



ASSOHOLDING

Spettabile
AGENZIA DELLE ENTRATE
Via Giorgione, 106
00147 – Roma (RM)
dc.gci.settorecontrollo@agenziaentrate.it

Roma, 19 novembre 2021
Prot.n. 323/21/GDV/BC/AS

Oggetto: Osservazioni alla bozza di circolare in tema di “Disallineamenti da Ibridi” in consultazione pubblica.

Egregi Signori,

Assoholding, nell'accogliere con piacere l'opportunità di confronto dell'Autorità, con tale documento espone le proprie osservazioni circa la consultazione pubblica in oggetto.

Assoholding è l'associazione di categoria anche delle *holding* multinazionali di partecipazione e ha come scopo principale quello di rappresentare gli interessi delle *holding* presso le istituzioni, di svolgere attività di informazione e ricerca sulla normativa di riferimento, sia primaria che secondaria, e di fornire le direttive interpretative sulla legislazione tributaria, affinché sia assicurata la corretta applicazione delle norme da parte degli Associati.

L'Associazione, ringraziando l'Autorità per l'invito, trasmette di seguito le osservazioni – riportate secondo l'ordine di trattazione adottato dalla bozza di circolare – che si permette di sottoporre alla Vostra valutazione:

1. Tematica: Esclusione dell'Imposta Regionale sulle Attività Produttiva (IRAP).

La Scrivente ritiene apprezzabile la precisazione effettuata in premessa (pagina 5), secondo cui ragioni di ordine logico-sistematico portano ad escludere dall'ambito di applicazione della disciplina in commento l'IRAP. Sul tema, sarebbe comunque auspicabile l'inserimento di una riflessione laddove l'IRAP, con la prossima legge di bilancio, dovesse essere oggetto di fusione con l'Imposta sui Redditi delle Società (IRES), generando di fatto un aumento del gettito generale derivante da tale scelta del Legislatore.

2. Tematica: Decorrenza delle disposizioni del Decreto ATAD.

La Scrivente riterrebbe opportuno rappresentare il coordinamento tra la decorrenza dell'applicazione dei disallineamenti da ibridi con le disposizioni sulla DAC 6.



ASSO HOLDING

A tal fine, si evidenzia come in premessa a pagina 6, si precisa che le disposizioni del Decreto legislativo 29 novembre 2018, n. 142 (di seguito anche “Decreto ATAD”), si applicano a decorrere dal periodo d’imposta successivo a quello in corso alla data del 31 dicembre 2019 e che, in merito, non sono previste clausole di salvaguardia per fattispecie iniziate in periodi d’imposta precedenti che rappresentano espressione di eventi antecedenti quali, ad esempio, le perdite fiscali. A tal fine, ad avviso della Scrivente, sarebbe opportuno precisare che eventuali disallineamenti da ibridi provenienti da comunicazioni ai fini della DAC 6 di meccanismi transfrontalieri suscettibili di aver generato disallineamenti da ibridi nel periodo intercorrente tra il 25 giugno 2018, data di decorrenza dell’obbligo di comunicazioni ai fini della DAC 6, ed il 31 dicembre 2019, non debbano essere contemplati. Nello stesso tempo, qualora il meccanismo transfrontaliero generasse disallineamenti a decorrere dal periodo d’imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2019, lo stesso disallineamento dovrà essere dichiarato esclusivamente laddove integri un evento concreto di doppia deduzione oppure di una deduzione senza inclusione, come previsto dalla Relazione illustrativa del Decreto ATAD e i considerando 20 e 21 delle Direttiva ATAD 2, secondo cui *“gli effetti di doppia deduzione ovvero di deduzione non inclusione avversati dalle disposizioni in commento non sono quelli potenziali bensì quelli effettivamente verificatisi. Salvo che per quanto riguarda gli strumenti finanziari (su cui si rinvia a quanto precisato infra in merito all’articolo 8, comma 2, lettera c), le disposizioni sono quindi destinate ad operare laddove si realizzi in concreto una doppia deduzione (in ragione della simultanea deduzione in più giurisdizioni di un componente negativo di reddito che ha realmente compensato un componente positivo di reddito non a doppia inclusione) ovvero una deduzione non inclusione (rappresentata dalla effettiva deduzione in una giurisdizione di un componente negativo di reddito che ha compensato un reddito non a doppia inclusione ed in assenza di inclusione nella base imponibile del beneficiario del corrispondente componente positivo di reddito – Cfr. Considerando 20 e 21 della Direttiva (UE) 2017/952 del 29 maggio 2017). L’adozione dell’approccio di un rischio potenziale avrebbe, invece, comportato la negazione immediata di componenti negativi di reddito con la conseguenza di colpire situazioni in cui non si è ancora verificato l’effetto negativo del disallineamento (i.e. riduzione permanente della base imponibile); ciò avrebbe comportato una reazione dell’ordinamento sproporzionata rispetto al rischio”*.

3. Tematica: Coerenza tra interpello, DAC 6 e disallineamenti da ibridi.

La Scrivente, inoltre, riterrebbe utile che nella circolare fosse anche chiarita la modalità mediante la quale sia gestita la posizione nei confronti del contribuente, inserendo non solo la possibilità di presentare istanza di interpello ex art. 11, co. 1, lett. a) della legge 27 luglio 2000, n. 212 (“Statuto dei diritti del contribuente”), ma anche chiarire la relazione intercorrente con le comunicazioni ai fini della DAC 6 che, a prima vista, potrebbero generare confusione circa i casi in cui le operazioni transfrontaliere fossero inquadrabili nella normativa ATAD sui disallineamenti da ibridi. Inoltre, circa la gestione degli interpelli, un accenno andrebbe fatto con riferimento alle società che operano in *cooperative compliance*.

L’approccio di coordinamento tra la normativa DAC 6 e la disciplina ATAD sui disallineamenti, risulterebbe anche coerente con l’idea di fondo che ha ispirato l’introduzione delle disposizioni *anti-*



ASSO HOLDING

hybrid in ambito internazionale. Il Rapporto HMA2015, capitolo 9, paragrafo 278, precisa, infatti, che la finalità della disciplina non risiede nell'esigenza di raccogliere maggior gettito o di modificare in radice le scelte di politica fiscale dei singoli ordinamenti nazionali, bensì in quella di spingere i contribuenti verso strutture fiscali lineari e più trasparenti.

Infine, ritenendo apprezzabile il chiarimento secondo cui le previsioni contenute nel Decreto ATAD hanno natura di "norme di sistema" e non si qualificano come "norme antiabuso", da cui ne consegue che le medesime non possono essere oggetto di disapplicazione a seguito di interpello disapplicativo, si richiede di poter coordinare tale disapplicazione con le altre tipologie di interpello.

4. Tematica: Coordinamento con le altre disposizioni della normativa ATAD.

Circa il coordinamento con le altre disposizioni della normativa ATAD, sarebbe il caso di chiarire il rapporto con le discipline in tema di *Controlled Foreign Companies* (CFC), di *transfer pricing* (TP), nonché con le regole antiabuso e con la *entry* ed *exit tax*, per la quale valga la seguente osservazione. In merito alla *entry* ed *exit tax*, non sarebbe superfluo menzionare, ad esempio, il caso in cui un soggetto di diritto in uno Stato Europeo trasferisca la propria sede, risultando assoggettato alla normativa sulla *exit* ed *entry tax*.

5. Tematica: Violazioni nell'ambito di un accordo strutturato.

In tema di violazione delle disposizioni previste dal Decreto ATAD, l'Associazione richiede una precisazione circa la valenza, in ambito penale, delle presunzioni utilizzate per verificare le violazioni nell'ambito di un accordo strutturato.

Ai sensi dell'art. 6, co. 1, lett. q) del Decreto legislativo 29 novembre 2018, n. 142, per accordo strutturato si intende "*un accordo che determina un disallineamento da ibridi in cui l'impatto economico del disallineamento è stato valutato nella negoziazione dei termini dell'accordo ovvero un accordo finalizzato a produrre un disallineamento da ibridi, salvo che il contribuente o un'impresa associata possa ragionevolmente non essere consapevole di tale disallineamento e non abbia condiviso il valore del beneficio fiscale risultante dal disallineamento da ibridi*".

Sul tema, l'OCSE – attraverso il *Report BEPS Action 2* – ha individuato (a titolo esemplificativo e non esaustivo) una serie di fattori sintomatici della presenza di un accordo strutturato, ovvero: a) l'accordo è progettato, o è parte di un piano unitario, per determinare il disallineamento; b) l'accordo prevede un'architettura complessa adottata al solo scopo di ottenere un vantaggio fiscale, il quale senza tale architettura, non potrebbe essere conseguito; c) l'accordo è promosso quale prodotto fiscalmente vantaggioso; d) l'accordo è commercializzato principalmente con i contribuenti residenti in uno Stato che consente, alla struttura complessiva dell'accordo, di generare il disallineamento da ibridi; e) l'accordo contiene delle clausole che consentono di modificare le condizioni qualora il disallineamento non risulti, in tutto o in parte, fruibile o ancora l'accordo, senza il disallineamento, avrebbe prodotto un rendimento negativo.

In quest'ottica, dunque, tenuto conto del dettato normativo dell'art. 6 del Decreto ATAD e delle "linee guida" dell'OCSE, è possibile sottolineare come, l'utilizzo di presunzioni di conoscenza che permettano di evidenziare la consapevolezza del disallineamento da parte del soggetto, o ancora il



ASSO HOLDING

godimento del vantaggio fiscale da esso derivante, ai fini dell'attivazione delle disposizioni *anti-hybrid* del Decreto ATAD, non dovrebbe trovare riscontro in ambito penale, stante la difficoltà di poter accertare la consapevolezza del soggetto passivo.

6. Tematica: Gli ibridi inversi.

Come osservato dalla bozza di circolare, la misura di reazione specifica avverso gli ibridi inversi (*reverse hybrid entities*), avente efficacia a decorrere dal periodo d'imposta successivo a quello in corso alla data del 31 dicembre 2021, non dovrebbe di fatto trovare attuazione in quanto, come rilevato dalla Relazione illustrativa al Decreto ATAD, sulla base delle disposizioni tributarie attualmente in vigore, il reddito delle società trasparenti ai fini delle imposte sui redditi è imputato ai loro soci ed è assoggettato ad imposizione alla stregua di un reddito di partecipazione, con effettiva inclusione del reddito dell'entità ibrida ai fini delle imposte sui redditi.

A tal fine, sarebbe opportuno descrivere in modo più dettagliato la fattispecie in cui i redditi veicolati dalla entità trasparente localizzata in Italia non sono ivi assoggettati ad imposizione per effetto della convenzione per evitare le doppie imposizioni conclusa dall'Italia e dallo Stato di residenza del socio. Questo si verifica nell'ipotesi in cui le attività della società trasparente non facciano emergere l'esistenza di una stabile organizzazione nel territorio dello Stato in base alle disposizioni della convenzione. Si rileva, tuttavia, come in questa ipotesi non sia possibile generare un effetto di deduzione senza inclusione proprio perché, affinché la convenzione sia applicabile, è richiesto che lo Stato di residenza del socio estero imputi al proprio residente il reddito della società italiana con la conseguenza che ciò determina appunto l'inclusione del reddito della società trasparente italiana. A ciò si aggiunge che, in virtù di un trattamento fiscale simmetrico nei due Stati coinvolti (Italia e Stato del socio), rilevante ai fini del *treaty entitlement* in capo al socio, l'entità non può essere qualificata alla stregua di un'entità ibrida ai fini delle disposizioni del Decreto legislativo 29 novembre 2018, n. 142.

7. Tematica: Misure di reazione ai disallineamenti da strumenti finanziari ibridi.

Esprimendo apprezzamento per i numerosi casi esemplificativi illustrati dalla bozza di circolare, la Scrivente rileva comunque come, nell'ambito delle misure di reazione ai disallineamenti da strumenti finanziari ibridi, non sia stata analizzata la fattispecie in cui la legislazione tributaria dello Stato del beneficiario contempra la *participation exemption*.

Infatti, ipotizzando che tale strumento possa essere qualificato in modo diverso nello Stato del pagatore – ad esempio, quale strumento di debito ed i relativi pagamenti quali componenti negativi di reddito – e nello Stato del beneficiario – ad esempio, quale strumento di partecipazione al capitale ed i relativi pagamenti quali componenti positivi di reddito – si configura un disallineamento da ibridi, il quale necessita dell'attivazione di una reazione, primaria nello Stato di residenza del pagatore ed eventualmente secondaria nello Stato di residenza del beneficiario.

Con riferimento alla risposta primaria, la Scrivente ritiene condivisibile la soluzione presentata dall'OCSE nel *Report BEPS Action 2*, secondo cui sarebbe necessario negare la deduzione del componente negativo di reddito, in capo al pagatore, per un importo pari all'esenzione prevista per



ASSO HOLDING

il componente positivo di reddito in capo al soggetto beneficiario, in quanto, la restante parte, essendo comunque soggetta ad imposizione nello Stato del beneficiario, potrà essere dedotta quale componente negativo di reddito da parte del soggetto passivo.

Nell'ipotesi in cui, invece, lo Stato del pagatore non contempli tale tipo di risposta, volta a contrastare il disallineamento da ibridi, sarà necessario attivare la reazione secondaria da parte dello Stato del beneficiario. Tale reazione, pertanto, dovrebbe seguire la stessa impostazione ipotizzata nell'ambito della risposta primaria, ovvero una negazione dell'esenzione, in capo al soggetto beneficiario, in misura corrispondente alla quota del componente negativo di reddito deducibile in capo al soggetto passivo.

Tale situazione andrebbe poi esaminata nel caso in cui, una delle parti di un accordo strutturato, generasse un disallineamento da ibridi con riferimento ai propri principi adottati e non alla normativa di riferimento del Paese di residenza. È il caso, ad esempio, delle obbligazioni aventi controparti società aderenti alla finanza islamica.

* * *

Ausplicando di aver fornito elementi utili e rimanendo a disposizione per ogni ulteriore approfondimento, è gradita l'occasione per porgere i migliori saluti.

Il Presidente
Prof. Dott. Gaetano De Vito