



ORDINE  
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI  
E DEGLI ESPERTI CONTABILI

Commissione Diritto e fiscalità internazionale, Internazionalizzazione delle imprese

FISCALITA' INTERNAZIONALE  
GENNAIO-MAGGIO 2019

GIUGNO 2019

Brescia, 27 giugno 2019

**OGGETTO:** La presente circolare, preparata dal Dott. Federico Venturi, tratta le principali novità legislative e propone alcuni approfondimenti sui più recenti temi di fiscalità internazionale, con particolare attenzione alle comunicazioni e delibere dell'OCSE e delle Istituzioni della Comunità Europea.

La circolare copre il periodo: gennaio 2019 – maggio 2019.

	<b>INDICE</b>	
<b>1</b>	<b><u>UNIONE EUROPEA</u></b>	<b>6</b>
<b>1.1</b>	<b>New guidelines on VAT published - “VAT Committee”.</b>	<b>6</b>
	Comitato IVA – 8 gennaio 2019	
<b>1.2</b>	<b>EU Joint Transfer Pricing Forum. The application of the Profit Split Method within the EU (PSM).</b>	<b>6</b>
	Forum congiunto sui prezzi di trasferimento dell'Unione europea – marzo 2019	
<b>1.3</b>	<b>Council revises its EU list of non-cooperative jurisdictions.</b>	<b>7</b>
	Comunicato del 17 maggio 2019	
<b>2</b>	<b><u>GIURISPRUDENZA COMUNITARIA</u></b>	<b>7</b>
<b>2.1</b>	<b>Rinvio pregiudiziale – Imposta sul valore aggiunto (IVA) – Direttiva 2006/112/CE – Articolo 2, paragrafo 1, lettere a) e c) – Articolo 14, paragrafo 1 – Articolo 24, paragrafo 1 – Operazioni a titolo oneroso – Operazioni in caso di corrispettivo costituito in parte da beni o da servizi – Contratto di demolizione – Contratto d’acquisto a fini di smantellamento.</b>	<b>7</b>
	Sentenza del 10 gennaio 2019, Causa C-410/17, A Oy, con l’intervento di Veronsaajien oikeudenvaltayksikkö	
<b>2.2</b>	<b>Rinvio pregiudiziale – Imposta sul valore aggiunto (IVA) – Tutela degli interessi finanziari dell’Unione europea – Articolo 325, paragrafo 1, TFUE – Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee – Procedimento penale relativo a reati in materia di IVA – Principio di effettività – Assunzione delle prove – Intercettazioni telefoniche – Autorizzazione concessa da un’autorità giudiziaria incompetente – Presa in considerazione di tali intercettazioni come elementi di prova – Normativa nazionale – Divieto.</b>	<b>9</b>
	Sentenza del 17 gennaio 2019, Causa C-310/16, Petar Dzivev, Galina Angelova, Georgi Dimov, Milko Velkov	
<b>2.3</b>	<b>Rinvio pregiudiziale – armonizzazione delle normative fiscali – sistema comune d’imposta sul valore aggiunto (iva) – Direttiva 2006/112/CE – detrazione dell’iva – determinazione del soggetto passivo tenuto al pagamento dell’iva – applicazione retroattiva di una misura di deroga – principio della certezza del diritto.</b>	<b>9</b>
	Sentenza del 13 febbraio 2019, Causa C-434/17. Human Operator Zrt. contro Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatósága	

2.4	<b>Rinvio pregiudiziale – Ravvicinamento delle legislazioni – Regime fiscale comune applicabile alle società capogruppo e controllate di Stati membri diversi – Direttiva 90/435/CEE – Esenzione degli utili distribuiti da società di uno Stato membro a società di altri Stati membri – Beneficiari effettivi degli utili distribuiti – Abuso – Società stabilita in uno Stato membro distributrice di dividendi ad 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 utili.</b>	10
	Sentenza del 26 febbraio 2019, Cause Riunite C-116/16 e C-117/16, Skatteministeriet contro T Danmark (C-116/16) e Y Denmark Aps (C-117/16)	
2.5	<b>Rinvio pregiudiziale – Ravvicinamento delle legislazioni – 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 royalties – Articolo 5 – Abuso – Società stabilita in uno Stato membro che corrisponde interessi ad 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.</b>	13
	Nelle cause riunite C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16, aventi ad oggetto le domande di pronuncia pregiudiziale proposte alla Corte, ai sensi dell’articolo 267 TFUE, dall’Østre Landsret (Corte regionale dell’Est, Danimarca) (C-115/16, C-118/16 e C-119/16), con decisioni del 19 febbraio 2016, pervenute in cancelleria il 25 febbraio seguente, nonché dal Vestre Landsret (Corte regionale dell’Ovest, Danimarca) (C-299/16), con decisione del 24 maggio 2016, pervenuta in cancelleria il 26 maggio seguente, nei procedimenti N Luxembourg 1 (C-115/16), X Denmark A/S (C-118/16), C Danmark I (C-119/16), Z Denmark ApS (C-299/16) contro Skatteministeriet. Sentenza della Corte del 26 febbraio 2019	
2.6	<b>Rinvio pregiudiziale – Imposta sul Valore Aggiunto (IVA) – Direttiva 2006/112/CE – Armonizzazione delle normative fiscali – Detrazione dell’imposta assolta a monte – Bene di investimento immobiliare – Vendita con locazione finanziaria di ritorno (sale and lease back) – Rettifica delle detrazioni dell’IVA – Principio di neutralità dell’IVA – principio della parità di trattamento.</b>	16
	Sentenza del 27 marzo 2019, Causa C-201/18	
2.7	<b>Rinvio pregiudiziale – Direttiva 2006/112/CE – Imposta sul valore aggiunto (IVA) – Ufficiale giudiziario – Esecuzione forzata – Diritti di esecuzione determinati dalla legge – Prassi amministrativa delle autorità nazionali competenti secondo cui l’importo di tali diritti di esecuzione include l’IVA – Principi di neutralità e di proporzionalità.</b>	17
	Sentenza del 10 aprile 2019, Causa C-214/18, H.W. con l’intervento di PSM «K», Aleksandra Treder	
2.8	<b>Rinvio pregiudiziale – Fiscalità – Sistema comune d’imposta sul valore aggiunto – Direttiva 2006/112/CE – Diritto a detrazione dell’imposta sul valore aggiunto (IVA) assolta a monte – Articolo 199, paragrafo 1, lettera a) – Inversione</b>	17

	<b>contabile – Versamento non dovuto dell'imposta da parte del beneficiario di servizi ai prestatori sulla base di una fattura erroneamente emessa secondo le regole della tassazione ordinaria – Decisione dell'autorità tributaria che constata un debito tributario a carico del destinatario di servizi e respinge una domanda di detrazione – Assenza di esame da parte dell'autorità tributaria della possibilità di rimborso dell'imposta.</b>	
	Sentenza dell'11 aprile 2019, Causa C-691/17, PORR Építési Kft. contro Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatósága	
<b>2.9</b>	<b>Sentenza 8 maggio 2019. Rinvio pregiudiziale – Sistema comune d'imposta sul valore aggiunto (IVA) – Direttiva 2006/112/CE – Articolo 168, lettera a) – Detrazione dell'imposta assolta a monte – Principio di neutralità dell'IVA – Soggetto passivo che esercita sia attività economiche sia attività non economiche – Beni e servizi acquisiti per la realizzazione sia di operazioni soggette a IVA sia di operazioni non soggette a IVA – Assenza di criteri di ripartizione nella normativa nazionale – Principio di legalità dell'imposta.</b>	<b>19</b>
	Causa C-566/17. Związek Gmin Zagłębia Miedziowego w Polkowicach contro Szeft Krajowej Administracji Skarbowej	
<b>3.0</b>	<b>Sentenza 8 maggio 2019. Rinvio pregiudiziale – Sistema comune d'imposta sul valore aggiunto (IVA) – Direttiva 2006/112/CE – Articoli 90 e 273 – Non pagamento totale o parziale, da parte del debitore, dell'importo dovuto al soggetto passivo a titolo di un'operazione soggetta a IVA – Base imponibile – Riduzione – Principi di neutralità fiscale e di proporzionalità.</b>	<b>19</b>
	Causa C-127/18. A – PAK CZ s. r. o. contro Odvolací finanční ředitelství	
<b>3</b>	<b><u>NORMATIVA E PRASSI</u></b>	<b>21</b>
<b>3.1</b>	<b>Decreto Legislativo 29 novembre 2018, n. 142, rubricato “Attuazione della direttiva (UE) 2016/1164 del Consiglio, del 12 luglio 2016, recante norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del mercato interno e come modificata dalla direttiva (UE) 2017/952 del Consiglio del 29 maggio 2017, recante modifica della direttiva (UE) 2016/1164 relativamente ai disallineamenti da ibridi con i paesi terzi”</b>	<b>34</b>
	Gazzetta Ufficiale del 28 dicembre 2018, n. 300	
<b>3.2</b>	<b>Interpello Articolo 11, comma 1, lettera a), legge 27 luglio 2000, n. 212. Accordo CE</b>	<b>35</b>
	Svizzera del 26 ottobre 2004, articolo 15. Risposta n. 57 del 15 febbraio 2019	
<b>3.3</b>	<b>Misure urgenti per assicurare sicurezza, stabilità finanziaria e integrità dei mercati, nonché tutela della salute e della libertà di soggiorno dei cittadini italiani e di quelli del Regno Unito, in caso di recesso di quest'ultimo dall'Unione europea.</b>	<b>34</b>
	Decreto Legge del 25 marzo 2019, n. 22 (Gazzetta Ufficiale n. 71 del 25 marzo 2019)	
<b>3.4</b>	<b>Legge del 20 maggio 2019, n. 41. Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 marzo 2019, n. 22, recante misure urgenti per assicurare sicurezza, stabilità finanziaria e integrità dei mercati, nonché tutela della salute e della libertà di soggiorno dei cittadini italiani e di quelli del Regno Unito, in caso di recesso di quest'ultimo dall'Unione europea.</b>	<b>35</b>

	Gazzetta Ufficiale n.120 del 24 maggio 2019	
<b>4</b>	<b><u>GIURISPRUDENZA NAZIONALE, PROVVEDIMENTI ED INTERPRETAZIONI MINISTERIALI</u></b>	<b>37</b>
<b>4.1</b>	<b>Disposizioni in materia di trasmissione da parte delle istituzioni finanziarie italiane delle comunicazioni FATCA. Modifiche al provvedimento del Direttore dell’Agenzia n. 106541 del 7 agosto 2015. Termine per la comunicazione delle informazioni relative all’anno 2018.</b>	<b>37</b>
	Provvedimento del Direttore dell’Agenzia delle Entrate, Prot. n. 69642/2019 del 26 marzo 2019	
<b>4.2</b>	<b>Disposizioni in materia di trasmissione da parte delle istituzioni finanziarie italiane delle comunicazioni ai fini del Common Reporting Standard (CRS) e della Direttiva 2014/107/UE del Consiglio (DAC2). Termine per la comunicazione delle informazioni relative all’anno 2018.</b>	<b>37</b>
	Provvedimento del Direttore dell’Agenzia delle Entrate, Prot. n. 69618/2019 del 26 marzo 2019	
<b>4.3</b>	<b>Punto di assistenza denominato Info Brexit.</b>	<b>37</b>
	Provvedimento Prot. 85565/2019	
<b>4.4</b>	<b>Rappresentante fiscale di intermediario estero.</b>	<b>37</b>
	Risoluzione Ministeriale del 16 gennaio 2019, n. 5/E	
<b>4.5</b>	<b>Interpello art. 11, legge 27 luglio 2000, n. 212 - Libero professionista in regime forfetario – Imposta versata a San Marino - Credito imposta per le imposte versate all’estero - Articolo 165 del TUIR - Applicazione - Esclusione.</b>	<b>39</b>
	Risoluzione Ministeriale del 15 marzo 2019, n. 36 /E	
<b>4.6</b>	<b>Principi di diritto</b>	<b>39</b>
	Sintesi 16 - 31 maggio 2019	
<b>4.7</b>	<b>Esterovestizione - Residenza fiscale</b>	<b>40</b>
	Corte di Cassazione, Sez. Tributaria, Sentenza 28 maggio 2019, n. 14527	
<b>4.8</b>	<b>Assoggettabilità ad imposta</b>	<b>40</b>
	Corte di Cassazione, Ordinanza 17 aprile 2019 n. 10706	
<b>4.9</b>	<b>Disposizioni per l’attuazione della procedura di cooperazione e collaborazione rafforzata disciplinata dall’articolo 1-bis del decreto legge del 24 aprile 2017, n. 50, convertito con modificazioni dalla L. 21 giugno 2017, n. 96.</b>	<b>40</b>
	Provvedimento del Direttore dell’Agenzia delle Entrate del 16 aprile 2019, Prot. n. 95765/2019	

## **1. UNIONE EUROPEA**

### **1.1. New guidelines on VAT published - “VAT Committee”**

L'8 gennaio 2019 è stata resa disponibile l'ultima lista delle linee guida stabilite dal Comitato IVA che include il testo di tutte le linee guida emesse a partire dalla costituzione del Comitato IVA nel 1977.

È stato reso disponibile anche l'indice delle linee guida (in un file Excel), il quale crea il collegamento tra le linee guida concordate e le relative disposizioni della Direttiva IVA e i relativi commenti.

Il Comitato IVA esamina anche le domande relative all'applicazione delle disposizioni europee, concernenti l'IVA presentate dalla Commissione o da uno Stato Membro. Alla fine della discussione, il Comitato IVA può stabilire anche delle linee guida in merito ad argomenti specifici.

Si ricorda che le linee guida emesse dal Comitato IVA rappresentano meramente l'opinione di un comitato consultivo, non costituiscono un'interpretazione ufficiale delle leggi europee né sono necessariamente stabilite in accordo con la Commissione Europea. Inoltre, non sono vincolanti per la Commissione Europea o gli Stati Membri, i quali sono liberi di decidere se seguirle o meno.

### **1.2. EU Joint Transfer Pricing Forum. The application of the Profit Split Method within the EU (PSM)**

Nel mese di marzo 2019, il Joint Transfer Pricing Forum ha pubblicato il documento “The application of the Profit Split Method within the UE” (DOC: JTPF/002/2019/EN), relativo all'applicazione del Profit Split Method nel contesto europeo.

Tale documento si compone delle seguenti Sezioni:

- Section 1 - Introduction: viene evidenziato che “[...] due to the increased integration of multinational enterprises and the globalization of national economies and markets, the clarification of the PSM was one of the priorities identified in the action plan against Base Erosion and Profit Shifting (BEPS). Indeed, in order to develop rules that can prevent BEPS resulting from engaging in transactions which would not, or would only very rarely, occur between third parties, Action 10 called for clarification of the application of transfer pricing methods, in particular of the transactional profit split method, in the context of global value chains [...]”;
- Section 2 - Description of the profit split method;
- Section 3 - Use of the profit split method;
- Section 4 - How to split the profit;
- Section 5 - Concluding remarks.

Il documento comprende alcuni Allegati - interessanti anche dal punto di vista operativo - nei quali sono riportati gli indicatori al ricorrere dei quali il PSM risulta essere il metodo più appropriato ai fini

della determinazione dei prezzi di trasferimento. Viene precisato che “The OECD Guidelines on the use of the PSM list the following indicators for determining whether the PSM may be considered the most appropriate transfer pricing method in a specific set of circumstances: the existence of a unique and valuable contribution by each party to the controlled transaction, and/or; a high level of integration regarding business transactions to which the transaction relates, and/or the shared assumptions of economically significant risks or separate assumption of economically closely related risks by the parties to the transaction”.

### **1.3. Council revises its EU list of non-cooperative jurisdictions.**

La Commissione Europea il 17 maggio 2019 ha reso noto che Aruba è stata rimossa dalla lista delle Giurisdizioni non cooperative, mentre Bermuda e Belize si sono impegnate a compiere progressi in tema di “tax transparency, fair taxation, implementation of OECD BEPS measures, substance requirements for zero-tax countries” (questi sono i criteri di valutazione adottati in materia dalla Commissione UE nel corso del Consiglio ECOFIN del mese di novembre 2016).

Come si legge sul sito della Commissione Europea “the countries in the list below are those that refused to engage with the EU or to address tax good governance shortcomings (situation on June 14 of 2019).

- American Samoa
- Belize
- Guam
- Samoa
- Trinidad and Tobago
- US Virgin Islands
- Fiji
- Marshall Islands
- Oman
- United Arab Emirates
- Vanuatu ”

Sulla tematica, citiamo la seguente documentazione di interesse: 1) Detailed explanation of the methodology and the scoreboard; 2) External Strategy for Effective Taxation; 3) EU anti-tax avoidance requirements on financing and investment operations.

## **2. GIURISPRUDENZA COMUNITARIA**

### **2.1. Rinvio pregiudiziale – Imposta sul valore aggiunto (IVA) – Direttiva 2006/112/CE – Articolo 2, paragrafo 1, lettere a) e c) – Articolo 14, paragrafo 1 – Articolo 24, paragrafo 1 – Operazioni a titolo oneroso – Operazioni in caso di corrispettivo costituito in parte da beni o da servizi – Contratto di demolizione – Contratto d’acquisto a fini di smantellamento.**

La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull’interpretazione dell’art. 2, par. 1, lett. a) e c), dell’art. 14, par. 1, e dell’art. 24, par. 1, della Direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006, relativa all’IVA.

In particolare, tale domanda è stata presentata nell’ambito di un procedimento avviato dalla società A Oy in relazione alla disciplina da applicare, ai fini dell’IVA, alle operazioni effettuate a titolo:

- di un contratto di demolizione, che stabilisce per il fornitore l'obbligo di rimuovere i rifiuti di demolizione i quali, qualora contengano rottami metallici, possono, ai sensi di tale contratto, essere rivenduti dal fornitore, e;
- di un contratto di acquisto di beni a fini di smantellamento, che comprende per l'acquirente l'obbligo di demolizione o di smantellamento e di rimozione di tali beni, e dei rifiuti che ne risultano.

Sono state poste due questioni pregiudiziali. Con la prima il giudice del rinvio ha chiesto, se l'art. 2 par.1, lett. a) e c), della Direttiva 2006/112, letto in combinato disposto con l'art. 14, par. 1, e l'art. 24, par. 1, di tale Direttiva, debba essere interpretato nel senso che quando in forza di un contratto di demolizione, il prestatore (i.e. un'impresa di demolizioni) deve effettuare lavori di tal genere e può, nei limiti in cui i rifiuti di demolizione contengono rottami metallici, rivendere questi ultimi, siffatto contratto prevede un'unica o due operazioni ai fini dell'IVA.

Secondo i Giudici della Corte "l'articolo 2, paragrafo 1, lettere a) e c), della direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, letto in combinato disposto con l'articolo 14, paragrafo 1, e l'articolo 24, paragrafo 1, di tale direttiva, deve essere interpretato nel senso che, quando, in forza di un contratto di demolizione, il prestatore, vale a dire un'impresa di demolizioni, deve effettuare lavori di tal genere e può, nei limiti in cui i rifiuti di demolizione contengono rottami metallici, rivendere questi ultimi, siffatto contratto prevede una prestazione di servizi a titolo oneroso, vale a dire la prestazione dei lavori di demolizione, e, in aggiunta, una cessione di beni a titolo oneroso, vale a dire la cessione di detti rottami metallici, se l'acquirente, ossia tale società, attribuisce un valore a tale cessione, di cui tiene conto nel fissare il prezzo proposto per la prestazione dei lavori di demolizione; tuttavia, tale cessione è soggetta all'imposta sul valore aggiunto solo se è effettuata da un soggetto passivo che agisce in quanto tale".

Nella seconda questione il giudice del rinvio ha chiesto se l'art. 2, par. 1, lett. a) e C), della Direttiva 2006/112, letto in combinato disposto con l'art. 14, par. 1, e l'art. 24, par. 1, di tale Direttiva, debba essere interpretato nel senso che qualora, in forza di un contratto di acquisto a fini di smantellamento, l'acquirente (i.e. un'impresa di demolizioni) acquisti un bene da smantellare e si impegni, a fronte di una penale, a smantellare e a rimuovere tale bene, nonché a rimuovere i rifiuti che ne risultano entro un termine prestabilito nel contratto, detto contratto prevede un'unica o due operazioni ai fini dell'IVA.

A giudizio dei Giudici Comunitari "l'articolo 2, paragrafo 1, lettere a) e c), della direttiva 2006/112, letto in combinato disposto con l'articolo 14, paragrafo 1, e l'articolo 24, paragrafo 1, di tale direttiva, deve essere interpretato nel senso che qualora, in forza di un contratto di acquisto a fini di smantellamento, l'acquirente, vale a dire un'impresa di demolizioni, acquisti un bene da smantellare e si impegni, a fronte di una penale, a demolire o smantellare e a rimuovere tale bene, nonché a rimuovere i rifiuti entro un termine prestabilito nel contratto, tale contratto prevede una cessione di beni a titolo oneroso, vale a dire la cessione di un bene da smantellare; tale cessione è soggetta all'imposta sul valore aggiunto solo se è effettuata da un soggetto passivo che agisce in quanto tale, il che spetta al giudice del rinvio verificare.

Nella misura in cui l'acquirente è tenuto a demolire o smantellare e a rimuovere tale bene, e i rifiuti che ne risultano, rispondendo così specificamente alle esigenze del venditore, ciò che spetta al giudice del rinvio verificare, tale contratto comprende, inoltre, una prestazione di servizi a titolo oneroso, vale a dire la prestazione di lavori di demolizione o smantellamento e rimozione, se detto acquirente attribuisce un valore a tale prestazione di cui tiene conto nel prezzo che propone, come fattore di riduzione del prezzo d'acquisto del bene da smantellare, il che è una questione che spetta al giudice del rinvio verificare”.

La giurisprudenza comunitaria sul tema è vasta; si rimanda, senza pretesa di esaustività, alle Sentenze

Serebryannay vek, Orfey, First National Bank of Chicago e Newey.

## **2.2. Rinvio pregiudiziale – Imposta sul valore aggiunto (IVA) – Tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea – Articolo 325, paragrafo 1, TFUE – Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee – Procedimento penale relativo a reati in materia di IVA – Principio di effettività – Assunzione delle prove – Intercettazioni telefoniche – Autorizzazione concessa da un'autorità giudiziaria incompetente – Presa in considerazione di tali intercettazioni come elementi di prova – Normativa nazionale – Divieto.**

L'articolo 325, paragrafo 1, TFUE, nonché l'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), e l'articolo 2, paragrafo 1, della Convenzione elaborata in base all'articolo K.3 del trattato sull'Unione europea, relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, firmata a Lussemburgo il 26 luglio 1995, letti alla luce della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, devono essere interpretati nel senso che essi non ostano, con riferimento al principio di effettività delle azioni penali relative a reati in materia di imposta sul valore aggiunto (IVA), all'applicazione, da parte del giudice nazionale, di una norma nazionale a tenore della quale devono essere esclusi da un procedimento penale elementi di prova, quali le intercettazioni telefoniche, che richiedono una preventiva autorizzazione giudiziaria, qualora l'autorizzazione di cui trattasi sia stata rilasciata da un'autorità giudiziaria incompetente, persino quando solo tali elementi di prova siano atti a dimostrare la commissione dei reati di cui trattasi.

La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'art. 325, paragrafo 1, TFUE, dell'art. 1, par. 1, lett. b), e dell'art. 2, par. 1, della Convenzione elaborata in base all'articolo K.3 del trattato sull'Unione europea, relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, firmata a Lussemburgo il 26 luglio 1995.

Tale domanda è stata presentata nell'ambito di un procedimento penale promosso a carico di alcune persone fisiche a cui sono stati contestati alcuni reati in materia di IVA.

La Corte di Giustizia ha chiarito, tra l'altro, che spetta al legislatore nazionale “modificare la propria

normativa e garantire che il regime procedurale applicabile al perseguimento dei reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione non sia concepito in modo da comportare, per motivi ad esso inerenti,

un rischio sistemico d'impunità per i fatti costitutivi di siffatti reati, nonché garantire la tutela dei diritti fondamentali degli imputati” (Cfr. le Sentenze Scialdone e Kolev e a.).

## **2.3. Rinvio pregiudiziale – armonizzazione delle normative fiscali – sistema comune d'imposta sul valore aggiunto (iva) – Direttiva 2006/112/CE – detrazione dell'iva – determinazione del soggetto passivo tenuto al pagamento dell'iva – applicazione retroattiva di una misura di deroga – principio della certezza del diritto.**

Il diritto dell'Unione osta a una normativa nazionale che prevede l'applicazione di una misura di deroga all'articolo 193 della direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, quale modificata dalla direttiva 2013/43/UE del Consiglio, del 22 luglio 2013, prima che l'atto dell'Unione che autorizza la medesima deroga sia stato notificato allo Stato membro che l'ha chiesta, laddove l'atto dell'Unione in questione tace in merito alla sua entrata in vigore o alla sua data iniziale di applicazione, e anche se lo stesso Stato membro ha espresso l'intenzione di applicare la deroga in parola retroattivamente.

La Corte di Giustizia UE è intervenuta sulla tematica dell'applicazione retroattiva di una misura di Deroga alla Direttiva 2006/112/CE (nella specie, all'art. 193), con particolare riferimento alla legislazione ungherese.

È stato precisato che, al fine di rispettare i principi della certezza del diritto e della tutela del legittimo

affidamento, le norme sostanziali unionali devono, in linea di principio, essere interpretate come applicabili solamente a situazioni createsi successivamente alla loro entrata in vigore (cfr. sentenze Falck e Acciaierie di Bolzano/Commissione): ne consegue che il principio della certezza del diritto osta, in linea di massima, "a che l'efficacia nel tempo di un atto dell'Unione decorra da prima della sua pubblicazione o della sua notifica, a seconda dei casi, posto che la Corte ha statuito che può avvenire diversamente, in via eccezionale, qualora lo esiga uno scopo di interesse generale e sia debitamente rispettato il legittimo affidamento degli interessati" (cfr. le sentenze Amylum/Consiglio e Goed Wonen).

Con particolare riferimento al caso di specie, a giudizio dei giudici comunitari il governo ungherese non poteva introdurre il regime di inversione contabile per i servizi non contemplati dall'articolo 199, paragrafo 1, lettera a), della Direttiva 2006/112/CE prima della notifica all'Ungheria della decisione di esecuzione che autorizza tale regime. Inoltre, è stato sottolineato che in tutti i casi in cui le disposizioni di una Direttiva appaiono - dal punto di vista del loro contenuto - incondizionate e sufficientemente precise è possibile farle valere dinanzi ai giudici nazionali sia quando quest'ultimo abbia ommesso di trasporre tempestivamente la Direttiva nell'ordinamento nazionale sia quando questa sia stata trasposta in modo non corretto (cfr. sentenze E.ON Global Commodities e Almos Agrárkülkereskedelmi).

#### **2.4. Rinvio pregiudiziale – Ravvicinamento delle legislazioni – Regime fiscale comune applicabile alle società capogruppo e controllate di Stati membri diversi – Direttiva 90/435/CEE – Esenzione degli utili distribuiti da società di uno Stato membro a società di altri Stati membri – Beneficiari effettivi degli utili distribuiti – Abuso – Società stabilita in uno Stato membro distributrice di dividendi ad 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 utili.**

Le cause C-116/16 e C-117/16 sono riunite ai fini della sentenza.

Il principio generale del diritto dell'Unione secondo cui i singoli non possono avvalersi fraudolentemente o abusivamente delle norme del diritto dell'Unione, dev'essere interpretato nel senso che, a fronte di pratiche fraudolente o abusive, le autorità ed i giudici nazionali devono negare al contribuente il beneficio dell'esenzione dalla ritenuta alla fonte sugli utili distribuiti da una controllata alla propria società madre, di cui all'articolo 5 della direttiva 90/435/CEE del Consiglio, del 23 luglio 1990, concernente il regime fiscale comune applicabile alle società madri e figlie di Stati membri diversi, come modificata dalla direttiva 2003/123/CE del Consiglio, del 22 dicembre

2003, anche in assenza di disposizioni del diritto nazionale o convenzionali che ne prevedano il diniego.

La prova di una pratica abusiva richiede, da un lato, un insieme di circostanze oggettive dalle quali risulti che, nonostante il rispetto formale delle condizioni previste dalla normativa dell'Unione, l'obiettivo perseguito dalla normativa medesima non è stato conseguito e, dall'altro, un elemento soggettivo, consistente nella volontà di ottenere un vantaggio derivante dalla normativa dell'Unione mediante la creazione artificiosa delle condizioni necessarie per il suo ottenimento. La sussistenza di taluni indizi può dimostrare la sussistenza di un abuso, sempreché si tratti di indizi oggettivi e concordanti. Possono costituire indizi di tal genere, segnatamente, l'esistenza di società interposte prive di giustificazione economica nonché la natura puramente formale della struttura del gruppo societario, della costruzione finanziaria e dei finanziamenti.

Al fine di negare ad una società il riconoscimento dello status di beneficiario effettivo di dividendi ovvero di accertare la sussistenza di un abuso, un'autorità nazionale non è tenuta ad individuare la o le entità che essa consideri beneficiari effettivi dei dividendi medesimi. In una situazione in cui il regime di esenzione dalla ritenuta alla fonte per i dividendi corrisposti da una società residente in uno Stato membro ad una società residente in un altro Stato membro, previsto dalla direttiva 90/435, come modificata dalla direttiva 2003/123, risulti inapplicabile a fronte dell'accertamento di una frode o di un abuso, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva medesima, non può essere invocata l'applicazione delle libertà sancite dal Trattato FUE al fine di mettere in discussione la normativa del primo Stato membro posta a disciplina della tassazione di detti dividendi.

Le domande di pronuncia pregiudiziale vertono sull'interpretazione della Direttiva 90/435/CEE del Consiglio del 23 luglio 1990, concernente il regime fiscale comune applicabile alle società Madri e Figlie di Stati Membri diversi, come modificata dalla Direttiva 2003/123/CE del Consiglio del 22 dicembre 2003 (di seguito Direttiva, PSD), nonché sugli articoli 49, 54 e 63 TFUE.

In particolare, tali domande sono state proposte nell'ambito di controversie sorte tra lo Skatteministeriet (i.e. Ministero delle Imposte, Danimarca) e le società T Danmark e Y Denmark Aps, in relazione all'obbligo, incombente sulle società medesime, di applicare un'imposta (i.e. trattenuta alla fonte) sui dividendi corrisposti a società non residenti, considerate dall'Amministrazione Finanziaria quali beneficiari effettivi, requisito questo commentato nella sentenza in commento.

Nel caso di specie, le questioni sollevate dal giudice vertono i seguenti temi:

- il primo è relativo all'esistenza di un fondamento normativo che consenta ad uno Stato Membro di negare, a fronte della realizzazione di un abuso, il beneficio dell'esenzione dall'imposta previsto dall'art. 5 della Direttiva ad una società che abbia distribuito dividendi ad una società di un altro Stato Membro di cui essa sia la controllata;
- il secondo concerne gli elementi costitutivi di un eventuale abuso, nonché i relativi mezzi di prova;
- il terzo è relativo all'interpretazione delle disposizioni del Trattato FUE relative alla libertà di stabilimento ed alla libera circolazione dei capitali.

È stato precisato che uno Stato Membro deve negare il beneficio di disposizioni di diritto dell'Unione

quando queste vengano invocate non al fine di realizzare le finalità delle disposizioni medesime, bensì "al fine di godere di un vantaggio derivante dal diritto dell'Unione sebbene le condizioni per poterne godere siano rispettate solo formalmente". A giudizio della Corte, ciò si verifica ad esempio "nel caso in cui il compimento di formalità doganali non si collochi nel contesto di normali

operazioni commerciali, bensì sia puramente formale e sia volto unicamente ad ottenere abusivamente la concessione di importi compensativi (v., in tal senso, sentenze del 27 ottobre 1981, Schumacher e a., 250/80, EU:C:1981:246, punto 16, nonché del 3 marzo 1993, General Milk Products, C-8/92, EU:C:1993:82, punto 21) o di restituzioni all'esportazione (v., in tal senso, sentenza del 14 dicembre 2000, Emsland-Stärke, C-110/99, EU:C:2000:695, punto 59)".

In particolare, se è pur vero che la ricerca da parte di un contribuente di un regime fi scale più vantaggioso non può di per sé legittimare una presunzione generale di frode o di abuso è altrettanto vero che il contribuente non può beneficiare di un diritto, ovvero di un vantaggio riconosciuto dal diritto unionale, quando l'operazione sia "puramente artificiosa sul piano economico e sia diretta a sottrarre l'impresa in questione alla normativa dello Stato membro interessato [...]". Ed inoltre, l'assenza di disposizioni antiabuso (di natura nazionale o convenzionale) è irrilevante rispetto all'obbligo, per le Autorità nazionali, di negare il beneficio dei diritti previsti dalla Direttiva invocati fraudolentemente o abusivamente.

Ne consegue che il "principio generale" secondo cui i singoli non possono avvalersi fraudolentemente o abusivamente delle norme del diritto dell'Unione deve essere interpretato nel senso che, in presenza di pratiche fraudolente/abusive, le autorità ed i giudici nazionali devono negare il beneficio dell'esenzione dalla ritenuta alla fonte sugli utili distribuiti da una controllata alla propria società madre (di cui all'art. 5 della Direttiva) anche in assenza di disposizioni del diritto nazionale o convenzionali che ne prevedano il diniego.

Per quanto riguarda gli elementi costitutivi di un abuso, nonché l'onere della prova, è stato precisato che la Direttiva non contiene disposizioni relative all'onere della prova della sussistenza di un abuso;

tuttavia, come sostenuto (nel caso di specie) dai governi danese e tedesco, spetta in linea di principio alle società richiedenti il beneficio dell'esenzione dalla ritenuta alla fonte sui dividendi distribuiti dimostrare di soddisfare le condizioni oggettive previste dalla Direttiva. Nel caso in cui l'Amministrazione Finanziaria dello Stato Membro d'origine intenda, per un motivo relativo all'esistenza di una pratica abusiva, negare l'esenzione da ritenuta ad una società che abbia versato dividendi ad una società stabilita in un altro Stato Membro, spetterà alla stessa Amministrazione Finanziaria dimostrare la sussistenza degli elementi costitutivi di una pratica abusiva, tenendo conto di tutti gli elementi pertinenti, "in particolare del fatto che la società destinataria dei dividendi versati non ne sia la beneficiaria effettiva". Più nello specifico, spetta all'Amministrazione Finanziaria non di individuare i beneficiari effettivi dei dividendi, bensì di "accertare che il preteso beneficiario effettivo non è altro che una società interposta tramite la quale è stato realizzato un abuso".

Per completezza di argomento, si osserva che i giudici nella Sentenza hanno fornito anche alcuni esempi di costruzioni abusive, ritenendo che: "[...] costituisce un indizio dell'esistenza di una costruzione volta a beneficiare indebitamente dell'esenzione prevista dalla direttiva 90/435 il fatto che i dividendi vengano ritrasferiti, integralmente o quasi ed entro un lasso di tempo molto breve successivo al loro percepimento, dalla società percettrice ad entità non rispondenti ai requisiti d'applicazione della direttiva 90/435 vuoi perché non sono stabilite in alcuno Stato membro, vuoi perché non sono costituite in alcuna delle forme contemplate dalla direttiva de qua, vuoi perché non sono soggette ad alcuna delle imposte elencate all'articolo 2, lettera c), della direttiva medesima, vuoi, ancora, in quanto prive dello status di «società madre» e non rispondenti ai requisiti indicati al successivo articolo 3 [della Direttiva]".

**2.5. Rinvio pregiudiziale – Ravvicinamento delle legislazioni – 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 royalties – Articolo 5 – Abuso – Società stabilita in uno Stato membro che corrisponde interessi ad 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.**

Le cause C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16 sono riunite ai fini della sentenza.

L’articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2003/49/CE 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, nel combinato disposto con il successivo articolo 1, paragrafo 4, dev’essere interpretato nel senso che l’esenzione da qualsiasi tassazione per gli interessi versati ivi prevista è riservata ai soli beneficiari effettivi degli interessi medesimi, vale a dire alle entità che beneficino effettivamente, sotto il profilo economico, degli interessi percepiti e dispongano, pertanto, del potere di deciderne liberamente la destinazione.

Il principio generale di diritto dell’Unione secondo cui i singoli non possono avvalersi fraudolentemente o abusivamente delle norme del diritto dell’Unione, dev’essere interpretato nel senso che, a fronte di pratiche fraudolente o abusive, le autorità ed i giudici nazionali devono negare al contribuente il beneficio dell’esenzione da qualsiasi tassazione degli interessi versati, di cui all’articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2003/49, anche in assenza di disposizioni del diritto nazionale o convenzionali che ne prevedano il diniego.

La prova di una pratica abusiva richiede, da un lato, un insieme di circostanze oggettive dalle quali risulti che, nonostante il rispetto formale delle condizioni previste dalla normativa dell’Unione, l’obiettivo perseguito dalla normativa medesima non sia stato conseguito e, dall’altro, un elemento soggettivo, consistente nella volontà di ottenere un vantaggio derivante dalla normativa dell’Unione mediante la creazione artificiosa delle condizioni necessarie per il suo ottenimento. La sussistenza di taluni indizi può dimostrare la sussistenza di un abuso, sempreché si tratti di indizi oggettivi e concordanti. Possono costituire indizi di tal genere, segnatamente, l’esistenza di società interposte prive di giustificazione economica nonché la natura puramente formale della struttura del gruppo societario, della costruzione finanziaria e dei finanziamenti. La circostanza che lo Stato membro da cui provengono gli interessi abbia concluso una convenzione con lo Stato terzo in cui risiede la società che ne è beneficiaria effettiva è irrilevante sull’eventuale accertamento di un abuso.

Al fine di negare ad una società il riconoscimento dello status di beneficiario effettivo di interessi ovvero di accertare la sussistenza di un abuso, un’autorità nazionale non è tenuta ad individuare la o le entità che essa consideri beneficiari effettivi degli interessi medesimi.

L’articolo 3, lettera a), della direttiva 2003/49 dev’essere interpretato nel senso che una società in accomandita per azioni (SCA), omologata come società d’investimenti in capitali a rischio (SICAR) di diritto lussemburghese non può essere qualificata come società di uno Stato membro, ai sensi di detta direttiva, idonea a beneficiare dell’esenzione prevista all’articolo 1, paragrafo 1, della direttiva medesima qualora, cosa che spetta al giudice del rinvio verificare, gli interessi percepiti dalla stessa SICAR, in una fattispecie come quella oggetto del procedimento principale, siano esenti dall’imposta sui redditi degli enti associativi in Lussemburgo.

Nel caso in cui il regime di esenzione dalla ritenuta d’imposta alla fonte sugli interessi corrisposti da

una società residente in uno Stato membro ad una società residente in un altro Stato membro, previsto dalla direttiva 2003/49, non sia applicabile per effetto dell'accertamento dell'esistenza di una frode o di un abuso, ai sensi dell'articolo 5 della direttiva medesima, l'applicazione delle libertà sancite dal Trattato FUE non può essere invocata al fine di mettere in discussione la disciplina di tassazione degli interessi medesimi del primo Stato.

Al di fuori di tale ipotesi, l'articolo 63 TFUE dev'essere interpretato nel senso che:

- non osta, in linea di principio ad una normativa nazionale per effetto della quale una società residente che corrisponda interessi ad una società non residente è tenuta ad operare, sugli interessi medesimi, una ritenuta d'imposta alla fonte, mentre tale obbligo non grava sulla società stessa nel caso in cui la società percettrice degli interessi sia una società parimenti residente. Tale articolo osta, tuttavia, ad una normativa nazionale che preveda l'effettuazione di tale ritenuta alla fonte in caso di versamento d'interessi da parte di una società residente ad altra società non-residente, laddove una società residente che percepisca interessi da un'altra società residente non sia soggetta all'obbligo di versamento di un acconto dell'imposta sulle società nei primi due anni d'imposizione e non sia quindi tenuta al versamento di detta imposta sugli interessi de quibus se non ad una scadenza sensibilmente più lontana rispetto a quella afferente la ritenuta alla fonte;
- osta ad una normativa nazionale che impone alla società residente, tenuta a procedere alla ritenuta d'imposta alla fonte sugli interessi dalla medesima corrisposti ad una società non-residente, in caso di tardivo assolvimento di tale ritenuta, interessi di mora ad un tasso più elevato rispetto a quello applicabile in caso di ritardato pagamento dell'imposta sulle società, gravante, segnatamente, sugli interessi percepiti da una società residente da parte di altra società residente;
- osta ad una normativa nazionale per effetto della quale, nel caso in cui una società residente sia tenuta ad operare una ritenuta d'imposta alla fonte sugli interessi corrisposti ad una società non residente, è esclusa la deducibilità, a titolo di costi d'esercizio, degli oneri finanziari sostenuti dalla medesima e direttamente connessi all'operazione di finanziamento de qua, mentre, in base alla normativa stessa, tali oneri finanziari sono deducibili ai fini della determinazione del reddito imponibile di una società residente che percepisca interessi da altra società residente.

Le domande di pronuncia pregiudiziale vertono sull'interpretazione della Direttiva 2003/49/CE del Consiglio del 3 giugno 2003 - concernente il regime fi scale comune applicabile ai pagamenti di interessi e di canoni fra società consociate di Stati Membri diversi (di seguito Direttiva, IRD) - nonché degli articoli 49, 4 e 63 TFUE. In particolare, tali domande sono state proposte nell'ambito di alcune controversie sorte tra lo Skatteministeriet (i.e. Ministero delle Imposte, Danimarca) e le società N Luxembourg 1, X Denmark A/S, C Denmark I e Z Denmark ApS, in relazione all'esenzione da ritenuta prevista, al ricorrere di determinate condizioni, dalla Direttiva.

In via preliminare, si osserva che l'art. 3, lettera a) della Direttiva subordina lo status di società di uno Stato Membro alle seguenti condizioni:

- la società deve rivestire una delle forme elencate nell'Allegato della Direttiva;
- la società deve essere considerata, in base alla normativa fiscale di uno Stato Membro, come se fosse ivi fiscalmente residente e non essere considerata, in base ad una Convenzione contro le doppie imposizioni, come fiscalmente residente al di fuori dell'Unione Europea;

- la società deve essere soggetta ad una delle imposte elencate all'art. 3, lettera a), iii), della Direttiva - senza beneficiare di un'esenzione - o a qualsiasi altra imposta di natura identica o analoga, istituita successivamente all'entrata in vigore della Direttiva, e volta a sostituire ovvero ad aggiungersi ad una delle imposte esistenti.

Nel caso di specie, le questioni sollevate dal giudice riguardano i seguenti temi:

- la nozione di beneficiario effettivo, nonché l'esistenza di un fondamento normativo che consenta ad uno Stato Membro di negare, in conseguenza di un comportamento abusivo, il beneficio dell'esenzione da ritenuta previsto dall'art. 1, paragrafo 1, della Direttiva;
- gli elementi costitutivi di un eventuale abuso, nonché i relativi mezzi di prova;
- l'interpretazione delle disposizioni del Trattato FUE relative alla libertà di stabilimento ed alla libera circolazione dei capitali.

I giudici comunitari si sono soffermati sulla nozione di beneficiario effettivo, ritenendo che tale nozione non può fare riferimento a nozioni di diritto nazionale di portata differente. Nello specifico, il requisito del beneficiario effettivo degli interessi - ai sensi della Direttiva - deve essere interpretato nel senso che designa un'entità che benefici "realmente" degli interessi ad essa corrisposti; si deve, quindi, fare riferimento alla "realtà economica", con la conseguenza che "una società di uno Stato membro è considerata quale beneficiario di interessi o di canoni unicamente nel caso in cui li percepisca per conto proprio e non quale rappresentante, ad esempio quale amministratore fiduciario o firmatario autorizzato, di un altro soggetto".

Pertanto, il termine beneficiario effettivo non riguarda un beneficiario individuato formalmente, ma l'entità che beneficia economicamente degli interessi percepiti, avendo la facoltà di disporre liberamente la destinazione. Solamente un'entità stabilita nell'Unione può costituire un beneficiario effettivo degli interessi, idoneo a godere dell'esenzione prevista dalla Direttiva. È stato anche precisato che la Direttiva (si fa riferimento alla proposta di Direttiva del Consiglio, [documento COM (1998) 67 def.]) si ispira all'art. 11 dell'OECD MTC, perseguendone - secondo i giudici comunitari - lo stesso obiettivo (i.e. evitare le doppie imposizioni internazionali). Ne consegue che la nozione di beneficiario effettivo che si trova nelle Convenzioni bilaterali fondate sul Modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni "nonché nelle successive modifiche ivi apportate e nei relativi commentari sono pertanto pertinenti ai fini dell'interpretazione della direttiva 2003/49" - (sulla base della c.d. interpretazione dinamica dei Trattati - Ambulatory approach). Inoltre, dall'evoluzione del Modello OCSE di Convenzione di scale e dei relativi Commentari risulta che la nozione di beneficiario effettivo esclude le società interposte, e deve essere intesa non in un'accezione restrittiva, "bensì nel senso di evitare le doppie imposizioni nonché di prevenire la frode e l'evasione fiscale".

Con riferimento al tema dell'abuso<sup>1</sup> è stato precisato che, nell'ambito della struttura di un gruppo societario, è irrilevante la circostanza che alcuni beneficiari effettivi degli interessi versati dalla "società interposta" siano fiscalmente residenti in uno Stato Terzo che abbia concluso con lo Stato Membro di origine (i.e. Stato della fonte) una Convenzione per evitare le doppie imposizioni; infatti, l'esistenza di una Convenzione non può, di per sé, escludere un abuso. Più in particolare, "mentre la tassazione deve corrispondere alla realtà economica, l'esistenza di una convenzione volta ad evitare le doppie imposizioni non è di per sé idonea a dimostrare l'effettività di un

<sup>1</sup> Nella Sentenza sono stati riproposti alcuni ragionamenti effettuati nelle Cause riunite C-116 e C-117, commentate in precedenza.

pagamento operato a favore di beneficiari residenti nello Stato terzo con cui tale convenzione sia stata conclusa [...]”.

Anche nella Sentenza in commento sono stati fatti alcuni esempi di costruzioni artificiose: “[...] sono idonei a costituire indizi di tal genere [di costruzioni artificiose] non solo obblighi contrattuali o legali, per la società percettrice degli interessi, di ritrasferirli a terzi bensì parimenti il fatto che «fondamentalmente», come rilevato dal giudice del rinvio nelle cause C-115/16, C-118/16 e C-119/16, la società medesima, pur in assenza di un obbligo contrattuale o legale di tal genere, non disponga del diritto di utilizzare dette somme e di goderne” (cfr., su questo aspetto, anche il Commentario all’art. 11 del Modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni, nonché il Report OCSE “Clarification of the meaning of “beneficial owner” in the OECD Model Tax Convention).

## **2.6. Rinvio pregiudiziale – Imposta sul Valore Aggiunto (IVA) – Direttiva 2006/112/CE – Armonizzazione delle normative fi scali – Detrazione dell’imposta assolta a monte – Bene di investimento immobiliare – Vendita con locazione finanziaria di ritorno (sale and lease back) – Rettifica delle detrazioni dell’IVA – Principio di neutralità dell’IVA – principio della parità di trattamento.**

La domanda di pronuncia pregiudiziale - relativa all’interpretazione degli artt. 14, 15, 168, 184, 185, 187 e 188 della Direttiva IVA - è stata presentata nell’ambito di una controversia tra la Mydibel SA e lo Stato Belga relativamente alla rettifica di una detrazione dell’IVA.

Nel caso di specie, la Mydibel al fine di aumentare le proprie liquidità ha concluso con due istituti finanziari operazioni di sale and lease back, non soggette ad IVA, relativamente ad alcuni beni immobili; nello specifico, tale società ha stipulato un contratto di costituzione di un diritto di enfiteusi su tali beni immobili, nonché un contratto di leasing immobiliare relativo ai medesimi immobili.

Sono state poste due questioni pregiudiziali. Con la prima, il giudice del rinvio ha chiesto se gli artt. 184, 185, 187 e 188 della Direttiva IVA debbano essere interpretati nel senso che essi impongano un obbligo di rettifica dell’IVA gravante su un immobile che è stata inizialmente correttamente detratta, laddove tale bene sia stato oggetto di un’operazione di sale and lease back non soggetta all’IVA, come nel caso di specie. Con la seconda è stato chiesto se un’interpretazione degli artt. 184, 185, 187 e 188 della Direttiva IVA, nel senso che essi impongono un siffatto obbligo di rettifica (dell’IVA inizialmente detratta) sia conforme ai principi di neutralità dell’IVA e della parità di trattamento.

La Corte di Giustizia ha ritenuto che “Salvo verifica da parte del giudice del rinvio degli elementi di fatto e di diritto nazionale pertinenti, gli articoli 184, 185, 187 e 188 della direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d’imposta sul valore aggiunto, come modificata dalla direttiva 2009/162/UE del Consiglio, del 22 dicembre 2009, devono essere interpretati nel senso che essi non impongono un obbligo di rettifica dell’imposta sul valore aggiunto (IVA) gravante su un immobile che è stata inizialmente detratta correttamente, quando tale bene è stato oggetto di un’operazione di sale and lease back (vendita con locazione finanziaria di ritorno) non soggetta all’IVA in circostanze come quelle di cui trattasi nel procedimento principale.

Un’interpretazione degli articoli 184, 185, 187 e 188 della direttiva 2006/112, come modificata dalla

direttiva 2009/162, nel senso che essi impongono un obbligo di rettifica dell'imposta sul valore aggiunto (IVA) inizialmente detratta in circostanze come quelle di cui trattasi nel procedimento principale è conforme ai principi di neutralità dell'IVA e della parità di trattamento”.

I giudici comunitari si sono soffermati anche sulla nozione di beni di investimento (cfr. sul tema la Sentenza Eon Aset Menidjmont - sono tali i beni che, utilizzati ai fini di un'attività economica, si caratterizzano per il loro carattere durevole e per il loro valore, “i quali fanno sì che i costi d'acquisto non siano normalmente contabilizzati come spese correnti, ma vengano ammortizzati in più esercizi finanziari”), nonché sulle operazioni di sale and lease back. Al riguardo, è stato precisato che nel caso di specie tali operazioni non potevano essere qualificate come cessioni di beni, dal momento che i diritti trasferiti in capo agli istituti finanziari a seguito del sale and lease back non li autorizzavano a disporre degli immobili come se ne fossero i proprietari.

### **2.7. Rinvio pregiudiziale – Direttiva 2006/112/CE – Imposta sul valore aggiunto (IVA) – Ufficiale giudiziario – Esecuzione forzata – Diritti di esecuzione determinati dalla legge – Prassi amministrativa delle autorità nazionali competenti secondo cui l'importo di tali diritti di esecuzione include l'IVA – Principi di neutralità e di proporzionalità.**

La domanda di pronuncia pregiudiziale è relativa all'interpretazione degli artt. 1 e 2 paragrafo 1, lettere a) e c), 73 e 78, primo comma, lettera a), della Direttiva 2013/43/UE del Consiglio del 22 luglio 2013, ed è stata presentata nell'ambito di un procedimento avviato da H.W. in merito alla decisione della sig.ra Aleksandra Treder, ufficiale giudiziario incaricato di procedere ad esecuzione forzata nei suoi confronti, di aggiungere l'IVA all'importo delle spese di esecuzione.

La Corte di Giustizia ha ritenuto che “le disposizioni della direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, come modificata dalla direttiva 2013/43/UE del Consiglio, del 22 luglio 2013, nonché i principi di neutralità dell'imposta sul valore aggiunto (IVA) e di proporzionalità devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a una prassi amministrativa delle autorità nazionali competenti, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, secondo cui l'IVA relativa alle prestazioni di servizi fornite da un ufficiale giudiziario nell'ambito di un procedimento di esecuzione forzata è considerata inclusa nei diritti di esecuzione percepiti da quest'ultimo”.

### **2.8. Rinvio pregiudiziale – Fiscalità – Sistema comune d'imposta sul valore aggiunto – Direttiva 2006/112/CE – Diritto a detrazione dell'imposta sul valore aggiunto (IVA) assolta a monte – Articolo 199, paragrafo 1, lettera a) – Inversione contabile – Versamento non dovuto dell'imposta da parte del beneficiario di servizi ai prestatori sulla base di una fattura erroneamente emessa secondo le regole della tassazione ordinaria – Decisione dell'autorità tributaria che constata un debito tributario a carico del destinatario di servizi e respinge una domanda di detrazione – Assenza di esame da parte dell'autorità tributaria della possibilità di rimborso dell'imposta.**

La direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, come modificata dalla direttiva 2010/45/UE del Consiglio, del 13 luglio 2010, nonché i principi di neutralità fiscale e di effettività devono essere interpretati nel senso che non ostano ad una prassi dell'autorità tributaria secondo la quale, in assenza di sospetti di evasione, detta autorità nega ad un'impresa il diritto a detrarre l'imposta sul valore aggiunto che tale impresa, in quanto destinataria di servizi, ha indebitamente versato al fornitore di detti servizi sulla base di una fattura che quest'ultimo ha emesso secondo le regole relative al regime ordinario dell'imposta sul valore aggiunto (IVA), mentre l'operazione pertinente era soggetta al meccanismo di inversione contabile, senza che l'autorità tributaria, prima di negare il diritto alla detrazione,

esamini se l'emittente di tale erronea fattura potesse rimborsare al destinatario della stessa l'importo dell'IVA indebitamente versata e rettificare suddetta fattura nell'ambito di un procedimento di auto-rettificazione, conformemente alla normativa nazionale applicabile, allo scopo di recuperare l'imposta che ha indebitamente versato all'erario, o decida di rimborsare essa stessa al destinatario della fattura in parola l'imposta che ha indebitamente versato all'emittente della medesima e che quest'ultimo ha, in seguito, indebitamente versato all'erario. Tali principi richiedono, tuttavia, nel caso in cui il rimborso, da parte del fornitore di servizi al destinatario degli stessi, dell'IVA indebitamente fatturata risulti impossibile o eccessivamente difficile, segnatamente in caso d'insolvenza del venditore, che il destinatario di servizi sia legittimato ad agire per il rimborso direttamente nei confronti dell'autorità tributaria.

La domanda di pronuncia pregiudiziale - che verte sull'interpretazione della Direttiva IVA, nonché dei principi di proporzionalità, di neutralità fra scale e di effettività - è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la PORR Építési Kft. («PORR») e il Nemzeti Adó- és Vámhivatal Fellebbviteli Igazgatósága (Direzione competente in materia d'appello dell'amministrazione nazionale delle imposte e delle dogane, Ungheria) relative ad una rettifica tributaria imposta alla prima a causa della mancata applicazione delle norme nazionali relative al sistema di inversione contabile dell'IVA.

La Corte di Giustizia UE è intervenuta sul tema del diritto di detrazione che costituisce parte integrante del meccanismo dell'IVA e, in linea di principio, non può essere soggetto a limitazioni (cfr. Sentenze Pannon Gép Centrum e Farkas). Il sistema dell'IVA garantisce la neutralità dell'imposizione fra scale per tutte le attività economiche, indipendentemente dallo scopo o dai risultati di tali attività, purché queste siano a loro volta soggette all'IVA (cfr. Sentenza Abbey National). Per quanto concerne le modalità di esercizio del diritto a detrazione dell'IVA in una procedura di inversione contabile (di cui all'art. 199, paragrafo 1, della Direttiva IVA) un soggetto passivo che, in quanto destinatario di un servizio, è debitore dell'IVA non è tenuto a essere in possesso di una fattura redatta conformemente ai requisiti formali di tale Direttiva per poter esercitare il suo diritto a detrazione, e deve «unicamente osservare le formalità stabilite dallo Stato membro interessato nell'esercizio della facoltà di scelta offerta allo stesso dall'articolo 178, lettera f), della citata direttiva (v., in tal senso, sentenza del 26 aprile 2017, Farkas, C-564/15, EU:C:2017:302, punto 44 e giurisprudenza ivi citata)».

È stato precisato che un sistema, in cui, da un lato, il prestatore di servizi che ha versato erroneamente l'IVA alle Autorità tributarie può chiederne il rimborso e, dall'altro, il destinatario di tali servizi può esercitare un'azione civilistica di ripetizione dell'indebito nei confronti di detto prestatore, rispetta i principi di neutralità ed effettività. Tale sistema, consente al destinatario dei servizi, gravato dell'imposta erroneamente fatturata, di ottenere il rimborso delle somme indebitamente versate (cfr. Sentenza Reemtsma Cigarettenfabriken).

Inoltre, «[...] in una situazione in cui l'IVA è stata effettivamente versata all'erario dal prestatore di servizi, il rimborso dell'IVA da parte di quest'ultimo al destinatario di servizi risulta impossibile o eccessivamente difficile, segnatamente in caso d'insolvenza di siffatto fornitore di servizi, il principio di effettività può imporre che il destinatario di servizi sia legittimato ad agire per il rimborso direttamente nei confronti delle autorità tributarie. In un simile caso, gli Stati membri devono prevedere gli strumenti e le modalità procedurali necessari per consentire a detto destinatario di servizi di recuperare l'imposta indebitamente fatturata, in modo da rispettare il principio di effettività (v., in tal senso, sentenza del 26 aprile 2017, Farkas, C-564/15, EU:C:2017:302, punto 53)».

**2.9. Sentenza 8 maggio 2019. Rinvio pregiudiziale – Sistema comune d’imposta sul valore aggiunto (IVA) – Direttiva 2006/112/CE – Articolo 168, lettera a) – Detrazione dell’imposta assolta a monte – Principio di neutralità dell’IVA – Soggetto passivo che esercita sia attività economiche sia attività non economiche – Beni e servizi acquisiti per la realizzazione sia di operazioni soggette a IVA sia di operazioni non soggette a IVA – Assenza di criteri di ripartizione nella normativa nazionale – Principio di legalità dell’imposta.**

L’articolo 168, lettera a), della direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d’imposta sul valore aggiunto, deve essere interpretato nel senso che osta a una prassi nazionale che consente al soggetto passivo di detrarre la totalità dell’imposta sul valore aggiunto (IVA) che ha gravato a monte sull’acquisto di beni e di servizi da parte di quest’ultimo al fine di effettuare sia attività economiche, soggette all’IVA, sia attività non economiche, che non rientrano nell’ambito di applicazione dell’IVA, in ragione dell’assenza, nella normativa tributaria applicabile, di regole specifiche sui criteri e sui metodi di ripartizione che consentano al soggetto passivo di determinare la quota di tale IVA assolta a monte che dovrebbe essere considerata collegata, rispettivamente, alle sue attività economiche e alle sue attività non economiche.

La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull’interpretazione dell’art. 168, lettera a), della Direttiva IVA, ed è stata presentata nell’ambito di una controversia tra la Związek Gmin Zagłębia Miedziowego w Polkowicach e l’Autorità Tributaria Polacca relativamente al diritto di detrazione dell’IVA che grava sull’acquisto di beni e servizi destinati sia ad attività economiche soggette a IVA sia ad attività non economiche che esulano dall’ambito di applicazione dell’IVA.

I Giudici comunitari hanno effettuato alcune considerazioni relativamente al diritto di detrazione. In particolare, è stato precisato che l’esistenza di un diritto a detrazione presuppone, da un lato, che il soggetto passivo che agisce in quanto tale acquisti beni o servizi e li utilizzi ai fini della sua attività economica (cfr., Sentenza Eon Aset Menidjmont). Dall’altro, affinché l’IVA sia detraibile, le operazioni effettuate “a monte” devono (in linea generale) presentare un nesso diretto e immediato con le operazioni “a valle” che conferiscono un diritto a detrazione. In buona sostanza, “il diritto a detrarre l’IVA gravante sull’acquisto di beni o servizi a monte presuppone che le spese effettuate per acquistare questi ultimi facciano parte degli elementi costitutivi del prezzo delle operazioni tassate a valle (v., in tal senso, sentenze del 13 marzo 2008, *Securenta*, C-437/06, EU:C:2008:166, punto 27; del 6 settembre 2012, *Portugal Telecom*, C-496/11, EU:C:2012:557, punto 36, nonché del 16 luglio 2015, *Larentia + Minerva e Marenave Schiffahrt*, C-108/14 e C-109/14, EU:C:2015:496, punti 23 e 24)”.

Qualora un soggetto passivo utilizzi beni e servizi per effettuare sia operazioni economiche che danno

diritto a detrazione sia operazioni che non danno diritto a detrazione (i.e. operazioni esenti), gli artt. Da 173 a 175 della Direttiva IVA prevedono regole per determinare la parte dell’IVA detraibile, che deve essere proporzionale all’importo relativo alle operazioni economiche soggette ad imposta. Nello specifico, dette regole riguardano l’IVA “a monte” che grava sulle spese connesse esclusivamente ad attività economiche “operando una ripartizione, all’interno di dette attività, tra quelle imponibili, che danno diritto a detrazione e quelle esenti, che non danno tale diritto” (cfr., le citate Sentenze *Securenta*, *Portugal Telecom*, *Larentia + Minerva e Marenave Schiffahrt*). Al fine di non compromettere l’obiettivo di neutralità garantito dal sistema comune dell’IVA, le operazioni che sono escluse dalla sfera di applicazione della Direttiva IVA devono essere escluse dal calcolo del prorata di detrazione (cfr., Sentenze *Floridienne e Berginvest*, *Cibo Participations e EDM*).

Nel silenzio della Direttiva IVA sul tema, la determinazione dei metodi e dei criteri di ripartizione degli importi dell’IVA assolta “a monte” tra attività economiche e attività non economiche rientra nel potere discrezionale degli Stati Membri (cfr. Sentenza *Gmina Ryjewo*).

### **3.0. Sentenza 8 maggio 2019. Rinvio pregiudiziale – Sistema comune d’imposta sul valore aggiunto (IVA) – Direttiva 2006/112/CE – Articoli 90 e 273 – Non pagamento totale o parziale, da parte del debitore, dell’importo dovuto al soggetto passivo a titolo di un’operazione soggetta a IVA – Base imponibile – Riduzione – Principi di neutralità fiscale e di proporzionalità.**

L’articolo 90 della direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d’imposta sul valore aggiunto, deve essere interpretato nel senso che osta ad una normativa nazionale, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, che prevede che un soggetto passivo non possa procedere alla rettifica della base imponibile ai fini dell’imposta sul valore aggiunto (IVA) in caso di mancato pagamento totale o parziale, da parte del suo debitore, di una somma dovuta a titolo di un’operazione soggetta a tale imposta, se il debitore non è più un soggetto passivo ai fini dell’IVA.

La domanda di pronuncia pregiudiziale - che verte sull’interpretazione del principio di neutralità fiscale e di proporzionalità, nonché dell’art. 90 della Direttiva IVA - è stata presentata nell’ambito di una controversia tra la A-PACK CZ s. r. o. e l’Odvolací fi nanční ředitelství (Direzione delle finanze competente in materia di ricorsi, Repubblica Ceca) in merito al rifiuto, da parte di quest’ultima, di accordare a tale società la rettifica dell’IVA assolta per alcuni crediti non pagati e considerati inesigibili per insolvenza del debitore.

È stato precisato che, secondo costante giurisprudenza comunitaria, l’art. 90, paragrafo 1, della Direttiva IVA (relativo ai casi di annullamento, di recesso, di risoluzione, di mancato pagamento totale o parziale, ovvero di riduzione del prezzo successiva al momento in cui l’operazione viene effettuata) obbliga gli Stati Membri a ridurre la base imponibile e, dunque, l’importo dell’IVA dovuta dal soggetto passivo ogni volta che, successivamente alla conclusione di un’operazione, non viene percepita dal soggetto passivo una parte o la totalità del corrispettivo. Tale disposizione costituisce l’espressione di un principio fondamentale della Direttiva IVA “secondo cui la base imponibile è costituita dal corrispettivo realmente ricevuto e il cui corollario è che l’amministrazione fiscale non può riscuotere a titolo dell’IVA un importo superiore a quello percepito dal soggetto passivo (v., in particolare, sentenza del 6 dicembre 2018, *Tratave*, C-672/17, EU:C:2018:989, punto 29 e la giurisprudenza ivi citata)”.

L’art. 90, paragrafo 2, della Direttiva consente agli Stati Membri di derogare a tale regola, in caso di non pagamento totale o parziale; tale facoltà di deroga, in caso di non pagamento totale o parziale, si basa sull’assunto che il non pagamento del corrispettivo può essere difficile da accertare o essere solamente provvisorio (cfr. Sentenze *Goldsmiths* e *Di Maura*). Come precisato nella Sentenza in commento “[...] l’esercizio di siffatta facoltà di deroga dev’essere giustificato, affinché i provvedimenti adottati dagli Stati membri ai fini della sua attuazione non compromettano l’obiettivo di armonizzazione fiscale perseguito dalla direttiva 2006/112 (v., in tal senso, sentenze del 3 luglio 1997, *Goldsmiths*, C-330/95, EU:C:1997:339, punto 18; del 23 novembre 2017, *Di Maura*, C-246/16, EU:C:2017:887, punto 18, e del 22 febbraio 2018, *T-2*, C-396/16, EU:C:2018:109, punto 38) e non può consentire loro di escludere del tutto la riduzione della base imponibile dell’IVA in caso di non pagamento (v., in tal senso, sentenza del 23 novembre 2017, *Di Maura*, C-246/16, EU:C:2017:887, punti 20 e 21)”.

Inoltre, è stato chiarito che la circostanza che il debitore abbia cessato di essere un soggetto passivo, nell’ambito di una procedura di insolvenza, costituisce un elemento atto a “corroborare il carattere definitivo del non pagamento”.

### **3.0 NORMATIVA E PRASSI**

#### **3.1. Decreto Legislativo 29 novembre 2018, n. 142, rubricato “Attuazione della direttiva (UE) 2016/1164 del Consiglio, del 12 luglio 2016, recante norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del mercato interno e come modificata dalla direttiva (UE) 2017/952 del Consiglio del 29 maggio 2017, recante modifica della direttiva (UE) 2016/1164 relativamente ai disallineamenti da ibridi con i paesi terzi”**

Il Decreto Legislativo 29 novembre 2018, n. 142 di attuazione della Direttiva (UE) 2016/1164 del Consiglio, del 12 luglio 2016, recante norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del mercato interno e come modificata dalla Direttiva (UE) 2017/952 del Consiglio del 29 maggio 2017, recante modifica della Direttiva (UE) 2016/1164 relativamente ai disallineamenti da ibridi con i paesi terzi è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 28 dicembre 2018, n. 300 - cc.dd. Direttive ATAD 1 e ATAD 2, che fanno parte del c.d. Anti Tax Avoidance Package varato dalla Commissione Europea.

In termini generali, obiettivo di tali Direttive è sia rafforzare il “livello” di protezione delle norme interne contro la pianificazione fiscale aggressiva sia assicurare che l’imposta sia versata nel luogo in cui gli utili e il valore sono generati, in aderenza alle Raccomandazioni espresse dall’OCSE nell’ambito del Progetto BEPS - Base Erosion and profit shifting.

Come specificato nella Relazione Illustrativa, con il Decreto Legislativo in commento “si dispongono le norme di attuazione volte a recepire tale direttiva [ATAD 1] rilevando, sin da subito, che l’adozione delle stesse è effettuata nella considerazione che l’ordinamento tributario italiano già dispone di norme nei settori specifici indicati dalla direttiva ATAD 1, ad esclusione di quelle volte a contrastare i disallineamenti da ibridi. Proprio in tale considerazione si è ritenuto di non disporre in merito alla norma generale antiabuso in quanto l’attuale formulazione dell’articolo 10-bis della legge 27 luglio 2000, n. 212 (Statuto del contribuente) recante la disciplina dell’abuso del diritto o elusione fiscale appare conforme al testo dell’articolo 6 della direttiva ATAD 1...[Omissis]”.

Il Decreto Legislativo è suddiviso in sei Capi:

- Capo I (Disposizioni in materia di deducibilità degli interessi passivi);
- Capo II (Disposizioni in materia di imposizione in uscita);
- Capo III (Disposizioni in materia di società controllate non residenti);
- Capo IV (Disposizioni in materia di disallineamenti da ibridi);
- Capo V (Definizioni e disposizioni di coordinamento);
- Capo VI (Disposizioni transitorie e finali).

Le disposizioni introdotte sono relative:

- alla deducibilità degli interessi passivi;
- alla imposizione in “uscita” e in “entrata”;

- alla normativa in tema di società controllate estere - c.d. disciplina Controlled Foreign Companies, CFC);
- ai dividendi e alle plusvalenze relative a partecipazioni in soggetti non residenti;
- ai disallineamenti da ibridi, da ibridi inversi e da residenza fiscale;
- alla nozione di intermediari finanziari, delle holding finanziarie e non finanziarie.

### *Deducibilità degli interessi passivi*

Il Decreto Legislativo ha modificato, a decorrere dal 1° gennaio 2019, l'art. 96 del TUIR, rubricato "Interessi passivi", con due importanti novità rispetto alla normativa previgente:

- l'applicabilità dei limiti di deducibilità anche agli interessi passivi ed oneri finanziari assimilati capitalizzati (per "interessi attivi" ed "interessi passivi" si dovranno intendere anche i proventi e gli oneri finanziari ad essi assimilati). Come specificato nella Relazione Illustrativa "ciò comporterà la verifica della deducibilità di tali interessi nell'anno in cui sono rilevati contabilmente e capitalizzati, con conseguente eventuale loro indeducibilità totale o parziale, fermo restando il riconoscimento integrale, ai fini fiscali, del valore contabile del bene ad incremento del quale è stata operata la capitalizzazione";
- la compensazione degli interessi passivi non solo con gli interessi attivi di periodo, ma anche con l'eventuale eccedenza di interessi attivi riportati da periodi d'imposta precedenti. Detta compensazione è giustificata dal fatto che (a seguito della scelta di considerare gli interessi attivi e passivi che siano qualificati come tali in base ai Principi contabili adottati dall'impresa) si rende necessario tenere conto che, con riferimento alla stessa operazione, vi saranno situazioni in cui ci sarà un periodo d'imposta caratterizzato da un'eccedenza di interessi attivi seguito da periodi d'imposta caratterizzati da eccedenza di interessi passivi.

Al fine di assumere rilevanza ai fini dell'art. 96 del TUIR gli interessi devono derivare da un'operazione ovvero da un rapporto contrattuale che, in quanto tali, hanno una causa finanziaria oppure derivano da un rapporto contrattuale che, pur non avendo causa finanziaria, contiene comunque una componente di finanziamento significativa (viene fatto l'esempio degli interessi attivi o passivi contabilizzati ai sensi dell'IFRS 15 in caso di dilazione di pagamento concessa al cliente o di pagamento anticipato da parte di quest'ultimo).

Le nuove regole di deducibilità degli interessi passivi si applicano agli interessi, attivi e passivi, che siano qualificati come tali dai Principi Contabili adottati dall'impresa (cfr., al riguardo il Final Report dell'Action 4 del Progetto BEPS ("Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments")) dove viene chiarito che le limitazioni alla deducibilità degli interessi passivi devono applicarsi, oltre che agli interessi passivi su qualunque forma di debito, anche agli altri "pagamenti finanziari" che sono economicamente equivalenti agli interessi passivi, dovendosi accertare tale equivalenza sulla base della sostanza economica e non della forma giuridica).

Per quanto concerne l'applicazione pratica dell'art. 96 del TUIR, si evidenzia che a mente del comma

2 dell'art. 96 del TUIR l'eccedenza degli interessi passivi e degli oneri finanziari assimilati rispetto all'ammontare complessivo degli interessi attivi e proventi finanziari assimilati (i.e. interessi attivi e proventi finanziari assimilati di competenza del periodo di imposta e riportati da periodi di imposta precedenti) è deducibile nel limite dell'ammontare risultante dalla somma tra il 30% del ROL

(Risultato Operativo Lordo<sup>2</sup>) della gestione caratteristica del periodo d'imposta e il 30% del ROL della gestione caratteristica riportato da periodi di imposta precedenti. A tale fine, deve essere utilizzato prioritariamente il 30% del ROL della gestione caratteristica del periodo di imposta e successivamente il 30% del ROL riportato da periodi di imposta precedenti, a partire da quello relativo al periodo di imposta meno recente.

Con riferimento all'utilizzazione del ROL la principale novità risiede nel fatto che esso non sarà più riportabile in avanti indefinitamente, ma solamente per cinque periodi di imposta. Inoltre, a differenza

di quanto previsto dalla previgente normativa, non è più prevista l'esclusione dal ROL dei componenti

positivi e negativi di natura straordinaria derivanti da trasferimenti di azienda o di rami di azienda.

In luogo del "ROL contabile", calcolato assumendo le voci che lo compongono nella loro quantificazione contabile, si utilizzerà un "ROL fi scale", in cui le voci che lo compongono saranno assunte in misura pari al loro valore fiscale rilevante ai fini delle disposizioni in materia di determinazione del reddito d'impresa (i.e. i costi per utenze telefoniche, classificati in una voce di Conto Economico rilevante ai fini del ROL, saranno assunti non integralmente, ma per l'importo fiscalmente deducibile, pari all'80%). Nel caso di doppio binario contabile-fi scale, i valori rilevanti saranno quelli previsti dalla normativa fiscale.

Come disposto dal comma 6 dell'art. 96 del TUIR, qualora in un periodo di imposta l'importo degli interessi attivi e dei proventi finanziari assimilati di competenza sia superiore alla somma tra gli interessi passivi e gli oneri finanziari assimilati di competenza e gli interessi passivi e gli oneri finanziari assimilati riportati da periodi di imposta precedenti, l'eccedenza potrà essere riportata nei periodi di imposta successivi, senza limiti temporali.

A determinate condizioni, sono esclusi dai limiti di deducibilità (cfr. comma 8, art. 96 del TUIR) gli interessi passivi relativi a prestiti utilizzati per finanziare un progetto infrastrutturale pubblico a lungo termine<sup>3</sup> - come definito nel Codice degli Appalti.

Gli interessi passivi sostenuti dalle imprese di assicurazione e dalle società capogruppo di gruppi assicurativi, nonché dalle società di gestione dei fondi comuni di investimento e dalle società di intermediazione mobiliare<sup>4</sup>, sono deducibili nei limiti del 96% del loro ammontare.

Il comma 14 descrive il meccanismo di deducibilità degli interessi passivi nell'ambito del Consolidato Fiscale Nazionale, di cui agli artt. 117 e ss. del TUIR. Inoltre, l'art. 13 detta alcune disposizioni transitorie relativamente al regime in commento.

### *Disposizioni in materia di imposizione in "uscita" e in "ingresso"*

L'art. 2 del Decreto disciplina l'imposizione in "uscita" (cfr. art. 166 del TUIR<sup>5</sup>), mentre l'art. 3 disciplina il riconoscimento dei valori in "ingresso" nel territorio dello Stato (cfr. art. 166-bis del TUIR). In termini generali, è possibile affermare che la nuova normativa si caratterizza rispetto alla precedente oltre che per un più esteso ambito soggettivo di applicazione anche per l'introduzione

---

<sup>2</sup> Per Risultato Operativo Lordo della gestione caratteristica si intende la differenza tra il valore e i costi della produzione di cui all'art. 2425 c.c., lettere A) e B), con esclusione delle voci di cui al numero 10), lettere a) e b), e dei canoni di locazione finanziaria di beni strumentali, assunti nella misura risultante dall'applicazione delle disposizioni volte alla determinazione del reddito di impresa. Per i soggetti che redigono il Bilancio in base ai Principi Contabili Internazionali si assumono le voci di conto economico corrispondenti.

<sup>3</sup> Nel caso in cui il progetto infrastrutturale pubblico a lungo termine sia caratterizzato da un regime di segregazione patrimoniale, si confronti il comma 9 dell'art. 96 del TUIR.

<sup>4</sup> Di cui al Decreto Legislativo 24 febbraio 1998, n. 58.

<sup>5</sup> Nonché il D.M. 2 luglio 2014, implicitamente abrogato per effetto delle modifiche operate.

del concetto di valore di mercato<sup>6</sup> (prescelto quale criterio uniforme per tutti i Paesi membri UE) in sostituzione del valore normale, ai fini della determinazione della (eventuale) plusvalenza che si genera al momento del trasferimento in “uscita” e in “ingresso” nel territorio dello Stato.

Venendo ai profili di interesse - anche relativamente alla tassazione della (eventuale) plusvalenza che si potrebbe generare al momento del trasferimento - con riferimento al trasferimento in “uscita”, il novellato art. 166 del TUIR si applica, a decorrere dal 1° gennaio 2019, ai soggetti che esercitano imprese commerciali qualora si verifichi una delle seguenti fattispecie<sup>7</sup>:

1. sono fiscalmente residenti nel territorio dello Stato e trasferiscono all'estero la propria residenza fiscale: la plusvalenza, unitariamente determinata, è data dalla differenza tra il valore di mercato e il corrispondente costo fiscalmente riconosciuto delle attività e delle passività del soggetto che trasferisce la residenza fiscale che non sono confluite nel patrimonio di una stabile organizzazione di tale soggetto situata nel territorio dello Stato;
2. sono fiscalmente residenti nel territorio dello Stato e trasferiscono attivi ad una loro stabile organizzazione situata all'estero con riferimento alla quale si applica l'esenzione degli utili e delle perdite di cui all'art. 168-ter del TUIR (c.d. Branch Exemption): è imponibile la differenza tra il valore di mercato e il costo fiscalmente riconosciuto degli attivi trasferiti alla stabile organizzazione situata all'estero;
3. sono fiscalmente residenti all'estero, possiedono una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato e trasferiscono l'intera stabile organizzazione alla sede centrale, ovvero ad altra stabile organizzazione situata all'estero. La plusvalenza, unitariamente determinata, è costituita dalla differenza tra il valore di mercato e il corrispondente costo fiscalmente riconosciuto delle attività e delle passività facenti parte del patrimonio della stabile organizzazione trasferita alla sede centrale, ovvero alla stabile organizzazione situata all'estero;
4. sono fiscalmente residenti all'estero, possiedono una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato e trasferiscono attivi facenti parte del patrimonio di detta stabile organizzazione alla sede centrale, ovvero ad altra stabile organizzazione situata all'estero. La base imponibile è costituita dalla differenza tra il valore di mercato e il corrispondente costo fiscalmente riconosciuto degli attivi trasferiti alla sede centrale o alla stabile organizzazione situata all'estero;
5. sono fiscalmente residenti nel territorio dello Stato e sono stati incorporati da una società non residente, oppure hanno effettuato una scissione a favore di una o più beneficiarie non residenti, oppure hanno effettuato il conferimento di una stabile organizzazione, ovvero di un ramo di essa, situata all'estero a favore di un soggetto residente all'estero. Con riferimento alle operazioni straordinarie, la plusvalenza, unitariamente determinata, è costituita dalla differenza tra il valore di mercato complessivo e il corrispondente costo fiscalmente riconosciuto delle attività e passività che prima del perfezionamento

---

<sup>6</sup> Il valore di mercato deve essere determinato con riferimento alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili tenendo conto, qualora si tratti di valore riferibile a un complesso aziendale o a un ramo di azienda, del valore dell'avviamento, calcolato tenendo conto delle funzioni e dei rischi trasferiti: ai fini della determinazione del valore di mercato si tiene conto delle indicazioni contenute nel Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze, emanato ai sensi del comma 7 dell'art. 110 del TUIR (i.e. Decreto 14 maggio 2018).

<sup>7</sup> La Relazione Illustrativa al Decreto Legislativo ha precisato che il “nuovo” art. 166 del TUIR oltre al trasferimento di residenza - già disciplinato nel previgente articolo - ha introdotto altre fattispecie, alcune delle quali già disciplinate in altre norme dell'ordinamento interno.

dell'operazione facevano parte del patrimonio del soggetto fiscalmente residente nel territorio dello Stato e che, successivamente a tale perfezionamento, non confluiscono nel patrimonio di una stabile organizzazione di un soggetto non residente situata nel territorio dello Stato.

Il trasferimento di attivi ad una stabile organizzazione, ovvero da una stabile organizzazione, si intende effettuato quando, in applicazione dei criteri OCSE (considerando la stabile organizzazione una entità separata ed indipendente, che svolge le medesime o analoghe attività della casa madre da cui promana, in condizioni identiche o simili, e tenendo conto delle funzioni svolte, dei rischi assunti e dei beni utilizzati) tali attività si considerano rispettivamente entrate nel patrimonio o uscite dal patrimonio di detta stabile organizzazione.

Le imposte dovute, previa opzione e subordinatamente alla prestazione di eventuali garanzie, possono essere versate in cinque rate annuali di pari importo qualora la residenza fiscale (cfr. il punto 1 che precede) è trasferita in uno Stato UE, oppure in uno Stato aderente all'Accordo sullo Spazio Economico Europeo che consente un adeguato scambio di informazioni e con il quale l'Italia ha stipulato un Accordo sulla reciproca assistenza in materia di riscossione dei crediti tributari, comparabile a quella assicurata dalla Direttiva 2010/24/UE. Al ricorrere di tale condizione, anche nelle ipotesi descritte nei punti da 2 a 5 prima commentati, è possibile versare le imposte dovute, previa opzione e subordinatamente alla prestazione di eventuali garanzie, in cinque rate annuali di pari importo.

L'articolo 166-bis del TUIR (rubricato "Valori fiscali in ingresso") disciplina le fattispecie nelle quali un soggetto:

1. che esercita un'impresa commerciale trasferisce nel territorio dello Stato la propria residenza fiscale;
2. fiscalmente residente all'estero trasferisce attivi ad una propria stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato;
3. fiscalmente residente all'estero trasferisce nel territorio dello Stato un complesso aziendale;
4. fiscalmente residente nel territorio dello Stato che possiede una stabile organizzazione situata all'estero, con riferimento alla quale si applica l'esenzione degli utili e delle perdite di cui all'art. 168-ter del TUIR (c.d. Branch Exemption), trasferisce alla sede centrale attivi facenti parte del patrimonio di tale stabile organizzazione;
5. un soggetto fiscalmente residente all'estero che esercita una impresa commerciale è oggetto di incorporazione da parte di un soggetto fiscalmente residente nel territorio dello Stato, effettua una scissione a favore di uno o più soggetti beneficiari residenti nel territorio dello Stato, oppure effettua il conferimento di una stabile organizzazione situata al di fuori del territorio dello Stato a favore di un soggetto fiscalmente residente nel territorio dello Stato.

Nelle sopra citate ipotesi, le attività e le passività che fanno parte del patrimonio del soggetto che ha trasferito la propria residenza fiscale nel territorio dello Stato, quelle facenti parte del patrimonio del

soggetto incorporato, di quello del soggetto scisso o della stabile organizzazione oggetto di conferimento, gli attivi trasferiti alla stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato del soggetto non residente e quelli trasferiti dalla stabile organizzazione situata all'estero alla sede centrale situata in Italia, assumono quale valore fiscale il loro valore di mercato qualora il soggetto estero, ovvero lo Stato sul cui territorio si trova la stabile organizzazione estera, prima del trasferimento di residenza aveva la propria residenza fiscale in uno Stato UE, oppure in uno Stato che consente un adeguato scambio di informazioni (cfr. art. 11, comma 4, lettera c), del Decreto Legislativo 1° aprile 1996, n. 239).

Qualora nelle ipotesi di trasferimento sopra menzionate il soggetto coinvolto nell'operazione fa parte

di Stati o territori diversi dall'UE, ovvero da quelli con cui vi è adeguato scambio di informazioni fiscali, il valore fiscale assunto è il valore di mercato, determinato in esito all'accordo preventivo stipulato con l'Amministrazione Finanziaria, di cui all'art. 31-ter del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 (che disciplina gli accordi preventivi per le imprese con attività internazionale). In assenza di tale accordo, il valore fiscale delle attività e delle passività è assunto, per le prime, in misura pari al minore tra il costo di acquisto, il valore di bilancio e il valore di mercato, mentre per le seconde, in misura pari al maggiore tra questi.

Anche per quanto concerne i trasferimenti in "ingresso" viene previsto che il valore di mercato deve essere determinato con riferimento alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza e in circostanze comparabili tenendo conto, qualora si tratti di valore riferibile a un complesso aziendale o a un ramo di azienda, del valore dell'avviamento, calcolato tenendo conto delle funzioni e dei rischi trasferiti. Ai fini della determinazione del valore di mercato si tiene conto delle indicazioni contenute nel Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze, emanato ai sensi del comma 7 dell'art. 110 del TUIR.

Il trasferimento di attivi ad una stabile organizzazione, ovvero da una stabile organizzazione, si intende effettuato quando, in applicazione dei criteri OCSE, considerando la stabile organizzazione una entità separata e indipendente, che svolge le medesime o analoghe attività della casa madre da cui promana, in condizioni identiche o simili, e tenendo conto delle funzioni svolte, dei rischi assunti e dei beni utilizzati, tali attivi si considerano rispettivamente entrati nel patrimonio o usciti dal patrimonio di tale stabile organizzazione.

La norma demanda ad un Provvedimento il compito di stabilire le modalità di segnalazione dei valori

delle attività e delle passività coinvolte nelle operazioni: nel caso di omessa o incompleta segnalazione, si applica la sanzione amministrativa prevista dall'art. 8, comma 3-bis, del Decreto Legislativo 18 dicembre 1997, n. 471 (i.e. 10% dell'importo complessivo delle spese e dei componenti negativi non indicati nella Dichiarazione dei Redditi, con un minimo di Euro 500 ed un massimo di Euro 50.000).

#### *Disposizioni in materia di società controllate estere*

La Sezione I del Capo III ha recepito nel nostro ordinamento gli artt. 7 e 8 della Direttiva (UE) 2016/1164, relativi alla disciplina delle società controllate residenti (c.d. Controlled Foreign Companies, CFC); per effetto di tale recepimento è stato sostituito, a decorrere dal 1° gennaio 2019, l'art. 167 del TUIR con un "nuovo" testo normativo allineato alle indicazioni contenute nella citata Direttiva.

In estrema sintesi<sup>8</sup>, si evidenzia che la normativa CFC si applica nei confronti dei soggetti residenti

---

<sup>8</sup> Come disposto dal comma 1 dell'art. 167 del TUIR, le "disposizioni del presente articolo si applicano alle persone fisiche e ai soggetti di cui agli articoli 5 e 73, comma 1, lettere a), b) e c), nonché relativamente alle loro stabili

indipendentemente dalla forma giuridica assunta (persone fisiche, società di persone e società di capitali) che detengono il controllo di soggetti esteri residenti o localizzati in Stati o territori Black List. A tal fine, si considerano soggetti controllati non residenti le imprese, le società e gli enti non residenti nel territorio dello Stato, per i quali si verifica almeno una delle seguenti condizioni:

- sono controllati direttamente o indirettamente, anche tramite società fiduciaria o interposta persona, ai sensi dell'art. 2359 c.c. da parte di un soggetto residente;
- oltre il 50% della partecipazione ai loro utili è detenuto, direttamente o indirettamente, mediante una o più società controllate ai sensi dell'art. 2359 c.c. o tramite società fiduciaria o interposta persona, da un soggetto residente.

Inoltre, ai fini della disciplina CFC si considerano soggetti controllati non residenti sia le stabili organizzazioni all'estero dei soggetti controllati esteri sia le stabili organizzazioni all'estero di soggetti residenti che hanno optato per il regime di cui all'art. 168-ter (c.d. Branch Exemption).

Come disposto dal comma 4 dell'art. 167 TUIR, la normativa CFC si applica se i soggetti controllati non residenti integrano congiuntamente le seguenti condizioni:

- sono assoggettati a tassazione effettiva inferiore alla metà di quella a cui sarebbero stati soggetti qualora residenti in Italia. Come specificato nella Relazione Illustrativa “assume, pertanto, rilevanza, al fine dell'individuazione dello Stato a fiscalità privilegiata, il carico effettivo di imposizione e non quello nominale...[Omissis]... (a tal fine, si conferma, quindi, in linea con le disposizioni già vigenti, che l'individuazione di tali Paesi è effettuata con riferimento alla tassazione effettiva e non già in base a liste “nere”)”. Con Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate saranno indicati i criteri per effettuare, con modalità semplificate, la verifica della presente condizione, tra i quali “quello dell'irrelevanza delle variazioni non permanenti della base imponibile” - cfr., comma 4, lettera a), art. 167 TUIR;
- oltre un terzo dei proventi da essi realizzati rientra in una o più delle seguenti categorie (c.d. passive income):
  - 1) interessi o qualsiasi altro reddito generato da attivi finanziari;
  - 2) canoni o qualsiasi altro reddito generato da proprietà intellettuale;
  - 3) dividendi e redditi derivanti dalla cessione di partecipazioni;
  - 4) redditi da leasing finanziario;
  - 5) redditi da attività assicurativa, bancaria e altre attività finanziarie;
  - 6) proventi derivanti da operazioni di compravendita di beni con valore economico 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;

---

organizzazioni italiane, ai soggetti di cui all'articolo 73, comma 1, lettera d), che controllano soggetti non residenti, come definiti ai commi 2 e 3”.

- 7) proventi derivanti da prestazioni di servizi, con valore economico aggiunto scarso o nullo, effettuate a favore di 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; ai fini dell'individuazione dei servizi con valore economico aggiunto scarso o nullo si tiene conto delle indicazioni contenute nel Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze emanato ai sensi del comma 7 dell'art. 110 del TUIR.

In buona sostanza, con riferimento al requisito della tassazione effettiva si rende necessario effettuare un confronto tra il tax rate "effettivo" estero e il tax rate "virtuale" interno calcolato rideterminando il reddito in base alle disposizioni fiscali interne (i.e. italiane) applicate all'utile ante imposte risultante dal Bilancio della società estera - "confronto che riguarda, sul fronte della tassazione virtuale interna, l'imposta sul reddito delle società (IRES)" - cfr. Relazione Illustrativa al Decreto Legislativo n. 142/2018.

La normativa non trova, invece, applicazione qualora il soggetto residente dimostra che il soggetto controllato non residente svolge un'attività economica effettiva, mediante l'impiego di personale, attrezzature, attivi e locali; a tal fine, il Contribuente può interpellare l'Agenzia delle Entrate, ai sensi di quanto disposto dall'art. 11, comma 1, lettera b), della Legge 27 luglio 2000, n. 212 (tale esimente è prevista dal comma 5 dell'art. 167 del TUIR).

Il reddito realizzato dal soggetto controllato non residente è imputato ai soggetti controllanti residenti nel periodo di imposta di questi ultimi in corso alla data di chiusura dell'esercizio, ovvero del periodo di gestione del soggetto controllato non residente, in proporzione alla quota di partecipazione agli utili del soggetto controllato non residente detenuta, direttamente o indirettamente. Nel caso di partecipazione indiretta per il tramite di soggetti residenti o di stabili organizzazioni nel territorio dello Stato di soggetti non residenti, i redditi sono imputati a questi ultimi soggetti in proporzione alle rispettive quote di partecipazione.

I redditi da imputare per trasparenza al soggetto controllante residente sono assoggettati a tassazione separata con aliquota media del soggetto controllante residente, comunque non inferiore all'aliquota ordinaria IRES (24%). Inoltre, ai fini della determinazione del reddito del soggetto controllato non residente, da imputare per trasparenza al soggetto residente, si applicano le regole di determinazione del reddito ai fini IRES previste per le imprese residenti, ad eccezione delle disposizioni riguardanti:

- le società di comodo;
- le società in perdita sistematica;
- gli studi di settore;
- l'Aiuto alla crescita economica (ACE);
- la rateizzazione delle plusvalenze, di cui all'art. 86, comma 4, del TUIR.

Come specificato nella Relazione illustrativa "in questo modo viene garantita una maggiore equivalenza della base imponibile del reddito estero, imputato per trasparenza in capo al socio italiano, rispetto allo stesso reddito qualora questo fosse stato prodotto in Italia".

Per completezza di argomento, si evidenzia che la norma ha introdotto (cfr. comma 11) alcune disposizioni di carattere procedurale: in particolare, nelle ipotesi di accertamenti sulla corretta applicazione della normativa CFC, l'Agenzia delle Entrate prima di procedere all'emissione di un Avviso di Accertamento di imposta o di maggiore imposta deve concedere al Contribuente un termine di 90 giorni per presentare le prove utili a dimostrare che, nel caso di specie, la normativa

non trova applicazione (in base all'esimente sopra citata, prevista dal comma 5). Inoltre, è stato previsto un obbligo di segnalazione in Dichiarazione dei Redditi delle partecipazioni per le quali sussistono gli estremi per l'applicazione della disciplina CFC, nelle ipotesi in cui non è stato presentato interpello all'Agenzia delle Entrate, nonché qualora l'interpello sia stato presentato, ma si è ottenuta una risposta non favorevole.

Con riferimento ai redditi provenienti da organismi di investimento collettivo di risparmio non residenti, gli stessi saranno assoggettati ad imposta in capo al soggetto controllante residente se e nella misura in cui gli stessi redditi sarebbero stati assoggettati ad imposizione se prodotti da organismi di investimento (OICR) residenti.

### *Disposizioni in materia di dividendi e plusvalenze*

La Sezione II del Decreto ha modificato le disposizioni del TUIR (ad esempio, gli artt. 47, 87 e 89) concernenti i dividendi e le plusvalenze relative a partecipazioni in soggetti non residenti. Inoltre, è stato introdotto nel TUIR l'art. 47-bis, rubricato "Disposizioni in materia di regimi fi scali privilegiati" a mente del quale i regimi fi scali di Stati o territori, diversi da quelli UE, ovvero da quelli aderenti allo Spazio Economico Europeo con i quali l'Italia abbia stipulato un Accordo che consente un effettivo scambio di informazioni, si considerano privilegiati se:

- l'impresa, ovvero l'ente non residente o non localizzato in Italia è sottoposto a controllo (i.e. in base all'art. 2359 c.c., ovvero alla partecipazione agli utili superiore al 50%) da parte di un soggetto partecipante residente o localizzato in Italia, laddove si verifichi la condizione di cui al comma 4, lettera a), dell'art. 167 del TUIR (i.e. tassazione effettiva inferiore alla metà di quella a cui sarebbero stati soggetti qualora residente in Italia);
- in mancanza del requisito del controllo, il livello nominale di tassazione risulti inferiore al 50% di quello applicabile in Italia<sup>9</sup>.

Come specificato nella Relazione Illustrativa "il nuovo articolo 47-bis introduce un diverso requisito per l'individuazione dei Paesi a fiscalità privilegiata, facendo riferimento al livello di tassazione effettivo o a quello nominale, a seconda che la partecipazione sia o non sia di controllo, secondo la stessa nozione valevole ai fini della disciplina CFC. Tale diverso trattamento deriva dall'opportunità di prevedere un criterio semplificatorio, quello dell'aliquota nominale, per l'individuazione del livello di tassazione in caso di partecipazioni non di controllo per le quali risulta più complesso, per il partecipante, reperire le informazioni necessarie a determinare il livello di tassazione effettivo".

In buona sostanza, l'art. 47-bis del TUIR, per l'individuazione dei regimi fi scali privilegiati distingue tra partecipazioni:

- di controllo (ai sensi dell'articolo 167, comma 2, del TUIR, che ha innovato la nozione), per le quali il test per l'individuazione del regime fi scale privilegiato è basato sul confronto tra la tassazione effettiva estera ed il 50% della tassazione effettiva italiana;

---

<sup>9</sup> La norma ha specificato - cfr. lett. b), comma 1, art. 47-bis - che "si tiene conto anche di regimi speciali che non siano applicabili strutturalmente alla generalità dei soggetti svolgenti analoga attività dell'impresa o dell'ente partecipato, che risultino fruibili soltanto in funzione delle specifiche caratteristiche soggettive o temporali del beneficiario e che, pur non incidendo direttamente sull'aliquota, prevedano esenzioni o altre riduzioni della base imponibile idonee a ridurre il prelievo nominale al di sotto del predetto limite [del 50%] e sempreché, nel caso in cui il regime speciale riguardi solo particolari aspetti dell'attività economica complessivamente svolta dal soggetto estero, l'attività ricompresa nell'ambito di applicazione del regime speciale risulti prevalente, in termini di ricavi ordinari, rispetto alle altre attività svolte dal citato soggetto". Come specificato nella Relazione Illustrativa, sono da ritenersi speciali quei regimi che prevedono una "codificata deduzione, oltre ai costi confluiti nel conto economico, soltanto per un limitato periodo di tempo (ad es., forme di agevolazione sulla falsariga del c.d. "super-ammortamento" di cui all'articolo 1, comma 91, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 – legge di stabilità per il 2016)".

- non di controllo, per le quali il test è basato sul confronto tra la aliquota nominale estera ed il 50% dell'aliquota nominale italiana, tenendo conto dell'eventuale "impatto" su tali aliquote nominali della presenza di regimi speciali.

La norma ha previsto le seguenti due esimenti per la disapplicazione della normativa in tema di regimi fiscali privilegiati:

- lettera a) quando la società partecipata non residente svolge un'attività economica effettiva, mediante l'impiego di personale, attrezzature, attivi e locali, ovvero quando;
- lettera b) il soggetto residente mediante il possesso della partecipazione estera non consegue l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori Black List.

Tra le altre principali modifiche apportate segnaliamo le seguenti:

- è stato unificato il regime di tassazione delle plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni in società quotate, localizzate in Paesi Black List, a prescindere dal fatto che siano partecipazioni qualificate o meno;
- ai fini della dimostrazione dell'esimente di cui lettera b) del comma 2 dell'articolo 47-bis (i.e. il soggetto residente mediante il possesso della partecipazione estera non consegue l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori Black List) per le cessioni effettuate nei confronti di controparti non appartenenti allo stesso gruppo del cedente non è più richiesta la dimostrazione degli elementi costituenti l'esimente sin dall'inizio del periodo di possesso, ma è stato introdotto un periodo di monitoraggio massimo di cinque periodi di imposta. Come chiarito nella Relazione Illustrativa, "se la partecipazione riguarda una società localizzata in un Paese non considerato a fiscalità privilegiata nei cinque periodi d'imposta precedenti, la plusvalenza è tassata con gli ordinari criteri previsti per la tassazione in ambito nazionale delle predette plusvalenze; se, invece, il Paese in cui è localizzata la società partecipata è considerato a fiscalità privilegiata in uno o più dei cinque periodi d'imposta precedenti alla cessione, la plusvalenza non è esente, a meno che non si dimostri, con riguardo ai soli periodi d'imposta in cui il paese è considerato a fiscalità privilegiata l'esimente della tassazione congrua".
- con riferimento al regime delle plusvalenze esenti<sup>10</sup> è previsto che la dimostrazione dell'esimente di cui alla lettera b) del comma 2 dell'articolo 47-bis (i.e. dalle partecipazioni non consegua l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato) per le cessioni effettuate con controparti che non appartengono allo stesso gruppo del cedente, deve essere effettuata con riferimento ad un periodo di monitoraggio massimo di cinque periodi d'imposta, e soltanto con riguardo ai soli periodi d'imposta in cui il Paese è considerato a fiscalità privilegiata;
- relativamente agli utili Black List percepiti da soggetti IRES (art. 89 del TUIR<sup>11</sup>) è rimasta invariata la disciplina previgente in presenza dell'esimente di cui alla lettera a) del comma 2 dell'articolo 47-bis del TUIR (i.e. svolgimento di un'attività economica effettiva, mediante l'impiego di personale, attrezzature, attivi e locali) che comporta la tassazione del 50% dei dividendi ricevuti. È riconosciuto al soggetto controllante residente nel territorio dello Stato,

<sup>10</sup> Cfr. lettera c), comma 1, dell'art. 87 del TUIR.

<sup>11</sup> Cfr. il novellato comma 3 dell'art. 89 del TUIR.

ovvero alle sue controllate residenti percipienti gli utili, un credito di imposta, ai sensi dell'art. 165 del TUIR. Inoltre, la dimostrazione dell'esimente della tassazione congrua<sup>12</sup> consente di tassare il dividendo per il 5% del suo ammontare; il contribuente deve dimostrare, anche tramite interpello, che la partecipazione non consegue l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a regime fi scale privilegiato, sin dal primo periodo di possesso della partecipazione;

- l'opzione per la c.d Branch Exemption, nel caso in cui sussistano le condizioni per l'applicazione della disciplina CFC, è subordinata alla dimostrazione della "esimente" relativa allo svolgimento di un'effettiva attività economica, mediante l'impiego di personale, attrezzature, attivi e locali (di cui al comma 5 dell'art. 167 del TUIR).

Le disposizioni in precedenza commentate si applicano a decorrere dal periodo di imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2018, nonché agli utili percepiti e alle plusvalenze realizzate a decorrere dal medesimo periodo di imposta.

### *Disallineamenti da ibridi*

In coerenza con quanto previsto dall'OCSE nell'ambito del Progetto BEPS, le misure anti-hybrid introdotte sono finalizzate a contrastare gli effetti di doppia deduzione, ovvero di deduzione senza inclusione, che derivano da conflitti (i.e. disallineamenti, ovvero differenze di trattamento fiscale) nella qualificazione di strumenti finanziari, pagamenti, entità, stabili organizzazioni, ovvero dall'allocazione dei pagamenti. Per quanto concerne gli hybrid mismatches o disallineamenti da ibridi, i Report OCSE di riferimento sono rappresentati dal Report OCSE 2015, "Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements" e dal Report OCSE 2017, "Neutralising the Effects of Branch Mismatch Arrangements".

La Direttiva ATAD 1 - Direttiva (UE) 2016/1164 - presenta limitate misure di contrasto ai disallineamenti ibridi. Il Considerando n. 13 della Direttiva sottolinea la necessità di estendere l'ambito oggettivo delle disposizioni anti-hybrid al fine di ricomprendere, ad esempio, i disallineamenti ibridi che coinvolgono almeno uno Stato Membro: viene affermato che è "fondamentale che siano proseguiti i lavori sui disallineamenti da ibridi tra Stati membri e paesi terzi, come pure su altri disallineamenti da ibridi, ad esempio quelli che coinvolgono le stabili organizzazioni."

Nel Considerando n. 28 della Direttiva ATAD 2 – Direttiva (UE) 2017/952 - si legge che gli Stati Membri dovrebbero avvalersi delle spiegazioni e degli esempi applicabili riportati nella relazione dell'OCSE BEPS relativa all'Action 2 (rubricata "Neutralising the Effects of Branch Mismatch Arrangements") sia come fonte illustrativa o interpretativa nella misura in cui essi sono coerenti anche con il diritto unionale.

La normativa anti-hybrid introdotta con il Decreto Legislativo in commento si propone l'obiettivo di

contrastare i disallineamenti che si verificano in ambito transnazionale<sup>13</sup> che comportano:

- una "doppia deduzione" dello stesso componente negativo di reddito nella giurisdizione del pagatore e nella giurisdizione dell'investitore", o:
- la "deduzione senza inclusione", ossia la deduzione di un componente negativo di reddito in qualsiasi giurisdizione in cui lo stesso sia sostenuto, ovvero si ritiene sia sostenuto.

<sup>12</sup> Cfr. la lettera b), comma 2, dell'art. 47- bis del TUIR.

<sup>13</sup> Gli eventuali ibridi interni possono essere contrastati attraverso il principio del divieto dell'abuso del diritto.

Tali misure si applicano a tutti i contribuenti assoggettati in Italia alle Imposte sui Redditi, incluse le stabili organizzazioni in Italia di soggetti non residenti.

In termini generali, al fine di evitare che i gruppi transnazionali possano avvantaggiarsi delle differenze dei sistemi legislativi dei Paesi Membri per ridurre il loro onere fiscale, è stato previsto che nella misura in cui un disallineamento da ibridi determini una doppia deduzione questa si applica unicamente nello Stato membro in cui il pagamento ha origine. Nella misura in cui un disallineamento da ibridi determini una “deduzione senza inclusione” la deduzione viene negata.

Più in dettaglio, l’art. 8 del Decreto Legislativo prevede le misure di contrasto ai disallineamenti ibridi, disciplinando - ad esempio - le seguenti fattispecie:

1. nel caso di emersione di un effetto di doppia deduzione nell’ambito di un accordo tra parti associate o nel contesto di un accordo strutturato, viene previsto il disconoscimento della deduzione in capo al soggetto passivo che si qualifica come investitore ovvero, laddove il soggetto passivo sia il pagatore, il disconoscimento della deduzione in capo a tale soggetto passivo;
2. nel caso di emersione di un effetto di “deduzione non inclusione”<sup>14</sup> nell’ambito di un accordo tra parti associate o nel contesto di un accordo strutturato, viene previsto il disconoscimento della deduzione in capo al pagatore soggetto passivo, ovvero laddove il soggetto passivo sia il beneficiario, l’inclusione del corrispondente componente positivo di reddito nella base imponibile del soggetto passivo.

Gli artt. 9 e 10 del Decreto disciplinano i disallineamenti da ibridi inversi e da residenza fi scale (nei casi di doppia residenza fiscale del soggetto passivo). In particolare, l’art. 9 prevede una misura di contrasto ai disallineamenti da ibridi inversi, ossia ai casi di “deduzione non inclusione” derivanti dall’attribuzione di componenti positivi di reddito ad entità considerate sia trasparenti sia opache<sup>15</sup>.

Le norme in commento si applicano a decorrere dal periodo d’imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2019; per quanto concerne gli ibridi inversi, le novità si applicano a decorrere dal periodo d’imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2021.

### *Intermediari finanziari*

Il Capo V reca definizioni e disposizioni di coordinamento, volte a definire l’ambito soggettivo degli

intermediari finanziari, delle holding finanziarie e di quelle non finanziarie alle quali si applicano specifiche disposizioni per alcuni settori della Direttiva ATAD (tra cui la limitazione alla deducibilità degli interessi passivi). Le modifiche introdotte recepiscono gli effetti del processo di riforma della disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario, avviato dal Decreto Legislativo 13 agosto 2010, n. 141, e concluso con l’emanazione del Decreto Legislativo 18 agosto 2015, n. 136, recante l’attuazione della Direttiva 2013/34/UE, relativa ai bilanci di esercizio, ai bilanci consolidati e alle relative relazioni delle Banche e degli altri Istituti Finanziari. Ne consegue che la nuova definizione di intermediari finanziari si applica a tutte le disposizioni previste

---

<sup>14</sup> Per tale si intende la deduzione di un componente negativo di reddito in qualsiasi giurisdizione in cui lo stesso sia sostenuto ovvero si ritiene sia sostenuto, ossia la giurisdizione del pagatore, senza la corrispondente inclusione, a fini fiscali, del correlato componente positivo di reddito nella diversa giurisdizione del beneficiario. La giurisdizione del beneficiario è qualsiasi giurisdizione in cui il componente positivo di reddito è conseguito ovvero si ritiene conseguito a norma delle leggi di qualsiasi altra giurisdizione.

<sup>15</sup> Trasparenti ai fini della legge dello Stato di localizzazione dell’entità ed opache ai fini della legge dello Stato di localizzazione dei soggetti che detengono un interesse rilevante nell’entità.41.

dall'ordinamento tributario che fanno riferimento a tali soggetti<sup>16</sup>.

L'art. 12 del Decreto Legislativo in commento - rubricato "Definizione di intermediari finanziari" - ha introdotto nel TUIR l'art. 162-bis che ha individuato una definizione univoca di intermediario finanziario (valida per l'IRES, l'IRAP e anche per l'addizionale all'IRES), avuto riguardo alle caratteristiche del Bilancio degli stessi. Nello specifico, il neo-introdotto art. 162-bis, comma 1, lettera a), del TUIR definisce intermediari finanziari:

- i soggetti autorizzati ad erogare finanziamenti nei confronti del pubblico, di cui all'art. 106 del TUB

(Testo Unico Bancario, Decreto Legislativo 1° settembre 1993, n. 385) vigilati da Banca d'Italia, tenuti a redigere il bilancio di esercizio secondo gli schemi di Banca d'Italia e gli standard internazionali IAS/ IFRS, e i soggetti con stabile organizzazione nel territorio dello Stato aventi le medesime caratteristiche;

- i confidi e gli operatori del microcredito, di cui agli artt. 112-bis e 111 del TUB, nonché i soggetti che esercitano in via esclusiva o prevalente l'attività di assunzione di partecipazioni in intermediari finanziari, diversi da quelli individuati dal punto precedente.

La lettera b) del comma 1 definisce società di partecipazione finanziaria i soggetti che esercitano in via esclusiva o prevalente l'attività di assunzione di partecipazioni in intermediari finanziari. Con la successiva lettera c) sono definite le società di partecipazione non finanziaria (e i soggetti assimilati), ossia i soggetti che esercitano in via esclusiva o prevalente l'attività di assunzione di partecipazioni in soggetti diversi dagli intermediari finanziari, ovvero i soggetti che svolgono attività non nei confronti del pubblico.

I commi 2 e 3 dell'art. 162-bis del TUIR indicano il criterio per verificare quando sussiste il requisito

della prevalenza nell'assunzione di partecipazioni in intermediari finanziari, ovvero in soggetti diversi dagli intermediari finanziari.

Nello specifico, l'esercizio in via prevalente di attività di assunzione di partecipazioni in intermediari

finanziari sussiste, quando, in base ai dati del bilancio approvato relativo all'ultimo esercizio chiuso,

l'ammontare complessivo delle partecipazioni in detti intermediari finanziari e altri elementi patrimoniali intercorrenti con gli stessi unitariamente considerati, inclusi gli impegni ad erogare fondi e le garanzie rilasciate, sia superiore al 50% del totale dell'attivo patrimoniale, inclusi gli impegni ad erogare fondi e le garanzie rilasciate.

L'esercizio in via prevalente di attività di assunzione di partecipazioni in soggetti diversi dagli intermediari finanziari sussiste invece, quando, in base ai dati del bilancio approvato relativo all'ultimo esercizio chiuso, l'ammontare complessivo delle partecipazioni in detti soggetti e altri elementi patrimoniali intercorrenti con i medesimi, unitariamente considerati, sia superiore al 50% del totale dell'attivo patrimoniale.

Inoltre, il comma 2 dell'art. 12 uniforma le disposizioni in materia di IRAP alle sopra citate definizioni di intermediari finanziari.

Le nuove definizioni di intermediari, ai fini IRES ed IRAP, si applicano a decorrere dal periodo di imposta in corso al 31 dicembre 2018.

Si segnala, inoltre, che l'art. 14 del Decreto Legislativo in commento ha abrogato l'art. 179, comma

---

<sup>16</sup> È stato adeguato il riferimento al Decreto Legislativo n. 87/1992, che è stato abrogato dal citato Decreto Legislativo n. 136/2015.

6, del TUIR - rubricato “Regime di neutralità fi scale” - a decorrere dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2018; detta abrogazione consegue alle modifiche apportate all'art. 166 TUIR, in tema di imposizione “in uscita”. L'abrogato comma 6 è relativo all'imposizione “in uscita” sui componenti dell'azienda, ovvero del complesso aziendale, che abbiano formato oggetto di operazioni straordinarie, qualora non confluiti in seguito a tali operazioni in una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato.

### **3.2. Interpello Articolo 11, comma 1, lettera a), legge 27 luglio 2000, n. 212. Accordo CE**

L'Agenzia delle Entrate è intervenuta sull'art. 15 dell'Accordo CE - Svizzera del 26 ottobre 2004 (i.e. articolo 9, a seguito del Protocollo di modifica pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'UE il 19 dicembre 2015), il quale prevede che i dividendi corrisposti dalle società fi glie alle società madri non sono soggetti a imposizione fiscale nello Stato d'origine, allorché sussistano tutte le condizioni previste dall'Accordo. Con particolare riferimento alla condizione rappresentata dall'assoggettamento delle società ad imposizione (senza beneficiare di esenzioni) è stato ribadito che tale requisito non può ritenersi integrato nelle ipotesi di società elvetiche che, anche se non totalmente esenti da imposizione, siano beneficiarie di esenzioni ad almeno uno dei tre livelli (municipale, cantonale e federale) di tassazione del reddito, per effetto di specifiche disposizioni di legge, ovvero anche per effetto di provvedimenti amministrativi.

L'Agenzia delle Entrate si era pronunciata negli stessi termini già 2007 nella Risoluzione Ministeriale n. 93/2007; in tale documento di prassi era stato, infatti, specificato che le società elvetiche che intendono beneficiare della Direttiva Madre-Figlia (secondo quanto stabilito dall'art. 15 dell'Accordo citato) non devono godere di particolari regimi agevolativi, consistenti nell'esenzione dei redditi da uno dei tre livelli di tassazione diretta - federale, cantonale e municipale.

### **3.3. Misure urgenti per assicurare sicurezza, stabilità finanziaria e integrità dei mercati, nonché tutela della salute e della libertà di soggiorno dei cittadini italiani e di quelli del Regno Unito, in caso di recesso di quest'ultimo dall'Unione europea.**

Il Decreto 25 marzo 2019, n. 22, contenenti Misure urgenti per assicurare sicurezza, stabilità finanziaria e integrità dei mercati, nonché tutela della salute e della libertà di soggiorno dei cittadini italiani e di quelli del Regno Unito, in caso di recesso di quest'ultimo dall'Unione Europea è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 71 del 25 marzo 2019. L'art. 2 - rubricato “Oggetto e ambito di applicazione” - unitamente agli altri articoli della sezione I (rubricata “Misure in caso di recesso del Regno Unito in assenza di accordo”) reca la disciplina transitoria applicabile in caso di recesso del Regno Unito dall'Unione Europea in assenza di accordo, specificando che il periodo transitorio indica il periodo tra la data di recesso e il termine del diciottesimo mese successivo.

Con particolare riferimento alle disposizioni fi scali si evidenzia l'art. 13, a mente del quale fi no al termine del periodo transitorio si continuano ad applicare le disposizioni fiscali nazionali previste in funzione dell'appartenenza del Regno Unito all'Unione Europea, ivi incluse quelle connesse con l'esistenza di una Direttiva UE. Le disposizioni derivanti dall'attuazione di Direttive e Regolamenti UE in materia di Imposta sul Valore Aggiunto e accise si continuano ad applicare in quanto compatibili. Con uno o più Decreti del Ministro dell'Economia e delle Finanze saranno stabilite le modalità, nonché i termini per l'attuazione di tali disposizioni.

Tra le altre disposizioni di interesse, si citano le seguenti:

- art. 3 - Prestazione dei servizi e delle attività in Italia da parte dei soggetti del Regno Unito dopo la data di recesso;
- art. 4 - Cessazione dei servizi e delle attività dei soggetti del Regno Unito operanti in Italia;
- art. 5 - Prestazione dei servizi e delle attività da parte dei soggetti italiani nel Regno Unito dopo la data di recesso;
- art. 6 - Operatività dei gestori delle sedi di negoziazione italiane e del Regno Unito dopo la data di recesso del Regno Unito;
- art. 7 - Disposizioni in materia di risoluzione stragiudiziale delle controversie;
- art. 8 - Tutela dei depositanti e degli investitori;
- art. 9 - Operatività in Italia delle imprese di assicurazione del Regno Unito dopo la data di recesso;
- art. 10 - Operatività in Italia degli intermediari assicurativi, anche a titolo accessorio, o riassicurativi del Regno Unito dopo la data di recesso;
- art. 11 - Operatività nel Regno Unito delle imprese di assicurazione e di riassicurazione italiane dopo la data di recesso;
- art. 12 - Disposizioni riguardanti i limiti di investimento dei fondi pensione.

La Banca d'Italia ha emanato il Comunicato Stampa del 27 marzo 2019, rubricato "Two communications, specifically addressed to Italian intermediaries operating in the UK and to UK intermediaries operating in Italy, provide instructions regarding the requirements contained in Decree Law 22/2019", nonché due Comunicazioni, rubricate "Instructions to Italian intermediaries operating in the UK" e "Instructions to UK intermediaries operating in Italy".

**3.4. Legge del 20 maggio 2019, n. 41. Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 marzo 2019, n. 22, recante misure urgenti per assicurare sicurezza, stabilità finanziaria e integrità dei mercati, nonché tutela della salute e della libertà di soggiorno dei cittadini italiani e di quelli del Regno Unito, in caso di recesso di quest'ultimo dall'Unione europea.**

La Legge del 20 maggio 2019, n. 41, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 120 del 24 maggio 2019, ha convertito, con modificazioni, il Decreto Legge 25 marzo 2019, n. 22, recante misure urgenti per assicurare sicurezza, stabilità finanziaria e integrità dei mercati, nonché tutela della salute e della libertà di soggiorno dei cittadini italiani e di quelli del Regno Unito, in caso di recesso di quest'ultimo dall'Unione Europea.

Il Capo II, Sezione I ha previsto le misure in caso di recesso del Regno Unito dall'Unione Europea in

assenza di accordo. Con particolare riferimento alle disposizioni fiscali, viene ad evidenza l'art. 13 a mente del quale fino al termine del periodo transitorio (i.e. periodo tra la data di recesso e il termine

del diciottesimo mese successivo) si continuano ad applicare le disposizioni fiscali nazionali previste in funzione dell'appartenenza del Regno Unito all'Unione Europea, ivi incluse quelle connesse con l'esistenza di una Direttiva UE. Le disposizioni derivanti dall'attuazione di Direttive e Regolamenti dell'Unione Europea in materia IVA e accise si continuano ad applicare in quanto compatibili.

Con uno o più Decreti del Ministro dell'Economia e delle Finanze saranno stabilite, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, le modalità e i termini per l'attuazione della disposizione sopra citata.

Tra le altre disposizioni di interesse, si citano le seguenti:

- art. 3 - prestazione dei servizi e delle attività in Italia da parte dei soggetti del Regno Unito dopo la data di recesso;
- art. 4 - cessazione dei servizi e delle attività dei soggetti del Regno Unito operanti in Italia;
- art. 5 - prestazione dei servizi e delle attività da parte dei soggetti italiani nel Regno Unito dopo la data di recesso;
- art. 6 - operatività dei gestori delle sedi di negoziazione italiane e del Regno Unito dopo la data di recesso del Regno Unito;
- art. 7 - disposizioni in materia di risoluzione stragiudiziale delle controversie;
- art. 8 - tutela dei depositanti e degli investitori;
- art. 9 - operatività in Italia delle imprese di assicurazione del Regno Unito dopo la data di recesso;
- art. 10 - operatività in Italia degli intermediari assicurativi, anche a titolo accessorio, o riassicurativi del Regno Unito dopo la data di recesso;
- art. 11 - operatività nel Regno Unito delle imprese di assicurazione e di riassicurazione italiane dopo la data di recesso;
- art. 12 - disposizioni riguardanti i limiti di investimento dei fondi pensione.

Per completezza, si osserva che la Banca d'Italia ha emanato sul tema il Comunicato Stampa del 27 marzo 2019, rubricato "Two communications, specifically addressed to Italian intermediaries operating in the UK and to UK intermediaries operating in Italy, provide instructions regarding the requirements contained in Decree Law 22/2019", nonché due Comunicazioni, rubricate "Instructions to Italian intermediaries operating in the UK" e "Instructions to UK intermediaries operating in Italy".

#### **4 GIURISPRUDENZA NAZIONALE, PROVVEDIMENTI ED INTERPRETAZIONI MINISTERIALI**

##### **4.1. Disposizioni in materia di trasmissione da parte delle istituzioni finanziarie italiane delle comunicazioni FATCA. Modifiche al provvedimento del Direttore dell’Agenzia n. 106541 del 7 agosto 2015. Termine per la comunicazione delle informazioni relative all’anno 2018.**

Il Provvedimento è intervenuto sull’Accordo intergovernativo FATCA, ratificato con Legge 18 giugno 2015, n. 95, operativo dal 1° luglio 2014, il cui fine è quello di contrastare l’evasione fiscale, tramite lo scambio automatico di informazioni finanziarie.

In particolare, al fine di tener conto della necessità di apportare aggiornamenti agli allegati tecnici al Provvedimento del 7 agosto 2015 n. 106541 - da ultimo modificati dal Provvedimento del 24 aprile 2018 n. 87319 -, nonché al Modulo di validazione messo a disposizione delle istituzioni finanziarie, il termine previsto per l’invio delle relative informazioni<sup>17</sup> relative all’anno 2018 è il 20 giugno 2019.

##### **4.2. Disposizioni in materia di trasmissione da parte delle istituzioni finanziarie italiane delle comunicazioni ai fini del Common Reporting Standard (CRS) e della Direttiva 2014/107/UE del Consiglio (DAC2). Termine per la comunicazione delle informazioni relative all’anno 2018.**

Il Provvedimento ha previsto che, per tenere conto dell’impatto di possibili modifiche agli allegati al Decreto del Ministro dell’Economia e delle Finanze 28 dicembre 2015, nonché della necessità di apportare aggiornamenti agli allegati tecnici al Provvedimento del 4 luglio 2017 n. 125650 (come modificati dal Provvedimento del 24 aprile 2018 n. 87316) e al Modulo di validazione messo a disposizione delle istituzioni finanziarie, il termine per l’invio delle relative informazioni relative all’anno 2018 è il 20 giugno 2019.

##### **4.3. Punto di assistenza denominato Info Brexit.**

È stato istituito il Punto di assistenza “Info Brexit” dedicato a rispondere ai quesiti inviati da soggetti residenti e non residenti concernenti gli effetti della Brexit, in relazione a fattispecie che richiedono l’applicazione di norme e regolamenti in materia di imposte dirette e indirette. Alle risposte fornite a tali quesiti non si applicano le disposizioni vigenti in materia di interpello del contribuente.

I quesiti devono essere inoltrati al Punto di assistenza Info Brexit, tramite la casella di posta elettronica [infobrexit@agenziaentrate.it](mailto:infobrexit@agenziaentrate.it).

##### **4.4. Rappresentante fiscale di intermediario estero.**

L’Agenzia delle Entrate, a mezzo della Risoluzione n. 5/E/2019, ha fornito chiarimenti in merito al rappresentante fiscale di intermediario non residente in presenza di una stabile organizzazione in Italia di quest’ultimo (i.e. banca autorizzata e soggetta a vigilanza da parte della Banca d’Inghilterra).

Il documento di prassi ha commentato la normativa di riferimento, anche con riferimento alle seguenti fattispecie:

---

<sup>17</sup> Pertinenti il Common Reporting Standard (CRS) e la Direttiva 2014/107/UE del Consiglio (DAC2).

- redditi di capitale derivanti dalla partecipazione ad OICR di diritto estero - diversi dai fondi immobiliari - soggetti alla ritenuta alla fonte del 26%;
- applicazione agli intermediari esteri del regime del risparmio amministrato, di cui all'art. 6 del Decreto Legislativo n. 461/1997 (cfr. la Circolare Ministeriale n. 165/E/1998);
- redditi di capitale derivanti dalla partecipazione a fondi comuni di investimento immobiliare e SICAF immobiliari di diritto italiano;
- utili corrisposti dalle SIIQ;
- stabile organizzazione e rappresentate fiscale. Viene chiarito che ai fini IVA “[...] il Legislatore, conformandosi all’indirizzo comunitario, ha scelto di precludere espressamente, in presenza di una stabile organizzazione, la coesistenza di un rappresentante fiscale, nel presupposto che, in tal caso, un soggetto non residente è già rappresentato fiscalmente nel territorio direttamente dalla stabile organizzazione”.

Con riferimento alla fattispecie rappresentata nella Risoluzione, è stato precisato che qualora la stabile

organizzazione non svolga in Italia attività di custodia titoli (per le quali la stessa assume il ruolo di sostituto di imposta) l’intermediario non residente può nominare un rappresentante fiscale; quest’ultimo, presenterà nell’ambito del proprio Modello 770, i quadri riferibili al soggetto estero in modo separato da quelli concernenti le ritenute, nonché imposte sostitutive versate con riferimento alla propria attività di intermediario, indicando il Codice Fiscale attribuito alla stabile organizzazione italiana.

**4.5. Interpello art. 11, legge 27 luglio 2000, n. 212 - Libero professionista in regime forfetario – Imposta versata a San Marino - Credito imposta per le imposte versate all'estero - Articolo 165 del TUIR - Applicazione - Esclusione.**

La Risoluzione ha fornito chiarimenti in relazione al credito imposta per le imposte versate all'estero (cfr. art. 165 del TUIR) da un libero professionista in “regime forfetario”.

Venendo ai profili di interesse, con particolare riferimento al meccanismo applicativo dell'art. 165 del TUIR, è stato specificato che:

- per beneficiare del credito per le imposte assolate all'estero occorre che il reddito estero concorra alla formazione del reddito complessivo in Italia del soggetto residente (cfr. la Circolare Ministeriale n. 7/E/2017);
- in coerenza con quanto chiarito nella Circolare Ministeriale n. 9/E/2015, l'art. 165 del TUIR non è applicabile in presenza di redditi assoggettati a ritenuta a titolo di imposta, ad imposta sostitutiva, ovvero ad imposizione sostitutiva operata dal Contribuente in sede di presentazione della Dichiarazione dei Redditi (cfr. paragrafo 2.2 della Circolare citata).

## 4.6. Principi di diritto

Segnaliamo i seguenti Principi di diritto:

- n. 18 del 29 maggio (Trattamento degli utili provenienti da una stabile organizzazione di una società partecipata non residente);
- n. 17 del 29 maggio 2019 (Corretta applicazione dell'articolo 89, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 22 dicembre 1986, alla luce delle modifiche normative in materia di tassazione di utili di fonte estera);
- n. 16 del 29 maggio (Chiarimenti in merito ai criteri di individuazione dei Paesi a fi scalità privilegiata, ai sensi dell'articolo 167, comma 4 del TUIR (versione in vigore fi no al 11 gennaio 2019).

- 

In particolare, il Principio di diritto n. 16 ha evidenziato che “ai fini di quanto previsto dall'articolo 167, comma 4, del TUIR (nella versione in vigore fino al 11 gennaio 2019), la circolare n. 35/E del 4 agosto 2016 ha chiarito che si considerano speciali “i regimi che concedono un trattamento agevolato strutturale, risolvendosi in un'imposizione inferiore alla metà di quella italiana”. In base a quanto previsto dalla medesima Circolare, nell'ipotesi in cui il regime speciale sia fruito “parzialmente”, vale a dire riguarda solo particolari aspetti dell'attività economica complessivamente svolta dal soggetto estero, occorre adottare “un criterio di prevalenza che valorizzi l'attività risultante maggioritaria in termini di entità dei ricavi ordinari”. A tal proposito, nel caso in cui la società partecipata non residente operi in un Paese che preveda un regime su base territoriale, il quale esenta da imposizione tutti i redditi di fonte estera, nel citato “test di prevalenza” saranno ricompresi tutti i ricavi relativi ai redditi di fonte estera, non assumendo alcuna rilevanza la circostanza che i redditi siano prodotti all'estero con o senza una stabile organizzazione”.

Il Principio di diritto n. 17 è intervenuto sulla corretta applicazione dell'art. 89, comma 3, del TUIR, alla luce delle modifiche normative in materia di tassazione di utili di fonte estera. È stato commentato il comma 1007 della Legge di Bilancio 2018 (cfr. Legge 27 dicembre 2017, n. 205) a mente del quale gli utili percepiti dal periodo di imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2014 non si considerano provenienti da Stati o territori a regime fi scale privilegiato se:

- maturati in periodi d'imposta antecedenti a quello in corso al 31 dicembre 2014, in cui le società partecipate erano residenti in Paesi non inclusi nella Black List, di cui al Decreto 21 novembre 2001 (unico criterio all'epoca vigente);
- maturati in periodi d'imposta successivi a quello in corso al 31 dicembre 2014 in Stati o territori non a regime fi scale privilegiato e successivamente percepiti in periodi d'imposta in cui risultano integrate le condizioni previste dall'art. 167, comma 4, del TUIR.

Come precisato, “la novella si applica esclusivamente ai casi in cui, in presenza di distribuzione di utili pregressi, muti la qualificazione dello Stato di residenza della società partecipata, da Paese considerato a tassazione ordinaria a Paese a fiscalità privilegiata”.

Per quanto concerne il trattamento degli utili provenienti da una stabile organizzazione di una società

partecipata non residente (Principio di diritto n. 18), è stato chiarito che, al fine di ricostruire il regime di tassazione degli utili distribuiti da una partecipata residente in un Paese non considerato a regime fiscale privilegiato con stabile organizzazione in un Paese a regime fi scale privilegiato, si rende necessario trattare autonomamente gli utili prodotti dalla società partecipata direttamente rispetto a quelli prodotti dalla stabile organizzazione. Si applicano i chiarimenti previsti dalla Risoluzione Ministeriale n. 144/E/2017.

Il Principio di diritto n. 15 del 29 maggio ha fornito chiarimenti in merito alla determinazione del credito d'imposta estero sulla base delle disposizioni di cui all'art. 23, par. 3, della Convenzione contro le doppie imposizioni Italia - Stati Uniti.

È stato chiesto un parere in merito alla determinazione del credito d'imposta estero in base alle disposizioni previste nelle Convenzioni internazionali, relativamente ad un flusso di royalties per le quali lo Stato di localizzazione del licenziatario (i.e. Stati Uniti) applica una ritenuta in uscita e l'Italia, in qualità di Stato della residenza del licenziante, tassa in misura agevolata per effetto dell'esercizio dell'opzione per il regime c.d. "patent box".

A giudizio dell'Agenzia delle Entrate, la mancata "inclusione" del reddito estero (i.e. flusso di royalties) nel reddito imponibile in Italia "e quindi, il non realizzarsi della condizione del concorso del reddito estero al reddito complessivo", comporta l'impossibilità di procedere alla determinazione del credito d'imposta. Inoltre, "ciò vale, per coerenza, anche nel caso di concorso parziale del reddito estero al reddito complessivo imponibile [...] e, quindi, anche nel caso di detassazione di una parte del reddito estero per effetto dell'applicazione dell'istituto del patent box. Si ritiene che in tali ipotesi la parte di reddito che non concorre alla formazione del reddito imponibile non integri le condizioni di accreditabilità in Italia delle relative imposte scontate all'estero".

Sul tema dell'art. 165 del TUIR, si confronti anche la Risposta all'Istanza di Interpello n. 167 del 28 maggio.

#### **4.7.Esterovestizione - Residenza fiscale**

Con la Sentenza del 28 maggio 2019, n. 14527, la Corte di Cassazione è intervenuta sulla tematica dell'esterovestizione societaria, di cui al comma 5-bis dell'art. 73 del TUIR.

Secondo l'orientamento espresso dai giudici di legittimità "la residenza italiana o inglese degli amministratori [...] non è di per se sintomatica dell'ubicazione della sede dell'amministrazione effettiva [della società estera] sul territorio italiano più di quanto non lo sia della ubicazione della sede amministrativa effettiva sul territorio inglese; lo svolgimento di una mera attività di gestione dei pacchetti azionari è connaturata alla natura di holding della società" (cfr. anche la Sentenza n. 2869 del 7 febbraio 2013).

#### **4.8.Assoggettabilità ad imposta**

Con l'Ordinanza del 17 aprile 2019, n. 10706, la Corte di Cassazione ha chiarito che l'espressione utilizzata nella Convenzione contro le doppie imposizioni Italia-Svizzera per la definizione di una persona fisica residente, secondo il Modello OCSE di Convenzione bilaterale contro le doppie imposizioni (dove si parla di persona "assoggettata ad imposta nello stesso Stato") deve essere intesa nel senso di potenziale assoggettamento ad imposizione in modo illimitato ("full liability to tax"), a nulla rilevando il dato dell'effettivo prelievo fiscale subito dalla persona fisica (si rimanda anche alla Sentenza della Corte di Cassazione n. 26377/2018).

#### **4.9.Disposizioni per l'attuazione della procedura di cooperazione e collaborazione rafforzata disciplinata dall'articolo 1-bis del decreto legge del 24 aprile 2017, n. 50, convertito con modificazioni dalla L. 21 giugno 2017, n. 96.**

Il Provvedimento Prot. n. 95765/2019 ha previsto le disposizioni per l'attuazione della procedura di

cooperazione e collaborazione rafforzata, disciplinata dall'art. 1-bis del Decreto Legge del 24 aprile 2017, n. 50, convertito con modificazioni dalla Legge 21 giugno 2017, n. 96.

Tale articolo ha introdotto nel nostro ordinamento tributario un istituto di comunicazione e cooperazione rafforzata rivolto alle imprese non residenti che appartengono a gruppi multinazionali con fatturato consolidato superiore a un miliardo di Euro, e che svolgono nel nostro Paese attività economiche che possono configurare, nel loro complesso, una stabile organizzazione in Italia.

### *Ambito soggettivo*

Le imprese estere che ritengano possibile che l'attività esercitata nel territorio dello Stato costituisca una stabile organizzazione possono presentare all'Ufficio un'istanza di cooperazione e collaborazione rafforzata al fine:

- di individuare la sussistenza o meno di una stabile organizzazione in Italia, e;
- in caso positivo, di determinare i redditi ad essa imputabili, nonché la base imponibile ai fini IVA.

Tali soggetti devono:

1. appartenere a un gruppo multinazionale con ricavi consolidati superiori a un miliardo di Euro annuo<sup>18</sup>;
2. effettuare nel territorio dello Stato cessioni di beni e prestazioni di servizi per un ammontare superiore a cinquanta milioni di Euro annui, “avvalendosi del supporto di imprese ausiliarie”<sup>19</sup>. Si tiene conto anche delle attività poste in essere dalle altre imprese appartenenti al medesimo gruppo multinazionale. Inoltre, l'attività di supporto si ritiene integrata quando sussiste un collegamento economico diretto, ovvero indiretto, tra l'attività dell'impresa ausiliaria e i ricavi generati nel territorio dello Stato dall'impresa estera.

Non possono avvalersi della procedura in commento le imprese estere che hanno avuto formale conoscenza di accessi, ispezioni e verifiche, dell'inizio di altre attività di controllo amministrativo, nonché dell'avvio di procedimenti penali, a condizione che tali attività di controllo e detti procedimenti abbiano a oggetto la configurazione nel territorio dello Stato di una stabile organizzazione dell'impresa estera.

Tale preclusione opera anche quando la formale conoscenza dei controlli e dei procedimenti penali sia stata acquisita dall'impresa ausiliaria.

Il Punto 3.7 del Provvedimento ha specificato che la preclusione all'accesso alla procedura non opera in presenza di accessi, ispezioni e verifiche, non aventi a oggetto l'ambito di applicazione della stessa.

### *Modalità di presentazione della domanda e documentazione allegata*

---

<sup>18</sup> Tale requisito dimensionale deve essere valutato assumendo (quale parametro di riferimento) il valore più elevato dei ricavi relativi alle cessioni di beni e prestazioni di servizi indicati, secondo corretti Principi Contabili, nei bilanci consolidati del gruppo multinazionale di cui fa parte l'impresa estera, relativi all'esercizio precedente a quello in corso alla data di presentazione della domanda di cooperazione e collaborazione rafforzata e ai due esercizi anteriori.

<sup>19</sup> Tale requisito deve essere valutato assumendo (quale parametro di riferimento) il valore più elevato dei ricavi corrispondenti alle cessioni di beni e prestazioni di servizi effettuate nel territorio dello Stato indicati, secondo corretti Principi Contabili, nel bilancio dell'impresa estera e delle altre imprese appartenenti al medesimo gruppo multinazionale, relativi all'esercizio precedente a quello in corso alla data di presentazione dell'istanza di cooperazione e collaborazione rafforzata e ai due esercizi anteriori.

Il Provvedimento ha approvato il Modello “Istanza di cooperazione e collaborazione rafforzata” che deve essere utilizzato per la richiesta di accesso alla procedura. La domanda di accesso alla procedura può essere presentata per via telematica, attraverso l’impiego della posta elettronica certificata; per i soggetti non residenti privi di posta elettronica certificata può essere presentata per posta elettronica ordinaria, a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento, oppure consegnata direttamente all’Ufficio Adempimento collaborativo dell’Agenzia delle entrate, Direzione Centrale Grandi Contribuenti, Settore Strategie per la compliance e per l’attrazione degli investimenti, Via Cristoforo Colombo, 426 c/d – 00145 Roma, che rilascia attestazione di avvenuta ricezione<sup>20</sup>.

L’istanza deve riportare tutta una serie di informazioni di dettaglio, individuate nel Paragrafo 4.3 del Provvedimento, al quale si rimanda; inoltre, la domanda di accesso alla procedura deve essere corredata da documentazione<sup>21</sup>, che può essere fornita anche su supporto informatico (cfr. Paragrafo 4.4). Tale documentazione può essere presentata o integrata entro 30 giorni dalla presentazione dell’istanza, unitamente a ogni altro documento ritenuto utile dal contribuente.

*Istruttoria per la valutazione della sussistenza dei requisiti che configurano una stabile organizzazione nel territorio dello Stato e determinazione dei redditi e delle operazioni rilevanti ai fini IVA ad essa attribuibili*

Una volta terminata l’attività istruttoria relativa al riscontro dei requisiti di ammissibilità dell’istanza, l’Ufficio deve avviare le “interlocuzioni” relative alla procedura<sup>22</sup>, al fine di valutare, in contraddittorio con il soggetto istante, la sussistenza dei requisiti che configurano una stabile organizzazione nel territorio dello Stato, nonché di determinare, in contraddittorio con il soggetto istante, i redditi e la base imponibile ai fini IVA imputabili alla stabile organizzazione.

L’istruttoria può articolarsi in più incontri e deve concludersi entro centottanta giorni decorrenti dalla comunicazione di ammissibilità dell’istanza.

L’istruttoria si conclude con il rilascio di un “atto conclusivo dell’istruttoria”, nel quale l’Agenzia delle Entrate deve descrivere le valutazioni, in fatto e in diritto, in base alle quali è stata riscontrata ovvero è stata esclusa la sussistenza di una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato. Tale atto deve essere notificato o comunicato al contribuente in mani proprie (con le modalità previste dall’art. 60 del D.P.R. n. 600/1973).

Il Provvedimento ha precisato che:

- l’atto istruttorio che esclude la sussistenza di una stabile organizzazione vincola l’Amministrazione Finanziaria, “finché rimangono invariate le circostanze di fatto e di diritto sulla base delle quali è stato emanato”;

---

<sup>20</sup> Come specificato nel Provvedimento, l’Ufficio Adempimento collaborativo della Direzione Centrale Grandi Contribuenti è competente in via esclusiva: 1) per la ricezione dell’istanza e della relativa documentazione; 2) per la relativa istruttoria; 3) per la determinazione dei redditi imputabili alla stabile organizzazione, nonché della base imponibile ai fini IVA.

<sup>21</sup> Relativa, ad esempio, alla descrizione dell’attività svolta dall’impresa e del modello di business, alle ragioni di fatto e di diritto per le quali si ritiene che sia possibile configurare, ovvero escludere, l’esistenza di una stabile organizzazione nel territorio dello Stato. Tale documentazione comprende anche il c.d. Master file e la documentazione nazionale sui prezzi di trasferimento, “limitatamente alle imprese ausiliarie operanti in Italia relativi ai tre esercizi precedenti a quello in corso alla data di presentazione dell’istanza, ovvero documenti aventi una portata informativa analoga”.

<sup>22</sup> Con riferimento ad ogni attività deve essere redatto processo verbale, da rilasciare in copia all’impresa estera istante.

- nella valutazione della sussistenza o meno dei requisiti che configurano una stabile organizzazione il supporto delle imprese ausiliarie deve essere considerato nella sua “globalità”, facendo riferimento:
  - all’attività complessiva effettivamente svolta dalle stesse (imprese ausiliarie) a favore dell’impresa estera, mediante una o più sedi d’affari dalle stesse utilizzate o mantenute nel territorio dello Stato, ivi comprese quelle utilizzate o mantenute direttamente dal soggetto istante;
  - alla combinazione delle attività complessivamente esercitate nel territorio dello Stato dall’impresa estera (e da una o più imprese appartenenti al medesimo gruppo multinazionale dell’impresa estera), ivi incluse le imprese ausiliarie, nella stessa sede o in sedi differenti.

#### *Definizione dei debiti tributari della stabile organizzazione*

Qualora sia stata constatata la sussistenza di una stabile organizzazione nel territorio dello Stato, l’Ufficio trasmette gli esiti della relativa istruttoria all’articolazione territoriale<sup>23</sup> competente per le successive attività di accertamento, nonché per la definizione dei debiti tributari della stabile organizzazione.

Come previsto dall’art. 1-bis, comma 6, del Decreto n. 50/2017, nei confronti dei contribuenti che estinguono i debiti tributari della stabile organizzazione, relativi ai periodi d’imposta per i quali sono scaduti i termini di presentazione delle Dichiarazioni, versando le somme dovute in base all’accertamento con adesione<sup>24</sup> le sanzioni amministrative applicabili ai sensi dell’art. 2, comma 5, del Decreto Legislativo n. 218/ 1997 (che si applicano nella misura di un terzo del minimo previsto dalla Legge) sono ridotte alla metà.

Inoltre, con riferimento ai periodi d’imposta e ai tributi oggetto dell’invito a definire i debiti tributari della stabile organizzazione l’articolazione territoriale competente entro il 31 dicembre dell’anno successivo a quello di notificazione dell’invito o di redazione dell’atto di adesione, accerta le imposte e gli interessi dovuti e irroga le sanzioni nella misura ordinaria.

Le somme dovute possono essere versate anche ratealmente.

*Accesso al regime di adempimento collaborativo di cui agli articoli 3 e seguenti del decreto legislativo 5 agosto 2015, n. 128*

Le imprese estere nei cui confronti è stata accertata l’esistenza di una stabile organizzazione nel territorio dello Stato, e che hanno estinto i debiti tributari della stessa, potranno accedere - al ricorrere degli altri requisiti previsti dal Decreto Legislativo 5 agosto 2015, n. 128 - al regime dell’adempimento collaborativo, a prescindere dall’ammontare del volume di affari o dei ricavi della stabile organizzazione.

**Predisposto a cura del Dott. Federico Venturi, con il cortese aiuto della Dott.ssa Laura Favalli.**

<sup>23</sup> Che invia al contribuente un invito al fine di definire i debiti tributari della stabile organizzazione.

<sup>24</sup> Ai sensi dell’art. 8, comma 1, del Decreto Legislativo 19 giugno 1997, n. 218.