



SENATO DELLA REPUBBLICA
VI COMMISSIONE FINANZE e TESORO

Audizione dell’Agenzia delle entrate

Vicedirettore, dott. Paolo Valerio Barbantini

Atto del Governo n. 42, recante “Schema di decreto legislativo 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, come modificata dalla Direttiva UE 2017/952 del Consiglio del 29 maggio 2017 relativamente ai disallineamenti da ibridi con i paesi terzi”

Roma, 10 Ottobre 2018, h. 14.00

Ufficio di Presidenza della VI Commissione

Palazzo Carpegna (Via degli Staderari, 2)

Sommario

Premessa.....	3
1. Il progetto BEPS dell'OCSE e del G20	5
2. Le Direttive ATAD 1 ed ATAD 2.....	9
3. Lo schema di decreto legislativo	11
3.1 <i>Le disposizioni di recepimento</i>	12
3.1.1 Limitazione della deducibilità degli interessi passivi (Articolo 1)	12
3.1.2 Disciplina dell'imposizione in uscita (Articolo 2).....	18
3.1.3 Semplificazione delle disposizioni in materia di CFC e riduzione della delocalizzazione dei redditi in Paesi a fiscalità privilegiata (Articolo 4).....	21
3.1.4 Limitazione delle doppie deduzioni e delle deduzioni senza inclusioni derivanti da disallineamenti da ibridi (Articoli da 7 a 11)	27
3.2 <i>Disposizioni di coordinamento interno</i>	31
3.2.1 Valori fiscali in ingresso (Articolo 3).....	32
3.2.2 Tassazione dei dividendi e plusvalenze derivanti da partecipazioni in società non residenti (Articolo 5).....	33
3.2.3 Disciplina fiscale degli intermediari finanziari (Articolo 12)	35
4. Decorrenza	35

Premessa

Signor Presidente, Onorevoli Commissari,

desidero innanzitutto ringraziare questa Commissione per l'opportunità concessa all'Agenzia delle entrate di illustrare questo schema di decreto legislativo di rilevante importanza per il contrasto all'elusione fiscale internazionale.

Il decreto è volto ad introdurre e modificare disposizioni fiscali concernenti l'imposizione sul reddito delle imprese, recependo le indicazioni della Direttiva (UE) 2016/1164 del Consiglio del 12 luglio 2016 (cd. ATAD 1 – *Anti avoidance tax directive*), recante norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del mercato interno. Ricordo che la Direttiva ATAD 1 è stata modificata dalla Direttiva (UE) 2017/952 del Consiglio del 29 maggio 2017, relativamente ai disallineamenti da ibridi con i Paesi terzi (cd. ATAD 2), che saranno anch'essi oggetto di illustrazione.

La disposizione in esame, attuando le sopracitate direttive comunitarie, contribuisce al processo di coordinamento dell'imposizione diretta all'interno dell'Unione europea. Va evidenziato, però, che le modifiche legislative riguardano un contesto ben più ampio di quello europeo, poiché le direttive comunitarie antielusione traggono origine dai lavori svolti presso l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE), nell'ambito del progetto BEPS (*Base erosion and profit shifting*), volto a contrastare l'erosione della base imponibile e lo spostamento di utili in altri Stati, attraverso schemi di pianificazione fiscale aggressiva attuata su scala internazionale.

Con il citato progetto BEPS, la comunità internazionale ha inteso reagire a fenomeni di elusione fiscale che danneggiano l'erario degli Stati, ivi incluse le economie emergenti o in via di sviluppo, favorendo i paesi cosiddetti "non cooperativi" ovvero con regimi fiscali privilegiati. Come noto, questi Stati realizzano politiche tributarie che garantiscono un "rifugio" dalla tassazione dei redditi prodotti e che sono finalizzate ad attrarre ed occultare i capitali esteri,

avvantaggiando i grandi gruppi multinazionali. Tutto ciò a discapito degli Stati impegnati a realizzare politiche di equità e di crescita economica e, in particolare, di quei contribuenti che non hanno una proiezione internazionale e che, di conseguenza, non possono sfruttare i cosiddetti arbitraggi basati su differenziali di aliquote o di regimi fiscali applicabili. Tali effetti risultano amplificati soprattutto in periodi di crisi economiche e finanziarie, con un impatto particolarmente rilevante nei Paesi in via di sviluppo, dove l'imposizione sul reddito societario rappresenta ancora la fonte di entrate più rilevante, rispetto alle imposte versate dalle persone fisiche.

Giova sottolineare come l'elusione fiscale internazionale, che secondo stime OCSE genera perdite di gettito tra il 4 e il 10 per cento delle imposte sui redditi societari globali¹, rappresenti una delle maggiori criticità per le fonti erariali nazionali, in contrasto con gli obiettivi di sviluppo e progresso perseguiti dalla comunità internazionale, nonché con i principi di "giustizia tributaria" e solidarietà politica, economica e sociale contenuti nella nostra Costituzione.

Focalizzerò i punti dell'audizione di oggi sui principali temi che possono contribuire ad inquadrare la normativa in esame:

1. Il progetto BEPS dell'OCSE e del G20;
2. Le direttive ATAD 1 ed ATAD 2 del Consiglio UE;
3. L'analisi dello schema di decreto legislativo di attuazione;
4. L'entrata in vigore delle singole norme.

¹ OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project 2015 Final Reports Information Brief pag. 3.

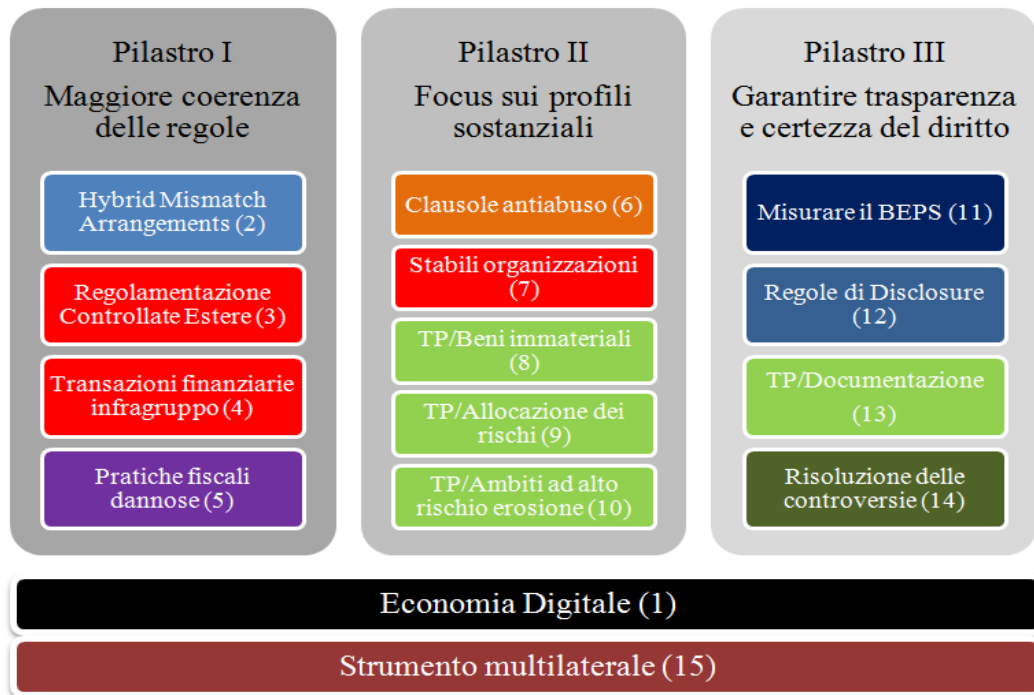
1. Il progetto BEPS dell'OCSE e del G20

L'attuale quadro internazionale è caratterizzato da una reazione di contrasto da parte di numerose amministrazioni nei confronti dei fenomeni elusivi realizzati attraverso schemi di pianificazione fiscale aggressiva attuata su scala internazionale. In questo contesto, si inseriscono diverse iniziative, a partire da quella intrapresa nel 2013 dall'OCSE e dai paesi appartenenti al G20, nell'ambito del cosiddetto progetto BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*). Tale progetto è stato concepito per colmare le principali asimmetrie e le lacune presenti nelle normative tributarie interne ed internazionali e per assicurare un livello di parità concorrenziale tra contribuenti (*level playing field*). I lavori del BEPS sono culminati nella pubblicazione nel 2015 di tredici *Report*² che individuano varie misure di contrasto a condotte abusive, suddivise in quindici campi di azione (*Action*).

L'attuazione delle raccomandazioni elaborate in esito al progetto dell'OCSE/G20 è rimessa sia agli interventi sulla normativa interna dei singoli Paesi che vi hanno aderito, sia all'evoluzione dei trattati internazionali secondo i nuovi *standard* recepiti nel Modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni e nel relativo Commentario.

Le raccomandazioni possono essere suddivise in tre pilastri che perseguono i seguenti obiettivi: 1) Coerenza nelle regole; 2) Prevalenza della sostanza rispetto alla forma; 3) Garanzia di trasparenza e certezza. Il progetto ha inoltre affrontato temi trasversali, quali l'economia digitale ed il nuovo strumento multilaterale (che consente di modificare in maniera più rapida ed efficace i trattati contro le doppie imposizioni).

² I Report sono vere e proprie guide che contengono modelli di nuove discipline, regole per costruire norme antielusive efficaci (talvolta prevedendo diverse opzioni), con commenti, esempi pratici ed indicazioni sulle azioni da intraprendere per realizzarle. Sono affrontati, tra l'altro, temi che riguardano il nuovo mondo informatizzato, quali l'economia digitale, le modalità di valutazione dei beni intangibili, la revisione del cd. *nexus approach* in tema di regimi *patent box* (tassazione agevolata di redditi da asset immateriali), le modifiche alla nozione di "stabile organizzazione", etc.



TP: *transfer pricing*

Al centro delle misure BEPS si collocano quattro "standard minimi" consistenti nei Report:

- sull'Action 5 (*Countering Harmful Tax Practices More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance*), che si pone come obiettivo quello di fornire risposte che tengano in debita considerazione trasparenza e sostanza, risultando più efficaci per combattere le pratiche fiscali dannose;
- sull'Action 6 (*Preventing Treaty Benefit in Inappropriate Circumstances*), che prevede l'inserimento nei Trattati di previsioni con cui gli Stati contraenti si impegnano a evitare fenomeni di non imposizione o di imposizione ridotta, nonché clausole di limitazione dei benefici convenzionali concessi dai trattati (*Limitation of benefit* o clausole LOB) o di norme che neghino i benefici convenzionali quando lo scopo principale dell'operazione sia quello di godere dei vantaggi del Trattato (*Principal Purpose Test* o PPT);
- sull'Action 13 (*Re-examine Transfer Pricing Documentation*), con cui si chiede alle multinazionali di tenere un rapporto *Country-by-Country*,

strumento attraverso il quale fornire annualmente e separatamente per ogni giurisdizione informazioni sui redditi, sulle imposte, sugli utili e su altri specifici indicatori predefiniti;

- sull'Action 14 (*Making Dispute Resolution Mechanisms More Effective*) volto a rimuovere gli ostacoli nel processo delle c.d. MAP, i meccanismi di risoluzione delle controversie.

Gli standard minimi, elaborati per contrastare situazioni in cui l'inerzia di alcuni Paesi avrebbe creato effetti negativi per gli altri, anche in termini di competitività, sono oggetto di un processo di monitoraggio volto a garantire che siano implementati da tutti i membri del "Quadro Inclusivo" in modo da raggiungere una condizione di parità tra gli Stati.

Si ricordano, inoltre, le raccomandazioni contenute nei Report:

- sull'Action 2 (*Neutralise the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements*), volte a contrastare strumenti ed entità ibridi che sfruttano i disallineamenti normativi tra ordinamenti fiscali di Paesi diversi per ottenere vantaggi fiscali³;
- sull'Action 3 (*Designing effective controlled foreign company CFC rules*) che prevede una disciplina in grado di individuare ed assoggettare a imposizione i redditi artificialmente imputati a società controllate estere localizzate in Stati a fiscalità privilegiata;
- sull'Action 4 (*Limit Base Erosion via Interest Deductions and Other Financial Payments*), finalizzate principalmente a contrastare fenomeni di deduzioni eccessive di interessi passivi nell'ambito di gruppi multinazionali;

³ Gli effetti tipicamente prodotti dalle asimmetrie normative si sostanziano in fenomeni di doppia deduzione (Double Deduction -DD) o di deduzione a cui non corrisponde un'imposizione (Deduction/Non Inclusion – D/NI).

- sulle Action 8 – 10, che contengono nuove linee guida OCSE sui metodi per calcolare i prezzi di trasferimento e per allineare l'imposizione al luogo dove viene effettivamente generato valore economico;
- sull'Action 12 (*Require Taxpayers to Disclose their Aggressive Tax Planning Arrangements*), che concerne le metodologie utilizzabili per monitorare i fenomeni di pianificazione fiscale aggressiva posta in essere dai contribuenti, anche attraverso l'obbligo di dichiarazione spontanea.

L'ordinamento italiano contiene già norme antielusive specifiche a tutela della base imponibile nazionale volte a colpire determinate condotte. Tra queste, si ricordano a titolo esemplificativo le disposizioni in materia di partecipate estere come la *controlled foreign companies (CFC) rule* di cui all'articolo 167 del TUIR, o le norme che radicano in Italia la residenza di contribuenti, persone fisiche e giuridiche, che fingano di essersi trasferiti all'estero, per sottrarsi al principio di tassazione su base mondiale previsto dall'ordinamento. Infine, l'articolo 10-*bis* dello Statuto del contribuente reca una norma generale di contrasto al cd. abuso del diritto.

Tuttavia, le disposizioni antielusive, per quanto sofisticate nella loro struttura, possono rivelarsi inadeguate dinanzi a schemi che sfruttano i disallineamenti normativi di due Paesi, per ottenere un'imposizione ridotta o addirittura nulla a livello complessivo. Per contrastare efficacemente tali pratiche è stato necessario pervenire ad un miglior coordinamento delle normative antiabuso a livello internazionale, così da assicurare adeguati criteri di ripartizione della potestà impositiva e scongiurare al contempo fenomeni di doppia imposizione.

I Report del BEPS non sono stati scritti dall'OCSE in maniera unilaterale, avendo partecipato ai lavori più di 80 Stati, compresi i 34 Membri dell'OCSE (fra cui, naturalmente, l'Italia), i Paesi del G20 e, a decorrere dalla fine del 2014, anche diversi Paesi in via di sviluppo.

Si è trattato di un processo che ha coinvolto non soltanto i vari governi degli Stati aderenti, ma anche, attraverso meccanismi di consultazione

pubblica, il mondo delle imprese, della consulenza, dell'accademia, delle organizzazioni non governative, attraverso richieste di commenti scritti, consultazioni e trasmissioni in web-cast. Il BEPS rappresenta il primo progetto OCSE in materia fiscale che vede implicato un numero di interlocutori così elevato.

Il progetto, nato con il coinvolgimento dei paesi del G20 all'insegna dell'inclusione è stato ulteriormente esteso nel 2016 a tutti i paesi non OCSE/G20 potenzialmente interessati e, in particolare, a quelli in via di sviluppo, attraverso la costituzione di un "Quadro Inclusivo" per l'attuazione delle misure BEPS con più di 115 Paesi attualmente operanti su un piano di parità⁴.

2. Le Direttive ATAD 1 ed ATAD 2

A seguito dell'avvio dei lavori OCSE/G20 sul progetto BEPS, l'Unione europea si è successivamente mossa nella stessa direzione, proponendo una serie di iniziative per il contrasto all'elusione fiscale internazionale.

Nel secondo semestre del 2014, la presidenza italiana del Consiglio, anche al fine di evitare duplicazioni o approcci non coordinati, ha lanciato l'idea di una "tabella di marcia dell'UE sul BEPS". Nel dicembre 2015, il Consiglio dell'Unione europea ha adottato due serie di conclusioni: una in materia di erosione della base imponibile e trasferimento degli utili (BEPS) nel contesto dell'UE (doc. 15150/15) e l'altra sul futuro del codice di condotta in materia di tassazione delle imprese (doc. 15148/15). Dette conclusioni forniscono la base per ulteriori lavori del Consiglio, svolti nel 2016 che auspicano *"un'attuazione efficace, rapida e coordinata da parte degli Stati Membri delle misure anti-BEPS da adottare a livello dell'UE"*. Il Consiglio valuta che *"le direttive dell'UE dovrebbero essere, se del caso, lo strumento preferenziale per l'attuazione"*

⁴ Per maggiori informazioni vedasi il rapporto: <http://www.oecd.org/tax/beps/inclusive-framework-on-beps-progress-report-july-2017-june-2018.pdf>

delle conclusioni dell'OCSE sul BEPS nell'UE, al fine di assicurare la certezza giuridica e la proporzionalità nel livello di armonizzazione richiesto dal mercato unico" ed invita la Commissione a presentare una proposta sugli aspetti internazionali in questione.

Il 28 gennaio 2016, la Commissione europea ha presentato un Pacchetto anti-elusione che comprende cinque elementi: due proposte legislative (Direttiva ATAD e Direttiva CBCR – *Country by country reporting* – che dà attuazione all’Azione 13 del BEPS), una raccomandazione della Commissione e due comunicazioni della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio.

La Direttiva ATAD 1 (*Anti avoidance tax directive*) è stata elaborata facendo riferimento ai lavori BEPS in materia di deducibilità degli interessi passivi, *CFC rule*, disallineamenti fiscali da strumenti ed entità ibride. In aggiunta, sono state previste norme sulla tassazione in uscita (*exit tax*), che garantiscono la potestà impositiva dello Stato in caso di trasferimento all'estero della sede o dell'attività di una società, ed una norma generale anti-abuso (anche GAAR – *general anti-abuse rule*), disposizione di “chiusura” volta ad intercettare le manovre elusive frutto di pianificazione fiscale aggressiva.

È stato ritenuto essenziale, per il corretto funzionamento del mercato interno, che gli Stati Membri attuino i loro impegni in materia di BEPS e, più in generale, assumano provvedimenti per scoraggiare le pratiche di elusione fiscale e per garantire un'equa ed efficace imposizione nell'Unione in modo sufficientemente coerente e coordinato⁵.

La Direttiva si limita a fissare un livello minimo di protezione del mercato interno (cd. *minimum standard*), cercando un equilibrio tra la necessità di raggiungere un certo grado di uniformità nell'attuazione dei risultati del BEPS in

⁵ Cfr. considerando n. 2 Direttiva ATAD: “In un mercato di economie altamente integrate si avverte l'esigenza di approcci strategici comuni e di un'azione coordinata al fine di migliorare il funzionamento del mercato interno e massimizzare gli effetti positivi dell'iniziativa contro il BEPS. Inoltre, solo un quadro comune può impedire una frammentazione del mercato e porre fine ai disallineamenti e alle distorsioni del mercato attualmente esistenti. Infine, misure nazionali di attuazione che seguono una linea comune in tutta l'Unione forniranno ai contribuenti la certezza giuridica della compatibilità di dette misure con il diritto dell'Unione”.

tutta l'Unione europea e le esigenze degli Stati Membri di conciliare le specificità dei rispettivi sistemi fiscali con queste nuove norme. I testi elaborati dal Consiglio UE hanno, pertanto, stabilito norme basate su principi di massima e lasciato i dettagli dell'attuazione agli Stati Membri, basandosi sul presupposto che essi si trovano nella posizione più idonea per definire gli elementi puntuali delle norme, secondo le modalità che meglio si adattano ai rispettivi regimi di imposta sulle società.

Gli Stati Membri hanno voluto che i lavori sull'ATAD fossero conclusi in maniera rapida. La proposta è datata gennaio 2016 ed è stata approvata a giugno 2016 (la Direttiva è stata emanata a luglio 2016).

La Direttiva ATAD 2, del maggio 2017, modificando l'articolo 9 dell'ATAD, estende le misure anti-ibridi alle situazioni che coinvolgono soggetti extra-UE e le stabili organizzazioni. Ciò comporta una maggiore complessità nel funzionamento delle regole anti-ibridi.

3. Lo schema di decreto legislativo

Con lo schema di decreto legislativo in esame, l'Italia adegua il suo ordinamento alle disposizioni comunitarie, in conformità agli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea.

In particolare, la Direttiva obbliga tutti gli Stati Membri a introdurre misure minime per contrastare pratiche fiscali aggressive che comportano erosione di base imponibile e spostamento di profitti in Paesi a bassa tassazione. Ciò contribuisce a evitare distorsioni nel mercato interno che in passato andavano soprattutto a danno di Paesi europei, come l'Italia, che già presentavano nel proprio ordinamento presidi anti abuso.

Lo schema di decreto reca le disposizioni di recepimento della Direttiva relative a:

- deducibilità degli interessi passivi dall'imponibile IRES;

- imposizione in uscita;
- disciplina sulle società controllate estere - *Controlled foreign company* (CFC);
- contrasto ai disallineamenti da ibridi.

Invece, non è stato necessario introdurre la clausola generale antiabuso, prevista nell'articolo 6 della Direttiva ATAD 1, in quanto il legislatore interno ha ritenuto che 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, sia sostanzialmente conforme alla citata normativa comunitaria.

Il recepimento della Direttiva, inoltre, è stato accompagnato da alcuni necessari interventi di coordinamento volti a garantire la coerenza del sistema domestico, modificando/semplificando disposizioni già esistenti o introducendone di nuove. Si tratta delle norme riguardanti:

- i valori fiscali in ingresso;
- la tassazione dei dividendi provenienti da paradisi fiscali;
- gli intermediari finanziari.

A tal fine è stato costituito un apposito tavolo tecnico al quale ha partecipato anche l'Agenzia delle entrate con propri esperti in materia di reddito d'impresa e di fiscalità internazionale, unitamente a rappresentanti delle principali associazioni di categoria interessate (Assonime, Abi, Banca d'Italia, Confindustria) ed esperti nelle materie oggetto della Direttiva.

3.1 Le disposizioni di recepimento

3.1.1 Limitazione della deducibilità degli interessi passivi (Articolo 1)

Per contrastare i fenomeni di erosione della base imponibile attraverso operazioni di indebitamento, l'articolo 4 della Direttiva impone agli Stati Membri di dotarsi di una normativa che **limiti la deducibilità degli interessi passivi** ad

un importo non superiore al **30 per cento degli utili imponibili** del contribuente **al lordo di interessi, imposte, deprezzamento e ammortamento** (cd. EBITDA).

La disposizione si fonda sul presupposto che i gruppi multinazionali spesso strutturano i rapporti *intercompany* in modo tale che le società localizzate in giurisdizioni ad elevata fiscalità si indebitino in maniera “eccessiva” nei confronti di società localizzate in giurisdizioni a bassa fiscalità⁶. Ciò comporta lo spostamento di base imponibile dai primi Stati in favore dei secondi, con conseguente abbattimento del carico fiscale complessivo di gruppo. La norma si prefigge anche l’obiettivo di incentivare la capitalizzazione delle imprese, penalizzando il ricorso al capitale di debito attraverso la limitazione della deducibilità degli interessi passivi sostenuti.

A differenza di altri Paesi europei, il nostro ordinamento è già dotato di una disciplina volta a limitare la deducibilità degli interessi passivi, contenuta nell’articolo 96 del TUIR, sulla quale, tuttavia, è stato necessario intervenire per garantire un perfetto allineamento con le disposizioni del citato articolo 4 della Direttiva. Le principali modifiche recate dal Capo I dello schema di decreto legislativo sono di seguito sintetizzate:

- ✓ al ROL contabile, quale parametro di riferimento per la deducibilità degli interessi passivi, viene sostituito il ROL fiscale;
- ✓ il riporto ai successivi periodi d’imposta dell’eccedenza di ROL viene limitato a cinque periodi d’imposta (contrariamente a quanto disposto dalla legislazione vigente che ne prevede il riporto senza limiti di tempo);
- ✓ gli interessi passivi capitalizzati su cespiti sono inclusi tra quelli soggetti al nuovo limite dell’articolo 96 del TUIR;

⁶ Nel considerando n.6 della Direttiva (UE) 2016/1164 del 12 luglio 2016 si legge: “*Nel tentativo di ridurre il proprio onere fiscale globale, i gruppi di società ricorrono sempre più di frequente al BEPS attraverso pagamenti di interessi eccessivi. La norma relativa ai limiti sugli interessi è necessaria per scoraggiare tali pratiche in quanto limita la deducibilità degli oneri finanziari eccedenti dei contribuenti*”.

- ✓ viene consentito il riporto in avanti anche dell'eventuale eccedenza di interessi attivi non utilizzata per la deducibilità degli interessi passivi del periodo d'imposta (non previsto nella vigente disciplina);
- ✓ sono esclusi dalla disciplina limitativa gli interessi passivi sostenuti per finanziamenti volti alla realizzazione di progetti infrastrutturali pubblici individuati con rinvio alle disposizioni del codice degli appalti.

Si ricorda, inoltre, che nel disciplinare i limiti alla deducibilità degli interessi passivi la Direttiva ha lasciato la possibilità agli Stati Membri di operare alcune importanti scelte.

i) Franchigia su interessi non soggetti alla limitazione di deducibilità

La Direttiva prevede la possibilità di inserire una soglia di interessi passivi sempre deducibili, in altri termini un ammontare al di sotto del quale l'eccedenza di interessi passivi non soccombe ad alcuna limitazione. La finalità di tale previsione, secondo il Consiglio UE, è quella di *“ridurre gli oneri amministrativi e di adempimento delle norme senza attenuarne in maniera significativa gli effetti a livello fiscale”*⁷.

In particolare, in deroga alla regola che dispone la limitazione della deducibilità degli interessi passivi (30% dell'EBITDA), è possibile consentire la deduzione:

- di oneri finanziari eccedenti fino a 3.000.000 euro (importo riferito all'intero gruppo);
- di tutti gli oneri finanziari eccedenti qualora il contribuente sia un'entità indipendente (ossia, nell'accezione della Direttiva, che non sia parte di un gruppo consolidato a fini contabili e non abbia alcuna impresa associata o stabile organizzazione).

In coerenza con il Report dell'azione 4 del BEPS sui limiti alla deducibilità degli interessi passivi, la Direttiva prevede che le società non facenti parte di un

⁷ Cfr. Considerando n. 8 della Direttiva.

gruppo (*stand alone*), non rientrando tra i soggetti che possono porre in essere i fenomeni di erosione della base imponibile che la medesima Direttiva intende colpire, possano essere escluse dall'applicazione della nuova disciplina, ovvero, in via subordinata, possano usufruire della franchigia di interessi passivi comunque deducibili.

Per questi motivi e in considerazione del forte impatto sul gettito che deriverebbe dall'adozione della prima soluzione (esclusione totale), nel corso dei lavori è stata inizialmente ipotizzata l'introduzione di una franchigia di 500.000 euro - inferiore a quella massima prevista dalla Direttiva - che avrebbe dovuto escludere, dall'ambito di applicazione della disposizione in esame, i soggetti IRES qualificabili come "entità indipendenti". Ciò avrebbe consentito, altresì, a tali soggetti, di avere sostanzialmente il medesimo trattamento fiscale dei soggetti imprenditori Irpef per i quali l'art. 61 del TUIR prevede, in linea generale, l'integrale deducibilità degli interessi.

Tuttavia, l'ipotesi di franchigia è stata accantonata posto che il MEF ha stimato una perdita di gettito annua di competenza pari a 261,4 milioni di euro nel 2019 e 173,8 milioni di euro nel 2020.

ii) Interessi su prestiti volti a finanziare un progetto infrastrutturale pubblico

Gli Stati Membri possono escludere dalla disciplina riguardante la limitazione della deducibilità degli interessi passivi i prestiti utilizzati per finanziare un progetto infrastrutturale pubblico a lungo termine – ossia un progetto ritenuto di interesse pubblico generale da uno Stato Membro - in cui "*il gestore del progetto, gli oneri finanziari, gli attivi e i redditi siano tutti nell'Unione*".

Si tratta di un'esclusione di tipo oggettivo, nel senso che gli interessi passivi esclusi sono individuati in base al progetto finanziato (di tipo infrastrutturale pubblico).

L'esclusione prevista dalla Direttiva è stata recepita nello schema di decreto in considerazione della circostanza che il vigente articolo 96 del TUIR già contempla una analoga eccezione alla regola del ROL anche se di tipo soggettivo, che riguarda le:

- società consortili costituite per l'esecuzione unitaria, totale o parziale, dei lavori, ai sensi dell'articolo 96 del regolamento di cui al D.P.R. n. 554/1999;
- società di progetto costituite ai sensi dell'articolo 156 del codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, di cui al D.lgs. n. 163/2006;
- società costituite per la realizzazione e l'esercizio di interporti di cui alla legge n. 240/1990.

Lo schema di decreto, oltre a definire un "progetto infrastrutturale pubblico a lungo termine" rinviando alle disposizioni contenute nella parte V del Codice degli appalti, stabilisce le condizioni al ricorrere delle quali gli interessi passivi non scontano i suddetti limiti di deducibilità.

Tali condizioni attengono:

- alla circostanza che il soggetto erogatore del prestito deve contare, per il rimborso dello stesso, unicamente sui flussi finanziari positivi generati dal progetto infrastrutturale pubblico e sui beni di proprietà del gestore afferenti al progetto infrastrutturale pubblico, senza possibilità di rivalersi né su beni diversi appartenenti al gestore né su soggetti diversi dal gestore che abbiano, a qualunque titolo, prestato garanzie;
- all'ubicazione all'interno del territorio dell'Unione europea tanto della residenza fiscale del gestore del progetto infrastrutturale pubblico quanto dei beni impiegati per la realizzazione del progetto e di quelli che ne costituiscono l'oggetto.

iii) Riporto del ROL “contabile” non utilizzato su prestiti preesistenti

Lo schema di decreto reca disposizioni volte a conservare l’ultrattività delle disposizioni interne che prevedono il riporto delle eccedenze di ROL “contabile” non utilizzate fino alla data di entrata in vigore delle nuove disposizioni. Ciò costituisce l’adattamento alla situazione italiana della possibilità concessa dalla Direttiva, agli Stati che non sono dotati già di una normativa analoga, di escludere dalla disciplina limitativa gli interessi relativi a prestiti già contratti alla data del 17 giugno 2016 (e non soggetti a successive modifiche).

iv) Esclusione delle imprese finanziarie dall’ambito applicativo della disciplina in esame

Sebbene anche le imprese finanziarie ossia gli istituti finanziari e le imprese di assicurazione dovrebbero essere soggette a limiti di deducibilità degli interessi, è noto che il settore presenta caratteristiche tali da richiedere un approccio più specifico. La Direttiva, di conseguenza, concede agli Stati Membri la facoltà di poterli escludere dall’ambito di applicazione delle norme in esame.

Nello schema di decreto si recepisce tale facoltà, riproducendo la norma di esclusione soggettiva prevista nel comma 5 del vigente articolo 96 del TUIR e stabilendo - senza alcuna modifica - quanto disposto nel comma 5-*bis* dell’attuale disciplina⁸.

⁸ I commi 12 e 13 dell’articolo 1 dello schema di decreto stabiliscono che “12. *Le disposizioni dei commi da 1 a 7 non si applicano agli intermediari finanziari, alle imprese di assicurazione nonché alle società capogruppo di gruppi assicurativi.*

13. *Gli interessi passivi sostenuti dalle imprese di assicurazione e dalle società capogruppo di gruppi assicurativi, nonché dalle società di gestione dei fondi comuni d’investimento e dalle società di intermediazione mobiliare di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, sono deducibili nei limiti del 96 per cento del loro ammontare”.*

3.1.2 Disciplina dell'imposizione in uscita (Articolo 2)

“L'imposizione in uscita ha la funzione di garantire che quando un contribuente trasferisce attivi o la propria residenza fiscale al di fuori della giurisdizione fiscale di uno Stato, detto Stato assoggetta ad imposta il valore economico di qualsiasi plusvalenza creata nel suo territorio, anche se tale plusvalenza non è stata ancora realizzata al momento dell'uscita” (cfr. Considerando n. 10 della Direttiva).

Le disposizioni riguardanti la “Imposizione in uscita”, contenute nell'articolo 5 della Direttiva, sono state recepite con il Capo II dello schema di decreto che interviene sulla disciplina vigente della cosiddetta “Exit tax”, stabilendo alcune modifiche di carattere sostanziale per esigenze di armonizzazione con la norma comunitaria.

In particolare, l'articolo 166 del TUIR stabilisce che il trasferimento all'estero della residenza di soggetti che esercitano imprese commerciali, che comporti la perdita della residenza ai fini delle imposte sui redditi, costituisce realizzo, al valore normale, dei componenti dell'azienda o del complesso aziendale che non siano confluiti in una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato. In tal caso il contribuente può optare per la sospensione del pagamento delle imposte per un periodo massimo di 10 anni oppure per la rateizzazione fino a 6 anni del pagamento delle imposte.

Lo schema di decreto, nel sostituire il citato articolo 166 del TUIR, si discosta dalla precedente disciplina per allinearsi alla Direttiva che regola diversamente alcuni aspetti, quali:

- ✓ l'introduzione del concetto di valore di mercato, in sostituzione del valore normale, ai fini della determinazione della plusvalenza in uscita⁹;

⁹ Il valore di mercato è determinato con riferimento alle condizioni e ai prezzi che sarebbero stati pattuiti tra soggetti indipendenti operanti in condizioni di libera concorrenza, tenendo conto delle indicazioni contenute nel decreto del Ministero dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell'articolo 110, comma 7, del TUIR, in materia di prezzi di trasferimento.

- ✓ la riduzione da 6 a 5 del numero delle rate in caso di rateizzazione delle imposte;
- ✓ l'eliminazione della possibilità di fruire della sospensione del versamento delle imposte;
- ✓ l'eliminazione delle fattispecie di concorso immediato alla formazione del reddito imponibile di cui all'articolo 1, comma 2, del DM 2 luglio 2014 (in particolare, rimanenze e riserve in sospensione di imposta)¹⁰.

Per quanto concerne l'ambito oggettivo di applicazione, il nuovo articolo 166 del TUIR, oltre al trasferimento di residenza già disciplinato nel previgente articolo, introduce ulteriori fattispecie, esplicitamente previste nell'articolo 5 della Direttiva, alcune delle quali presenti in altre norme dell'ordinamento interno, quali:

- l'articolo 11, comma 3, del D.lgs. n. 147 del 2015, in materia di imposizione in uscita del trasferimento, da parte di un'impresa non residente, di una parte o della totalità degli attivi riferiti ad una stabile organizzazione, aventi ad oggetto un'azienda o un ramo d'azienda, verso altro Stato dell'Unione europea ovvero aderente all'Accordo sullo Spazio economico europeo;
- l'articolo 179, comma 6, del TUIR, concernente l'imposizione in uscita su componenti dell'azienda o del complesso aziendale che abbiano formato oggetto di operazioni straordinarie indicate alle lettere da a) a d) del

¹⁰ Nella relazione illustrativa allo schema di decreto, si afferma che in considerazione del fatto che l'intera disciplina viene organicamente inserita nel testo dell'articolo 166 del TUIR, il citato DM 2 luglio 2014 è implicitamente abrogato. Al comma 2 dell'articolo 2 dello schema di decreto si fanno salvi gli effetti derivanti dall'applicazione del Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate 10 luglio 2014 (emanato in attuazione di suddetto decreto ministeriale) con il quale sono state adottate le modalità per l'esercizio dell'opzione per la disciplina sull'exit tax nonché della rateazione. In tal modo, pertanto, le disposizioni dettate da tale provvedimento continuano ad avere efficacia anche per la nuova disciplina fino a emanazione di un ulteriore provvedimento da emanarsi eventualmente ai sensi del comma 15 dell'articolo 166 del TUIR, come modificato dal decreto legislativo in commento.

comma 1 dell'articolo 178 del TUIR, laddove non confluiti in seguito a tali operazioni in una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato.

Inoltre, come previsto dalla Direttiva, l'imposizione in uscita è estesa anche ai trasferimenti di attivi verso stabili organizzazioni per le quali è stata esercitata l'opzione per la *branch exemption* di cui all'articolo 168-ter del TUIR.

In relazione alle disposizioni sull'imposizione in uscita, il testo della Direttiva contempla le seguenti possibilità:

i) in ipotesi di dilazione del pagamento dell'exit tax, lo Stato Membro di uscita può addebitare gli interessi secondo la legislazione domestica;

ii) se esiste un rischio dimostrabile ed effettivo di non recupero, i contribuenti possono essere tenuti a costituire una garanzia come condizione per dilazionare il pagamento.

Lo schema di decreto esercita tali facoltà, stabilendo, da un lato, che *“Nel caso si opti per la rateizzazione ai sensi del comma 9, sulle rate successive alla prima sono dovuti gli interessi nella misura prevista dall'articolo 20 del decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241”* e, dall'altro, facendo salve le disposizioni del Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate riguardanti il rilascio di garanzie.

Di seguito, una tabella riassuntiva delle diverse fattispecie soggette ad *exit tax* in base all'articolo 166 del TUIR, come modificato dallo schema di decreto.

Art. 166 del TUIR	Ipotesi	Determinazione della plusvalenza imponibile	Tempistica di imputazione del reddito
a)	Trasferimento all'estero della residenza fiscale	Differenza tra valore di mercato e costo fiscale di tutte le attività e passività trasferite	Ultimo periodo di imposta di residenza in Italia
b)	Trasferimento di attivi ad una stabile organizzazione estera	Differenza fra valore di mercato e costo fiscale degli attivi	periodo di imposta di perfezionamento dell'operazione
c)	Trasferimento all'estero di una intera stabile organizzazione italiana	Differenza fra valore di mercato e costo fiscale del patrimonio della stabile organizzazione	periodo di imposta di perfezionamento dell'operazione
d)	Trasferimento di attivi di una stabile organizzazione italiana verso l'estero (alla casa-madre o ad altra S.O.)	Differenza fra valore di mercato e costo fiscale degli attivi	periodo di imposta di perfezionamento dell'operazione
e)	Operazione straordinaria "in uscita". Fusione, scissione, conferimento verso l'estero.	Differenza fra valore di mercato e costo fiscale delle attività e passività che prima dell'operazione straordinaria facevano parte del patrimonio del soggetto residente	periodo di imposta di perfezionamento dell'operazione

3.1.3 Semplificazione delle disposizioni in materia di CFC e riduzione della delocalizzazione dei redditi in Paesi a fiscalità privilegiata (Articolo 4)

Gli articoli 7 e 8 della Direttiva dettano le norme sulla disciplina delle società controllate residenti (CFC) in Paesi a regime fiscale privilegiato.

Tali disposizioni conseguono l'effetto di attribuire al socio residente i redditi prodotti da una società controllata localizzata in una giurisdizione a

bassa fiscalità. Il socio viene, quindi, tassato nel suo Paese di residenza indipendentemente dalla effettiva percezione degli utili, per i redditi conseguiti dalla figlia estera localizzata in un c.d. paradiso fiscale.

Il Consiglio dell'Unione europea auspica che le norme in esame trovino applicazione sia nei confronti di Paesi terzi sia di Paesi europei. Tuttavia, al fine di rispettare le libertà fondamentali, la disciplina dovrebbe contemplare una esclusione *“basata sulla sostanza economica intesa a limitare, all'interno dell'Unione, l'impatto delle norme ai casi in cui la società controllata estera non svolge un'attività economica sostanziale”*¹¹.

Il Capo III del decreto legislativo recepisce le citate disposizioni, modificando il vigente articolo 167 del TUIR (Disposizioni in materia di imprese controllate estere), che già dal 2000 disciplina la materia in Italia.

Si ricorda come la versione attualmente in vigore dell'articolo 167 del TUIR, frutto di numerose modifiche normative succedutesi nel tempo, declini con due modalità differenti l'imputazione per trasparenza del reddito conseguito dalla società estera controllata in capo al soggetto residente nel territorio dello Stato italiano¹²:

1. applicazione della CFC rule limitata ai Paesi extra-UE ed extra-SEE.
L'individuazione del Paese a regime fiscale privilegiato avviene sulla base del livello di tassazione nominale che deve essere inferiore a più della metà di quello applicabile in Italia. Per evitare l'imputazione del reddito per trasparenza, deve sussistere una delle due esimenti previste nel comma 5 dell'articolo 167 del TUIR: a) la società o ente non residente deve svolgere un'effettiva attività industriale o commerciale, come sua principale attività, nel mercato dello stato o territorio di insediamento (c.d. prima esimente)¹³; b) dalle partecipazioni nel

¹¹ Cfr. Considerando n. 12 della Direttiva.

¹² La disciplina CFC si applica alle persone fisiche, alle società di persone e ai soggetti IRES di cui all'articolo 73, comma 1, lettere a), b) e c), del TUIR.

¹³ Il citato comma 5 dell'articolo 167 del TUIR prevede che per le attività bancarie, finanziarie e assicurative la prima condizione si ritiene soddisfatta quando *“la maggior parte delle fonti, degli impieghi o dei ricavi originano nello Stato o territorio di insediamento”*.

soggetto estero, il socio residente non deve conseguire l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato (c.d. seconda esimente)¹⁴.

2. applicazione della CFC rule estesa a tutti gli altri Paesi. In questa ipotesi, il Paese a regime fiscale privilegiato viene individuato in base al livello di tassazione effettiva che deve essere inferiore a più della metà di quella a cui la controllata estera sarebbe stata soggetta ove residente in Italia, e realizza più del 50% del proprio reddito attraverso i c.d. *passive income*¹⁵. L'esimente prevista consiste nel dimostrare che *"l'insediamento all'estero non rappresenta una costruzione artificiosa volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale"* (cfr. articolo 167, comma 8-ter, del TUIR).

La formulazione dell'art. 167 del TUIR proposta nello schema di decreto prevede, invece, un'unica fattispecie. In particolare, ai fini dell'applicazione della disciplina è necessario che:

a. la tassazione effettiva nel Paese di localizzazione del soggetto non residente sia inferiore alla metà di quella a cui sarebbe stato assoggettato in Italia;

b. il soggetto non residente realizzi proventi per oltre un terzo derivanti da *passive income*.

Rispetto alla formulazione vigente, le principali modifiche recate dallo schema di decreto riguardano:

¹⁴ Si rinvia a quanto stabilito con l'articolo 5, comma 3, del D.M. 21 novembre 2001, n. 429.

¹⁵ Ai sensi dell'articolo 167, comma 8-bis, lettera b), del TUIR, si tratta dei *"proventi derivanti per più del 50% dalla gestione, dalla detenzione o dall'investimento in titoli, partecipazioni, crediti o altre attività finanziarie, dalla cessione o dalla concessione in uso di diritti immateriali relativi alla proprietà industriale, letteraria o artistica nonché dalla prestazione di servizi nei confronti di soggetti che direttamente o indirettamente controllano la società o l'ente non residente, ne sono controllati o sono controllati dalla stessa società che controlla la società o l'ente non residente, ivi compresi i servizi finanziari"*.

- ✓ l'inclusione delle stabili organizzazioni all'estero dei soggetti residenti per le quali è stata effettuata l'opzione per la *branch exemption*;
- ✓ l'inclusione delle stabili organizzazioni in Italia di soggetti non residenti nell'ambito soggettivo di applicazione della disciplina in esame¹⁶;
- ✓ estensione del controllo, diretto o indiretto, anche ai casi di partecipazione agli utili superiore al 50%;
- ✓ abbassamento dal 50 per cento (nella versione vigente dell'articolo 167, comma 8-bis, lett. b) ad un terzo della soglia dei *passive income* affinché la società controllata estera sia considerata una CFC;
- ✓ previsione di una unica esimente che consiste nel dimostrare che il soggetto controllato non residente svolge un'attività economica effettiva mediante l'impiego di personale, attrezzature, attivi e locali;
- ✓ eliminazione del concetto di "radicamento" del soggetto estero nel mercato dello Stato o territorio di insediamento ai fini della c.d. prima esimente;
- ✓ eliminazione della previsione contenuta nell'articolo 167, comma 5-bis, del TUIR, secondo cui la prima esimente non si applica "*qualora i proventi della società o altro ente non residente provengono per più del 50% dalla gestione, dalla detenzione o dall'investimento in titoli, partecipazioni, crediti o altre attività finanziarie, dalla cessione o dalla concessione in uso di diritti immateriali relativi alla proprietà industriale, letteraria o artistica, nonché dalla prestazione di servizi nei confronti di soggetti che*

¹⁶ L'articolo 167, comma 1, del TUIR fa riferimento a "un soggetto residente in Italia" che detiene direttamente o indirettamente partecipazioni etc.

direttamente o indirettamente controllano la società o l'ente non residente, ne sono controllati o sono controllati dalla stessa società che controlla la società o l'ente non residente, ivi compresi i servizi finanziari".

In relazione alle modalità di applicazione della CFC *rule*, la Direttiva ha previsto le seguenti opzioni:

- a) approccio transactional (o per categorie di reddito)**
- b) approccio jurisdictional (imputazione di tutti i redditi della controllata che si trova in un Paese a fiscalità privilegiata)**

a. L'approccio *transactional* prevede che siano imputati al contribuente residente esclusivamente i redditi non distribuiti della CFC rientranti nelle seguenti categorie:

- i. interessi o qualsiasi altro reddito generato da attivi finanziari;
- ii. canoni o qualsiasi altro reddito generato da proprietà intellettuale;
- iii. dividendi e redditi derivanti dalla cessione di partecipazioni;
- iv. redditi da leasing finanziario;
- v. redditi da attività assicurativa, bancaria e altre attività finanziarie;
- vi. redditi da società di fatturazione che percepiscono redditi da vendite e servizi derivanti da beni e servizi acquistati da e venduti a imprese associate, e aggiungono un valore economico scarso o nullo.

L'imputazione di detti redditi non avviene se la società controllata estera svolge un'attività economica sostanziale mediante l'utilizzo di personale, attrezzature, attivi e locali, come evidenziato da circostanze e fatti pertinenti.

b. L'approccio *jurisdictional* prevede che siano imputati al contribuente residente i redditi non distribuiti dell'entità o i redditi della stabile organizzazione

derivanti da costruzioni non genuine che sono state poste in essere essenzialmente allo scopo di ottenere un vantaggio fiscale.

Una costruzione o una serie di costruzioni è considerata non genuina nella misura in cui l'entità o la stabile organizzazione:

- ✓ non possiederebbe gli attivi, o;
- ✓ non avrebbe assunto i rischi che generano la totalità o una parte dei suoi redditi se non fosse controllata da una società in cui le funzioni significative svolte dal suo personale, che sono pertinenti per tali attivi e rischi, sono rese e sono funzionali al fine di generare i redditi della società controllata.

Nel decreto legislativo è stata adottata una soluzione ibrida – possibile in quanto più restrittiva rispetto alle soluzioni proposte dalla Direttiva – che consiste nella tassazione per trasparenza dell'intero reddito della controllata¹⁷, nel caso in cui i *passive income* superino un terzo dei redditi della CFC, anche in considerazione del fatto che essa risulta in linea con le vigenti disposizioni dell'art. 167 del TUIR, per le quali esistono già documenti di prassi dell'Agenzia delle entrate.

ii) Esclusione delle imprese finanziarie dalla disciplina CFC

La Direttiva prevede che qualora, secondo la legislazione di uno Stato Membro “*la base imponibile di un contribuente sia calcolata*” per categorie di reddito, lo Stato Membro può scegliere di non trattare le imprese finanziarie come società controllate estere, se non oltre un terzo dei redditi deriva da operazioni con il contribuente o le sue imprese associate. Premesso che, come è stato sopra evidenziato, nel decreto si è scelta una soluzione ibrida (tassazione per trasparenza dell'intero reddito della controllata nel caso in cui i *passive income* superino un terzo dei redditi della CFC), rispetto ai due approcci previsti dalla Direttiva (per categorie di reddito o imputazione di tutti i

¹⁷ La possibilità che la norma CFC sia costruita in modo da assoggettare a imposizione l'intero reddito della controllata estera è comunque richiamata dal considerando n. 12 della Direttiva.

redditi), l'esclusione delle imprese finanziarie dalla disciplina, comunque presa in considerazione nel corso dei lavori, non è stata considerata in linea con quanto attualmente disposto dalla disciplina vigente e avuto riguardo anche agli effetti negativi che tale scelta avrebbe avuto sul gettito.

iii) Esclusione dalla CFC rule di alcune categorie di soggetti non rilevanti

La Direttiva prevede che, qualora si opti per l'approccio *jurisdictional*, lo Stato Membro può escludere dall'ambito applicativo della disciplina in esame un'entità o una stabile organizzazione:

a) con utili contabili non superiori a 750 mila euro e redditi non derivanti da scambi non superiori a 75 mila euro;

b) i cui utili contabili non ammontano a più del 10% dei suoi costi di esercizio nel periodo d'imposta. A tal fine, i costi di esercizio non possono includere i costi dei beni venduti al di fuori del Paese in cui è residente l'entità o è situata la stabile organizzazione ed i pagamenti alle imprese associate.

Anche questa opzione non è stata recepita nello schema di decreto sia per esigenze di continuità rispetto all'attuale disciplina sia per problemi di gettito.

3.1.4 Limitazione delle doppie deduzioni e delle deduzioni senza inclusioni derivanti da disallineamenti da ibridi (Articoli da 7 a 11)

Il Capo IV del decreto implementa nel sistema tributario italiano le norme relative al contrasto dei disallineamenti da ibridi previste dalla Direttiva 2016/1164, come modificata dalla Direttiva 2017/952. Le disposizioni hanno l'obiettivo di contrastare, nell'ambito di gruppi internazionali, fenomeni di doppia deduzione dello stesso componente negativo in due Stati diversi, ovvero

fenomeni di deduzione di un componente negativo in uno Stato a fronte della non inclusione del reddito corrispondente in un altro Stato.

Fra le fattispecie che possono generare fenomeni di deduzione/ non inclusione vi è l'utilizzo di strumenti finanziari ibridi, vale a dire di strumenti finanziari che presentano caratteristiche sia di debito che di apporto di capitale, o di entità ibride, vale a dire di entità che sono considerate fiscalmente "trasparenti" in un ordinamento e fiscalmente "opache" in un altro ordinamento.

La normativa fiscale di uno Stato può attribuire a taluni strumenti finanziari, per loro natura ibridi, una qualificazione giuridico/fiscale che genera oneri fiscalmente deducibili al momento del pagamento (interessi passivi su debito). Contestualmente, può accadere che lo Stato del beneficiario del pagamento esenti o limiti la tassazione del reddito, qualificato come dividendo (remunerazione del capitale). Si viene a configurare quindi un effetto di deduzione/non inclusione. Il medesimo effetto si può conseguire tramite il trasferimento di uno strumento finanziario.

Per evitare tale circostanza, che può determinare arbitraggi fiscali tra più Stati, già la disciplina italiana considera come utili solo le remunerazioni degli strumenti ibridi a condizione che questi siano totalmente indeducibili per il Paese di residenza del soggetto erogante.

Lo schema di recepimento affronta, inoltre, il caso di disallineamento da entità ibride. L'entità ibrida è un soggetto fiscalmente opaco per lo Stato di localizzazione (Stato del pagatore), mentre viene considerato fiscalmente trasparente nello Stato di residenza del soggetto (direttamente o indirettamente) partecipante (Stato del beneficiario). Ne consegue che, in determinate situazioni, l'entità ibrida possa effettuare pagamenti verso la propria controllante che vengono da essa "disconosciuti" ai fini fiscali a causa della trasparenza della entità partecipata. Tali pagamenti sono idonei a generare oneri deducibili nello Stato del pagatore, mentre non sono imponibili nello Stato del beneficiario. In definitiva, si ha un effetto di deduzione/ non inclusione.

L'entità ibrida può produrre anche effetti di doppia deduzione. Si pensi al caso di una *hybrid entity* che paga interessi ad un soggetto finanziatore localizzato nel suo medesimo Stato. Il pagamento effettuato genera un onere deducibile sia nello Stato A dove l'entità ibrida è localizzata ed è considerata opaca (Stato del pagatore) che nello Stato B che considera l'entità ibrida fiscalmente trasparente (dove è localizzata la società partecipante, definito Stato dell'investitore). In definitiva, il pagamento viene dedotto due volte, a fronte di un reddito tassato solo nello Stato A in capo al soggetto finanziatore. Si rammenta che i disallineamenti da doppia deduzione sono considerati tali solo se avvengono a fronte di redditi che non sono assoggettati a tassazione in due Stati diversi (*dual inclusion income*). In questa ipotesi, infatti, non si può affermare che il gruppo multinazionale abbia tratto un vantaggio fiscale.

Anche le stabili organizzazioni, al pari delle entità ibride, possono generare effetti di deduzione / non imposizione. I *mismatch* riguardanti le stabili organizzazioni possono essere dovuti alla circostanza che la *branch* non è riconosciuta nello Stato di localizzazione (*disregarded branch structure*)¹⁸. Inoltre, vi possono essere dei disallineamenti nell'allocazione di un elemento di reddito fra casa-madre e stabile organizzazione (*diverted branch payment*) o dei pagamenti non riconosciuti fra branch e sede centrale (*deemed branch payment*). Le stabili organizzazioni possono anche generare effetti di doppia deduzione.

Lo schema di decreto rimedia alle situazioni sopra elencate di doppia deduzione o deduzione/ non inclusione dettando le seguenti regole di contrasto:

- qualora emerga effettivamente un effetto di "doppia deduzione", la deduzione del componente negativo di reddito è negata in capo al soggetto passivo se lo Stato italiano è lo Stato dell'investitore (regola principale) ovvero

¹⁸ Vale la pena di ricordare che nell'ambito della disciplina di cui all'articolo 168-ter del TUIR, per apposita previsione del provvedimento del direttore dell'Agenzia prot. n. 2017/165138, punto 2.4, la stabile organizzazione estera di un soggetto residente in Italia può rientrare nell'esenzione solo se "riconosciuta" nello Stato estero dove è situata. Il medesimo provvedimento contiene alcune disposizioni anti-ibridi ai paragrafi 12.1 e 12.2.

qualora sia lo Stato del pagatore e la deduzione del componente negativo di reddito non è negata nello Stato dell'investitore (regola secondaria).

- in ipotesi di "deduzione non inclusione" si prevede che:

a) qualora lo Stato italiano sia lo Stato del pagatore, la deduzione del componente negativo di reddito è negata in capo al soggetto passivo, salvo che il disallineamento non sia neutralizzato in un altro Stato (*primary rule*).

b) qualora lo Stato italiano sia lo Stato del beneficiario e la deduzione del componente negativo di reddito non è negata nello Stato del pagatore, l'importo del corrispondente componente positivo di reddito che altrimenti genererebbe un disallineamento è imponibile in capo al soggetto passivo, salvo che il disallineamento non sia neutralizzato in un altro Stato (*secondary rule*).

Gli ibridi inversi (*reverse hybrid*) sono entità trasparenti nello Stato di localizzazione ed opache per lo Stato del soggetto (direttamente o indirettamente) partecipante (cfr. articolo 9 dello schema di decreto). Pertanto, i pagamenti effettuati ad ibridi inversi sono deducibili dal reddito del soggetto pagatore a fronte di redditi non tassati né nello Stato di localizzazione (a causa della trasparenza fiscale) né in quello del socio (che considera opaca l'entità). Lo schema di decreto prevede misure di contrasto a questo tipo di disallineamento, assoggettando a tassazione i redditi degli ibridi inversi nello Stato di localizzazione (in altri termini, negando la possibilità che un'entità sia considerata fiscalmente trasparente se i suoi soci esteri non assoggettano a imposizione i rispettivi redditi). Il sistema tributario italiano, ad ogni modo, già prevede che i soci non residenti delle società trasparenti (si pensi alle società di persone o alle s.r.l. a ristretta base societaria) assoggettino a tassazione i redditi da partecipazione in base all'articolo 23, comma 1, lettera g), del TUIR.

Inoltre, lo schema di decreto stabilisce che laddove una società è considerata residente ai fini fiscali anche in un altro Stato Membro dell'Unione europea (doppia residenza) in base alla legge interna di tale Stato ed ai fini della convenzione per evitare le doppie imposizioni in essere tra la Repubblica italiana e tale Stato, la deduzione del componente negativo deve essere

disconosciuta ai fini delle imposte sul reddito delle società. La misura di contrasto opera a condizione che il componente negativo in questione non abbia compensato un componente positivo di reddito considerato a doppia inclusione. Laddove il disallineamento da residenza fiscale coinvolga uno Stato non appartenente all'Unione europea, la deduzione del componente negativo deve essere disconosciuta ai fini delle imposte sul reddito delle società, a meno che non sia già risolto dal Paese terzo. Anche in questo caso, la misura di contrasto opera a condizione che il componente negativo in questione non abbia compensato un componente positivo di reddito considerato a doppia inclusione.

Con riferimento agli ibridi, si è scelto di estendere l'applicazione delle norme anche ai soggetti imprenditori IRPEF, al fine di evitare disparità di trattamento con i soggetti IRES. Tale estensione trova la sua ratio nella circostanza che le disposizioni antiabuso introdotte nell'ordinamento tributario italiano sono applicate a tutti i titolari di reddito d'impresa, nonostante, anche per esse, la Direttiva ATAD ne preveda l'applicazione limitatamente ai soggetti IRES (ad esempio, è il caso della clausola antiabuso generale di cui all'articolo 10-*bis* dello Statuto del contribuente ovvero delle disposizioni sulle CFC).

3.2 Disposizioni di coordinamento interno

Le modifiche apportate alla vigente disciplina dei valori fiscali in ingresso (cfr. articolo 3), alla tassazione di dividendi e plusvalenze derivanti da partecipazioni estere (cfr. articolo 5), nonché l'introduzione di una definizione di intermediari finanziari (articolo 12), sebbene non espressamente previste dalla Direttiva, sono volte a ripristinare la coerenza interna del sistema di imposizione.

3.2.1 Valori fiscali in ingresso (Articolo 3)

Strettamente collegato alle modifiche apportate all'articolo 166 del TUIR è l'adeguamento dell'articolo 166-*bis* del TUIR, recante disposizioni relative al riconoscimento fiscale dei valori in ingresso.

Il citato articolo 166-*bis* del TUIR, nella versione attuale, detta i criteri per attribuire il valore in ingresso ai beni dei soggetti che acquisiscono la residenza fiscale in Italia.

La disciplina contenuta nello schema di decreto, in linea con quella attualmente in vigore, riconosce il valore corrente ai beni che “entrano” per la prima volta nel nostro ordinamento, in modo da evitare che plusvalori o minusvalori dei beni maturati interamente all'estero influiscano sulla determinazione del reddito in Italia.

Il riferimento al “valore normale” viene però sostituito dal “valore di mercato” di cui all'articolo 110, comma 7, del TUIR.

Inoltre, l'ambito applicativo della c.d. *entry tax*, che attualmente riguarda solo il trasferimento di sede nel nostro Paese, viene esteso ad altre fattispecie in modo da allineare la disciplina a quella della tassazione in uscita (cfr. articolo 2).

Più precisamente l'articolo 3 dello schema di decreto contempla le seguenti ipotesi:

- a) un soggetto non residente trasferisce la propria residenza fiscale in Italia;
- b) un soggetto non residente trasferisce attivi alla propria stabile organizzazione localizzata in Italia;
- c) un soggetto non residente trasferisce un complesso aziendale alla propria stabile organizzazione localizzata in Italia;

- d) la casa-madre italiana riceve attivi da una propria stabile organizzazione estera per la quale è stata esercitata l'opzione di branch exemption di cui all'articolo 168-ter del TUIR;
- e) un soggetto non residente trasferisce attivi in Italia attraverso un'operazione di riorganizzazione aziendale, quale una fusione, una scissione o un conferimento.

Si evidenzia che la norma non riguarda solo le imprese UE, ma tutti i soggetti esteri che trasferiscono attivi nel nostro Paese. Le attività e passività trasferite in Italia da soggetti che risiedono in uno Stato che consente un adeguato scambio di informazioni con l'Italia (cfr. articolo 11, comma 4, lettera c), del decreto legislativo 1° aprile 1996, n. 239) assumeranno, quale valore fiscale "di ingresso" nel nostro sistema tributario, il valore di mercato (così come definito dall'articolo 110, comma 7, del TUIR).

Nei confronti dei soggetti residenti in Stati non collaborativi, è previsto che i beni assumano il minore tra costo di acquisto, valore di bilancio e valore di mercato. Ad ogni modo, è garantita la possibilità del riconoscimento del valore di mercato (anche qualora sia più elevato del costo o del valore di bilancio) se viene concluso un accordo preventivo con l'Amministrazione finanziaria (ai sensi dell'articolo 31-ter del DPR n. 600 del 1973).

3.2.2 Tassazione dei dividendi e plusvalenze derivanti da partecipazioni in società non residenti (Articolo 5)

In considerazione dello stretto collegamento della disciplina sulle CFC con quella relativa ai dividendi e alle plusvalenze (tali proventi, come noto, se provenienti da partecipazioni in società residenti in Paesi a fiscalità privilegiata subiscono una tassazione più gravosa) e al mutato assetto, sopra descritto, delle regole CFC, la sezione II del Capo III contiene disposizioni di coordinamento del regime fiscale dei dividendi e delle

plusvalenze/minusvalenze derivanti da cessioni di partecipazioni in società residenti in Paesi a fiscalità privilegiata, atte a conservare il regime attualmente vigente, ad eccezione di alcune disposizioni innovative finalizzate a semplificare la disciplina o ad adeguarla, in parte, al nuovo assetto.

In particolare, rispetto alla legislazione vigente, è stato adottato un diverso criterio per individuare il regime fiscale applicabile ai dividendi provenienti da partecipazioni in società non residenti, distinguendo tra partecipazioni di controllo e partecipazioni minoritarie:

- per quelle di controllo (come definito ai sensi della nuova disciplina CFC), il *test* per conoscere quale disciplina applicare si basa sulla regola dettata in tema di CFC per cui l'individuazione del Paese a fiscalità privilegiata è basata sull'*effective tax rate test*¹⁹ (tassazione effettiva estera inferiore al 50% di quella virtuale italiana);
- per le altre, il *test* per verificare se il Paese in cui risiede la partecipata sia o meno a fiscalità privilegiata è basato sul confronto tra le aliquote nominali (tassazione nominale estera inferiore al 50% di quella italiana), rettificata per tenere conto dell'eventuale impatto su tali aliquote nominali dei regimi speciali. Tale scelta è volta a semplificare la procedura di individuazione del regime fiscale applicabile e a dare maggior certezza al socio minoritario in considerazione della difficoltà che questi ha nel reperire informazioni in merito alla tassazione effettiva subita all'estero dalla partecipata.

Con riferimento alla tassazione delle plusvalenze le modifiche introdotte all'articolo 68 del TUIR prevedono, fra l'altro, l'equiparazione del trattamento fiscale delle plusvalenze che derivino da partecipazioni in società quotate, a prescindere che le stesse siano qualificate o non qualificate.

¹⁹ Per "*effective tax rate*" si intende il rapporto tra l'imposta estera corrispondente al reddito imponibile e l'utile ante-imposte risultante dal bilancio della controllata.

3.2.3 Disciplina fiscale degli intermediari finanziari (Articolo 12)

Il Capo V del decreto introduce nel TUIR la nozione di intermediari finanziari, di società di partecipazione finanziaria e di società di partecipazione non finanziaria, al fine di definire l'ambito soggettivo della disciplina degli interessi passivi dettata dalla Direttiva. Le definizioni in esame assolvono anche la finalità di adeguare le attuali norme fiscali (dettate in materia di perdite e accantonamento al fondo svalutazione crediti, di addizionale all'IRES e in materia di IRAP) che fanno ancora riferimento al D.lgs. n. 87 del 1992, nonostante quest'ultima disposizione sia stata abrogata a seguito dell'evoluzione normativa che si è avuta con il D.lgs. n. 136 del 2015.

4. Decorrenza

Lo schema di decreto prevede che le norme sulla deducibilità degli interessi passivi, in materia di *exit tax*, sui valori fiscali in ingresso, sulle controllate estere CFC, entrino in vigore dal 1° gennaio 2019 (periodo successivo a quello in corso al 31 dicembre 2018 – cfr. articolo 13, comma 1, dello schema di decreto). La medesima decorrenza è stabilita per le nuove regole riguardanti dividendi e plusvalenze (cfr. articolo 13, comma 6).

La definizione di intermediari finanziari contenuta nell'articolo 12 del decreto si applica a decorrere dal periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2018 (cfr. articolo 13, comma 9). In base ad una specifica clausola di salvaguardia, sono fatti salvi comportamenti coerenti tenuti dai contribuenti, ai fini IRES ed IRAP, in periodi di imposta precedenti.

Le disposizioni riguardanti gli strumenti e le entità ibride entrano in vigore a partire dal 1° gennaio 2020 (periodo di imposta successivo al 31 dicembre 2019), con l'unica eccezione della norma antielusiva volta a contrastare il caso particolare degli ibridi inversi (*reverse hybrid*), la cui decorrenza è fissata al 1° gennaio 2022 (cfr. articolo 13, comma 8, dello schema di decreto).