*, potrà applicare la successiva *defensive rule*, che prevede l'obbligatoria inclusione di tale componente reddituale nella base imponibile dell'entità ibrida, da assoggettare a imposizione in tale Paese. (GDA)

“L'istruttoria di cooperazione e collaborazione rafforzata per la definizione delle SO”, di A. GIGLIOTTI e G. SCALA, ne Il fisco n. 21/2019, p. 2047

L'art. 1-bis del D.L. n. 50 del 2017 ed il Provvedimento di attuazione emanato dal Direttore dell'Agenzia delle entrate il 16 aprile 2019 disciplinano la procedura – riservata a società ed enti esteri dotati di elevati requisiti dimensionali ed operanti in Italia tramite imprese ausiliarie – con la quale, su iniziativa del soggetto estero e sempreché non siano state già avviate attività, anche solo prodromiche, di accertamento, è possibile formalizzare un accordo che definisca il debito per imposte dirette e IVA derivante dalle attività svolte sul territorio italiano mediante una “stabile organizzazione” (SO) occulta del soggetto estero stesso in precedenti periodi d'imposta per i quali l'azione di accertamento non sia ancora decaduta.

Considerata come un rimedio alla mancanza di una *web tax* per i "giganti" di internet, la procedura di che trattasi sfocia, in caso di successo, in un "accertamento con adesione" con forte riduzione delle sanzioni amministrative e la non punibilità di eventuali reati; inoltre, se la procedura si conclude con l'accordo, vi è l'opportunità di conservare una interlocuzione qualificata per i periodi d'imposta a venire mediante l'accesso al regime di "adempimento collaborativo", anche in deroga agli specifici requisiti dimensionali.

Gli AA. illustrano efficacemente l'iter, che si snoda in contraddittorio su una preventiva verifica della effettiva presenza di una struttura di supporto alle prestazioni di servizi ed alle cessioni di beni ai sensi della normativa interna, convenzionale e comunitaria, cui segue la quantificazione dei redditi imponibili secondo la metodologia del transfer price e dell'IVA. L'inadempimento degli obblighi di versamento in tutto o in parte equivale alla mancata sottoscrizione dell'accertamento con adesione e comporta la decadenza dai benefici. (NM)

"Le entità ibride nel decreto ATAD" di M. PIAZZA, in Strum. fin. e fisc. 41/2019, pag. 67.

Gli articoli da 6 a 11 del D.Lgs. n. 142/2018 recepiscono nell'ordinamento italiano le disposizioni delle Direttive ATAD che riguardano i cosiddetti "Disallineamenti da ibridi". Tali disposizioni si applicano a decorrere dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2019, salvo quelle relative agli ibridi inversi che si applicano a decorrere dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2021.

Si tratta di una regolamentazione estremamente tecnica per la cui comprensione è utile rifarsi alla casistica esemplificativa contenuta negli atti preparatori della direttiva nonché nel Rapporto finale dell'OCSE nell'ambito delle azioni contro i BEPS.

La relazione illustrativa allo schema di attuazione conferma che la disciplina in esame è volta a contrastare le forme di pianificazione fiscale internazionale aggressive che non sono aggredibili con il principio del divieto dell'abuso del diritto perché sfruttano le disparità delle legislazioni coinvolte, pur rispettando il testo e la *ratio* delle disposizioni nazionali.

Nell'articolo in commento l'A. cerca di individuare le principali situazioni che potrebbero interessare le società italiane controllate o controllanti di società estere, limitando l'analisi alla disciplina delle "entità ibride" che costituisce uno dei pilastri su cui si fonda la normativa di contrasto dei disallineamenti da ibridi (l'altro è costituito dalla disciplina sugli "strumenti finanziari ibridi").

Un'entità ibrida è qualsiasi entità o accordo che in base alla legislazione di uno Stato è considerato soggetto passivo ai fini delle imposte sui redditi e i cui componenti positivi e negativi sono considerati componenti positivi e negativi di un altro Stato o di altri soggetti passivi a norma delle leggi di un'altra giurisdizione.

Limiti dell'ambito applicativo della disciplina

La disciplina anti ibridi è rilevante solamente quando si verificano concretamente gli effetti delle differenti caratterizzazioni legali poste in essere dagli ordinamenti e non anche quando questi siano meramente potenziali o quando il disallineamento sia comunque neutralizzato, ad esempio, da un reddito a doppia inclusione.

In sostanza i comportamenti che vogliono essere colpiti e contrastati sono quelli mossi dall'intenzionalità da parte dei contribuenti di sfruttare i disallineamenti che possono emergere quando si mettono a confronto diverse giurisdizioni.

Tipologie di disallineamenti derivanti da entità ibride

Le tipologie di disallineamenti derivanti da entità ibride sono individuate nell'art. 6, comma 1, lett. r), nn. 3), 6) e 8) nonché nell'art. 9 del D.Lgs. n. 142/2018.

Il n. 3) individua i disallineamenti da ibridi che derivano da *Pagamenti fatti a favore di un'entità ibrida che determinano deduzioni senza inclusione*. Tali disallineamenti sono la conseguenza di differenze nell'allocazione dei pagamenti effettuati all'entità ibrida perché, ad esempio, il soggetto che riceve i pagamenti è considerato trasparente nel proprio Stato di residenza mentre nello Stato del soggetto che eroga i pagamenti è considerato opaco.

Si tratta del caso in cui un componente negativo di reddito sostenuto ovvero che si ritiene sia sostenuto da un'entità ibrida genera un effetto di deduzione senza inclusione (D/NI) e il disallineamento è il risultato di differenze nell'allocazione del corrispondente componente positivo di

reddito a favore dell'entità ibrida in base alle leggi della giurisdizione in cui è stabilita o registrata ed alle leggi della giurisdizione di qualsiasi soggetto con una partecipazione in tale entità ibrida. In tal caso il componente negativo risulta indeducibile. La deducibilità viene tuttavia riconosciuta se successivamente il corrispondente componente positivo viene assoggettato a tassazione.

La fattispecie testé descritta risulta comunque avere una apprezzabile concretezza seguendo l'esempio 3.1 descritto nell'Action 2 OCSE e riportato nell'articolo in esame.

Il n. 6) individua i disallineamenti da ibridi che derivano da *Pagamenti fatti da un'entità ibrida che determinano deduzioni senza inclusione*. Tali disallineamenti sono la conseguenza di differenze nell'allocatione dei pagamenti effettuati dall'entità ibrida perché, ad esempio, il soggetto che eroga i pagamenti è considerato trasparente nel proprio Stato di residenza mentre nello Stato del soggetto che riceve i pagamenti è considerato opaco.

Si tratta del caso in cui un componente negativo di reddito sostenuto ovvero che si ritiene sia sostenuto da un'entità ibrida genera un effetto di deduzione senza inclusione (D/NI) e il disallineamento è causato dal fatto che il corrispondente componente positivo di reddito non è riconosciuto come tale in base alle leggi della giurisdizione del beneficiario. (GDA)

Giurisprudenza

Corte di Cassazione

Residenza delle società e degli enti – Sede dell'amministrazione – Società con sede legale estera controllata da società residente in Italia – Insediamento effettivo nello Stato estero – Sufficienza.

Cass., sez. trib. 21 dicembre 2018, n. 33234, in Rass. Trib. 3/2019, pag. 647.

In caso di società con sede legale estera controllata ai sensi dell'art. 2359 c.c., comma 1, non può costituire criterio esclusivo di accertamento della sede della direzione effettiva la individuazione del luogo da cui partono gli impulsi gestionali o le direttive amministrative qualora esso si identifichi con la sede (legale o amministrativa) della società controllante italiana, essendo in tal caso necessario accertare anche che la società controllata estera non sia una costruzione di puro artificio, ma corrisponda ad un'entità reale che svolge effettivamente la propria attività.

Fiscalità internazionale – Dividendi azionari esteri – Credito d'imposta previsto dalla Convenzione – Rimborso della ritenuta diretta sui dividendi – Cumulo dei benefici – Esclusione.

Cass., sez. trib. 14 giugno 2019, n. 16004, ne Il fisco 29/2019, pag. 2871

In tema di imposte sui dividendi azionari esteri, la Direttiva europea n. 90/434/CE, recepita nell'ordinamento italiano con l'art. 27-bis del DPR n. 600/1973, non comporta alcun effetto abrogativo delle precedenti Convenzioni bilaterali, determinando con queste ultime una disciplina complessiva e complementare di contrasto della doppia imposizione dei dividendi corrisposti dalla società figlia italiana a quella madre di altro Stato dell'Unione Europea, secondo un regime opzionale di alternatività. Ne consegue che è precluso alla società madre dello Stato contraente (nella specie, la Francia) cumulare sia il credito d'imposta previsto dalla Convenzione sia il rimborso della ritenuta diretta sui dividendi di cui al richiamato art. 27-bis.

AGEVOLAZIONI ED ESENZIONI

Dottrina

“Patent box: possibile “autodeterminare” il reddito agevolabile”, di A. FREDIANI e G. SBARAGLIA, ne Il fisco 29/2019, pag. 2840

Gli AA. dopo avere analizzato la disciplina ordinaria in materia di *Patent Box*, commentano gli aspetti innovativi introdotti dall'art. 4 del D.L. n. 34/2019 volti a semplificare l'accesso all'agevolazione fiscale. I commenti sono precedenti all'emanazione del Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate n. 658445/2019 del 31 luglio 2019 (di seguito “il Provvedimento”) previsto dal cit. art. 4 del Decreto Crescita (DL 34/2019) di modifica della disciplina del *Patent Box*.

Tale novità esplica la sua efficacia a decorrere dal periodo di imposta in corso alla data di entrata in vigore del Decreto crescita, ossia dal 1° maggio 2019. Il contribuente potrà, pertanto, “autoliquidare” l'agevolazione con riferimento ai redditi relativi al periodo di imposta 2019 mediante una variazione in diminuzione da indicare nella dichiarazione dei redditi 2020.

La facoltà di autoliquidazione del reddito agevolabile è subordinata a specifici oneri informativi e documentali sulla base della disciplina dettata in materia di *transfer pricing*. Per quanto riguarda le modalità di fruizione dei benefici, l'art. 4 ha previsto che “i soggetti che esercitano l'opzione prevista dal presente comma ripartiscono la variazione in diminuzione in tre quote annuali di pari importo”, da indicare nella dichiarazione dei redditi e dell'IRAP relativa al periodo di imposta in cui viene esercitata l'opzione ed in quelle relative ai due periodi di imposta successivi. Un'ulteriore e rilevante novità apportata dall'art.4 in materia di *Patent Box* riguarda l'esclusione dalle sanzioni per infedele dichiarazione, in favore del contribuente che soddisfi alcuni oneri documentali (cd. *penalty protection*). La facoltà di optare per il regime di autoliquidazione del beneficio fiscale può essere esercitata anche dai contribuenti per i quali sia ancora pendente un accordo preventivo con l'Amministrazione finanziaria, consentendo loro di abbandonare la procedura di *ruling*. Per le opzioni esercitate in corso di *ruling*, il contribuente porterà in diminuzione la somma delle variazioni relative ai periodi di imposta intercorrenti tra la data di presentazione dell'istanza di accordo e l'esercizio dell'opzione stessa. Tale somma verrà poi ripartita in tre quote di pari importo da indicare nella dichiarazione relativa al periodo di imposta nel corso del quale si opta per il regime facoltativo e in quelle relative ai due periodi di imposta successivi. (CLP)

CONTENZIOSO TRIBUTARIO – Commissioni tributarie

Giurisprudenza

Corte di Cassazione

Processo tributario – Ricorso contro il diniego di interpello disapplicativo – Revisione del diniego – Impugnazione separata dell'ulteriore diniego.

Cass., sez. trib. 11 luglio 2019, n. 18604, nel sito web www.eutekne.it.

Il caso esaminato dalla Suprema Corte è quello di un contribuente che ha:

- presentato istanza di interpello;
- impugnato il diniego con separato giudizio;
- proposto istanza di revisione del medesimo diniego, che è stata dichiarata inammissibile;
- impugnato in Cassazione la pronuncia di inammissibilità del diniego di revisione.

In sostanza, nel caso di specie l'impugnazione del diniego dell'interpello è oggetto di discussione in altra sede, mentre il giudizio in Cassazione riguarda la impugnabilità di un ulteriore atto, conseguente ad una iniziativa del contribuente non specificamente regolata.

A tal riguardo la Cassazione ha stabilito che non si può, tramite separato giudizio, impugnare il diniego di revisione della risposta negativa rilasciata a fronte di un interpello disapplicativo, in quanto così facendo si avrebbe l'effetto di moltiplicare all'infinito i giudizi.

ACCORDI INTERNAZIONALI – Redditi transnazionali CFC

Dottrina

“La nuova disciplina CFC alla luce del recepimento della Direttiva ATAD” di P. DI FELICE, S. MASSAROTTO e A. PRIVITERA, in Strum. fin. e fisc. 41/2019, pag. 37.

Gli AA., prima di esaminare le modifiche alla disciplina CFC recate dalla Direttiva ATAD, ripercorrono le precedenti fasi della normativa CFC sin dall'origine, a decorrere cioè dalla disposizione originaria inserita nel TUIR dalla legge n. 232 del 2000, *sub art.* 127-*bis*.

Il nuovo art. 167 è stato integralmente sostituito dall'art. 4 del D.Lgs. n. 142 del 2018, al fine di uniformarlo ai dettami della Direttiva (UE) 2016/1164 del 12 luglio 2016, recante norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del mercato interno (di seguito “Direttiva ATAD”).

Pertanto vengono innanzitutto esaminate le disposizioni in tema di CFC contenute in tale Direttiva che costituiscono il *minimum standard* cui le legislazioni nazionali dei singoli Stati Membri devono uniformarsi.

In questo ambito la Direttiva propone agli Stati membri di disciplinare il regime CFC secondo due modelli alternativi: in base al primo modello, c.d. *transactional*, l'imputazione per trasparenza in capo al soggetto controllante riguarda i soli redditi che si considerano “distolti” dalla giurisdizione di quest'ultimo mentre in base al secondo modello, c.d. *jurisdictional*, l'imputazione per trasparenza riguarda la totalità del reddito prodotto dal soggetto controllato.

Venendo in particolare all'esame del nuovo art. 167, viene evidenziato che la principale modifica introdotta dal D.Lgs. n. 142 concerne il definitivo superamento della bipartizione tra il regime applicabile alle controllate localizzate in Stati diversi da quelli UE o SEE e il regime applicabile alle controllate localizzate in tali Stati. Pertanto il regime è unico per tutti i soggetti ovunque essi siano localizzati alle seguenti condizioni:

- tassazione effettiva inferiore al 50% rispetto a quella a cui i soggetti controllati esteri sarebbero stati soggetti ove fossero residenti in Italia;
- riconducibilità di oltre un terzo dei proventi realizzati alle tipologie di *passive income* specificamente elencate.

Inoltre, al congiunto ricorrere di dette condizioni, tutto il reddito prodotto dalla controllata estera è assoggettato a tassazione per trasparenza in capo al soggetto controllante italiano e non solo quello che deriva dai citati *passive income*.

Quanto all'ambito oggettivo della disciplina CFC il nuovo art. 167 include anche i soggetti con riferimento ai quali il soggetto controllante italiano detiene una partecipazione ai loro utili superiore al 50% direttamente o indirettamente, mediante una o più società controllate ai sensi dell'art. 2359 del cod. civ. o tramite società fiduciaria o interposta persona.

Rispetto al vecchio art. 167 il nuovo articolo prevede una sola circostanza esimente, cioè la dimostrazione che il soggetto controllato non residente “*svolge un'attività economica effettiva, mediante l'impiego di personale, attrezzature, attivi e locali*”.

Quanto alle regole di determinazione del reddito da imputare al soggetto controllante, il nuovo art. 167 prevede l'applicazione delle disposizioni ai fini IRES stabilite per le imprese residenti, con talune eccezioni, e la conferma di molte delle regole disposte dal D.M. n. 429/2001.

Con riguardo all'ambito oggettivo, cui si è fatto sopra cenno, gli AA. evidenziano altre differenze tra la nozione di controllo di fonte nazionale e quella di fonte comunitaria, tra cui quella (da accogliere con favore) che reca invece una definizione di controllo legato alla detenzione di partecipazioni rilevanti per il tramite di "imprese associate"; il mancato recepimento di questa definizione è comunque controbilanciata dall'inclusione nell'ambito della disciplina domestica sia del controllo di fatto sia del controllo c.d. contrattuale.

Con riguardo alla condizione di accesso alla disciplina CFC relativa ai *passive income* gli AA. evidenziano che, mentre le categorie elencate dalla Direttiva ATAD si riferiscono ad un concetto di provento al netto dei relativi costi di produzione, il termine "proventi" utilizzato dal legislatore italiano porta ad assumere un concetto di provento al lordo dei relativi costi di produzione. Ciò è da accogliere con favore in quanto i proventi lordi rappresentano un parametro oggettivo facilmente individuabile. Peraltro il riferimento ad un concetto di provento al lordo dei costi di produzione ad esso riferibili appare coerente con la scelta operata dal D.Lgs. n. 142 di attribuire rilevanza ai *passive income* al solo scopo di verificare una delle due condizioni di accesso alla disciplina CFC.

Un particolare approfondimento viene effettuato con riguardo alla tipologia di *passive income* relativa alle operazioni di compravendita e alle prestazioni di servizi a valore aggiunto scarso o nullo, effettuate con soggetti che, direttamente o indirettamente, controllano il soggetto controllato non residente, ne sono controllati o sono controllati dallo stesso soggetto che controlla il soggetto non residente, evidenziando che detta norma, presente nella stesura definitiva del D.Lgs., è diversa dalla bozza che, oltre a non essere molto aderente al dettato normativo comunitario, avrebbe avuto una portata troppo ampia, rischiando di comprendere nel suo ambito applicativo anche insediamenti esteri che, pur operando prevalentemente con parti correlate in fase di sbocco, operano altrettanto prevalentemente con soggetti diversi da queste ultime in fase di approvvigionamento, non conseguendo, pertanto, lo scopo di distogliere materia imponibile dalla potestà impositiva dello Stato italiano.

Il D.Lgs. n. 142 ha introdotto rilevanti modifiche anche riguardo alle esimenti dal regime CFC, superando l'impostazione seguita dal previgente assetto normativo che prevedeva circostanze esimenti differenti a seconda che si trattasse della disciplina CFC *black list* ovvero quella *white list*. Nel nuovo assetto normativo è prevista un'unica circostanza esimente applicabile a qualsiasi soggetto controllato estero - ovunque localizzato - ai sensi della quale il soggetto controllante residente deve dimostrare che il soggetto non residente "*svolge un'attività economica effettiva, mediante l'impiego di personale, attrezzature, attivi e locali*".

Tale esimente che richiede la prova che il soggetto estero svolge "un'attività economica effettiva" e non "un'attività industriale e commerciale" (come nel regime previgente) sembra avere un contenuto più ampio e in linea con la libertà di stabilimento garantita dal T.F.U.E., così come interpretata dalla giurisprudenza comunitaria.

Conseguentemente dovrebbe essere possibile disapplicare la disciplina CFC non solo con riferimento a soggetti controllati "operativi" ma anche in relazione a quei soggetti esteri - tipicamente le holding - che, pur non svolgendo un'attività commerciale o industriale, svolgono comunque "un'attività economica effettiva", che può consistere sia nella direzione e coordinamento delle società in cui investono il loro patrimonio sia nel limitarsi a conseguire prevalentemente tipologie di reddito quali interessi, canoni o dividendi da tali società nella misura in cui i loro attivi, le loro competenze e i loro fattori produttivi risultino coerenti con l'attività economica svolta.

Il nuovo art. 167 prevede l'applicabilità della disciplina CFC anche nei confronti degli OICR. Ciò a superamento dell'impostazione adottata dall'Agenzia delle entrate con la circolare n. 23/E del 2011 sulla base di varie argomentazioni.

La disposizione introdotta nel nuovo art. 167 prevede una specifica disciplina applicabile nei confronti degli OICR che limita l'imposizione per trasparenza in capo al soggetto controllante residente unicamente ai proventi conseguiti dall'OICR estero che, ove fossero percepiti da un OICR italiano sconterebbero l'imposizione, anche nella forma di ritenuta alla fonte. Tuttavia, per evitare una doppia imposizione in fase di disinvestimento il soggetto controllante può sommare le imposte versate al momento dell'imputazione dei redditi al costo fiscalmente riconosciuto delle quote o azioni dell'OICR estero.

Gli AA. osservano che l'imputazione per trasparenza in capo al soggetto controllante italiano esclusivamente dei redditi che sarebbero assoggettati a tassazione in capo a un OICR italiano

dovrebbe avere una portata limitata, mentre la platea dei soggetti italiani interessati potrebbe essere significativamente estesa, tenuto conto che il nuovo comma 2 dell'art. 167 ha ampliato la nozione di controllo valevole ai fini della disciplina in esame, includendo anche il possesso di una partecipazione agli utili del soggetto estero superiore al 50%, rendendo, conseguentemente, tale requisito più agevolmente verificabile in relazione agli organismi in esame. (GDA)

“Dividendi e plusvalenze *black list* dopo il decreto ATAD: questioni aperte”, di F. NICOLOSI, in Corr. Trib. 8-9/2019, pag. 768

L'articolo tratta delle novità apportate dal Decreto Legislativo n. 142 del 2018 che ha dato attuazione alla direttiva europea di contrasto alla elusione fiscale (*Anti Tax Avoidance Directive* – ATAD), alle disposizioni in materia di imposizione IRPEF ed IRES dei dividendi e delle plusvalenze estere, mettendo in rilievo i problemi ancora irrisolti e quelli nuovi suscitati dal Decreto stesso. Dal 2019, i dividendi si considerano provenienti da – e le plusvalenze si considerano relative a – società residenti o localizzate in Stati “*black list*” (e sono, quindi, integralmente imponibili), come in passato, a seconda che il *tax rate* sia inferiore al 50% di quello italiano. Tuttavia, se la società estera è controllata, direttamente o indirettamente, il *tax rate* da confrontare è quello “effettivo”; altrimenti, rileva il *tax rate* “nominale”.

Su tale premessa, l'A. evidenzia come sia incerta la rilevanza, ai fini del confronto, oltre che dell'IRES, anche dell'aliquota IRAP. Inoltre, ai fini del *tax rate* nominale, rilevano anche le aliquote che si determinano per effetto dell'applicazione di non meglio precisati “regimi speciali”; è altresì incerto se siano valide le indicazioni date dall'Agenzia delle entrate per il caso di distribuzione di (ovvero di realizzo, in caso di cessione, di plusvalenze formate con) utili relativi ad esercizi pregressi, secondo le quali sembrerebbe che ai fini dell'attributo di *black* o *white* rilevino i (diversi) criteri normativi vigenti in Italia per l'esercizio di maturazione (per cui, la società estera da *white* non può divenire *black*). Laddove vi siano riserve di utili formatesi in esercizi precedenti, non è chiaro come stabilire la priorità di distribuzione.

Ulteriori incertezze riguardano le esimenti. Si pone, innanzitutto, un problema di validità delle risposte date dall'Agenzia ad interpelli presentati in base alla precedente disciplina. Inoltre, sembrerebbe che, con la nuova disciplina, per ottenere l'esenzione delle plusvalenze da cessione intragruppo delle partecipazioni sia necessario poter dimostrare che la società sia stata “*white*” per tutti i periodi d'imposta durante i quali è stata posseduta, mentre per le cessioni a parti terze la dimostrazione è da darsi limitatamente fino ai 5 periodi d'imposta precedenti. (NM)

“Legittimità dell'applicazione delle convenzioni contro le doppie imposizioni in assenza di duplicazione dell'imposta” di S. PALESTINI, in Fisc. e comm. int. 8-9/2019, pag. 34.

L'A. condivide la correttezza della sentenza della Corte di Cassazione n. 22519/2018 in merito all'applicabilità delle convenzioni contro le doppie imposizioni anche in assenza di duplicazioni di imposte, nel caso di un'operazione di cessione di partecipazione in una società italiana detenuta da una società non residente (nella fattispecie tedesca), che non era stata assoggettata a tassazione né in Italia, né in Germania, in quanto in quest'ultimo Stato vige un regime di *participation exemption* che esenta il *capital gain* anche sulle partecipazioni estere. Con tale sentenza la Suprema Corte ha ritenuto che, sulle plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni, titolare della potestà impositiva sia lo Stato in cui risiede la parte cedente. La correttezza della sentenza deriva dalla precisa attribuzione della potestà impositiva in capo allo Stato di residenza a discapito dello Stato fonte del reddito, nell'ambito del quadro di riferimento della Convenzione contro le doppie imposizioni vigente tra i due Stati interessati dall'operazione, il cui corretto funzionamento è assicurato nonostante non si sia verificata una doppia imposizione del reddito. (SG)

IRES

Dottrina

“Le nuove disposizioni sulla deducibilità fiscale degli interessi passivi, di E. FUSA, in Strum. fin. e fisc. n. 42/2019, pag. 27.

Con il D.Lgs. n. 142/2018 (cd. “Decreto ATAD”) sono state recepite alcune modifiche al regime di deducibilità degli interessi passivi previsto dall’art. 96 del TUIR. In particolare, è rimasto immutato il meccanismo “base” che prevede la deducibilità degli interessi passivi fino a concorrenza degli interessi attivi e, per l’eventuale eccedenza, la deducibilità nei limiti del 30% del ROL. Sotto il profilo soggettivo, la nuova disciplina trova applicazione per i soggetti IRES e per le Stabili organizzazioni di soggetti non residenti, ad eccezione di: i) intermediari finanziari; ii) imprese assicurative, società capigruppo di gruppo assicurativi; iii) società di persone per le quali gli oneri finanziari sono deducibili se inerenti e in base al rapporto ricavi imponibili/ricavi totali.

L’A. evidenzia poi le principali novità introdotte dal nuovo art. 96 del TUIR ed in particolare: 1) nuova definizione di interessi passivi e di interessi attivi; 2) applicazione dei limiti di deducibilità anche per gli interessi passivi capitalizzati e a quelli derivanti da rapporti di natura commerciale; 3) introduzione della deducibilità degli interessi passivi purché rilevino come tali in base ai principi contabili adottati dall’impresa; 4) limite di cinque anni per la riportabilità delle eccedenze di ROL da calcolarsi considerando i valori fiscali; 5) possibilità di riportare, senza limitazione temporale, gli interessi attivi non utilizzati in compensazione; 6) esclusione delle disposizioni previste dall’art. 96 del TUIR per gli interessi su prestiti utilizzati per finanziare progetti infrastrutturali pubblici (cd. *project financing*) a lungo termine.

Viene poi preso in considerazione il regime transitorio, dettato dall’art. 13 del Decreto ATAD, che, appunto, regola il passaggio dal previgente al nuovo regime di deduzione degli interessi passivi, stabilendo che: i) gli interessi passivi non dedotti fino al periodo di imposta in corso al 31 dicembre 2018 possono essere dedotti nei successivi periodi d’imposta sia con le eventuali eccedenze di ROL fiscale, sia con le eventuali eccedenze di interessi attivi di competenza; ii) le variazioni fiscali in aumento o diminuzione operate a partire dal periodo d’imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2018, su voci già contabilmente rilevate in precedenti periodi d’imposta, non avranno rilevanza ai fini della determinazione del ROL fiscale; iii) le voci del valore e del costo della produzione rilevate a partire dal periodo d’imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2018, che rappresentano una sopravvenienza attiva o passiva rispetto a voci già rilevate precedentemente a tale periodo parteciperanno alla determinazione del ROL, sulla base del valore contabile (e non fiscale); iv) a decorrere dall’esercizio successivo a quello in corso al 31 dicembre 2018, gli interessi passivi sostenuti su prestiti contratti anteriormente al 17 giugno 2016, la cui durata o importo non siano stati modificati dopo tale data, sono deducibili fino a concorrenza della somma tra le eccedenze di ROL (contabile) generato fino al periodo di imposta in corso al 31 dicembre 2018 e il ROL “fiscale”. Occorre, comunque, evitare duplicazioni di effetti nel passaggio dal ROL contabile al ROL fiscale, non considerando voci di conto economico che hanno concorso a formare il ROL contabile anche se destinate ad assumere rilevanza fiscale in futuro. (WR)

“L’ambito oggettivo del nuovo art. 96 del TUIR: i tre requisiti concorrenti, di R. MICHELUTTI, in Corr. Trib. n. 8-9/2019, pag. 744.

A seguito delle modifiche intervenute con il Decreto ATAD (D.Lgs. n. 142/2018) in relazione al trattamento fiscale degli interessi passivi, per definire l’ambito oggettivo di applicazione dell’art. 96, comma 3, del TUIR, occorre procedere individuando tre distinti *step*: 1) individuare le componenti che assumono la qualificazione contabile di interesse; 2) verificare che la stessa qualificazione sia

conforme alla normativa fiscale di riferimento; 3) accertare che i proventi e oneri in esame siano in ogni caso relativi ad un rapporto totalmente o significativamente “finanziario”.

Qualificazione contabile come interesse

Sia i principi OIC che gli IAS/IFRS non recano una definizione puntuale di interesse attivo e passivo. I principi contabili nazionali, ed in particolare l'OIC 12, contengono un elenco, non esaustivo di voci del conto economico da includere tra i proventi e gli oneri collegati ad attività e passività finanziarie. A queste voci si sommano alcuni oneri assimilati ed ulteriori fattispecie rintracciabili in altri principi contabili OIC, che trovano corrispondenza anche in omologhi principi internazionali, secondo cui devono essere annoverati tra gli interessi anche: i) i componenti rettificativi degli interessi contrattuali, quali i costi di transazione in ragione dell'applicazione del costo ammortizzato; ii) i maggiori (o minori) interessi derivanti dall'attualizzazione dei finanziamenti stipulati ad un tasso sensibilmente diverso da quello di mercato; iii) la componente finanziaria implicita nei rapporti commerciali ed esplicitata in bilancio. In particolare l'A. affronta i casi del trattamento fiscale degli interessi passivi contabilizzati a fronte di un piano di ristrutturazione del debito con *derecognition* di passività finanziaria, della rinegoziazione non sostanziale della passività finanziaria e degli utili e perdite su cambi a fronte di attività e passività in valuta estera.

Conformità della qualificazione contabile alla normativa fiscale

Per applicare l'art. 96, comma 3, del TUIR, occorre che la qualificazione di interesse passivo non sia disconosciuta per effetto delle disposizioni emanate per disciplinare i profili fiscali relativi all'applicazione dei principi contabili. Tra i componenti la cui qualificazione contabile non trovo accoglimento sul piano tributario l'A. ricorda: i) gli interessi derivanti dall'applicazione del costo ammortizzato per le cd. micro-imprese; ii) gli interessi da attualizzazione dei fondi per rischi e oneri, che sono annoverati tra i componenti da trattare come accantonamenti ai sensi dell'art. 9, comma 2, del II Decreto IAS (tra l'altro tali componenti risulterebbe carenti anche della causa finanziaria – v. *infra*; iii) gli interessi derivanti dall'attualizzazione di finanziamenti infruttiferi tra soggetti tra cui vige un rapporto di controllo ai sensi dell'art. 2359, c.c.; iv) gli interessi relativi ai contratti di pronti contro termine aventi ad oggetto titoli azionari e similari, la cui rappresentazione contabile è disattesa per effetto dell'art. 3, comma 3, lett. a), D.M. 48/2009 (I Decreto IAS).

Causa finanziaria

Per rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 96, comma 3, del TUIR, è previsto che l'interesse si riferisca ad un rapporto avente causa finanziaria o contenente una componente di finanziamento significativa. L'A. sottolinea che al riguardo, anche se la nuova disposizione non contiene più una elencazione delle operazioni aventi causa finanziaria, dovrebbero ritenersi ancora attuali i chiarimenti forniti dall'Agenzia delle entrate nella Circolare n. 19/E del 2009, al par. 2.2, secondo cui *“Rientra, pertanto, nell'ambito di applicazione della disciplina in esame ogni e qualunque interesse (o onere assimilato) collegato alla messa a disposizione di una provvista di danaro, titoli o altri beni fungibili per i quali sussiste l'obbligo di restituzione e in relazione ai quali è prevista una specifica remunerazione”*. Dovrebbero, quindi, rilevare, in continuità con il passato, i contratti di mutuo, locazione finanziaria, l'emissione di obbligazioni e titoli similari, e altre fattispecie contrattuali che prevedono l'impiego di denaro con diritto alla restituzione. Non sono riconducibili a rapporti aventi causa finanziaria i seguenti componenti: a) interessi da attualizzazione di fondi per rischi ed oneri; b) interessi compensativi per ritardato pagamento delle imposte; c) interessi di mora; d) il *time value* dei contratti di opzione e dei contratti a termine. (WR)

“Art. 96 del TUIR: imponibilità degli interessi attivi, ROL fiscale ed esclusione del *project financing*, di R. MICHELUTTI, in Corr. Trib n. 10/2019, pag. 847.

L'A. si sofferma su alcune novità introdotte dal Decreto ATAD concernenti: 1) il requisito dell'imponibilità degli interessi attivi quale condizione necessaria affinché tali proventi assumano rilevanza in base al nuovo art. 96 del TUIR; 2) la nuova definizione di Risultato Operativo Lordo (ROL) incentrata su un parametro fiscale e non meramente contabile; 3) l'esclusione di tipo oggettivo dall'applicazione della disciplina in commento per gli interessi passivi e altri oneri finanziari relativi a prestiti volti a finanziare progetti infrastrutturali pubblici a lungo termine.

Imponibilità degli interessi attivi e strumenti finanziari ibridi

Il Decreto ATAD ha modificato, tra l'altro, l'art. 96, comma 3, secondo periodo del TUIR, prevedendo che gli interessi attivi assumono rilevanza nella misura in cui siano fiscalmente imponibili. Questa previsione assume rilevanza in particolare con riferimento agli strumenti finanziari ibridi; nella Relazione illustrativa al Decreto ATAD vengono infatti citati, a titolo esemplificativo, le obbligazioni partecipative e gli altri strumenti finanziari simili, la cui remunerazione è costituita in parte da interessi e in parte da utili. In questo senso, sottolinea l'A., la parte esclusa da imposizione per effetto dei commi 3-bis, lett. b) e 3-ter dell'art. 89 del TUIR, non costituisce interesse attivo ai fini dell'applicazione dell'art. 96 del TUIR. Il nuovo art. 96, comma 3, secondo periodo del TUIR prevede, inoltre che, in deroga alla rappresentazione contabile, sono considerati interessi attivi e passivi i proventi ed oneri finanziari su strumenti di capitale che, seppur imputati a patrimonio netto in base ai principi contabili di riferimento, concorrono a formare il reddito imponibile del sottoscrittore e dell'emittente (la relazione illustrativa al Decreto ATAD cita il caso dei proventi derivanti da strumenti rappresentativi di capitale, la cui remunerazione è deducibile in capo all'emittente non residente e devono essere considerati interessi attivi per il percipiente). Anche se la relazione riporta l'esempio dei soli strumenti rappresentativi di capitale emessi da soggetti non residenti, l'A. ritiene che il legislatore abbia inteso più in generale coordinare l'ambito applicativo dell'art. 96 del TUIR con la nozione fiscale di titoli e strumenti finanziari simili alle azioni e alle obbligazioni recata dal TUIR, che non è derogabile dalle classificazioni previste dai principi contabili adottati dall'impresa. L'inciso *"pur derivando da strumenti finanziari che, in base alla corretta applicazione dei principi contabili adottati, sono qualificati come strumenti rappresentativi di capitale"*, conferma la prevalenza della nozione fiscale di titoli simili alle azioni e alle obbligazioni rispetto a quella contabile, anche ai fini dell'individuazione dell'ambito oggettivo dell'art. 96 del TUIR. L'A. cita poi la Risoluzione dell'Agenzia delle entrate n. 30/E del 26 febbraio 2019 avente oggetto il regime fiscale degli strumenti finanziari di patrimonializzazione cd. *Additional Tier 1*. Nella Risoluzione si afferma, da un lato, che la disposizione del D.L. n. 138/2011 che prevede la deducibilità nei limiti dell'art. 96 del TUIR delle remunerazioni relative agli strumenti finanziari rilevanti in materia di adeguatezza patrimoniale, emesse da intermediari vigilati, ha valenza confermativa dell'irrelevanza dei criteri classificatori IAS/IFRS sancita dall'art. 5, comma 1, D.M. 8 giugno 2011; dall'altro, che i medesimi principi (cioè che gli AT1 sono fiscalmente assimilati alle obbligazioni ex art. 44 del TUIR e gli oneri sono deducibili in capo all'emittente nei limiti dell'art. 96 del TUIR) si applicano anche agli strumenti ibridi con caratteristiche simili agli AT1 emessi da società di qualsiasi settore economico diverso da quello finanziario.

ROL fiscale

Ai sensi del nuovo comma 4 dell'art. 96 del TUIR, il punto di partenza per la determinazione del ROL è sempre la differenza tra il valore e i costi della produzione di cui alle lett. A) e B) di cui all'art. 2425, c.c., con esclusione delle voci di cui al n. 10), lett. a) e b) e dei canoni di locazione finanziaria di beni strumentali. Il Decreto ATAD ha, però, apportato due rilevanti novità in ambito "determinazione del ROL". La prima riguarda la rimozione dell'esclusione dei componenti straordinari derivanti dai trasferimenti di azienda, poiché la Direttiva comunitaria non prevede tale esclusione. La seconda e più rilevante novità riguarda l'aggiunta, al termine del primo periodo del comma 4, della precisazione che i componenti del valore e dei costi della produzione devono essere *"assunti nella misura risultante dall'applicazione delle disposizioni volte a alla determinazione del reddito d'impresa"*. Con tale ultima previsione si realizza il passaggio da un parametro di natura contabile ("ROL contabile") ad uno di natura fiscale ("ROL fiscale"). I soggetti IAS *adopter* continuano ad assumere le voci di conto economico corrispondenti. Un altro effetto della "fiscalizzazione" del ROL riguarda la rilevanza di quei proventi e oneri fiscalmente rilevanti imputati al patrimonio netto o ad OCI (ad esempio, i soggetti IAS devono tener conto nella determinazione degli accantonamenti al fondo TFR anche degli utili e perdite attuariali imputati nel prospetto OCI). L'introduzione del ROL fiscale dovrebbe riverberare effetto anche nell'ambito dell'attività di accertamento da parte dell'Amministrazione finanziaria. A tale riguardo, il maggior imponibile accertato in un periodo d'imposta a seguito, ad esempio, del disconoscimento dell'inerenza di taluni costi della gestione caratteristica potrebbe essere ridotto dell'eventuale maggiore deduzione degli interessi passivi, derivante dall'incremento del ROL fiscale afferente al periodo accertato.

Esclusione di tipo oggettivo per il project financing

Al fine di conformarsi alla Direttiva ATAD 1, è stata abrogata l'esclusione di tipo soggettivo prevista nel previgente comma 5 dell'art. 96, sostituendola con un'esclusione di tipo "oggettivo" dettata

dall'art. 96, comma 8, lett. a) del TUIR, secondo cui gli interessi passivi sono integralmente deducibili ove relativi a prestiti utilizzati per finanziare un progetto infrastrutturale pubblico a lungo termine, alla condizione che i prestiti in questione non siano garantiti né da beni appartenenti al gestore del progetto infrastrutturale pubblico diversi da quelli afferenti al progetto infrastrutturale stesso né da soggetti diversi dal gestore del progetto infrastrutturale pubblico. In relazione a questa nuova disciplina, è stato evidenziato che: a) nell'ipotesi di società di progetto costituite ad *hoc* per la costruzione e la gestione del progetto infrastrutturale pubblico a lungo termine è prassi di mercato includere nel cd. "security package" a garanzia dei finanziamenti numerose garanzie tra cui anche il pegno di partecipazioni e la cessione in garanzia di eventuali crediti di finanziamento soci nei confronti della società di progetto; b) a fronte di ciò le limitazioni introdotte dall'art. 96, comma 8, lett. a), potrebbero precludere l'integrale deducibilità degli interessi in quanto i finanziamenti sono garantiti anche da beni appartenenti a soggetti diversi dal gestore in senso giuridico del progetto; c) si renderebbe necessaria una modifica normativa che consenta di agevolare anche i finanziamenti garantiti da soggetti interni al gruppo di appartenenze o dai soci di controllo. A parere dell'A. tali preoccupazioni sarebbero infondate perché la questione potrebbe essere risolta anche in via interpretativa, prendendo a supporto sia il Report Finale OCSE dell'Action 4 del progetto BEPS sia la relazione illustrativa al Decreto ATAD, in cui emerge che la *ratio* delle limitazioni inserite nell'ambito dell'art. 96, comma 8, lett. a), del TUIR, è quella di condizionare l'integrale deducibilità degli interessi relativi ai prestiti infruttiferi alla sussistenza di una propria autonoma capacità di credito al soggetto finanziato⁽²⁾.(WR)

“Perdite estere deducibili se non più utilizzabili nel Paese della controllata o della S.O.” di L. MIELE e G. PICCININI, in Corr. Trib. 8-9/2019, pag. 752.

Il tema delle perdite definitive maturate in capo a una entità estera, stabile organizzazione o controllata, e del loro eventuale utilizzo in altro Stato membro in capo alla casa madre o al soggetto controllante è stato oggetto di numerose pronunce della Corte di Giustizia (puntualmente esaminate nel contributo in commento, cui si rinvia per maggiori dettagli, *ndr*), che hanno affermato l'eccezione formulata nel giudizio Marks & Spencer. Secondo tale orientamento, i limiti all'utilizzo delle perdite transfrontaliere sono giustificati da motivi imperativi di interesse generale, ma tali limiti divengono incompatibili con il diritto dell'Unione, in quanto non proporzionali, nel caso in cui, una volta esaurita definitivamente la possibilità di utilizzo delle perdite nel Paese di provenienza, l'ordinamento interno non consenta la contabilizzazione delle stesse.

Per quanto concerne l'ordinamento nazionale, non sussistono previsioni normative che regolino l'utilizzo delle suddette perdite né appaiono forieri di un contributo significativo sul tema le rare pronunce dell'Agenzia delle entrate che indirettamente lo affrontano. In tale contesto, l'orientamento della Corte di Giustizia dovrebbe costituire un significativo "faro" da seguire, al fine di prevenire possibili incompatibilità con l'art. 49 TFUE per violazione del principio di proporzionalità, pur in presenza di legittime cause di giustificazione.

A tale ultimo riguardo, è stato da più parti evidenziato che il regime di *branch exemption* domestico - che preclude qualsiasi utilizzo delle perdite definitive - potrebbe risultare incompatibile nei termini di cui sopra. È, cioè, di dubbia coerenza con l'ordinamento comunitario il regime italiano di *branch exemption*, laddove quest'ultimo non prevede l'acquisibilità delle perdite da chiusura di una stabile organizzazione in regime di esenzione, quando la perdita non sia altrimenti utilizzabile nello Stato della fonte a vantaggio della stabile organizzazione o di terzi. (PT)

²Si precisa che l'art. 35 del D.L. n. 124/2019 (in attesa di conversione in legge) modifica il co. 11 dell'art. 96 del TUIR che disciplina l'integrale deducibilità, con esclusione quindi dal monitoraggio del ROL, degli interessi su prestiti utilizzati per finanziare un progetto infrastrutturale pubblico a lungo termine (c.d. "PIPLT"). In particolare, viene previsto che le società di progetto potranno dedurre integralmente gli interessi passivi e gli oneri finanziari: i) anche se relativi a prestiti assistiti da garanzie diverse da quelle strettamente previste dalla lett. a) del co. 8 dell'art. 96 del TUIR; ii) purché tali prestiti siano utilizzati per finanziare progetti infrastrutturali pubblici, non solo rientranti nella parte V del Codice degli appalti, ma anche nelle Parti III e IV dello stesso Codice concernenti i contratti di concessione e di partenariato pubblico privato.

“IRES: la strana disciplina delle obbligazioni convertibili” di G. RUSSETTI, in La gest. Straord. Impr. 4/2019, pag. 34.

Partendo dalla nozione di prestiti obbligazionari convertibili (vale a dire strumenti finanziari complessi che incorporano l'impegno del soggetto emittente a corrispondere interessi e a restituire il capitale, nonché l'opzione per il sottoscrittore di convertire, in genere alla scadenza, il titolo in strumenti rappresentativi di capitale dell'emittente stesso), l'articolo fornisce la rappresentazione contabile dello strumento e ne illustra la relativa disciplina fiscale sulla base dell'epilogo dell'operazione, conversione o meno in azioni.

Nell'ipotesi di mancata conversione, senza che venga negato espressamente il riconoscimento fiscale della rappresentazione in bilancio, di fatto vengono eliminati *ex post* gli effetti fiscali che l'operazione ha prodotto prima del termine fissato per l'esercizio o meno dell'opzione di conversione. In pratica, rispetto all'emittente, la norma annulla, a posteriori, la rilevanza fiscale della rappresentazione contabile quando la conversione non si verifica.

E ciò avviene, di fatto, recuperando a tassazione gli interessi passivi dedotti lungo la durata del prestito.

L'A. evidenzia come nella gestione di fattispecie contabili molto simili, che hanno come denominatore comune la contabilizzazione di un incremento patrimoniale, l'approccio del legislatore non sia stato sempre omogeneo: così le regole fiscali riconoscono, in totale derivazione, il trattamento contabile (piani di *stock option*) ovvero dispongono la regola di *recapture* a determinate condizioni (come nella mancata conversione di obbligazioni convertibili) ovvero disattivano totalmente la derivazione rafforzata per far prevalere la forma contrattuale (per i finanziamenti infragruppo a tassi non di mercato).

Le regole fiscali per il sottoscrittore sono parzialmente simmetriche: il medesimo *recapture* disposto in capo all'emittente vale anche per il sottoscrittore (che iscrive in bilancio l'attività finanziaria scorporata – evidenziando la posizione creditoria – e lo strumento finanziario derivato) che deve effettuare variazioni fiscali in diminuzione per recuperare la maggiore tassazione subita sui proventi dell'attività. (EM)

“Fiscalità finanziaria: tassazione dei dividendi e delle plusvalenze” di G. TURRI, in Dir. e prat. Trib. 3/2019, pag. 989.

L'articolo effettua una compiuta analisi, con puntuali riferimenti legislativi della disciplina della tassazione dei dividendi e delle plusvalenze come modificati dalla legge di bilancio 2018 e dalle ulteriori modifiche intervenute nel corso dello stesso anno, soprattutto per quanto riguarda la tassazione dei dividendi provenienti dai paesi a fiscalità privilegiata in seguito al recepimento delle direttive ATAD. (EM)

“Esterovestizione della società o esterovestizione del reddito?”, di G. ZIZZO, in Rass. Trib. 3/2019, pag. 653

L'A. commenta la sentenza della Cassazione Civile Sez. V 21-12-2018 (12-11-2018) n. 33234 che con riferimento alla residenza della società lussemburghese, titolare dei marchi del gruppo Dolce e Gabbana, afferma che non può essere invocata l'esterovestizione se non si è posto in essere una costruzione di puro artificio volta a conseguire esclusivamente un indebito vantaggio fiscale, conformemente a quanto stabilito dalla sentenza Cadbury Schweppes in tema di CFC.

Ciò premesso, oggetto dell'articolo in commento è la “doppia” nozione di residenza prospettata nella sentenza: una, ordinaria, centrata sulla sede dell'amministrazione, riguardante le società non sottoposte ad attività di direzione e coordinamento ed un'altra, speciale, centrata sulla effettività dell'insediamento, per quelle, come la società interessata dalla controversia considerata, soggette ad attività di direzione e coordinamento. L'A., pur apprezzando l'intento della Suprema Corte di tutelare i modelli organizzativi dei gruppi multinazionali, impedendo che l'attività di direzione e

coordinamento svolta dalle società al loro vertice sia sufficiente ad attrarre allo Stato di residenza di queste ultime la residenza di tutte le società soggette ad essa, esprime qualche perplessità sul sistema binario prospettato dalla Cassazione nella sentenza in commento.

In primo luogo, esso appare del tutto estraneo alle disposizioni contenute nell'art. 73, comma 3, del TUIR in cui la residenza in Italia è legata alla collocazione in Italia (per la maggior parte del periodo d'imposta) della sede legale o della sede dell'amministrazione o dell'oggetto principale. L'esteroinvestizione delle società sarebbe ravvisabile solo quando la società con sede legale all'estero possa essere connessa con il territorio italiano sulla base di (almeno) uno dei due criteri sostanziali indicati da questa disposizione e cioè quando (per la maggior parte del periodo d'imposta) la sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale sono collocabili in Italia. Irrilevante risulta quindi la soggezione della società ad un'attività di direzione e coordinamento. Né è possibile riportare una diversa articolazione di detti criteri sulla base dell'attività di direzione e coordinamento in virtù di altre disposizioni esistenti nell'ordinamento italiano o convenzionale con portata derogatoria del cit. art. 73.

In aggiunta, secondo l'A., la posizione della Cassazione attinge impropriamente alla giurisprudenza della Corte di Giustizia laddove la richiama sull'abuso della libertà di stabilimento. Sovrappone infatti, due temi che vanno tenuti distinti: quello della esteroinvestizione della società e quello della esteroinvestizione del reddito. Il primo attiene alla collocazione della residenza della società, e dunque presuppone la sua autonoma soggettività. Il secondo attiene alla imputazione del reddito prodotto dalla società. L'esteroinvestizione del reddito si configura quando la soggettività della società con sede legale all'estero è assorbita dalla soggettività del socio residente, così come accade nella normativa CFC, che è quella valutata nella sentenza *Cadbury Schweppes*, citata dalla Cassazione, per essere approvata a condizione, appunto, che riguardi unicamente società qualificabili come costruzioni di puro artificio, meri schermi. Evidente è che il tema della esteroinvestizione della società può in concreto prospettarsi solo se quello della esteroinvestizione del reddito è stato superato, o non è stato sollevato. Detto altrimenti, che la collocazione della residenza della società può in concreto rilevare in quanto si assume che sia alla società, e non direttamente al socio, che deve essere imputato il reddito che la stessa produce. Condizione, questa, che presuppone che la natura artificiosa della società sia stata esclusa, o non sia stata prospettata. Ne consegue che, se si controverte in relazione al primo tema, come nel caso di cui alla sentenza in commento, il riferimento alla natura non artificiosa della società risulta non pertinente. È proprio perché la società non è considerata una costruzione di puro artificio, e deve pertanto essere ritenuta un centro autonomo di imputazione del reddito, infatti, che la questione della collocazione della sua residenza viene in rilievo. Se la società fosse considerata una costruzione di puro artificio, la collocazione della sua residenza sarebbe irrilevante, il suo reddito potendo essere direttamente riferito al socio. (CLP)

Prassi Amministrativa

IRES – Consolidato – Trasferimento delle eccedenze di interessi passivi al consolidato in presenza di perdite pregresse all'ingresso nel consolidato.

Ris. Agenzia delle entrate 11 luglio 2019, n. 67/E, nel sito web www.agenziaentrate.it.

Le eccedenze di interessi passivi possono essere trasferite al consolidato fiscale pur in presenza di perdite pregresse ante-consolidato in tutti i casi in cui tale trasferimento non comporti – di fatto – un aggiramento del divieto di trasferimento alla *fiscal unit* delle perdite fiscali pregresse.

L'Agenzia rettifica in parte il precedente orientamento (circ. 19/E del 2009) riguardante il caso in cui la società consolidata che presenta un'eccedenza di interessi passivi netti indeducibili (maturati nel consolidato e quindi utilizzabili nell'ambito del gruppo) abbia delle perdite fiscali anteriori all'ingresso nel regime e, pertanto, non trasferibili alla *fiscal unit*.

In tale ipotesi l'Agenzia aveva ritenuto che l'eccedenza di interessi passivi netti (indeducibile su base individuale) può essere portata in abbattimento del reddito complessivo del consolidato soltanto se e nella misura in cui la medesima società abbia evidenziato un risultato imponibile almeno pari alla predetta eccedenza di interessi passivi netti indeducibili.

L'Agenzia chiarisce che tale conclusione non costituisce espressione di un principio generale, ma va circoscritta ai soli casi in cui la società partecipante al consolidato con eccedenze di interessi abbia effettivamente la possibilità di utilizzare le perdite fiscali pregresse a scomputo del proprio imponibile di periodo.

Soltanto al ricorrere di tale condizione, infatti, la compensazione tra gli interessi passivi indeducibili della società consolidata (che ha utilizzato perdite fiscali ante consolidato) con il Rol eccedente di altre società del gruppo può comportare il trasferimento alla *fiscal unit* di perdite anteriori all'esercizio dell'opzione.

Il rischio di aggirare il divieto di utilizzo delle perdite ante consolidato non si verifica, invece, nel caso in cui la società consolidata consegua una perdita fiscale di periodo o chiuda l'esercizio a zero. In questi casi la risoluzione chiarisce che la consolidata può trasferire al consolidato sia l'eventuale perdita fiscale di periodo che gli interessi passivi indeducibili.

Ma anche nel caso in cui la società consolidata consegua un imponibile positivo il divieto di trasferire le eccedenze di interessi (in presenza di perdite ante opzione) non va inteso in senso assoluto, ma solo nei limiti dell'ammontare delle perdite effettivamente scomputate dalla società consolidata dal proprio imponibile di periodo.

IRES – Disciplina CFC – Disapplicazione – Seconda esimente congruità del carico fiscale.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 17 luglio 2019, n. 254, nel sito web www.agenziaentrate.it.

L'Agenzia delle entrate si è espressa in merito alle condizioni per disapplicare la disciplina CFC e la tassazione integrale dei dividendi nel contesto normativo applicabile nel 2017, anteriormente quindi alle modifiche alla disciplina CFC introdotte dal decreto ATAD.

L'Agenzia, richiamando la circolare 6 ottobre 2010, n. 51/E ha confermato che la ricorrenza della seconda esimente può essere soddisfatta dimostrando che l'investimento non ha dato origine a un significativo risparmio d'imposta, valorizzando il carico fiscale complessivamente gravante sui redditi della CFC.

A tal fine, occorre considerare il carico impositivo complessivo subito dal reddito della società estera partecipata a prescindere dal luogo in cui il reddito si considera prodotto e dallo Stato in cui avviene la tassazione, tenendo conto anche del prelievo subito dai diversi soggetti del gruppo societario, includendo anche l'imposizione sui dividendi distribuiti ai soci non residenti.

Applicando tale regola nel calcolo del *tax rate* effettivo vengono ricomprese anche le ritenute alla fonte e le addizionali sugli utili distribuiti ai soci esteri, arrivando a determinare un *tax rate* effettivo estero superiore alla metà dell'aliquota nominale italiana (IRES + IRAP), circostanza che l'Agenzia ha ritenuto sufficiente per la disapplicazione della disciplina.

IRES – Fusione per incorporazione – Disavanzo da annullamento – Tassabilità dell'utilizzo.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 24 luglio 2019, n. 316, nel sito web www.agenziaentrate.it.

E' tassabile l'utilizzo della riserva in sospensione d'imposta a copertura del disavanzo da annullamento che emerge a seguito di una fusione per incorporazione.

IRES – Distribuzione della riserva in sospensione d'imposta – Tassazione.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 8 agosto 2019, n. 332, nel sito web www.agenziaentrate.it.

La risposta chiarisce il trattamento fiscale applicabile ai soci, titolari di partecipazioni qualificate, i quali hanno percepito, nel corso del periodo d'imposta 2018, somme derivanti dalla distribuzione parziale della riserva di rivalutazione iscritta in bilancio, riserva che accoglie il saldo attivo della rivalutazione di immobili strumentali di proprietà della società e che non è stata oggetto di affrancamento.

Sulla base delle disposizioni normative e della prassi, in caso di distribuzione (anche parziale) della riserva in sospensione d'imposta non oggetto di affrancamento, la società deve effettuare una

variazione in aumento nella propria dichiarazione dei redditi e assoggettare il maggior imponibile così determinato all'aliquota ordinariamente prevista nel momento in cui si verifica il presupposto impositivo in capo alla stessa società.

Pertanto, la riserva in sospensione d'imposta - che, virtualmente, confluisce tra le riserve di utili propriamente dette nel periodo d'imposta in cui si verifica la relativa distribuzione - deve considerarsi formata, ai fini fiscali, con utili prodotti nel medesimo periodo d'imposta.

IRES – Scissione totale non proporzionale in società *Newco* – Disapplicazione limite del riporto delle perdite fiscali pregresse.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 8 agosto 2019, n. 333, nel sito web www.agenziaentrate.it.

La risposta riguarda il limite del riporto delle perdite fiscali pregresse in un'operazione di scissione totale non proporzionale a beneficio di società neocostituite.

L'Agenzia ha ribadito che la funzione delle limitazioni del riporto delle perdite fiscali pregresse è di contrastare la realizzazione di fusioni con società prive di capacità produttiva poste in essere al fine di attuare la compensazione intersoggettiva delle perdite fiscali di una società con gli utili imponibili dell'altra, introducendo un divieto al riporto delle stesse qualora non sussistano quelle minime condizioni di vitalità economica previste dalla norma.

I requisiti minimi di vitalità economica debbono sussistere non solo nel periodo precedente a quello in cui è stata deliberata la fusione, bensì debbono continuare a permanere fino al momento in cui la fusione viene attuata.

Nell'ambito delle operazioni di scissione, invece, l'Agenzia osserva come il rischio di elusione legato alla "compensazione intersoggettiva" delle perdite sussista solo nel caso in cui la beneficiaria della scissione preesista alla scissione stessa e non sia, quindi, di nuova costituzione; in quest'ultimo caso (società beneficiaria costituita per effetto della scissione), le limitazioni alla riportabilità recate dall'art. 173, comma 10, del TUIR non trovano applicazione in relazione alle perdite fiscali trasferite dalla scissa.

Giurisprudenza

Corte di Cassazione

IRES – *Participation exemption* – Requisiti.

Cass., sez. Trib. 8 maggio 2019, n. 12138, in Corr. Trib. 7/2019, pag. 639.

Non risulta integrato il requisito dell'esercizio triennale di attività commerciale nel caso in cui la conferitaria abbia esercitato l'attività commerciale solo per tre mesi, mentre la conferente non ha mai svolto tale attività, in quanto semplice proprietaria di immobili affittati a terzi, quindi nella posizione di *passive income*, quale beneficiaria del pagamento dei canoni di affitto di azienda. L'operazione di conferimento impone l'applicazione dell'art. 176, comma 4, TUIR, con la successione della conferitaria alla conferente e con continuità dell'azienda posseduta, sicché è inevitabile che il requisito del triennio debba essere considerato anche in capo alla conferente nel caso in cui la conferitaria abbia esercitato attività commerciale per un periodo inferiore a tre anni.

IRES – Soggetti passivi – Residenza fiscale – Sede dell'amministrazione di società – Luogo di accentramento dei rapporti interni e con i terzi – Rilevanza.

Cass., sez. trib. 28 maggio 2019, n. 14527, ne Il fisco 27/2019, pag. 2675.

Ai fini della determinazione della residenza fiscale di una società, la "sede dell'amministrazione" deve intendersi come il luogo deputato o stabilmente utilizzato per l'accentramento dei rapporti

interni e con i terzi, degli organi e degli uffici societari in vista del compimento degli affari e dell'impulso dell'attività dell'ente.

IRES – Soggetti passivi – Residenza fiscale – Libertà di stabilimento – Non corrispondenza dell'indirizzo dell'impresa alla sede dell'attività e ad un centro di attività stabile – Abuso della libertà di stabilimento – Configurabilità – Sede dell'amministrazione – Coincidenza della sede legale con la sede effettiva – Abuso del diritto – Esclusione.

Cass., sez. trib. 21 giugno 2019, n. 16697, ne Il fisco 30/2019, pag. 2969.

Con riferimento al fenomeno della localizzazione all'estero della residenza fiscale di una società, la circostanza che una società sia stata creata in uno Stato membro per fruire di una legislazione più vantaggiosa non costituisce per sé stessa un abuso della libertà di stabilimento che si verifica quando l'indirizzo dell'impresa non corrisponde ad alcuna realtà economica, né alla sede dell'attività del soggetto, né ad un centro di attività stabile dal quale quest'ultimo svolge le sue operazioni. Pertanto, non si avrà abuso del diritto quando la sede legale sia coincidente con quella effettiva, intesa come il luogo ove hanno concreto svolgimento le attività amministrative e di direzione dell'ente e si convocano le assemblee.

IRES – Transfer pricing – Transazioni infragruppo – Valore normale.

Cass., sez. trib. 25 giugno 2019, n. 16948, in Corr. Trib. 8-9/2019, pag. 725.

Le transazioni infragruppo interne non sono soggette alla valutazione del valore normale ex art. 9 TUIR, né una eventuale alterazione rispetto al prezzo di mercato può, di per sé, fondare una contestazione di elusività dell'operazione, ma lo scostamento dal valore normale del prezzo di transazione può assumere rilievo, anche per operazioni infragruppo interne, quale elemento indiziario ai fini della valutazione di antieconomicità delle operazioni.

REDDITI DI CAPITALE

Prassi Amministrativa

PIR – Piani individuali a lungo termine – PIR assicurativi – PIR compliant.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 15 luglio 2019, n. 233, nel sito web www.agenziaentrate.it.

La polizza vita *unit linked*, collegata esclusivamente a fondi interni "PIR compliant" istituiti dalla stessa impresa di assicurazione, continua a godere dei benefici fiscali previsti dalla normativa in materia di PIR, anche se i fondi cui essa è collegata investono la propria quota libera in derivati di copertura.

Con riferimento all'inserimento nel PIR di contratti finanziari derivati, nel caso di OICR "PIR compliant" tali strumenti possono essere utilizzati nell'ambito della quota libera del 30%, ma unicamente allo scopo di ridurre il rischio insito negli investimenti qualificati.

In questo caso, l'esborso dell'investitore è collegato alla sottoscrizione delle quote dell'OICR che, in base ai criteri stabiliti dalla normativa regolamentare, valorizza detti strumenti al valore di mercato.

L'Agenzia delle entrate ha quindi confermato che tale principio vale anche se l'investimento in un OICR "PIR compliant" avviene attraverso una polizza vita *unit linked*.

Redditi di capitale – Rimborso parziale di fondi mobiliari chiusi – Imponibilità – Esclusione.
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 18 luglio 2019, n. 269, nel sito web www.agenziaentrate.it.

I rimborsi parziali delle quote operate da un fondo mobiliare chiuso costituiscono una distribuzione di capitale, (fermo restando che tale somma riduce per l'intero ammontare il costo medio di sottoscrizione o acquisto delle quote in capo ai partecipanti) e, pertanto, non si applica la ritenuta ex art. 26 DPR 600/73

Redditi di capitale – Ritenuta sugli interessi e altri proventi derivanti da finanziamenti a medio e lungo termine alle imprese – Esenzione.

Ris. Agenzia delle entrate 12 agosto 2019, n. 76/E, nel sito web www.agenziaentrate.it.

Le operazioni esaminate dall'Agenzia erano operazioni di finanziamento che utilizzavano strutture c.d. "IBLOR" (*Italian Bank Lender of Record*). Si trattava, nello specifico, di casi di banche residenti o stabili organizzazioni in Italia di banche non residenti che erogavano un finanziamento a favore di società italiane, contestualmente alla sottoscrizione, da parte di altri operatori non residenti, di appositi accordi attraverso i quali prevedevano che fosse consegnata una somma di denaro in grado di fungere da provvista necessaria alla erogazione del primo finanziamento, il cui rimborso e la cui remunerazione erano collegati al rimborso del capitale ed al pagamento di interessi relativi al primo finanziamento.

L'Agenzia ha chiarito che i finanziamenti per i quali è disapplicata la ritenuta sono solo quelli erogati alle imprese, intendendosi per tali i soggetti che esercitano nel territorio dello Stato attività di impresa. Pertanto, sono inclusi nell'ambito di applicazione della norma i finanziamenti ricevuti da società ed enti commerciali e imprenditori individuali, residenti in Italia, nonché stabili organizzazioni in Italia di società ed enti non residenti, come individuati dall'art. 73, comma 1, lett. a) e b), del TUIR. Gli enti non commerciali, compresi gli OICR e gli altri soggetti non esercenti attività di impresa di cui alla lett. c) del citato comma 1 dell'art. 73 del TUIR, rientranti tra i sostituti d'imposta di cui all'art. 23 del DPR n. 600 del 1973 devono continuare ad applicare la ritenuta di cui all'art. 26, comma 5, DPR 600/73, se corrispondono a soggetti non residenti interessi e altri proventi in relazione ai finanziamenti ricevuti.

Non si ritiene ostativa alla disapplicazione della ritenuta in esame, la circostanza che il soggetto italiano che riceve il finanziamento sia una *holding*.

Sono inclusi nell'ambito di applicazione della norma i finanziamenti ricevuti anche da una società che ha per oggetto la gestione di partecipazioni.

Il regime di esenzione non si applica ai finanziamenti di durata inferiore o pari ai 18 mesi, anche nell'ipotesi in cui superino di fatto tale durata per effetto di una proroga del finanziamento.

Con riferimento al caso di specie, l'Agenzia ritiene che i Fondi esteri possano rientrare tra gli "investitori istituzionali esteri" cui fa riferimento il comma 5-bis, nel presupposto che trattasi di OICR esteri.

REDDITI DI IMPRESA

Dottrina

"La prima adozione dell'IFRS 9: riflessi fiscali della riclassificazione, di F. BONTEMPO, ne Il fisco n. 34/2019, pag. 3221.

L'A. commenta la Circolare Assonime n. 12/2019, con cui l'Associazione opera un esame analitico degli effetti della riclassificazione degli strumenti finanziari operata in sede di FTA dell'IFRS 9, suddividendo la propria analisi, sia in ambito IRES che IRAP, alla luce del Decreto 10 gennaio 2018 (cd.

“Decreto IFRS 9”) in base a tre categorie di strumenti finanziari: i) crediti; ii) strumenti di capitale; iii) titoli di debito. Per individuare le soluzioni interpretative che dal punto di vista logico-sistematico siano in linea con la *ratio* delle disposizioni che disciplinano la derivazione rafforzata, è necessario considerare che il principio generale di neutralità fiscale delle modifiche apportate nel tempo alle regole contabili trova un limite nelle difficoltà operative derivanti dalla necessità di gestire doppi binari in relazione alle qualificazioni, classificazioni e imputazioni temporali del bilancio rispetto a quelle fiscali, che, nel sistema attuale, dovrebbero essere delle eccezioni.

Crediti

Assonime distingue gli effetti della transizione in base alla tipologia dei crediti e dei contribuenti: crediti alla clientela e crediti diversi da quelli verso la clientela degli enti finanziari (art. 106, TUIR) e crediti dei soggetti industriali (art. 101, comma 5 e art. 106, TUIR). Per gli enti finanziari, l'identificazione degli effetti fiscali delle riclassificazioni dei crediti in sede di *FTA* dell'*IFRS 9* parte dalla valutazione di quali siano le ipotesi che determinano un cambiamento del regime fiscale applicabile ovvero in generale l'ingresso e la fuoriuscita – in sede di transizione – dalla categoria dei crediti verso la clientela sia ai fini IRES che ai fini IRAP e, solo ai fini IRAP, i casi di riclassificazione che incidono sulla rilevazione delle rettifiche tra voci rilevanti o meno del margine di intermediazione. Con riferimento alle ipotesi di ingresso tra i crediti verso clientela, ai fini IRES, la differenza negativa tra il nuovo valore contabile/fiscale e quello precedente non è assimilabile alle ipotesi di *derecognition* del credito, ex art. 101, comma 5, TUIR. In ambito IRAP, se il credito proviene da un portafoglio le cui rettifiche non risultavano tra le voci rilevanti del margine di intermediazione, parimenti, la rettifica operata in sede di *FTA* dell'*IFRS 9* è assimilabile a una riduzione/ripresa di valore e non assume immediato riconoscimento fiscale stante l'applicazione del meccanismo del cd. “realizzo mediato”. Le ipotesi di fuoriuscita dal regime dei crediti verso la clientela sono più semplici posto che la differenza tra il nuovo valore contabile/fiscale e il precedente valore fiscale concorre alla formazione della base imponibile. Assonime si sofferma in particolare su due aspetti particolari: 1) il passaggio dei crediti verso clientela ad un portafoglio *FVTPL*, le cui variazioni sono contabilizzate in una voce rilevante del tributo del regionale. In questo caso, il cambio di regime fiscale deriva dal diverso *timing* della rilevazione delle variazioni di *fair value* rispetto alla precedente dinamica delle rettifiche/riprese; 2) la riclassificazione dei crediti al portafoglio *FVTOCI*, con contestuale imputazione a riserva *OCI* degli utili/perdite di *fair value* maturati fino alla data di transizione all'*IFRS 9*. In questa ipotesi la circolare precisa che, al fine di evitare la gestione in futuro di una riserva *OCI* con doppia natura (in parte fiscalmente riconosciuta e in parte no) il valore fiscale attribuito in sede di *FTA* dell'*IFRS 9* dovrebbe essere assunto al netto delle imputazioni a riserva *OCI*, in pratica, come se lo strumento fosse stato *ab origine* classificato nel portafoglio *FVTOCI*. Per i soggetti diversi, invece, dagli enti finanziari la riclassifica non è mai accompagnata da una modifica del regime fiscale, né ai fini IRES né ai fini IRAP, con l'effetto di rendere non applicabili le previsioni dell'art. 3 del Decreto IFRS 9.

Titoli di debito

Nell'ipotesi in cui si passa da un portafoglio IAS 39, per il quale le oscillazioni di valore del titolo di debito non sono immediatamente rilevate a conto economico (*L&R* e *HTM*), in favore di un comparto *IFRS 9* in cui il criterio di valutazione comporta la rilevazione immediata della variazioni di *fair value* a conto economico (*FVTPL*), si verifica un cambio di regime fiscale, con la conseguenza che: i) ai fini IRES, la differenza tra il nuovo valore contabile e il precedente valore fiscale concorre alla formazione della base imponibile nel periodo d'imposta di *FTA*; ii) ai fini IRAP, invece, la predetta differenza rientra tra le ipotesi cd. di “realizzo mediato”, dovendosi ritenere sospesa fino al periodo d'imposta in cui si verifica l'eventuale cessione a terzi del titolo riclassificato. Rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 3 del DM 10 gennaio 2018 le ipotesi in cui un titolo *FVTPL* (IAS 39) è riclassificato in *FTA* nel portafoglio al costo ammortizzato (*AMC* – *IFRS 9*). Ai fini IRAP, peraltro, la differenza tra valore contabile/fiscale ed il precedente valore fiscale, concorre alla determinazione del margine di intermediazione di periodo. Assonime si focalizza sul caso di un titolo di debito che proviene dal portafoglio *FVTPL* e in sede di *FTA* dell'*IFRS 9* transita nel portafoglio *FVTOCI*. Prendendo spunto da questa ipotesi, l'Associazione traccia i ragionamenti alla base delle due diverse interpretazioni fornite in dottrina. In base ad un primo orientamento, tutte le poste rilevate in sede di riclassificazione dovrebbero essere assoggettate al regime fiscale delle componenti da realizzo del portafoglio di provenienza (*FVTPL*), risultando ai fini IRES, deducibili/tassabili per intero nel periodo d'imposta di *FTA* dell'*IFRS 9*. Considerato che la riserva *OCI* ha già assunto rilevanza fiscale in

precedenti esercizi, il suo *recycling* a conto economico non può comportare alcun effetto sulla base imponibile IRES. Quella che invece è conosciuta come seconda tesi, si fonda sulla conclusione che il valore fiscale del titolo post riclassificazione sia pari al *fair value* di prima iscrizione al netto delle imputazioni contabilizzate a riserva OCI. Nella prima ipotesi la differenza di riclassificazione è pari a zero mentre assecondando la seconda tesi si giungerebbe ad una differenza da riclassificazione, da considerarsi immediatamente rilevante ai fini IRES. Tali diversi risultati interpretativi valgono anche con riferimento all'IRAP, dove si palesano le medesime criticità viste per l'IRES.

Riclassificazione dei titoli di equity in sede di FTA

La riclassificazione degli strumenti azionari e similari si presenta più semplice, posto che, ai fini IRES, il cambio di regime fiscale si verifica solo nel caso in cui venga abbandonata la categoria *HFT* ovvero nel caso opposto di ingresso nella categoria del *trading*. Non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 3 del D.M. IFRS 9 il passaggio dal portafoglio *AFS* a quello *FVTPL* (no *HFT*) mentre la riclassificazione da *AFS* a *FVTPL* (*HFT*) comporta il riallineamento del nuovo valore contabile/fiscale al precedente valore fiscale. Nella circolare n. 12/2019 dell'Assonime si mettono in evidenza, inoltre, le criticità che emergono nell'ipotesi di transito verso il portafoglio *FVTOCI*, in particolare ai fini IRAP, e le ipotesi in cui uno strumento di *equity* sia fiscalmente assimilabile ad una obbligazione.

Riduzione di valore dei crediti e dei titoli di debito per perdite attese

La novità che ha avuto maggiore impatto mediatico introdotto dall'IFRS 9 riguarda il nuovo modello di *impairment* da applicare ai crediti e ai titoli di debito, basato sulla modello della rilevazione delle perdite attese (cd. *expected losses*) che ha sostituito la precedente tecnica contabile che, come descritto da Assonime, individuava quale momento di rilevazione delle perdite la presenza di sintomi di irrecoverabilità già manifestatisi (cd. *incurred losses*). L'art. 7 del DM 10 gennaio 2018 chiarisce che le rettifiche di valore operate con il metodo dell'*expected losses* vengono assoggettate al regime ordinario delle svalutazioni dei crediti e dei titoli di debito sia ai fini IRES che ai fini IRAP. Il cambio del modello di *impairment* è stato ritenuto un fenomeno non incluso nel novero della disciplina transitoria di cui all'art. 15 del D.L. n. 185/2008, per due ordini di motivi, come sottolinea Assonime, e cioè: i) il riconoscimento fiscale dell'*impairment* non è di per sé idoneo a dar luogo a fenomeni di tassazione anomala; ii) il nuovo modello di *impairment* introdotto dall'IFRS 9 non rappresenterebbe propriamente una modifica dei criteri di valutazione preesistenti. Per gli enti creditizi e finanziari, tuttavia, per sole ragioni di gettito, è stata rimodulata la rilevanza fiscale di tali rettifiche stabilendo che, sia ai fini IRES che ai fini IRAP, tali componenti sono deducibili dalle basi imponibili per il 10% del loro ammontare nel periodo d'imposta di FTA dell'IFRS 9 e per il restante 90% in nove quote costanti nei nove periodi d'imposta successivi. (WR)

“La stabile organizzazione “da remoto”: la lett. *f-bis*) dell'art. 162 del TUIR e l'approccio OCSE” di E. DELLA VALLE, in Rass. Trib. 3/2019, pag. 470.

Di fronte al bivio segnato dal programma di lavoro dell'Inclusive Framework on BEPS volto a sviluppare una “*Consensus Solution to the Tax Challenges Arising from Digitalisation of the Economy*” - il cui obiettivo è quello di sviluppare un nuovo *nexus* che, nell'era digitale, tenga conto, nel distribuire il potere impositivo, relativamente ai profitti generati da attività *cross-border*, di una *taxable presence*, che prescindendo dalla presenza fisica – il legislatore italiano con la lettera *f-bis*) dell'art. 162 TUIR ha modificato la nozione di stabile organizzazione per ricomprendervi anche il caso della non - *physical taxable presence*.

In mancanza di specifici chiarimenti da parte dell'Amministrazione finanziaria si è sviluppato un dibattito tra chi ritiene che la previsione introduca una nuova fattispecie di stabile organizzazione e chi invece le assegna semplicemente un ruolo antielusivo.

Secondo la prima tesi, risulterebbe introdotta una nuova ipotesi di stabile organizzazione basata su un criterio di collegamento del tutto diverso da quelli tradizionalmente utilizzati nelle individuazioni degli elementi caratterizzanti l'istituto, e cioè sul criterio di collegamento della presenza digitale significativa e continuativa (genericamente quella economica), costruita in modo tale da non far risultare una sua consistenza fisica nel territorio stesso.

Anche se diversi elementi condurrebbero a questa lettura, l'A. ritiene che si tratti pur sempre di un criterio evanescente, di incerto significato e di dubbia legittimità costituzionale, che lascerebbe poi di fatto l'Amministrazione arbitro indiscusso della tassazione.

Anche la seconda tesi che, come sopra detto, assegna una funzione antielusiva non va esente da critiche.

Comunque, quale che sia la tesi cui si accede, fra le tante incertezze, la prima fra tutte evidenziate dall'A. è su quando è che si possa ritenere configurabile la nuova forma di stabile organizzazione.

Stante la contraddittorietà della norma, l'A. suggerisce la recisione dei legami che la nuova forma di stabile organizzazione attualmente ha con quella materiale di cui al comma 1 del citato art.162 e la collocazione della prima in un autonomo comma del medesimo articolo o in un articolo *ad hoc* in modo da distinguerla dalle tradizionali ipotesi di stabile organizzazione. (EM)

“Il possesso del reddito guida la tassazione dei compensi reversibili” di D.A. ROSSETTI e R. DE PIRRO, ne Il fisco 35/2019, pag. 3356.

Gli AA. commentano la risposta all'interpello n. 167 del 28 maggio 2019, con cui l'Agenzia delle entrate è tornata ad occuparsi di compensi reversibili erogati ad un dipendente di una società fiscalmente residente in Italia con incarico di amministratore di una società estera. In particolare, i compensi corrisposti ad un dipendente in relazione al suo incarico di consigliere di amministrazione di una società non residente da riversare contrattualmente al proprio datore di lavoro, non assumono rilevanza ai fini della determinazione del reddito della persona fisica. Ciò in quanto il presupposto applicativo delle imposte è il possesso dei redditi che, nella fattispecie in esame, non sono nella materiale disponibilità del percettore, in quanto poi di fatto riversati al datore di lavoro. In altri termini, il possessore del reddito deve essere individuato sulla base di un criterio sostanziale nel soggetto che ha l'effettiva possibilità di disporre del reddito nel proprio interesse, destinandolo alla soddisfazione di propri bisogni e interessi. L'Agenzia delle entrate aggiunge anche che, laddove detti compensi siano stati assoggettati a ritenuta alla fonte, alla società italiana, alla quale sono riversati, è riconosciuta la possibilità di detrarre dall'imposta lorda il relativo credito per imposte assolte all'estero, scongiurando così il verificarsi di un fenomeno di doppia imposizione. (SG)

Giurisprudenza

Commissioni tributarie di merito

Redditi di impresa – Costi *black list* – Abrogazione della normativa sulla indeducibilità dei costi – Deducibilità integrale dei costi – Periodi di imposta precedenti a quelli del 2016 – Applicabilità.

Comm. trib. prov. di Milano, sez. I, 23 aprile 2019, n. 1838, ne Il fisco 21/2019, pag. 2088.

A decorrere dal 1° gennaio 2016, la disciplina dei costi *black list* è stata abrogata, con conseguente riconoscimento della deducibilità integrale dei costi sostenuti con controparti *black list*, sempre nel rispetto delle regole ordinarie dettate dal TUIR. Considerando le ragioni che hanno portato alla modifica normativa, subentra il principio del *favor rei*. Quindi, anche se la norma di maggior favore decorre dopo i fatti contestati, la sua efficacia si manifesta prima della sua decorrenza.

REDDITO DI LAVORO DIPENDENTE

Dottrina

“Conversione dei premi di produttività in misure di *welfare* aziendale: indicazioni dell’Agenzia delle entrate” di G. SBARAGLIA e M. FORTE, ne Il fisco 34/2019, pag. 3227.

In tema di *Welfare* aziendale e premi di produttività sono state numerose le istanze di interpello presentate all’Agenzia delle Entrate che, recentemente, con le risposte n. 205 e n. 212 del 2019 ha fornito ulteriori chiarimenti in relazione alla corretta attribuzione dei premi di produttività sia sotto il profilo della individuazione e misurazione dei parametri (indici di incrementalità, congruità, etc.), che del momento impositivo delle somme, servizi o prestazioni erogati in conversione del premio di produttività, nonché dei limiti quantitativi entro i quali trova applicazione il beneficio fiscale e contributivo. In particolare, è stato precisato che, al fine di fruire del beneficio fiscale, i criteri di misurazione e verifica degli incrementi di produttività, che devono essere previsti in relazione ad un “periodo congruo” definito dall’accordo aziendale, devono essere determinati con ragionevole anticipo rispetto all’obiettivo di produttività futura da realizzare. Non è pertanto ammissibile una determinazione postuma o a ridosso del termine di maturazione del premio. Per quanto concerne invece il momento impositivo afferente all’erogazione dei *benefit* nel caso di conversione del premio in *welfare*, si deve fare riferimento al principio di cassa allargata che contraddistingue la determinazione del reddito di lavoro dipendente. (SG)

Prassi Amministrativa

Reddito di lavoro dipendente – Spese sostenute per l’acquisto degli abbonamenti ai servizi di trasporto pubblico locale, regionale e interregionale – Quota rimasta a carico del datore di lavoro – Indicazione separata nel CUD

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 19 luglio 2019, n. 280, nel sito web www.agenziaentrate.it.

La quota parte dell’abbonamento rimasta a carico del datore di lavoro, deve essere indicata distintamente nella Certificazione Unica rispetto alla quota residua detraibile dal dipendente, riportandola nella sezione “Rimborsi di beni e servizi non soggetti a tassazione”.

La quota parte dell’abbonamento a carico del lavoratore dovrà, invece, essere riconosciuta, quale onere detraibile, direttamente dal datore di lavoro e riportata nella sezione “oneri detraibili” della Certificazione Unica.

Reddito di lavoro dipendente – Somme restituite al soggetto erogatore assoggettate a tassazione in anni precedenti.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 22 luglio 2019, n. 291, nel sito web www.agenziaentrate.it.

Il recupero nei confronti di dipendenti, di somme erogate in applicazione della sentenza di primo grado deve essere effettuato al lordo delle ritenute fiscali.

Reddito di lavoro dipendente – Rimborsi spese forfettari per missioni – Trattamento fiscale.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 23 luglio 2019, n. 304, nel sito web www.agenziaentrate.it.

I rimborsi spese forfettari erogati in occasione di una trasferta possono essere fiscalmente trattati al pari delle indennità di diaria, con la conseguente applicazione della corrispondente quota di esenzione giornaliera.

Reddito di lavoro dipendente – Sostituto d'imposta – Qualifica – Adempimenti del sostituto di imposta da parte di soggetto estero non residente.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 24 luglio 2019, n. 321, nel sito web www.agenziaentrate.it.

Le società estere assumono la veste di sostituti d'imposta solo se hanno una stabile organizzazione e limitatamente ai redditi da questa corrisposti.

Giurisprudenza

Corte di Cassazione

Redditi di lavoro dipendente – Redditi soggetti a tassazione separata – Somme percepite a seguito di accordo transattivo stipulato col datore di lavoro per porre fine alla lite intentata dal lavoratore a seguito di licenziamento – Rientrano nell'ambito della categoria delle "altre indennità e somme" percepite in dipendenza della cessazione del rapporto di lavoro – Tassazione separata ex art. 17, primo comma, lett. a), del TUIR – Legittimità – Applicazione dell'aliquota media degli ultimi cinque anni precedenti a quello di cessazione del rapporto di lavoro – Consegue.

Cass., sez. trib. 3 maggio 2019, n. 11634, in Boll. Trib. 12/2019, pag. 945

La somma percepita dal contribuente a seguito di accordo transattivo stipulato con il proprio datore di lavoro per porre fine alla lite intentata a seguito di licenziamento, a norma dell'art. 17, primo comma, lett. a), del TUIR, è soggetta alla modalità di tassazione prevista dall'art. 19 dello stesso testo unico, in quanto rientrante nella categoria delle "altre indennità e somme" percepite in dipendenza della cessazione del rapporto di lavoro, con la conseguente applicazione dell'aliquota media degli ultimi cinque anni precedenti a quello di cessazione del rapporto di lavoro stesso.

IRPEF – Risoluzione anticipata del rapporto di lavoro – Accordo di rinuncia a ogni futura pretesa o possibile rivendicazione nei confronti del datore di lavoro – Indennità percepita dal lavoratore – Imponibilità.

Cass., sez. trib. 9 luglio 2019, n. 18371, ne fisco 31/2019, pag. 3085.

L'imponibilità delle somme rimosse dal lavoratore a titolo risarcitorio non può mai prescindere dall'accertamento in ordine alla natura del pregiudizio che l'importo ricevuto ha la funzione di indennizzare, dovendo in particolare il giudice di merito verificare se la dazione di tali somme trovi o meno la sua causa nella funzione di riparare la perdita di un reddito, potendo, in caso di risposta positiva, affermarsi la tassazione della relativa indennità. E' pertanto soggetta a IREPF l'indennità percepita dal lavoratore per la risoluzione anticipata del rapporto di lavoro, con l'accordo di rinuncia a ogni futura pretesa o possibile rivendicazione nei confronti del datore di lavoro.

Commissioni tributarie di merito

Imposte sui redditi – IRPEF – Redditi di lavoro dipendente – Indennità di trasferta – Mancanza di idoneo riscontro documentale – Assoggettamento a ritenuta – Necessità – Mancata applicazione – Obbligo di pagamento in capo al datore di lavoro – Sussistenza.

Comm. trib. prov. di Milano, 29 maggio 2019, n. 2415/06/19, ne Il fisco 31/2019, pag. 3098.

Le somme corrisposte dal datore di lavoro al dipendente a titolo di indennità di trasferta, che non siano supportate da idoneo riscontro documentale, sono da considerare retribuzione e pertanto devono essere assoggettate a ritenuta fiscale. In caso di mancata applicazione della ritenuta, l'Ufficio può chiedere al datore di lavoro (sostituto d'imposta) il pagamento delle tasse, a titolo di ritenute d'acconto IRPEF del dipendente, relativo a quelle voci della retribuzione che sono state artificialmente qualificate in busta paga come indennità di trasferta non imponibili, in assenza, appunto, di documentazione giustificativa di tali trasferte.

RISCOSSIONE

Giurisprudenza

Corte di Cassazione

Riscossione – Sostituto d'imposta – Nessuna responsabilità solidale per il sostituto.
Cass., SS.UU. 12 aprile 2019, n. 10378, in GT-Riv.giur. trib. 7/2019, pag. 574.

In tema di riscossione delle imposte, nel caso in cui il sostituto ometta di versare le somme, per le quali ha però operato le ritenute d'acconto, il sostituto non è tenuto in solido in sede di riscossione, atteso che la responsabilità solidale prevista dall'art. 35 del DPR 29 settembre 1973, n. 602 è espressamente condizionata alla circostanza che non siano state effettuate le ritenute.

BOLLO (Imposta di)

Prassi Amministrativa

Bollo (imposta di) – Fusione per incorporazione – Nessuna imposta di bollo per l'incorporata.
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 12 luglio 2019, n. 229, nel sito web www.agenziaentrate.it.

Nella fusione per incorporazione fra due banche l'incorporante non è tenuta al versamento delle rate bimestrali dell'imposta di bollo che competono all'incorporata e che scadono dopo il perfezionamento della fusione. Parimenti l'incorporante potrà compensare l'eventuale credito che risulta dalla liquidazione definitiva dell'incorporata.

L'imposta sostitutiva sui finanziamenti (l'art. 20 del DPR 601/73) stabilisce che le banche devono presentare entro quattro mesi dalla chiusura dell'esercizio la dichiarazione contenente le operazioni di finanziamento effettuate nell'esercizio stesso e liquidano l'eventuale saldo a debito. Contestualmente, si determina a titolo di acconto una somma pari al 95% dell'imposta sostitutiva sulle operazioni effettuate nell'esercizio precedente, da versarsi in due rate, di cui la prima pari al 45% entro il termine di presentazione della dichiarazione e la seconda, per il residuo, entro il sesto mese successivo al predetto termine.

L'agenzia chiarisce che l'incorporante presenta la dichiarazione per l'incorporata per la frazione dall'inizio dell'esercizio alla data di efficacia della fusione. Pertanto l'incorporante avrebbe dovuto presentare la dichiarazione dell'imposta sostitutiva sui finanziamenti dell'incorporata entro 4 mesi dall'efficacia della fusione. Il secondo acconto non è dovuto se la dichiarazione conclusiva è presentata dall'incorporante prima della scadenza del predetto acconto.

OPERAZIONI STRAORDINARIE

Giurisprudenza

Corte di Cassazione

Operazioni straordinarie – Fusione – Perdite – Riporto nel limite del patrimonio netto – Derghe o condizioni di operatività diverse da quelle stabilite – Ammissibilità – Motivazione – Necessità.

Cass., sez. trib. 17 luglio 2019, n. 19222, ne Il fisco 34/2019, pag. 3277.

L'art. 172, comma 7, del TUIR, laddove prevede che le perdite conseguite dalle società partecipanti alla fusione sono riportabili nel limite del patrimonio netto delle stesse, senza tener conto dei versamenti effettuati dai soci nei ventiquattro mesi precedenti la situazione patrimoniale di riferimento, perseguendo l'obiettivo di evitare la fusione di "scatole vuote", cariche solo di perdite, ma di fatto non operative, può consentire deroghe, purché le ragioni vengano motivate.

IPOTECARIE E CATASTALI (Imposta sulle)

Giurisprudenza

Corte di Cassazione

Ipotecaria e catastale (imposta sulle) – Agevolazione per i fondi di investimento immobiliare chiusi – Compatibilità con il diritto comunitario – Rinvio alla Corte UE.

Cass., sez. trib. 7 giugno 2019, n. 15432, ne Il fisco 26/2019, pag. 2595.

E' rimessa alla Corte UE la pronuncia in via pregiudiziale sulla questione se il diritto comunitario – e in particolare le disposizioni del Trattato in materia di libertà di stabilimento e di libera circolazione dei capitali – ostino all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale che limiti ai fondi di investimento immobiliare chiusi l'agevolazione delle imposte ipotecarie e catastali.

Ipotecaria e catastale (imposta sulle) – Conferimento di immobili in *trust* – Aliquota proporzionale – Inapplicabilità.

Cass., sez. trib. 7 giugno 2019, n. 15455, ne Il fisco 26/2019, pag. 2596.

E' illogico affermare applicabili le imposte ipotecaria e catastale proporzionali, dovute per la trascrizione e la voltura di atti che importano trasferimento di proprietà di beni immobili, già al momento del conferimento dei beni in *trust*, perché a tale momento è correlabile un trasferimento (al *trustee*) solo limitato (stante l'obbligo di destinazione che comprime il diritto di godimento del medesimo *trustee* rispetto a quello di un pieno proprietario) e solo temporaneo, mentre il trasferimento definitivo di ricchezza – che rileva quale indice di capacità contributiva in relazione al cui manifestarsi sono pretendibili le imposte proporzionali – si verifica solo al momento del trasferimento finale ai beneficiari.

IVA

Dottrina

“Accessorietà delle operazioni esenti e neutralità dell’IVA: la Cassazione si allontana dai principi UE” di F.T. COALOA e A. BONARIA, ne Il fisco 36/2019, n. 3424.

Con la sentenza n. 8813/2019, del 29 marzo 2019, la Corte di Cassazione è tornata sull’applicazione del pro-rata IVA c.d. matematico, da calcolare in base al combinato disposto degli artt. 19, comma 5, e 19-bis, del D.P.R. n. 633/1972, riguardo ad un contribuente che gestiva una rete autostradale - quale attività statutaria “principale” - e, al contempo, aveva effettuato un prestito obbligazionario nei confronti dello Stato italiano e di alcuni istituti di credito, percependo un significativo importo a titolo di interessi attivi.

Nella sentenza, la Corte ha concluso nel senso dello svolgimento da parte del contribuente di una attività finanziaria esente, parallela (e pertanto non accessoria) a quella imponibile principale, di gestione autostradale, ritenendo conseguentemente che le operazioni scaturenti dall’attività esente dovessero essere computate ai fini del calcolo del *pro-rata* di detraibilità dell’IVA assolta sugli acquisti. Gli elementi di prova addotti dalla Corte a sostegno delle proprie conclusioni sono stati individuati nei seguenti: (i) le disposizioni dello statuto sociale, che avrebbero consentito lo svolgimento di un’attività finanziaria; (ii) la tenuta di una contabilità separata; e (iii) l’ingente ammontare dei proventi esenti IVA, cinque volte tanto rispetto a quelli imponibili nel periodo d’imposta in contestazione.

L’A. critica fortemente la sentenza che, ponendosi in contrasto con i condivisibili orientamenti espressi sulla materia dalla Corte di Giustizia europea - sul punto la Corte di Giustizia ha espressamente statuito che affinché un’attività possa considerarsi accessoria non è rilevante che le operazioni compiute producano redditi di impresa né che tali redditi possano essere superiori a quelli conseguiti mediante l’attività indicata come principale; in linea con tali orientamenti si è espressa anche l’Agenzia delle entrate in plurime occasioni -, rischia di ledere il principio di neutralità dell’IVA, che costituisce elemento fondante della disciplina relativa al tributo. (PT)

“MLBO, a rischio la soggettività passiva IVA del veicolo che perfeziona l’acquisizione” di G.M. COMMITTERI, ne Il fisco 36/2019, pag. 3435.

Oggetto di analisi nella risposta dell’Agenzia n. 17 del 20 giugno 2019 è stata la soggettività passiva ai fini IVA e, quindi, il diritto alla detrazione dell’IVA in capo alla società veicolo che perfeziona l’operazione di acquisizione e poi si fonda con la società obiettivo.

L’Agenzia sostiene l’indetraibilità dell’IVA relativa ai servizi acquistati dalla società veicolo a cui non viene riconosciuta la soggettività passiva IVA nell’ambito dell’operazione di MLBO, a meno che non vengano svolte prestazioni di servizi tali da configurare una interferenza diretta o indiretta della stessa nella gestione della società oggetto di acquisizione.

La discriminante quindi sta nell’attività svolta dal veicolo: se si tratta di mera detenzione “passiva” non ci sarebbero le condizioni per qualificare la stessa come attività economica cui correlare la soggettività passiva ai fini IVA; ove invece si trattasse di detenzione caratterizzata dalla fornitura di servizi la stessa attività potrebbe essere considerata economica con le conseguenze fiscali del caso (detraibilità e soggettività passiva IVA).

Per l’Amministrazione ciò che deve configurarsi per giungere ad affermare la soggettività passiva IVA del veicolo e quindi il diritto alla detrazione è che “lo stesso interferisca direttamente o indirettamente nella gestione delle società partecipate”.

La tesi dell’Agenzia non valorizza adeguatamente il contesto specifico in cui l’operazione viene strutturata e posta in essere.

A tal riguardo l’A. ricorda che nelle operazioni di MLBO il veicolo nasce con il solo scopo di procedere all’acquisizione e di fondersi con la *Target*.

Per l'A: un'operazione di MLBO in cui il veicolo nasce con la funzione dichiarata di procedere all'incorporazione della società bersaglio, dovrebbe conferire al veicolo la medesima soggetta IVA della *Target*, posto che le due entità sono strutturalmente destinate ad essere una soltanto. (EM)

“Distacco del personale e altri istituti simili: i dubbi IVA al vaglio della Corte di Giustizia Europea” di A. FREDIANI e G. SBARAGLIA, ne Il fisco 19/2019, pag. 1830.

L'articolo esamina il trattamento ai fini IVA del distacco del personale che, per la sua peculiarità, desta sempre notevole interesse. L'art. 8, comma 35, della L. n. 67/1988, infatti, prevede che il prestito di personale tra il distaccante e il distaccatario, per il quale sia stato pattuito il mero rimborso del costo del personale, sia irrilevante ai fini IVA.

Limitatamente al prestito di personale, quindi, il legislatore ha previsto un regime ai fini dell'IVA che deroga alle regole ordinarie previste per le prestazioni di servizi e solo i corrispettivi di importo superiore o inferiore al mero ribaltamento dei costi del personale distaccato sono imponibili ai fini dell'imposta. Diversamente, per importi inferiori o superiori, trattandosi di prestazioni di servizi, trova applicazione il regime IVA ordinario.

L'A. solleva talune perplessità in merito al rispetto da parte della normativa italiana del concetto di prestazione di servizi previsto a livello europeo e di possibili incompatibilità delle norme nazionali con i principi generali dell'IVA, oltre alla possibile disparità di trattamento a livello nazionale tra fattispecie analoghe di prestito di personale (distacco e somministrazione) rispetto a quanto previsto dalla Direttiva 2006/112/CE, in virtù del principio secondo cui merci o prestazioni del medesimo tipo, in potenziale concorrenza tra di loro, siano trattate in modo uniforme ai fini IVA. I due trattamenti, infatti, non sono completamente allineati, in quanto quello del distacco del personale prevede un'irrilevanza ai fini dell'IVA quando costituisce il mero rimborso, mentre quello della somministrazione consiste in una “scomposizione” della base imponibile per i costi del personale. Sono due trattamenti che potrebbero essere incompatibili con il diritto europeo, in quanto sembrano generare un'ingiustificata disparità ai fini IVA tra i diversi strumenti mediante i quali si attua “la messa a disposizione di personale”. A tale riguardo la Corte di Cassazione, con ordinanza n. 2385/2019, ha sottoposto alla Corte di Giustizia Europea la compatibilità della disciplina del prestito di personale con le norme europee in tema di IVA, sul presupposto che la norma nazionale potrebbe aver escluso dall'applicazione dell'IVA una prestazione, quale quella di messa a disposizione di personale per mezzo di distacco a fronte del rimborso del costo delle relative prestazioni, che invece sarebbe imponibile. (SG)

Giurisprudenza

Corte di Giustizia UE

IVA – Beni e servizi ad uso promiscuo – Determinazione del *pro rata* di detrazione applicabile – Succursale stabilita in uno Stato membro diverso da quello della sede principale della società – Spese effettuate dalla succursale, destinate esclusivamente alla realizzazione delle operazioni della casa madre – Spese generali della succursale concorrenti alla realizzazione sia delle proprie operazioni sia di quelle della casa madre.

Corte di Giust. UE 24 gennaio 2019 causa n. C-165/17, nel sito web www.eutekne.it.

La Corte ha dichiarato che:

- per quanto riguarda le spese sostenute da una succursale immatricolata in uno Stato membro, le quali siano destinate, in via esclusiva, sia ad operazioni assoggettate all'imposta sul valore aggiunto sia ad operazioni esentate da tale imposta, realizzate dalla casa madre di detta succursale stabilita in un altro Stato membro, occorre applicare un *pro rata* di detrazione corrispondente ad una frazione il cui denominatore è rappresentato dal volume

d'affari, al netto dell'imposta sul valore aggiunto, costituito da queste sole operazioni ed il cui numeratore è rappresentato dalle operazioni soggette ad imposta che conferirebbero un diritto a detrazione anche qualora fossero effettuate nello Stato membro di immatricolazione della succursale di cui sopra, compreso il caso in cui tale diritto a detrazione consegua dall'esercizio di un'opzione, esercitata da tale succursale, consistente nell'assoggettare all'imposta sul valore aggiunto le operazioni realizzate in quest'ultimo Stato;

- al fine di determinare il pro rata di detrazione applicabile alle spese generali di una succursale immatricolata in uno Stato membro che concorrono alla realizzazione sia delle operazioni di tale succursale effettuate in questo Stato sia delle operazioni realizzate dalla casa madre della succursale di cui sopra stabilita in un altro Stato membro, occorre tener conto, nel denominatore della frazione costituente tale *pro rata* di detrazione, delle operazioni realizzate tanto dalla summenzionata succursale quanto dalla sua casa madre, con la precisazione che nel numeratore della frazione di cui sopra devono figurare, oltre alle operazioni soggette ad imposta effettuate da detta succursale, soltanto le operazioni soggette ad imposta realizzate dalla casa madre suddetta che conferirebbero un diritto a detrazione anche qualora fossero effettuate nello Stato di immatricolazione della succursale in parola.

Prassi Amministrativa

IVA – Gruppo IVA – Operazioni effettuate tra i partecipanti – Irrilevanti.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 1° luglio 2019, n. 222, nel sito web www.agenziaentrate.it.

I servizi intercorsi tra i soggetti che partecipano al medesimo Gruppo IVA sono irrilevanti ai fini IVA, attesa la natura unitaria del Gruppo IVA, soggetto passivo unico.

Ciò comporta che in relazione alle operazioni infragruppo non assuma alcuna rilevanza, agli effetti dell'IVA, la determinazione della base imponibile delle anzidette operazioni, e che, per le operazioni medesime, non debba essere osservato alcun obbligo di fatturazione, annotazione nei registri IVA e inserimento nella dichiarazione annuale IVA.

Per tali operazioni, permane solo l'obbligo di rilevazione nell'ambito delle scritture contabili di cui al DPR 600/73, diverse dai registri prescritti ai fini dell'imposta.

Per quanto concerne, invece, le prestazioni di servizi rese nei confronti di una società esclusa dal Gruppo IVA, le stesse rilevanti ai fini IVA, si considerano effettuate dal neo costituito Gruppo IVA e non già dal singolo partecipante al Gruppo che ha reso il servizio.

Pertanto, in considerazione della soggettività unitaria del Gruppo IVA, le cessioni di beni e le prestazioni di servizi effettuate o ricevute da uno dei soggetti partecipanti al Gruppo IVA, avendo come controparte un soggetto non partecipante al Gruppo medesimo, si considerano effettuate dal Gruppo stesso, il quale sarà il soggetto tenuto alla fatturazione e agli adempimenti previsti in materia di IVA.

IVA – Liquidazione dell'IVA di gruppo – Determinazione e successivo versamento dell'acconto annuale.

Risp. Agenzia delle entrate 28 agosto 2019, n. 350, nel sito web www.agenziaentrate.it.

Nell'ambito della procedura di liquidazione dell'IVA di gruppo, la determinazione ed il successivo versamento dell'acconto annuale deve essere effettuato dalla società controllante sulla base degli importi comunicati dalle singole società che partecipano alla procedura stessa.

Detti importi:

- possono essere calcolati secondo uno dei metodi di cui all'art. 6 della L. 405/1990 ("storico", "previsionale" o "effettivo");
- devono essere determinati secondo il metodo "storico speciale" da quelle società che, nell'anno solare precedente hanno versato imposta sul valore aggiunto per un ammontare superiore a due milioni di euro. In tale ipotesi, ai fini dell'individuazione dell'imposta versata

nell'anno solare precedente, nonché ai fini della base di commisurazione dell'acconto, deve tenersi conto dell'imposta a debito non versata dalle società controllate, ma da queste trasferita alla società controllante. In alternativa al metodo "storico speciale" è comunque consentito l'utilizzo del metodo di calcolo "effettivo".

La controllante, successivamente al trasferimento da parte di ogni società, provvede quindi a:

- calcolare l'acconto nella misura dell'88 per cento della somma algebrica dei dati trasferiti dalle società che applicano il metodo "storico" o "previsionale" e a sommare detto importo con quello dell'acconto trasferito dalle società obbligate alla determinazione del medesimo col metodo "storico speciale";
- versare il risultato della suddetta somma.

REGISTRO (Imposta di)

Giurisprudenza

Commissioni tributarie di merito

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

Comm. trib. reg. della Liguria, 5 luglio 2019, n. 823/3/19, nel sito web www.eutekne.it.

La modifica apportata all'art. 20 TUR ha natura di interpretazione autentica della norma. Pertanto un'operazione di conferimento di azienda in società seguita dalla cessione di tutte le partecipazioni rappresentanti l'intero non potrà più essere giudicata, ai fini registro, come una cessione di azienda dovendo essere confermata la tassazione in misura fissa dei 2 atti posti in essere (conferimento di azienda e cessione di quote).

Non vanno, pertanto, considerati per la tassazione dell'atto elementi interpretativi esterni all'atto stesso o contenuti in negozi giuridici collegati.

L'imposta è applicata secondo la intrinseca natura e gli effetti giuridici dell'atto presentato alla registrazione anche se la forma apparente non vi corrisponda dovendo valutare solo gli elementi desumibili dall'atto, prescindendo da eventuali collegati trattati. Il carattere puramente interpretativo della norma non pone alcuna necessità di contraddittorio non essendo in presenza di disposizioni antielusive.

Registro (imposta di) – Interpretazione degli atti – Art. 20, DPR 131/86 – Efficacia retroattiva.

Comm. trib. prov. di Milano, 11 luglio 2019, n. 3168/22/19, nel sito web www.eutekne.it.

La Commissione ha ribadito la natura retroattiva delle modifiche apportate all'art. 20, DPR 131/86. La legge di bilancio 2019 ha sancito espressamente la natura di norma di interpretazione autentica dell'art. 1, comma 87, lett. a) della L. 205/2017.

SUCCESSIONI E DONAZIONI (Imposta sulle)

Giurisprudenza

Corte di Cassazione

Successioni e donazioni (imposta sulle) – Atto di dotazione di un *trust* – Inapplicabilità.
Cass., sez. trib. 7 giugno 2019, n. 15453, ne Il fisco 26/2019, pag. 2596.

L'atto di dotazione di un *trust* non costituisce un trasferimento tassabile ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni, in quanto i beni oggetto dell'atto di dotazione entrano nella sfera giuridica del *trustee*, mantenendosi separati dal resto del suo patrimonio, in modo limitato (stante l'obbligo di destinazione, che comprime il diritto di godimento del medesimo trustee rispetto a quello di un pieno proprietario) e solo temporaneo, talché l'acquisto della proprietà da parte del trustee non dà luogo a quell'effettivo arricchimento a cui si correla l'applicazione dell'imposta sulle successioni e donazioni.

Vincolo di destinazione – Non costituisce autonomo presupposto di imposta
Cass., sez. trib. 21 giugno 2019, n. 16700, in GT-Riv. giur. Trib. 8-9/2019, pag. 749.

La Corte ripercorre l'evoluzione dell'orientamento giurisprudenziale, statuendo conclusivamente che la costituzione del vincolo di destinazione, di cui all'art. 2, comma 47, del DL n. 262/2006, conv. in Legge n. 286/2006, non integra autonomo e sufficiente presupposto di una nuova imposta, in aggiunta a quella di successione e di donazione; per l'applicazione dell'imposta di donazione, così come di quella proporzionale di registro ed ipocatastale, è necessario che si realizzi un trasferimento effettivo di ricchezza mediante attribuzione patrimoniale stabile e non meramente strumentale.

Successioni e donazioni (imposta sulle) – Atto istitutivo di *trust* e atto di dotazione patrimoniale – Inapplicabilità.

Cass., sez. trib. 21 giugno 2019, n. 16701, ne Il fisco 28/2019, pag. 2796

La costituzione del vincolo di destinazione di cui all'art. 2, comma 47, del DL n. 262/2006 non integra autonomo e sufficiente presupposto di una nuova imposta, in aggiunta a quella di successione e di donazione. Per l'applicazione dell'imposta di donazione, così come di quella proporzionale di registro e ipocatastale, è necessario che si realizzi un trasferimento effettivo di ricchezza mediante attribuzione patrimoniale stabile e non meramente strumentale. Pertanto, nel *trust*, un trasferimento così imponible non è riscontrabile né nell'atto istitutivo né nell'atto di dotazione patrimoniale tra disponente e *trustee* – in quanto meramente strumentali e attuativi degli scopi di segregazione e di apposizione del vincolo di destinazione – ma soltanto in quello di eventuale attribuzione finale del bene al beneficiario, a compimento e realizzazione del *trust* medesimo.

Successioni e donazioni (imposta sulle) – Atto istitutivo di *trust* di scopo – Inapplicabilità.
Cass., sez. trib. 17 luglio 2019, n. 19167, ne Il fisco 31/2019, pag. 3097.

La costituzione del vincolo di destinazione non integra autonomo e sufficiente presupposto di una nuova imposta, in aggiunta a quella di successione e di donazione. Inoltre, per l'applicazione dell'imposta di donazione, così come di quelle proporzionali di registro e ipocatastali, è necessario che si realizzi un trasferimento effettivo di ricchezza mediante attribuzione patrimoniale stabile e non meramente strumentale. Nel *trust*, un trasferimento così imponible non è riscontrabile né nell'atto istitutivo né nell'atto di dotazione patrimoniale tra disponente e *trustee* – in quanto meramente strumentali e attuativi degli scopi di segregazione e di apposizione del vincolo di destinazione – ma soltanto in quello di eventuale attribuzione finale del bene al beneficiario, a compimento e realizzazione del *trust* medesimo.

Successioni e donazioni (imposta sulle) – Trust istituito senza conferimento – Inapplicabilità – Imposta fissa di registro – Applicabilità.

Cass., sez. trib. 17 luglio 2019, n. 19310, ne Il fisco 31/2019, pag. 3097.

In materia di imposta sulle successioni e donazioni, è necessario valutare caso per caso, soprattutto nel *trust* autodichiarato, se il *trust* sia o meno riconducibile alla donazione indiretta, considerando che la segregazione, quale effetto naturale del vincolo di destinazione, non comporta, però, alcun reale trasferimento o arricchimento, che si realizzeranno solo a favore dei beneficiari, successivamente tenuti al pagamento dell'imposta in misura proporzionale. Se il trasferimento dei beni al *trustee* ha natura transitoria e non esprime alcuna capacità contributiva, il presupposto d'imposta si manifesta solo con il trasferimento definitivo di beni dal *trustee* al beneficiario e non può applicarsi il regime delle imposte indirette sui trasferimenti in misura proporzionale. L'imposta sulle successioni e donazioni ha come presupposto l'arricchimento patrimoniale a titolo di liberalità e non può applicarsi se il *trust* è stato costituito senza conferimento, scontando in questo caso soltanto l'imposta fissa di registro. Inoltre, il *trustee* non è proprietario, bensì amministratore dei beni che devono essere trasferiti ai beneficiari in esecuzione del programma negoziale stabilito per la donazione indiretta. Per l'applicazione dell'imposta sulle successioni e sulle donazioni manca quindi, in qualche caso, il presupposto impositivo della liberalità, alla quale può dar luogo soltanto un reale arricchimento mediante un reale trasferimento di beni e diritti. In conclusione, la sola interpretazione letterale dell'art. 2, comma 47, del DL n. 262/2006, in forza della quale sarebbe stata istituita un'autonoma imposta sulla costituzione dei vincoli di destinazione, avente come presupposto la loro mera costituzione, sarebbe incostituzionale, per violazione dell'art. 53 Cost., dovendosi procedere invece a una interpretazione costituzionalmente orientata nel senso prospettato.

TRUST

Dottrina

“Tassazione degli atti di trasferimento di beni in *trust*: conseguenze e criticità operative della recente giurisprudenza” di A. ALBANO e M. TAMBURINI, ne Il fisco 30/2019, pag. 2950.

“Consolidamento giurisprudenziale e nuove prospettive interpretative per *trust* e vincoli di destinazione – Il commento” di T. TASSANI, in Corr. Trib. 10/2019, pag. 865.

I due scritti si occupano di tre recenti sentenze risalenti al 7 giugno 2019 (n. 15453, 15455, 15456) in cui la Suprema Corte di Cassazione ha affermato, in maniera inequivocabile, il principio della irrilevanza, ai fini della tassazione indiretta, del trasferimento dei beni in *trust*, mettendo fine alla *vexata quaestio* dell'applicazione delle imposte indirette (successioni e donazioni, ipotecarie e catastali) sugli atti portanti il trasferimento di beni in *trust*.

Il percorso argomentativo proposto dalla Corte è ancorato al principio di capacità contributiva: l'atto segregativo, non esprime, di per sé stesso, capacità contributiva ex art. 53 Cost. né per il disponente, la cui utilità, rappresentata dall'effetto di separazione dei beni non si sostanzia in un incremento di forza economica, e nemmeno per il *trustee*, stante la transitorietà e strumentalità del passaggio.

La conseguenza di tale impostazione è il definitivo abbandono della tesi secondo la quale la L. 286/2006 avrebbe introdotto una sorta di imposta sui vincoli di destinazione, tesi peraltro contrastata in maniera accesa dalla dottrina e non accolta in maniera uniforme dalla giurisprudenza di merito.

La forza delle argomentazioni poste a base del nuovo orientamento della Cassazione è tale da trovare applicazione in relazione a qualsiasi forma di *trust*.

Infatti la sentenza n. 15453 riguarda un *trust* di scopo, la n. 15455 attiene ad un *trust* liberale, la sentenza n.15456 ha ad oggetto un *trust* autodichiarato.

L'orientamento delineatosi con le tre sentenze è diametralmente opposto rispetto a quello dell'Amministrazione finanziaria formulato con la circolare n. 48/E del 2007 e da allora sempre seguita da tutti gli Uffici delle entrate.

Il problema secondo Albano e Tamburini si porrà per i *trust* esistenti.

Soltanto una disposizione di interpretazione autentica, che valga a stabilire, in via normativa, l'irrilevanza ai fini impositivi del trasferimento in *trust*, potrebbe consentire l'esercizio del diritto al rimborso per le somme già indebitamente acquisite dall'Erario al momento del trasferimento.

Secondo Tassani, il nucleo fondamentale delle pronunce è rappresentato dal principio secondo cui "in ogni tipologia di *trust*, l'imposta proporzionale non andrà anticipata, né all'atto istitutivo, né a quello di dotazione, ma riferita a quello di sua attuazione e compimento mediante trasferimento finale del bene al beneficiario.

Anche Tassani si occupa dei *trust* già istituiti e per i quali sia già stata realizzata la dotazione patrimoniale.

Si tratterà in molti casi di *trust* che hanno subito una tassazione proporzionale iniziale.

In base all'orientamento della Corte di Cassazione espresso nelle sentenze di giugno, Tassani ritiene che le future attribuzioni a favore dei beneficiari debbano essere assoggettate ad imposta in capo ai medesimi.

Per evitare che vi sia una doppia imposizione della medesima richiesta, l'A. suggerisce la strada della richiesta di rimborso dell'imposta già assolta non risultando invece sostenibile lo scomputo dalla futura imposta che graverà sul beneficiario quella già assolta nel momento costitutivo del *trust*. (EM)

"Il *trust* è privo di legittimazione processuale attiva" di S. CAPOLUPO, ne Il fisco 36/2019, pag. 3455.

La giurisprudenza di legittimità e di merito è concorde nel ritenere che il *trust*, non essendo ente autonomo, sia privo di soggetta giuridica.

Ciò comporta che sul piano processuale il *trust* sia considerato privo di legittimazione processuale attiva.

Qualora il *trust* diventi destinatario di atti impositivi, in via interpretativa, l'A. ipotizza che il *trust* possa chiedere all'Agenzia delle entrate, in via di autotutela, il ritiro dell'atto impositivo.

Ove comunque l'Amministrazione non provveda al fine di evitare che l'atto diventi definitivo è sempre consigliabile l'impugnazione nei termini dinanzi alla Commissione tributaria di primo grado. (EM)

Giurisprudenza

Corte di Cassazione

Trust – Soggetti passivi – Trust segregativo di immobile – Soggettività passiva del trustee – Sussistenza.

Cass., sez. trib. 20 giugno 2019, n. 16550, ne Il fisco 29/2019, pag. 2875.

Nell'ipotesi in cui il proprietario istituisca un *trust* per la segregazione del proprio immobile, il soggetto passivo ai fini IMU è il *trustee* in quanto titolare del diritto di proprietà, seppur l'esercizio sia circoscritto alle volontà recate nell'atto istitutivo. L'IMU infatti è un'imposta a carattere patrimoniale, il cui presupposto va ravvisato nel possesso dell'immobile inteso quale titolarità del diritto di proprietà o di altro diritto reale, che nel *trustee* transattivo è in capo al *trustee*, mentre il *trust* è un istituto privo di soggettività giuridica.

Trust autodichiarato – Istituzione – Non si applica l'imposta sulle donazioni in misura proporzionale.

Cass., sez. trib. 18 luglio 2019, n. 19310, nel sito web www.eutekne.it.

Nel caso di specie il *trust* è autodichiarato e sono indicati diversi beneficiari, tra cui anche il *settlor* medesimo (sicché la destinazione finale dei beni non è definita);

Nell'ordinanza si afferma che non è corretto applicare l'imposta sulle donazioni in misura proporzionale al momento dell'istituzione di un *trust* autodichiarato, con riferimento di beni, anche ove vengano individuati come beneficiari alcuni specifici soggetti, se non è possibile escludere in via assoluta un possibile rientro dei cespiti in capo al disponente.

Nella specie non sono individuabili i reali beneficiari dell'operazione, non potendosi, peraltro, escludere in via assoluta un eventuale rientro dei cespiti in capo alla disponente.

Viene confermata pertanto la correttezza dell'applicazione dell'imposizione fissa.

IRAP

Dottrina

“Titoli atipici”: regime IRAP in cerca di conferme, di V. RUSSO, ne Corr. Trib. 10/2019, pag. 857

L'A. fa principale riferimento agli strumenti ibridi di patrimonializzazione degli intermediari vigilati creditizi - in particolare, i titoli *additional tier one* (AT1) – esponendo le incertezze per la determinazione del reddito d'impresa soggetto ad IRES e del valore della produzione soggetto ad IRAP nascenti dall'applicazione dell'art. 5 del DM 8 giugno 2011 alle società “IAS adopter” quali le banche.

Infatti, il criterio previsto dallo IAS 32 per distinguere le passività finanziarie (i debiti) dagli strumenti finanziari che compongono il patrimonio netto diverge da quello previsto dalla legge italiana, che, giusta l'art. 5 citato, è ripreso dall'art. 44 del TUIR e si applica anche in deroga al principio della derivazione rafforzata.

Pertanto, se è pacifico che, ai fini IRES, per il reddito d'impresa i titoli AT1 sono considerati “obbligazioni” - dato che la loro remunerazione non è interamente correlata ai risultati economici dell'emittente e nonostante il profilo di “atipicità” legato al fatto che non solo la loro remunerazione ma anche il loro rimborso siano rimessi alla discrezione dell'emittente e ne possano coprire le perdite -, altrettanto non può dirsi ai fini IRAP, imposta per la quale potrebbe rilevare il diverso criterio della presa diretta dal bilancio, da cui il dubbio circa la indeducibilità della loro remunerazione, che non transita a conto economico, fermo restando che in base all'art 9 del DL n. 50 del 2019 per l'emittente non rilevano ai fini sia IRES che IRAP i maggiori o i minori valori bilancio che emergono in sede di applicazione della disciplina degli AT1. (NM)

Con la Risoluzione n. 91 del 29 ottobre 2019, l'Agenzia delle entrate ha escluso la deducibilità ai fini IRAP delle remunerazioni degli strumenti ibridi di patrimonializzazione AT1 emessi dalle banche, sul presupposto che tale remunerazione è classificata contabilmente a decurtazione del patrimonio netto anziché tra i costi imputati al costo economico.

VARIE

Dottrina

“Le operazioni oggetto di cessione nel Decreto legge 34/2019” di R. PARISOTTO, in Strum fin. e fisc. 42/2019, pag. 45.

Il Decreto legge 30 aprile 2019 n. 34 rubricato “Misure urgenti di crescita economica e per la risoluzione di specifiche situazioni di crisi”, convertito dalla Legge 28 giugno 2019, n. 58, ha introdotto significative modifiche/integrazioni agli articoli 4, 7.1 e 7.2 (aggiunto) della Legge 30 aprile 199, n. 130, allo scopo di facilitare le operazioni di trasferimento di crediti deteriorati, consentire la costituzione di più SPV di appoggio con opportune disposizioni fiscali volte a rendere neutrale il loro intervento nella monetizzazione dei beni a garanzia dei crediti cartolarizzati ed infine a disciplinare le cartolarizzazioni aventi come sottostante beni immobili o beni mobili o diritti reali/personali sui medesimi.

Tali modifiche sono da valutare con favore in quanto rivolte a favorire e/o disciplinare il mutevole quadro che si presenta nel mondo delle cartolarizzazioni. Restano tuttavia irrisolti, nel senso che per gli stessi manca ancora una specifica disciplina, i temi, sui quali in più occasioni si è auspicata una presa di posizione da parte del legislatore, relativi alla struttura bilancistica e fiscale delle SPV. (PT)

Prassi Amministrativa

Fondi di investimento immobiliare residenti – Riorganizzazione dell’attività di gestione di immobili in Italia da parte di una società di gestione del risparmio di diritto tedesco.

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 26 agosto 2019, n. 344, nel sito web www.agenziaentrate.it.

La risposta analizza il caso di apporto in una Sicaf di immobili siti in Italia appartenenti ad un fondo immobiliare tedesco e intestati alla *branch* italiana della SGR tedesca che gestisce il fondo, al fine di riorganizzare l’attività immobiliare.

L’Agenzia ha chiarito che l’apporto di beni immobili da parte della stabile organizzazione nella Sicaf costituisce un atto realizzativo, come tale soggetto all’ordinaria disciplina delle cessioni di beni a titolo oneroso: le plusvalenze concorrono a formare il reddito imponibile ai fini IRES e IRAP, a meno che non venga effettuata l’opzione per l’imposta sostitutiva del 20%.

Ai fini delle imposte indirette, qualora l’apporto sia costituito da una pluralità di immobili prevalentemente locati, l’operazione è considerata come un conferimento d’azienda in società e, pertanto, è fuori campo IVA e le imposte di registro, ipotecaria e catastale sono dovute in misura fissa.

A seguito dell’apporto degli immobili, la stabile organizzazione riceverà in cambio le quote della Sicaf, che saranno successivamente trasferite alla casa madre della SGR di diritto tedesco.

Ai sensi dell’art. 166, comma 1, lett. d) del TUIR, come modificato dall’art. 2, comma 1 del D.Lgs. 142/2018 che ha recepito la direttiva 2016/1164/UE (c.d. ATAD), le disposizioni in materia di imposizione in uscita (c.d. *exit tax*) si applicano ai soggetti che esercitano imprese commerciali che sono fiscalmente residenti all’estero, possiedono una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato o trasferiscono attivi facenti parte del patrimonio di tale stabile organizzazione alla sede centrale o ad altra stabile organizzazione situata all’estero.

Di conseguenza, risulta imponibile l’eventuale differenza tra il valore di mercato delle quote della Sicaf e il costo fiscalmente riconosciuto delle stesse (art. 166, comma 3, lett. d) del TUIR).

Infine, si ricorda che secondo il comma 3 dell’art. 7 del DL 351/2001, si applica un regime di non imponibilità per i proventi derivanti dalla partecipazione ai fondi immobiliari italiani percepiti da OICR esteri semprechè istituiti in Stati e territori inclusi nella c.d. “*white list*” di cui al DM 4 settembre 1996.

Giurisprudenza

Corte di Giustizia UE

Rinvio pregiudiziale – Regime fiscale comune applicabile alla corresponsione di interessi e canoni effettuata tra società collegate di Stati membri diversi – Direttiva 2003/49/CE – Beneficiari effettivi di interessi e canoni – Società stabilita in uno Stato membro che corrisponde interessi a una società collegata stabilita in un altro Stato membro, successivamente trasferiti, interamente o quasi, al di fuori del territorio dell’Unione Europea – Controllata soggetta all’obbligo di applicazione di ritenuta alla fonte sugli interessi.

Corte di Giust. Grande Sezione, 26 febbraio 2019, cause riunite nn. C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16, in Rass. Trib. 3/2019, pag. 619.

La nozione di “beneficiario degli interessi”, di cui all’art. 1, par. 1 e 4, della Direttiva 2003/49 del Consiglio, del 3 giugno 2003, concernente il regime fiscale comune applicabile ai pagamenti di interessi e di canoni fra società consociate di Stati membri diversi, deve essere interpretata uniformemente nel territorio dell’Unione, facendo riferimento alla realtà economica. Più specificatamente, tale nozione riguarda non un beneficiario individuato formalmente, bensì l’entità che beneficia economicamente degli interessi percepiti e abbia, pertanto, la facoltà di disporre liberamente la destinazione. In ogni caso, non rientrano nella nozione di beneficiario effettivo le società interposte e si deve fornire un’interpretazione della nozione volta a evitare le doppie imposizioni nonché a prevenire la frode e l’evasione fiscale.

Dottrina

ALBANO A., TAMBURINI M., “Tassazione degli atti di trasferimento di beni in <i>trust</i> : conseguenze e criticità operative della recente giurisprudenza” (TRUST)	Pag. 33
ANTONACCHIO F., “L’impatto della disciplina di contrasto ai disallineamenti da ibridi nei rapporti con le <i>partnership estere</i> ” (ACCERTAMENTO (Principi e norme generali))	“ 3
BONTEMPO F., “La prima adozione dell’IFRS 9: riflessi fiscali della riclassificazione” (REDDITI DI IMPRESA)	“ 20
CAPOLUPO S., “Il trust è privo di legittimazione processuale attiva” (TRUST)	“ 34
COLALOA F.T., BONARIA A., “Accessorietà delle operazioni esenti e neutralità dell’IVA: la Cassazione si allontana dai principi UE” (IVA)	“ 28
COMMITTERI G.M., “MLBO, a rischio la soggettività passiva IVA del veicolo che perfeziona l’acquisizione” (IVA)	“ 28
DELLA VALLE E., “La stabile organizzazione “da remoto”: la lett. <i>f-bis</i>) dell’art. 162 del TUIR e l’approccio OCSE” (REDDITI DI IMPRESA)	“ 22
DI FELICE P., MASSAROTTO S., PRIVITERA A., “La nuova disciplina CFC alla luce del recepimento della Direttiva ATAD” (ACCORDI INTERNAZIONALI – Redditi transnazionali CFC)	“ 8
FREDIANI A., SBARAGLIA G., “Distacco del personale e altri istituti simili: i dubbi IVA al vaglio della Corte di Giustizia Europea” (IVA)	“ 29
FREDIANI A., SBARAGLIA G., “ <i>Patent box</i> : possibile “autodeterminare” il reddito agevolabile” (AGEVOLAZIONI ED ESENZIONI)	“ 7
FUSA E., “Le nuove disposizioni sulla deducibilità fiscale degli interessi passivi” (IRES)	“ 11
GIGLIOTTI A., SCALA F., “L’istruttoria di cooperazione e collaborazione rafforzata per la definizione delle SO” (ACCERTAMENTO (Principi e norme generali))	“ 4
MICHELUTTI R., “L’ambito oggettivo del nuovo art. 96 del TUIR: i tre requisiti concorrenti” (IRES)	“ 11
MICHELUTTI R., “Art. 96 del TUIR: imponibilità degli interessi attivi, ROL fiscale ed esclusione dei project financing” (IRES)	“ 12
MIELE L., PICCININI G., “Perdite estere deducibili se non più utilizzabili nel Paese della controllata o della S.O.” (IRES)	“ 14

NICOLOSI F., “Dividendi e plus valenze <i>black list</i> dopo il decreto ATAD: questioni aperte” (ACCORDI INTERNAZIONALI – Redditi transnazionali CFC)	Pag. 10
PALESTINI S., “Legittimità dell’applicazione delle convenzioni contro le doppie imposizioni in assenza di duplicazione dell’imposta” (ACCORDI INTERNAZIONALI – Redditi transnazionali CFC)	“ 10
PARISOTTO R., “Le operazioni oggetto di cessione nel Decreto legge 34/2019” (VARIE)	“ 36
PIAZZA M., “Le entità ibride nel decreto ATAD” (ACCERTAMENTO (Principi e norme generali))	“ 5
ROSSETTI D.A., DE PIRRO R., “Il possesso del reddito guida la tassazione dei compensi reversibili” (REDDITI DI IMPRESA)	“ 23
RUSSETTI G., “IRES: la strana disciplina delle obbligazioni convertibili” (IRES)	“ 15
RUSSO V., “Titoli atipici – regime IRAP in cerca di conferme” (IRAP)	“ 35
SBARAGLIA G., FORTE M., “Conversione dei premi di produttività in misure di <i>welfare</i> aziendale: indicazioni dell’Agenzia delle entrate” (REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE)	“ 24
TASSANI T., “Consolidamento giurisprudenziale e nuove prospettive interpretative per trust e vincoli di destinazione – Il commento” (TRUST)	“ 33
TURRI G., “Fiscalità finanziaria: tassazione dei dividendi e delle plusvalenze” (IRES)	“ 15
ZIZZO G., “Esterovestizione della società o esterovestizione del reddito?” (IRES)	“ 15

Prassi Amministrativa

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 1° luglio 2019, n. 222 (IVA)	“ 30
Ris. Agenzia delle entrate 11 luglio 2019, n. 67/E (IRES)	“16
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 12 luglio 2019, n. 229 (BOLLO (Imposta di))	“ 26
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 15 luglio 2019, n. 233 (REDDITI DI CAPITALE)	“ 19
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 17 luglio 2019, n. 254 (IRES)	“ 17
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 18 luglio 2019, n. 269 (REDDITI DI CAPITALE)	“ 20
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 19 luglio 2019, n. 280 (REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE)	“ 24

Risp. Interpello Agenzia delle entrate 22 luglio 2019, n. 291 (REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE)	Pag. 24
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 23 luglio 2019, n. 304 (REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE)	“ 24
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 24 luglio 2019, n. 316 (IRES)	“ 17
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 24 luglio 2019, n. 321 (REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE)	“ 25
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 8 agosto 2019, n. 332 (IRES)	“ 17
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 8 agosto 2019, n. 333 (IRES)	“ 18
Ris. Agenzia delle entrate 12 agosto 2019, n. 76/E (REDDITI DI CAPITALE)	“ 20
Risp. Interpello Agenzia delle entrate 26 agosto 2019, n. 344 (VARIE)	“ 36
Risp. Agenzia delle entrate 28 agosto 2019, n. 350 (IVA)	“ 30

Giurisprudenza

Corte di Giustizia UE

Corte di Giust. UE 24 gennaio 2019, causa n. C-165/17 (IVA)	“ 29
Corte di Giust. UE, Grande Sezione, 26 febbraio 2019, cause riunite nn. C-115/16, C-118/16, C- 119/16 e C- 299/16. (VARIE)	“37

Corte di Cassazione

Cass., sez. trib. 21 dicembre 2018, n. 33234 (ACCERTAMENTO (Principi e norme generali))	“ 6
Cass., SS.UU. 12 aprile 2019, n. 10378 (RISCOSSIONE)	“ 26
Cass., sez. trib. 3 maggio 2019, n. 11634 (REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE)	“ 25
Cass., sez. trib. 8 maggio 2019, n. 12138 (IRES)	“ 18
Cass., sez. trib. 28 maggio 2019, n. 14527 (IRES)	“ 18

Cass., sez. trib. 7 giugno 2019, n. 15432 (IPOTECARIA E CATASTALE (Imposta sulle))	Pag. 27
Cass., sez. trib. 7 giugno 2019, n. 15453 (SUCCESSIONI E DONAZIONI (Imposta sulle))	“ 32
Cass., sez. trib. 7 giugno 2019, n. 15455 (IPOTECARIE E CATASTALI (Imposta sulle))	“ 28
Cass., sez. trib. 14 giugno 2019, n. 16004 (ACCERTAMENTO (Principi e norme generali))	“6
Cass., sez. trib. 20 giugno 2019, n. 16550 (TRUST)	“ 34
Cass., sez. trib. 21 giugno 2019, n. 16697 (IRES)	“ 19
Cass., sez. trib. 21 giugno 2019, n. 16700 (SUCCESSIONI E DONAZIONI (Imposta sulle))	“ 32
Cass., sez. trib. 21 giugno 2019, n. 16701 (SUCCESSIONI E DONAZIONI (Imposta sulle))	“ 32
Cass., sez. trib. 25 giugno 2019, n. 16948 (IRES)	“ 19
Cass., sez. trib. 9 luglio 2019, n. 18371 (REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE)	“ 25
Cass., sez. trib. 11 luglio 2019, n. 18604 (CONTENZIOSO TRIBUTARIO – Commissioni tributarie)	“ 7
Cass., sez. trib. 17 luglio 2019, n. 19167 (SUCCESSIONI E DONAZIONI (Imposta sulle))	“ 32
Cass., sez. trib. 17 luglio 2019, n. 19222 (OPERAZIONI STRAORDINARIE)	“ 27
Cass., sez. trib. 17 luglio 2019, n. 19310 (SUCCESSIONI E DONAZIONI (Imposta sulle))	“ 33
Cass., sez. trib. 18 luglio 2019, n. 19310 (TRUST)	“ 35
Cass., sez. trib. 7 agosto 2019, n. 21082. (ACCERTAMENTO (Principi e norme generali))	“ 3
 <u>Commissioni tributarie di merito</u>	
Comm. trib. prov. di Milano, sez. I 23 aprile 2019, n. 1838. (REDDITI DI IMPRESA)	“ 23
Comm. trib. prov. di Milano, 29 maggio 2019, n. 2415/06/19 (REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE)	“ 26
Comm. trib. reg. della Liguria, 5 luglio 2019, n. 823/3/19 (REGISTRO (Imposta di))	“ 31

Comm. trib. prov. di Milano, 11 luglio 2019, n. 3168/22/19
(REGISTRO (Imposta di)

“ 31