

Relazione illustrativa

Il presente decreto legislativo è emanato in attuazione della legge 25 ottobre 2017, n. 163 (legge di delegazione europea) al fine di recepire la 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 (cd. ATAD 1), 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 (cd. ATAD 2).

In particolare, il decreto contiene anche le disposizioni che recepiscono le norme dettate in materia di disallineamenti da ibridi in base a quest'ultima Direttiva nel rispetto di quanto sancito dalla legge 24 dicembre 2012, n. 234, recante "Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea" che, all'articolo 32, laddove detta i principi e criteri direttivi generali di delega per l'attuazione del diritto dell'Unione europea, stabilisce alla lettera f) del comma 1 che nella redazione dei decreti legislativi *"si tiene conto delle eventuali modificazioni delle direttive dell'Unione europea comunque intervenute fino al momento dell'esercizio della delega"*.

Come noto, la direttiva ATAD 1 nasce dall'esigenza di stabilire norme per rafforzare il livello medio di protezione contro la pianificazione fiscale aggressiva nel mercato interno e si pone in continuità con le attuali priorità politiche di fiscalità internazionale che evidenziano la necessità di assicurare che l'imposta sia versata nel luogo in cui gli utili e il valore sono generati. Tali obiettivi politici sono stati tradotti in raccomandazioni di azioni concrete nel quadro dell'iniziativa contro l'erosione della base imponibile e il trasferimento degli utili (BEPS) dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE).

Ritenendo essenziale per il corretto funzionamento del mercato interno che gli Stati membri attuino come minimo i loro impegni in materia di BEPS e, più in generale, prendano provvedimenti per scoraggiare le pratiche di elusione fiscale e garantire un'equa ed efficace imposizione nell'Unione in modo sufficientemente coerente e coordinato, la direttiva ATAD 1 adotta un approccio strategico comune al fine di impedire una frammentazione del mercato e porre fine ai disallineamenti e alle distorsioni del mercato attualmente esistenti, pur limitandosi a dettare disposizioni di carattere generale, lasciando il compito dell'attuazione agli Stati membri, che si trovano in una posizione migliore per definire gli elementi specifici di tali norme secondo le modalità più adatte ai rispettivi regimi di imposizione delle società. In tale ottica, la direttiva si pone l'obiettivo di creare un livello minimo di protezione per il mercato interno in settori specifici: limiti sulla deducibilità degli interessi, imposizione in uscita, norma generale antiabuso, norme sulle società controllate estere e norme per contrastare i disallineamenti da ibridi.

Con il presente decreto legislativo, quindi, come già anticipato, si dispongono le norme di attuazione volte a recepire tale direttiva, 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 I. Ciò trova conferma nella circostanza che le disposizioni della direttiva sono identiche a quella della direttiva Madrefiglia n. 2015/121/UE del 27 gennaio 2015, attuata, ai sensi del comma 5 dell'art. 27-bis del DPR n. 600 del 1973, proprio con l'art. 10-bis dello Statuto del contribuente.

Ancorché, inoltre, la direttiva ATAD I auspichi l'introduzione di queste specifiche norme per l'applicazione esclusiva alle categorie di entità assoggettate all'imposta sulle società, come si dirà più avanti nell'analisi delle singole disposizioni, si è ritenuto necessario mantenere la disciplina *ex ante* in merito all'ambito soggettivo con riferimento alla imposizione in uscita e alle norme sulle società controllate estere (*Controlled foreign companies* - CFC) che continuano, quindi, ad applicarsi anche a soggetti diversi dalle società ed enti assoggettate all'IRES.

Infine, in considerazione dello stretto collegamento della disciplina sulle CFC e del trattamento tributario dei dividendi e delle plusvalenze, si è intervenuti anche a modificare il regime fiscale delle distribuzioni degli utili e delle plusvalenze/minusvalenze derivanti da cessioni di partecipazioni in società non residenti.

Il decreto legislativo è stato suddiviso in sei CAPI corrispondenti ai quattro settori della direttiva ATAD 1, seguendo l'ordine della stessa direttiva, e alle disposizioni di coordinamento, transitorie e finali: 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). Il CAPO III è stato suddiviso in due SEZIONI: SEZIONE I (Disposizioni in materia di società controllate estere), SEZIONE II (Disposizioni in materia di dividendi e plusvalenze).

Capo I – Disposizioni in materia di deducibilità degli interessi passivi

L'articolo 1 recepisce nel nostro ordinamento l'articolo 4 della Direttiva con il quale vengono disposte limitazioni alla deducibilità degli interessi passivi.

Per effetto di tale recepimento viene sostituito il testo dell'articolo 96 del TUIR con un nuovo testo allineato alle indicazioni contenute nella Direttiva e vengono introdotte disposizioni finalizzate a disciplinare la transizione dalla precedente alla nuova normativa (cfr. articolo 13).

Esaminando il nuovo testo dell'articolo 96, il **comma 1** presenta due novità rispetto alla disciplina previgente:

- l'applicabilità dei limiti di deducibilità anche agli interessi passivi ed oneri finanziari assimilati capitalizzati (per "interessi attivi" e "interessi passivi" si dovranno intendere di seguito anche i proventi e gli oneri finanziari ad essi assimilati), espressamente prevista dall'articolo 2, paragrafo 1, numero 1), della Direttiva; 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 (da calcolarsi ai sensi del comma 6); tale compensazione – che, pur se non espressamente prevista dalla Direttiva, è compatibile con le finalità da essa perseguite – è motivata 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 veda quanto sarà detto più oltre a commento del comma 3), è necessario tenere conto che, con riferimento alla medesima 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 (ad esempio, si pensi all'ipotesi dell'accensione di un finanziamento con tasso di interesse contrattuale inferiore al tasso di interesse di mercato e alla conseguente attualizzazione del valore del finanziamento con rilevazione dell'*one day profit* – che genera una eccedenza di interessi attivi – e la successiva contabilizzazione degli interessi passivi al tasso di mercato).

Il **comma 2** stabilisce la deducibilità dell'eccedenza degli interessi passivi rispetto alla somma tra gli interessi attivi del periodo e l'eccedenza di interessi attivi riportata da periodi d'imposta precedenti, nei limiti del 30% del risultato operativo lordo (ROL) del periodo e del 30% del ROL riportato da periodi precedenti.

Con riferimento all'utilizzazione del ROL la principale novità risiede nel fatto che, come statuito dal successivo comma 7, esso non sarà più riportabile in avanti indefinitamente, essendo ciò precluso dall'articolo 4, paragrafo 6, lettera c), della Direttiva.

Un'ulteriore novità, conseguente alla precedente, consiste nel fatto che vengono indicate le modalità di "consumazione" del ROL nel caso di eccedenza degli interessi passivi rispetto alla somma tra gli interessi attivi di periodo e l'eccedenza di interessi attivi riportata da periodi d'imposta precedenti: si utilizza prioritariamente il 30% del risultato operativo lordo della gestione caratteristica del periodo d'imposta e, successivamente, il 30% del risultato operativo lordo della gestione caratteristica riportato da periodi

d'imposta precedenti, a partire da quello relativo al periodo d'imposta meno recente. In pratica si applica un criterio "FIFO" che prevede la consumazione prioritaria dell'eccedenza di ROL formatasi nel periodo d'imposta meno recente.

Il **comma 3** definisce l'ambito di applicazione oggettivo della norma. Al riguardo occorre tenere presente che il *Final Report* dell'Action 4 del progetto BEPS ("*Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments*") afferma 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.

Sulla base di tale premessa, tenuto conto del fatto che la rappresentazione contabile fondata sulla sostanza economica caratterizza tanto i bilanci dei soggetti *IAS adopter* quanto quelli dei soggetti che adottano i principi contabili emanati dall'OIC, si è ritenuto opportuno delimitare l'ambito di applicazione della norma agli interessi, attivi e passivi, che siano qualificati come tali dai principi contabili adottati dall'impresa e per i quali tale qualificazione contabile sia confermata dal D.M. 1° aprile 2009, n. 48, dal D.M. 8 giugno 2011, dal D.M. 3 agosto 2017 e dai decreti che saranno eventualmente emanati in futuro al fine di disciplinare i profili fiscali di nuovi principi contabili emanati dallo IASB o dall'OIC.

La necessità che la qualificazione contabile di interesse trovi conferma sul piano fiscale comporta, a titolo di esempio, che non rientrano nell'ambito di applicazione della norma:

- gli interessi contabilizzati in relazione a operazioni di pronti contro termine aventi ad oggetto titoli azionari o strumenti finanziari assimilati alle azioni ai sensi dell'articolo 44 del TUIR; a tali operazioni - che, sotto il profilo contabile, comportano la rilevazione di interessi connessi alla messa a disposizione di una provvista di danaro a favore del cedente a pronti - non si applica, per effetto dell'articolo 3 del D.M. 1° aprile 2009 n. 48, la derivazione rafforzata; ne discende la irrilevanza ai fini fiscali (e, quindi, anche ai fini della norma in esame) dei suddetti interessi;
- gli interessi contabilizzati per effetto dell'attualizzazione delle passività di scadenza o ammontare incerti: ad essi l'articolo 9 del D.M. 8 giugno 2011 attribuisce, infatti, la natura di accantonamenti (peraltro, in tal caso, per quanto si dirà di seguito, anche qualora fossero qualificati come interessi ai fini fiscali, sarebbero comunque esclusi dall'ambito di applicazione della norma in quanto non derivano da un'operazione o rapporto contrattuale con causa finanziaria o da un rapporto contrattuale che contiene una componente di finanziamento significativa).

Inoltre, per assumere rilevanza ai fini della norma, gli interessi devono derivare da un'operazione (es. acquisto o sottoscrizione di titoli) o da un rapporto contrattuale che, in quanto tali, hanno causa finanziaria oppure da un rapporto contrattuale che, pur non

avendo causa finanziaria, contiene comunque una componente di finanziamento significativa (es. gli 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).

Ovviamente, per effetto di tale definizione rientreranno nell'ambito di applicazione dei limiti di deducibilità anche gli interessi derivanti da debiti di natura commerciale, qualora essi siano rilevati contabilmente, in quanto il contratto di fornitura di beni o di prestazione di servizi contiene una componente di finanziamento da ritenersi significativa ai sensi dell'IFRS 15.

Per contro, non derivando da operazioni o rapporti contrattuali con causa finanziaria né da rapporti contrattuali contenenti una componente di finanziamento significativa, non rientrano, a titolo di esempio, nell'ambito di applicazione della norma, oltre agli interessi contabilizzati per effetto dell'attualizzazione delle passività di scadenza o ammontare incerti, l'*interest cost* del TFR e il valore temporale delle opzioni e dei contratti *forward*.

A prescindere dalla qualificazione contabile come strumento rappresentativo di capitale dello strumento finanziario da cui derivano e dalla conseguente loro classificazione contabile, sono inclusi tra gli interessi attivi i proventi integralmente imponibili in capo al loro percettore. Un esempio di questa fattispecie è quella dei proventi relativi a titoli qualificati come strumenti rappresentativi di capitale emessi da soggetti non residenti che risultano deducibili dal reddito dell'emittente (per esempio i proventi derivanti da *Juros Sobre o Capital Próprio* di diritto brasiliano). Tali proventi - integralmente imponibili in capo al percettore fiscalmente residente in Italia ai sensi dell'articolo 44, comma 2, lettera a), del TUIR - sono inclusi tra gli interessi attivi ai fini dell'applicazione dei limiti alla deducibilità degli interessi passivi previsti dalla norma in esame.

Quale regola generale è previsto che, ai fini della norma, gli interessi attivi, da identificarsi secondo le regole più sopra descritte, assumono rilevanza nella misura in cui sono imponibili. Si pensi, ad esempio, alle obbligazioni partecipative o agli strumenti finanziari simili remunerati in parte mediante corresponsione di interessi e in parte con utili. Questi ultimi potrebbero, per effetto dell'articolo 89, commi 3-bis e 3-ter, del TUIR, fruire dell'esclusione da imposizione applicabile ai dividendi con conseguente irrilevanza, ai fini della norma, della parte di utile esclusa da imposizione.

Da ultimo, per i soggetti operanti con la Pubblica Amministrazione, in luogo degli "interessi virtuali" previsti dalla normativa previgente si dovrà tenere conto degli "interessi legali di mora" previsti dalla normativa di riferimento.

Il **comma 4** definisce il ROL recependo le indicazioni a tal fine contenute nell'articolo 4, paragrafo 2, della Direttiva.

Innanzitutto si segnala che, coerentemente con l'ampia formulazione contenuta nella menzionata disposizione della Direttiva, 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.

Inoltre, in luogo del "ROL contabile" previsto dalla normativa previgente, calcolato assumendo le voci che lo compongono nella loro quantificazione contabile, si utilizzerà un "ROL fiscale", in cui le voci che lo compongono sono assunte in misura pari al loro valore fiscale, rilevante ai fini delle disposizioni in materia di determinazione del reddito d'impresa (ad esempio, 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%).

La rilevanza, ai fini del calcolo del ROL, dei valori fiscali comporta che, nel caso di doppio binario contabile-fiscale, i valori rilevanti saranno quelli previsti dalla normativa fiscale. A titolo di esempio si pensi a un soggetto che redige il bilancio adottando i principi contabili emanati dagli OIC e che valuta in bilancio le opere di durata ultrannuale con il metodo della commessa completata. Come noto, ai fini della determinazione del reddito d'impresa, tali opere rilevano, ai sensi dell'articolo 93 del TUIR, secondo la percentuale di completamento. Pertanto il "ROL fiscale" deve essere calcolato assumendo i ricavi e le variazioni di rimanenze nella misura determinata ai sensi del citato articolo 93, indipendentemente dalla loro mancata contabilizzazione nel conto economico.

Inoltre, possono esserci voci incluse tra quelle da computarsi ai fini del calcolo del ROL il cui valore rilevante, ai fini delle disposizioni in materia di determinazione del reddito d'impresa, è determinato computando anche componenti contabilizzate in voci diverse da quelle che devono essere considerate ai fini del calcolo del ROL. In tali casi, il "ROL fiscale" deve essere determinato considerando il valore fiscale complessivo di tali voci. Si pensi, ad esempio, al costo annuo relativo al TFR, contabilizzato in una voce rilevante ai fini del calcolo del ROL, il cui valore fiscale, per i soggetti *IAS adopter*, include anche l'*interest cost*, contabilizzato tra gli oneri finanziari, e le *actuarial gain and losses*, contabilizzate nell'*Other Comprehensive Income*. Ai fini del calcolo del "ROL fiscale" il costo annuo del TFR sarà assunto nella misura fiscalmente rilevante, comprensiva tanto dell'*interest cost* quanto delle *actuarial gain and losses*.

Per quanto concerne l'impatto sul "ROL fiscale" dei provvedimenti che escludono da tassazione una quota del reddito, esso sarà diverso a seconda che tale esclusione sia configurabile come "detassazione" di un componente positivo di reddito classificato contabilmente tra le voci di conto economico rilevanti ai fini del ROL (o come detassazione del risultato della somma algebrica di componenti positivi e negativi di reddito classificati contabilmente in tali voci) oppure sia configurabile come detassazione di un ammontare di

reddito privo di collegamento specifico con voci di conto economico rilevanti ai fini del ROL:

- nel primo caso (ad esempio l'esclusione da tassazione di una quota del reddito per effetto dell'applicazione del regime di Patent Box o l'esclusione del reddito delle stabili organizzazioni estere nel caso di opzione per il regime di *branch exemption*) il reddito escluso da imposizione corrispondente alle voci da computarsi ai fini del calcolo del ROL (i.e. nel caso di *branch exemption* trattasi della quota parte del reddito della *branch* determinata quale differenza tra i valori fiscali delle sole voci da computarsi ai fini del calcolo del ROL) dovrà essere computato con segno negativo ai fini del calcolo del "ROL fiscale";
- nel secondo caso (ad esempio la deduzione dal reddito complessivo derivante dall'applicazione dell'ACE) il reddito escluso da imposizione non dovrà essere computato con segno negativo ai fini del calcolo del "ROL fiscale".

Il **comma 5** stabilisce, in continuità con la disciplina previgente, la riportabilità ai successivi periodi d'imposta degli interessi passivi che, in un determinato periodo d'imposta, eccedono la somma tra: (i) gli interessi attivi di competenza di tale periodo; (ii) gli interessi attivi riportati da periodi d'imposta precedenti; (iii) il 30% del ROL del periodo; (iv) il 30% del ROL riportato dai periodi d'imposta precedenti. Tale eccedenza è deducibile nei successivi periodi d'imposta, senza limiti temporali, se e nella misura in cui la somma degli interessi attivi e del ROL di tali periodi sia superiore all'ammontare degli interessi passivi di competenza dei periodi medesimi.

Il **comma 6** stabilisce in maniera innovativa, per le motivazioni in precedenza illustrate, la riportabilità ai successivi periodi d'imposta, senza limiti temporali, dell'eccedenza di interessi attivi, calcolata come differenza tra l'importo degli interessi attivi di competenza, da un lato, e la somma tra interessi passivi di competenza e interessi passivi eventualmente riportati da periodi d'imposta precedenti, dall'altro.

Il **comma 7** stabilisce il riporto ai successivi periodi d'imposta dell'eccedenza di ROL. Tale riporto è limitato a cinque periodi d'imposta in coerenza con quanto stabilito dalla Direttiva.

Il **comma 8**, utilizzando la possibilità concessa dall'articolo 4, paragrafo 4, lettera b), della Direttiva, esclude dai limiti di deducibilità, a determinate condizioni, gli interessi passivi relativi a prestiti utilizzati per finanziare un progetto infrastrutturale pubblico a lungo termine come definito al successivo comma 11 che rinvia, per l'individuazione dello stesso, alle disposizioni contenute nella parte V del Codice degli appalti.

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.

L'esclusione contenuta nel comma 8 del nuovo articolo 96 sostituisce quella prevista dal comma 5 del previgente articolo 96 del TUIR, che, essendo fondata su un criterio soggettivo (società consortili costituite per l'esecuzione unitaria dei lavori, società di progetto, società costituite per la realizzazione e l'esercizio di interporti) non è compatibile con la Direttiva, che prevede un'esclusione di tipo oggettivo, limitata agli interessi passivi con riferimento ai quali sono rispettate le menzionate condizioni.

Il **comma 9** individua gli interessi passivi relativi a prestiti utilizzati per finanziare un progetto infrastrutturale pubblico a lungo termine esclusi dai limiti di deducibilità ai sensi del comma precedente.

A tal fine, non si è ritenuto opportuno subordinare l'applicabilità del regime di favore alla circostanza che si tratti di interessi passivi relativi a prestiti compresi in un patrimonio separato costituito per la realizzazione del progetto infrastrutturale o a prestiti caratterizzati da un vincolo di destinazione rispetto al progetto infrastrutturale. Pertanto:

- qualora una di tali circostanze sussista, gli interessi sottratti ai limiti di deducibilità dell'articolo 96 saranno quelli che maturano in relazione al prestito compreso nel patrimonio separato costituito per la realizzazione del progetto infrastrutturale o in relazione a quello "destinato" al finanziamento di tale progetto;
- qualora nessuna di tali circostanze sussista, stante l'impossibilità teorica di correlare gli interessi passivi sostenuti da un'impresa a specifiche attività da quest'ultima svolte, si è adottato un meccanismo di correlazione tra interessi passivi e progetti infrastrutturali pubblici fondato sulla proporzione tra i ricavi generati da tali progetti (che, nel caso di un progetto infrastrutturale consistente nella realizzazione di un bene svolto da un soggetto che adotta i principi contabili emanati dall'OIC, assumono la forma di incremento delle rimanenze dei lavori in corso) e i ricavi complessivamente contabilizzati dal gestore del progetto.

Il **comma 10** stabilisce, per evidenti ragioni di coerenza, che qualora, in applicazione del comma 8, vi siano interessi passivi sottratti ai limiti di deducibilità dell'articolo 96 in quanto relativi a prestiti utilizzati per finanziare un progetto infrastrutturale pubblico a lungo

termine, i componenti positivi e negativi di reddito afferenti a tale progetto e classificati in voci comprese nel valore o nei costi della produzione dovranno essere esclusi dal calcolo del ROL (in misura pari al loro valore fiscale).

Il **comma 12** riproduce la norma di esclusione soggettiva prevista nel comma 5 del previgente articolo 96 aggiornando l'ambito alla nozione di intermediari finanziari individuata dall'articolo 162-bis del TUIR, introdotto dall'articolo 12 del presente decreto.

Il **comma 13** riproduce senza variazioni quanto disposto dal comma 5-*bis* del previgente articolo 96.

Il **comma 14** adatta la disciplina contenuta nel comma 7 del previgente articolo 96 rendendo possibile compensare, all'interno del consolidato fiscale nazionale e ai fini della determinazione del reddito complessivo di gruppo, l'eccedenza di interessi passivi generatasi in capo a un soggetto partecipante alla tassazione consolidata non solo, come già avviene, con l'eccedenza di ROL generatasi in capo ad altri soggetti partecipanti a tale tassazione ma anche con l'eccedenza di interessi attivi generatasi in capo ai medesimi soggetti. Ovviamente, nel caso si tratti di eccedenze di ROL o di interessi attivi riportate da periodi d'imposta precedenti ai sensi, rispettivamente, del comma 7 o del comma 6, deve trattarsi di periodi d'imposta non anteriori all'ingresso nel consolidato fiscale.

Il **comma 15** riproduce senza variazioni quanto disposto dal comma 6 del previgente articolo 96.

Le disposizioni transitorie, come già anticipato, relative alla disciplina in commento sono recate dall'**articolo 13**.

In particolare, il **comma 2** precisa che il riporto ai successivi periodi d'imposta degli interessi passivi "eccedenti" previsto dal comma 5 del nuovo articolo 96 si applica anche alle eccedenze di interessi passivi generatesi in periodi d'imposta in cui si è applicato il previgente articolo 96, riportate a nuovo ai sensi del comma 4 di tale articolo. In pratica, con questa disposizione, si intende garantire il riporto, nell'ambito del nuovo regime di deducibilità degli interessi passivi, delle eccedenze di interessi passivi generatesi in vigenza del precedente regime di deducibilità.

Il **comma 3** intende evitare che il passaggio da un regime di deducibilità degli interessi passivi parametrato al "ROL contabile" a un regime di deducibilità degli interessi passivi parametrato al "ROL fiscale" determini, in capo ai contribuenti, distorsioni. Viene, quindi, disposto che, per la determinazione del "ROL fiscale":

- non si dovranno considerare i componenti positivi e negativi di reddito rilevati nel valore o nei costi della produzione nel conto economico dell'esercizio in corso al 31 dicembre 2018 o di uno degli esercizi precedenti che al termine di tale esercizio non hanno ancora assunto rilevanza fiscale e che assumono rilevanza fiscale negli esercizi

successivi; tali componenti hanno, infatti, già concorso, in vigore della precedente disciplina, alla determinazione del "ROL contabile"; poiché essi assumono rilevanza fiscale in vigore della nuova disciplina, in assenza di esplicita esclusione, concorrerebbero alla determinazione (anche) del "ROL fiscale", con evidenti e distorsivi effetti duplicativi; si pensi, ad esempio, al compenso attribuito a un amministratore e contabilizzato per competenza nell'esercizio chiuso il 31 dicembre 2018 ma pagato nell'esercizio successivo; esso ha concorso a determinare il "ROL contabile" del 2018 e, in assenza della disposizione in commento, acquisendo rilevanza fiscale nel 2019, concorrerebbe alla determinazione anche del "ROL fiscale" di tale anno;

- le voci del valore e dei costi della produzione rilevate in periodi d'imposta di vigore della nuova disciplina e che rappresentano una "rettifica con segno opposto" di voci del valore e dei costi della produzione rilevate in periodi d'imposta di vigore della precedente disciplina devono essere assunte - in deroga alla regola generale che dispone, come visto, che le voci del ROL devono essere assunte in misura pari a loro valore fiscale, rilevante ai fini delle disposizioni in materia di determinazione del reddito d'impresa - per il loro valore contabile, anche qualora diverso dal valore fiscale; si pensi, ad esempio, a un accantonamento a un fondo rischi contabilizzato nell'esercizio chiuso il 31 dicembre 2018 e fiscalmente indeducibile per il quale, nell'esercizio successivo, si verifica la totale o parziale esuberanza, con conseguente contabilizzazione di una sopravvenienza attiva non imponibile; l'accantonamento ha concorso, con segno negativo, a determinare il "ROL contabile" del 2018 e, in assenza della disposizione in commento, la sopravvenienza che rappresenta l'effetto della "rettifica", con segno opposto, di tale accantonamento, non essendo fiscalmente imponibile, non concorrerebbe alla determinazione del "ROL fiscale" di tale anno.

Il **comma 4** costituisce l'adattamento alla situazione italiana della possibilità concessa dall'articolo 4, paragrafo 4, lettera a), della Direttiva. Tale disposizione consente agli Stati membri di escludere dai limiti di deducibilità degli interessi passivi quelli correlati a prestiti che siano stati stipulati dall'impresa prima del 17 giugno 2016 e la cui durata o il cui importo non siano stati aumentati successivamente a tale data.

Tale esclusione dai limiti di deducibilità ha un senso per i Paesi che, prima del recepimento della Direttiva, non hanno nel proprio ordinamento disposizioni limitative della deducibilità degli interessi passivi simili a quella contenuta nell'articolo 4 della Direttiva stessa.

L'Italia, al contrario, ha una disposizione simile a quella contenuta nell'articolo 4 della Direttiva. Ne consegue che non ha senso escludere dai limiti di deducibilità, previsti dalla nuova disciplina, interessi passivi che, come quelli correlati a prestiti stipulati dall'impresa prima del 17 giugno 2016 e la cui durata o il cui importo non sono stati aumentati successivamente a tale data, sono soggetti ai limiti di deducibilità previsti dalla disciplina

previgente. Piuttosto, ha senso, per tali interessi, prevedere una sorta di "ultrattività" del riporto del "ROL contabile", facendo sì che per la loro deducibilità si possa continuare a fare affidamento (anche) sul plafond di ROL generato in vigore della precedente disciplina e non utilizzato, che non sarà, quindi, perso per effetto del passaggio alla nuova disciplina.

Pertanto, per gli interessi in questione il regime transitorio che risulta applicabile a decorrere dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2018 consiste nella possibilità di dedurli fino a concorrenza dell'importo che risulta dalla somma tra:

- il plafond di deducibilità determinato ai sensi del nuovo testo dell'articolo 96 del Tuir;
- l'eccedenza di "ROL contabile" generatasi ai sensi della disciplina previgente e che, al termine del periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2018, non risulta ancora utilizzata.

Per i prestiti stipulati prima del 17 giugno 2016 e la cui durata o il cui importo sono stati aumentati successivamente a tale data la regola transitoria in esame si applicherà unicamente agli interessi passivi corrispondenti alla durata e all'importo esistenti alla suddetta data.

Il **comma 5** stabilisce che, per la fruizione del regime transitorio di cui al precedente comma 4, nella dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2018, il contribuente deve scegliere se, ai fini della deduzione degli interessi passivi compresi in tale regime transitorio, intende utilizzare prioritariamente il *plafond* di deducibilità garantito dal nuovo articolo 96 del Tuir o l'eccedenza di ROL contabile generatasi ai sensi della disciplina previgente e che, al termine del periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2018, non risulta ancora utilizzata.

Capo II – Disposizioni in materia di imposizione in uscita

Con gli **articoli 2 e 3** è recepito l'articolo 5 della Direttiva ATAD concernente "Imposizione in uscita".

A tal fine, è sostituito l'articolo 166 del TUIR, con una disposizione che fornisce una disciplina completa della materia, facendo proprie anche alcune disposizioni applicative che nella previgente disciplina erano regolate tramite decreto ministeriale (D.M. 2 luglio 2014), e, per coerenza di sistema, l'articolo 166-*bis* del TUIR recante disposizioni relative al riconoscimento fiscale dei valori in ingresso.

A tal fine, in considerazione della circostanza che l'intera disciplina è ora organicamente inserita nel testo dell'articolo 166 del TUIR e, quindi, il citato DM 2 luglio 2014 è implicitamente abrogato, al comma 2 dell'articolo 2 si fanno salvi gli effetti derivanti dall'applicazione del Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate 10 luglio 2014

(emanato in attuazione di detto 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 presente decreto legislativo.

La nuova disciplina si discosta dalla precedente, oltre che per un più esteso ambito oggettivo di applicazione, anche per altri aspetti diversamente disciplinati dalla Direttiva, quali:

- introduzione del concetto di valore di mercato, in sostituzione del valore normale, ai fini della determinazione della plusvalenza in uscita;
- riduzione da 6 a 5 del numero delle rate in caso di rateizzazione delle imposte;
- eliminazione della possibilità di fruire della sospensione del versamento delle imposte.

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 altre fattispecie, esplicitamente previste dall'articolo 5 della Direttiva, alcune delle quali già disciplinate 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 comma 1 dell'articolo 178 del TUIR, laddove non confluiti in seguito a tali operazioni in una stabile organizzazione situata nel territorio dello Stato (per tale motivo, viene disposta l'abrogazione di tale comma con l'**articolo 14** del presente decreto).

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 considerazione delle diverse ipotesi di applicazione della disciplina, la nuova disposizione prevede, per ogni singola fattispecie, differenti modalità di determinazione dell'imponibile in uscita. In particolare:

- a) nel caso di trasferimento della residenza all'estero è previsto che la plusvalenza, unitariamente intesa, è data dalla differenza tra valore di mercato e il costo

fiscalmente riconosciuto degli attivi trasferiti. La fattispecie, tuttavia, non ricorre nell'ipotesi in cui detti attivi confluiscono in una stabile organizzazione di tale soggetto, divenuto non residente, situata nel territorio dello Stato;

- b) laddove il soggetto residente trasferisca attivi in una propria stabile organizzazione all'estero, la base imponibile è data dalla differenza tra il valore di mercato e il costo fiscalmente riconosciuto dei predetti attivi trasferiti;
- c) viene disciplinata l'ipotesi della stabile organizzazione in Italia di un soggetto non residente trasferita nella sua globalità in altro Paese, ovvero riassorbita dalla casa madre; in questo caso, la plusvalenza, unitariamente intesa, è costituita dalla differenza tra il valore di mercato e il corrispondente costo fiscalmente riconosciuto dei beni e diritti facenti parte del patrimonio della stabile organizzazione;
- d) si disciplina l'ipotesi della stabile organizzazione in Italia di un soggetto non residente che trasferisce in tutto o in parte i propri attivi in altro Paese, ovvero i medesimi vengono riassorbiti dalla casa madre: la base imponibile è data dalla differenza tra il valore di mercato e il costo fiscalmente riconosciuto degli attivi trasferiti;
- e) si disciplina la realizzazione di operazioni straordinarie e segnatamente nelle ipotesi in cui il soggetto residente è incorporato da un soggetto non residente, è effettuata una scissione con apporto di tutto o parte del proprio patrimonio a una o più beneficiarie estere o ancora si attui il conferimento di una stabile organizzazione in Italia di un soggetto non residente o di parte di essa, ad un soggetto non residente. In queste ipotesi, la plusvalenza, unitariamente determinata, è costituita dalla differenza tra il valore di mercato complessivo e il corrispondente costo fiscalmente riconosciuto dei beni e diritti che prima del perfezionamento dell'operazione erano di proprietà del soggetto fiscalmente residente nel territorio dello Stato o che facevano parte del patrimonio di una stabile organizzazione di un soggetto non residente situata nel territorio dello Stato. La disciplina dell'imposizione in uscita non si applica, tuttavia, se, contestualmente a tale perfezionamento, detti valori confluiscono in una stabile organizzazione di un soggetto non residente situata nel territorio dello Stato.

La disposizione, inoltre, disciplina il periodo d'imposta di imputazione del reddito nelle diverse fattispecie di applicazione dell'*exit tax*, precisando che:

- in caso di trasferimento della residenza all'estero la plusvalenza si intende realizzata nell'ultimo periodo d'imposta il cui reddito va dichiarato in Italia;
- negli altri casi il reddito è imputato al momento di perfezionamento delle rispettive operazioni.

Come già detto, infine, è stato introdotto il concetto di valore di mercato per la valutazione dei componenti trasferiti in sostituzione del valore normale. In particolare, 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.

Capo III – Sezione I – Disposizioni in materia di società controllate estere

La Sezione I del Capo III del presente decreto legislativo recepisce nel nostro ordinamento gli articoli 7 e 8 della Direttiva (UE) 2016/1164, con i quali vengono disposte norme sulla disciplina delle società controllate residenti (*Controlled Foreign Companies, CFC*) in Paesi a regime fiscale privilegiato.

Per effetto di tale recepimento è sostituito l'articolo 167 del TUIR, che già disciplinava la suddetta materia, con un nuovo testo uniformato alle indicazioni contenute nella suddetta Direttiva.

La finalità della norma è quella di evitare che i soggetti con società controllate in Paesi a fiscalità privilegiata possano attuare pratiche di pianificazione fiscale in virtù delle quali trasferiscano ingenti quantità di utili dalla società controllante - soggetta ad elevata fiscalità - verso le società controllate soggette, invece, a tassazione ridotta.

A tal fine, la disciplina CFC prevede l'imputazione per trasparenza al soggetto residente nel territorio dello Stato italiano dei redditi conseguiti dal soggetto controllato non residente, anche in assenza di effettiva distribuzione di utili, qualora lo stesso sia assoggettato a tassazione privilegiata.

La Direttiva ha previsto due approcci differenti per l'applicazione della *CFC rule*:

- l'approccio *transactional*, o per categorie di reddito, che prevede l'imputazione al contribuente residente dei redditi non distribuiti dalla CFC, rientranti fra i *passive income*, di cui all'articolo 7, comma 4, lettera b), della Direttiva. Nell'ambito di tale approccio la Direttiva consente di non applicare la relativa disciplina se non oltre un terzo di tali redditi rientri nelle categorie dei *passive income*;
- l'approccio *jurisdictional* il quale dispone l'imputazione al contribuente residente dei redditi non distribuiti dell'entità derivanti da costruzioni non genuine che sono state poste in essere essenzialmente allo scopo di ottenere un vantaggio fiscale derivante dall'ubicazione in un Paese a fiscalità privilegiata.

Al fine di contemperare le esigenze di semplificazione delle modalità di applicazione della disciplina CFC con la necessità di conservare la coerenza dell'ordinamento tributario interno preesistente, si è deciso di adottare un approccio che prevede l'imputazione al soggetto residente di tutti i redditi del soggetto controllato non residente localizzato in un Paese a fiscalità privilegiata, qualora quest'ultimo realizzi proventi per oltre un terzo derivanti da *passive income*.

In linea con la previgente normativa si è deciso, altresì, di mantenere l'applicazione della disciplina CFC nei confronti dei soggetti residenti indipendentemente dalla forma giuridica assunta (persone fisiche, società di persone e società di capitali).

In particolare, il comma 1 del novellato articolo 167 del TUIR definisce l'ambito soggettivo della disciplina della CFC *rule* prevedendo che essa si applichi nei confronti delle persone fisiche, delle società di persone e della società di capitali, nonché delle stabili organizzazioni nel territorio dello Stato di soggetti non residenti, che controllano soggetti non residenti. L'estensione dell'ambito soggettivo alle stabili organizzazioni nel territorio dello Stato di soggetti non residenti si verifica limitatamente alle partecipazioni nella controllata estera che fanno parte del patrimonio della stabile organizzazione.

Il comma 2 definisce i requisiti per la sussistenza del controllo stabilendo che esso si consegue quando:

- l'impresa, la società o l'ente è controllato da un soggetto residente, direttamente o indirettamente, anche tramite società fiduciaria o interposta persona, ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile - disposizione che contempla tra le varie forme di controllo anche il controllo di fatto - in presenza del quale si prescinde dalla verifica della partecipazione al voto e/o agli utili; ovvero
- la quota di partecipazione agli utili è detenuta per oltre il 50 per cento, direttamente, o indirettamente, mediante una o più società controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile o tramite società fiduciaria o interposta persona, da un soggetto residente. In caso di partecipazione indiretta, la percentuale di partecipazione agli utili è determinata tenendo conto della eventuale demoltiplicazione prodotta dalla catena societaria partecipativa.

Il comma 3 include tra le fattispecie di soggetti controllati non residenti anche le stabili organizzazioni all'estero dei soggetti controllati esteri, nonché le stabili organizzazioni all'estero dei soggetti residenti per le quali è stata effettuata l'opzione per la *branch exemption*.

Il comma 4 della disposizione prevede le condizioni al ricorrere delle quali si applica la disciplina sulle CFC.

La condizione di cui alla lettera a) è rappresentata da una tassazione effettiva nel Paese di localizzazione del soggetto controllato non residente inferiore alla metà di quella a cui sarebbe stato assoggetto qualora fosse stato residente in Italia. Assume, pertanto, rilevanza, al fine dell'individuazione dello Stato a fiscalità privilegiata, il carico effettivo di imposizione e non quello nominale, così come previsto dall'articolo 7, paragrafo 1, lettera b), della Direttiva (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").

È necessario, dunque, un confronto tra *tax rate* "effettivo" estero con *tax rate* "virtuale" interno - quest'ultimo calcolato procedendo alla rideterminazione del reddito in base alle disposizioni fiscali interne applicate all'utile *ante* imposte risultante dal bilancio della controllata - confronto che riguarda, sul fronte della tassazione virtuale interna, l'imposta sul reddito delle società (IRES).

L'applicazione della normativa CFC è stata estesa anche alle stabili organizzazioni all'estero di soggetti controllati non residenti, nel caso in cui i relativi utili non siano soggetti ad imposta o siano esenti da imposta nello Stato membro del soggetto controllato non residente.

In tal caso, logicamente, il confronto relativo alla tassazione effettiva opererà diversamente se:

- a. i redditi della stabile organizzazione sono esentati da imposizione nello Stato di residenza del soggetto controllato non residente; in questa ipotesi si dovranno effettuare due *test*, uno per il soggetto controllato non residente e uno per la sua *branch*;
- b. i redditi della stabile organizzazione del soggetto controllato non residente non sono esentati da imposizione nello Stato di residenza del soggetto controllato non residente; in questa ipotesi si dovrà effettuare un unico *test* considerando congiuntamente i redditi e le imposte assolute dalla stabile organizzazione e dal soggetto controllato non residente.

La seconda condizione (lettera b) è rappresentata dall'esistenza di "*passive income*" che, dunque, nella formulazione scelta, rappresentano unicamente una "condizione d'ingresso" nella disciplina CFC.

In particolare, la condizione ulteriore di accesso si intende realizzata quando il soggetto estero controllato consegue oltre un terzo del proprio reddito attraverso i c.d. *passive income* individuati nelle seguenti tipologie di reddito:

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. redditi da operazioni di cessione di beni o prestazione di servizi a valore economico aggiunto scarso o nullo 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.

Le due condizioni devono ricorrere congiuntamente in capo al soggetto controllato affinché sussistano gli estremi per l'applicazione della *CFC rule*.

Il comma 5 stabilisce che la *CFC rule* non si applica alle situazioni in cui il soggetto controllato non residente svolge un'attività economica sostanziale mediante l'impiego di personale, attrezzature, attivi e locali. Il contribuente può dimostrare la sussistenza di tale esimente anche attraverso la presentazione dell'interpello facoltativo ai sensi dell'articolo 11, comma 1, lettera b), della legge 27 luglio 2000, n. 212.

Il comma 6 prevede che i redditi del soggetto controllato non residente sono imputati al soggetto residente in proporzione alla sua quota di partecipazione agli utili. In caso di partecipazione indiretta la quota di partecipazione agli utili è determinata tenendo conto della demoltiplicazione prodotta sugli utili dalla catena societaria partecipativa.

Ai sensi del comma 7, per la 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) e la rateizzazione delle plusvalenze di cui all'articolo 86, comma 4, del TUIR. 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.

Ai sensi del comma 8, i redditi da imputare per trasparenza sono assoggettati a tassazione separata con aliquota media del soggetto controllante e comunque non inferiore all'aliquota ordinaria IRES.

Il comma 8 prevede, altresì, che con riferimento ai redditi provenienti da organismi di investimento collettivo di risparmio non residenti, gli stessi sono 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.

Il comma 9 sancisce che dall'imposta determinata ai sensi del comma 8 sono ammesse in detrazione le imposte pagate all'estero da soggetto non residente a titolo definitivo, con le modalità e nei limiti dell'articolo 165 del Tuir.

Il comma 10 stabilisce che sono esclusi dalla formazione del reddito del soggetto residente gli utili distribuiti dal soggetto controllato non residente per un ammontare corrispondente al reddito già imputato per trasparenza anche in periodi d'imposta precedenti.

Il soggetto residente può, inoltre, detrarre le imposte pagate all'estero sugli utili distribuiti che non concorrono alla formazione del reddito ai sensi del comma 10, fino a un

ammontare pari alla differenza tra l'imposta calcolata sui redditi imputati per trasparenza e le imposte pagate all'estero dal soggetto non residente a titolo definitivo.

La detassazione degli utili distribuiti non opera nei confronti degli OICR non residenti i cui redditi restano interamente imponibili al momento dell'incasso; per equiparare il trattamento a un Fondo residente, al costo fiscale delle quote dell'OICR vanno aggiunte le ritenute subite in Italia.

Il comma 11 introduce disposizioni di tipo procedurale stabilendo che, nelle ipotesi di accertamenti sulla corretta applicazione della norma sulle CFC, l'Agenzia delle entrate prima di procedere ad 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, ricorra l'esimente di cui al comma 5.

Viene previsto, altresì, un obbligo di segnalazione in dichiarazione dei redditi delle partecipazioni per le quali sussistono gli estremi per l'applicazione della disciplina della 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.

Infine, il comma 13 stabilisce che con Decreto del Ministero delle Finanze potranno essere stabilite le disposizioni attuative della nuova disciplina, ancorché venga, con l'articolo 13, comma 7, confermata l'applicabilità delle disposizioni attuative della disciplina previgente contenute nel DM 21 novembre 2001, n. 429.

Capo III – Sezione II – Disposizioni in materia di dividendi e plusvalenze

A seguito del recepimento degli articoli 7 e 8 della Direttiva ATAD, è stato sostituito l'articolo 167 del TUIR che detta la disciplina delle società controllate non residenti.

Tra le modifiche intervenute, è di particolare rilevanza quella relativa alla nozione di controllo che sussiste quando:

- l'impresa, la società o l'ente è controllato da un soggetto residente, direttamente o indirettamente, anche tramite società fiduciaria o interposta persona, ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile; ovvero
- la quota di partecipazione agli utili è detenuta per oltre il 50%, direttamente, o indirettamente mediante una o più società controllate.

La nuova nozione di controllo ha rilevanza anche ai fini della disciplina della tassazione dei dividendi e delle plusvalenze provenienti da paesi a fiscalità privilegiata e ciò ha reso necessario intervenire anche sulla disciplina relativa a tali componenti di reddito.

La modifica intervenuta nei requisiti per l'applicazione della CFC *rule* ha reso, inoltre, necessario prevedere un'apposita disposizione, introdotta tramite l'articolo 47-*bis* del TUIR,

nella quale sono previsti criteri specifici per l'individuazione dei paesi a fiscalità privilegiata laddove non sussistono i requisiti per l'applicazione della disciplina CFC.

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.

E' stata, altresì, modificata la tassazione delle plusvalenze derivanti dalla cessione, non infragruppo, delle partecipazioni, per le quali è stato previsto un ridotto il periodo di osservazione, ai fini dell'applicazione del regime di esenzione e della verifica dell'esimente di cui alla lettera b) del comma 2 dell'articolo 47-*bis* del TUIR.

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

Nel **comma 1, lettera a)**, è stato modificato l'articolo 47, comma 4, del TUIR per tener conto delle modifiche intervenute sulla disciplina dei utili provenienti da Paesi a fiscalità privilegiata di cui all'articolo 167, comma 4, del TUIR a cui la disposizione faceva riferimento.

In particolare la disposizione fa ora riferimento:

- al nuovo articolo 47-*bis*, comma 1, del TUIR, ai fini dell'individuazione dei regimi fiscali privilegiati;
- al novellato articolo 167, comma 2, del TUIR che ha introdotto una nuova nozione di controllo, ai fini dell'applicazione della disciplina delle *Controlled Foreign Companies*.

Resta fermo che, ai fini della disapplicazione della suddetta disciplina, il contribuente può dimostrare, anche tramite interpello, che la partecipazione, sin dal primo periodo di possesso, non consegue l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato.

Tale esimente, prevista ora nella lettera b) del comma 2 del citato articolo 47-*bis*, deve essere dimostrata con riferimento ai soli periodi di imposta per i quali gli utili si considerano provenienti da regimi fiscali privilegiati.

Con il **comma 1, lettera b)**, è stato, appunto, introdotto l'articolo 47-*bis* del TUIR che stabilisce, in sostituzione del previgente articolo 167, comma 4, del TUIR, le condizioni per individuare i Paesi a fiscalità privilegiata distinguendo tra partecipazioni:

- di controllo, per le quali il *test* per l'individuazione del regime fiscale privilegiato è basato sul confronto tra la tassazione effettiva estera e il 50% della tassazione effettiva italiana;
- non di controllo, per le quali il *test* è basato sul confronto tra la aliquota nominale estera e il 50% dell'aliquota nominale italiana, tenendo conto dell'eventuale impatto su tali aliquote nominali della presenza di regimi speciali.

Come già detto, per l'individuazione delle partecipazioni di controllo si deve fare riferimento alla nozione di controllo come definita dal comma 2 del novellato articolo 167 del TUIR.

La previsione, per le partecipazioni non di controllo, di un *test* semplificato basato sull'aliquota nominale, è stata introdotta, come già detto, al fine di tenere conto della difficoltà che i soci non qualificati potrebbero incontrare nel reperire le informazioni necessarie a determinare il *tax rate* effettivo della società partecipata.

Ai fini della determinazione del livello nominale di tassazione per le partecipazioni non di controllo bisogna tener conto dei regimi speciali; posto che un regime che è di generale applicazione incide direttamente sul livello di tassazione nominale, può considerarsi "regime speciale" quel particolare trattamento fiscale che l'ordinamento estero riconosce solo al ricorrere di determinati requisiti di straordinarietà o specialità, quali quelli connessi a un determinato *status* soggettivo ovvero a una particolare ubicazione territoriale del contribuente, ovvero al carattere temporaneo della disciplina fiscale di favore.

In sostanza, per "regime speciale" si può intendere quella disciplina fiscale applicabile a determinati soggetti in ragione della tipologia di attività esercitata (ad esempio attività industriali svolte in "zone franche"), ovvero delle particolari categorie di appartenenza (ad esempio le "microimprese"), ovvero in virtù di accordi o provvedimenti *ad hoc* dell'Amministrazione finanziaria estera, laddove nell'ordinamento estero è presente un regime ordinario, strutturale e differente applicabile ad altri contribuenti che svolgono analoga attività industriale, commerciale o finanziaria.

A mero titolo esemplificativo, prendendo a riferimento il nostro ordinamento, si potrebbe ritenere come non speciale il regime dell'Aiuto alla Crescita Economica (c.d. "ACE"), posto che tale agevolazione rappresenta un regime strutturale riconosciuto a tutti i contribuenti che effettuano investimenti nel capitale, seppure con regole specifiche per alcune categorie di contribuenti, giustificate alla luce delle peculiarità delle singole situazioni soggettive di questi (soggetti IRES, soggetti IRPEF, etc.). Invece, sono da ritenersi speciali, ad esempio, 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). In questo caso, è da ritenersi che sia proprio il trattamento temporaneo a determinare una sorta di "specialità" rispetto al regime strutturale applicabile al di fuori di detto periodo.

Allo stesso modo, potrebbero altresì qualificarsi come speciali quei regimi che prevedano delle esenzioni soltanto a determinate imprese in virtù di una peculiare caratteristica speciale soggettiva, ad esempio, perché localizzate in una determinata area dello Stato estero, o comunque perché fruente di un'agevolazione, non riconosciuta alle altre imprese che svolgono analoga attività, posto che, ad esempio, sono esclusi in detto paese i redditi prodotti da cessioni all'estero e ciò costituisce il principale business dell'impresa.

Nell'articolo 47-*bis* sono previste due esimenti per la disapplicazione della disciplina in materia di regimi fiscali privilegiati:

- a) quando la partecipata non residente svolge nel paese in cui è insediata un'attività economica effettiva, mediante l'impiego di personale, attrezzature, attivi e locali;
- b) quando il soggetto residente mediante il possesso della partecipazione estera non consegue l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato.

L'esimente di cui alla lettera a) è la medesima esimente prevista, ai fini della disapplicazione della disciplina CFC, dall'articolo 167, comma 5, del TUIR.

Con il **comma 1, lettere c) e d)**, sono apportate modifiche ai commi 4 e 4-*bis* dell'articolo 68 del TUIR al fine di coordinarli con il nuovo articolo 47-*bis*.

In particolare, nel comma 4 è stato unificato il regime di tassazione delle plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni in società quotate, localizzate in paesi a fiscalità privilegiata, a prescindere dal fatto che siano partecipazioni qualificate o meno.

Inoltre, ai fini dell'esimente di cui alla lettera b) del comma 2 dell'articolo 47-*bis*, 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 introdotto un periodo di monitoraggio massimo di cinque periodi d'imposta. In sostanza, 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 di cui alla predetta lettera b) del comma 2 dell'articolo 47-bis.

Nel **comma 1, lettera e)**, viene modificato il comma 4-bis dell'articolo 86 del TUIR al fine di effettuare il coordinamento con il criterio di individuazione dei Paesi a fiscalità privilegiata introdotto dal nuovo articolo 47-bis e con la nuova nozione di controllo definita ai fini della CFC dal comma 2 dell'articolo 167 del TUIR.

Nel **comma 1, lettera f)**, è stata modificata la lettera c) del comma 1 dell'articolo 87 del TUIR sempre al fine del coordinamento con le disposizioni di cui agli articoli 47-bis e 167 del TUIR.

Anche con riferimento al regime delle plusvalenze esenti, è previsto che la dimostrazione dell'esimente di cui alla lettera b) del comma 2 dell'articolo 47-bis, 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. Coerentemente, se la partecipata non è invece considerata assoggettata a un regime fiscale privilegiato, la fruizione della esenzione della plusvalenza è concessa, per le cessioni extra-gruppo, per il solo fatto che tale condizione sia soddisfatta per il quinquennio precedente.

Nel **comma 1, lettera g)**, sono apportate le modifiche di coordinamento all'articolo 89 del TUIR, restando sostanzialmente invariata la disciplina in esso contenuta. In particolare, è previsto che la dimostrazione dell'esimente di cui alla lettera b) del comma 2 dell'articolo 47-bis consente di ottenere la applicazione al dividendo della tassazione ordinaria; il contribuente deve dimostrare, anche tramite interpello, che la partecipazione non consegue l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato, sin dal primo periodo di possesso. Tale condizione deve essere dimostrata con riferimento ai soli periodi di imposta per i quali gli utili si considerano provenienti da regimi fiscali privilegiati.

Per i dividendi percepiti da soggetti IRES, resta invariata la disciplina vigente in presenza dell'esimente di cui alla lettera a) del comma 2 dell'articolo 47-bis che comporta la tassazione al 50 per cento, in relazione a tutte le partecipazioni di controllo e non di controllo, con riconoscimento di un credito di imposta indiretto per le sole partecipazioni di controllo.

Nel **comma 1, lettera h)**, sono introdotte modificazioni ai commi da 3 a 5 dell'articolo 168-ter del TUIR al fine del coordinamento con le disposizioni di cui agli articoli 47-bis e 167 del TUIR.

L'opzione per *la branch exemption*, nel caso in cui sussistano le condizioni per l'applicazione della disciplina CFC, è subordinata alla dimostrazione della nuova esimente relativa allo svolgimento di un'effettiva attività economica, mediante l'impiego di personale, attrezzature, attivi e locali.

Il **comma 2** modifica le disposizioni relative alle eventuali ritenute sui dividendi di cui al comma 4 dell'articolo 27 del D.P.R. n. 600 del 1973 operate dall'intermediario finanziario nazionale, per tener conto dei criteri di individuazione e delle esimenti di cui all'articolo 47-*bis* del TUIR. Con riferimento all'esimente di cui alla lettera b) del comma 2 dell'articolo 47-*bis* la dimostrazione deve essere fornita con riguardo ai soli periodi d'imposta in cui il Paese è considerato a fiscalità privilegiata.

Le disposizioni di cui ai **commi 3, 4 e 5** sono disposizioni di mero coordinamento con i nuovi criteri di individuazione dei Paesi a fiscalità privilegiata di cui all'articolo 47-*bis* del TUIR.

Ai sensi dell'articolo 13, comma 6, del **Capo VI recante le disposizioni transitorie e finali**, le disposizioni della presente Sezione II si applicano a decorrere dal periodo di imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2018, nonché agli utili distribuiti e alle plusvalenze realizzate a decorrere dal medesimo periodo di imposta.

Capo IV – Disposizioni in materia di disallineamenti da ibridi

Le disposizioni del presente decreto, relative al contrasto ai disallineamenti ibridi, implementano nel sistema tributario italiano le previsioni della Direttiva (UE) 2016/1164 nella versione risultante dalle modifiche apportate dalla Direttiva (UE) 2017/952 del 29 maggio 2017.

L'attuale contesto internazionale ha reso evidente la imprescindibile esigenza di interventi coordinati in ambito fiscale; appare, infatti, oramai chiara la sussistenza di schemi internazionali finalizzati all'ottenimento di un risparmio fiscale attraverso forme di pianificazione fiscale aggressive che non sono aggredibili attuando il principio del divieto dell'abuso del diritto atteso che esse rispettano il testo e la *ratio* delle varie disposizioni ma sfruttano le disparità delle legislazioni coinvolte. Questa rinnovata consapevolezza ha spinto la comunità internazionale ad intervenire con progetti inclusivi tesi a fornire risposte coordinate ed efficaci volte a contrastare i fenomeni di pianificazione fiscale aggressiva che genera l'erosione della base imponibile.

In tal senso, assume una rilevanza centrale il progetto Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) che analizza le problematiche rilevanti e riflette il pensiero della comunità internazionale in

relazione alle soluzioni concordate nell'ottica di una risposta unitaria da attuare attraverso la modifica delle normative domestiche e dei trattati internazionali.

Per quanto concerne gli *hybrid mismatches* o disallineamenti da ibridi, i *report* 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*.

L'Unione Europea ha contribuito attivamente e sin dal principio ai lavori dell'OCSE relativi al progetto BEPS. Dando seguito ai lavori OCSE, il Consiglio ha approvato, in data 12 luglio 2016, la Direttiva (UE) 2016/1164 (ATAD 1), rientrante nel più ampio progetto di riforma denominato *Anti-Tax Avoidance Package* del 17 giugno 2015. La testé menzionata direttiva rappresenta lo strumento normativo di riferimento per l'implementazione a livello europeo delle misure di riforma previste dal progetto BEPS.

La Direttiva ATAD 1 presenta limitate misure di contrasto ai disallineamenti ibridi derivati dall'interazione fra i regimi di imposizione delle società degli Stati membri. Nondimeno, la direttiva, rileva (considerando n. 13) la necessità di estendere l'ambito oggettivo delle disposizioni *anti-hybrid* al fine di ricomprendere, tra l'altro, i disallineamenti ibridi che coinvolgono almeno uno Stato Membro, affermando 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."*

Il proposito testé descritto è stato realizzato dalla successiva Direttiva (UE) 2017/952 del Consiglio del 29 maggio 2017 recante modifiche della direttiva (UE) 2016/1164 relativamente ai disallineamenti da ibridi con paesi terzi (ATAD 2).

Come osservato dal considerando n. 28 della Direttiva (UE) 2017/952 del Consiglio del 29 maggio 2017: *"Nell'attuare la presente direttiva gli Stati membri dovrebbero avvalersi delle spiegazioni e degli esempi applicabili riportati nella relazione dell'OCSE BEPS relativa all'azione 2 sia come fonte illustrativa o interpretativa nella misura in cui essi sono coerenti con le disposizioni della presente direttiva e con il diritto dell'Unione"*.

I principi riportati nei report del progetto BEPS in merito ai disallineamenti ibridi assumono, pertanto, una rilevanza centrale nell'opera di interpretazione delle disposizioni della direttiva (UE) 2016/1164 ed, allo stesso modo, hanno piena rilevanza in relazione all'interpretazione delle disposizioni del presente decreto.

Gli articoli del presente Capo implementano nell'ordinamento italiano le misure *anti-hybrid* previste dalla direttiva (UE) 2016/1164 come modificata dalla direttiva (UE) 2017/952.

Le misure *anti-hybrid* del Decreto mirano a contrastare gli effetti di doppia deduzione ovvero di deduzione non inclusione, derivanti da conflitti nella qualificazione di strumenti finanziari, pagamenti, entità, stabili organizzazioni o dall'allocazione dei pagamenti. È

inoltre, oggetto di contrasto l'ottenimento di un indebito credito per le imposte estere originato dallo sfruttamento di un disallineamento concernente uno strumento finanziario.

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 della deduzione 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.

A tal proposito, si evidenzia che la reazione dell'ordinamento si manifesta concretamente nella forma di una variazione in aumento del reddito imponibile di competenza nel periodo di imposta in cui si verifica l'evento (*i.e.* la doppia deduzione ovvero la deduzione senza inclusione e, in entrambi i casi, in assenza di un reddito a doppia inclusione).

I disallineamenti oggetto delle disposizioni in commento sono quelli che si verificano in ambito transnazionale; gli eventuali ibridi interni, laddove applicabile, possono essere contrastati attraverso il principio del divieto dell'abuso del diritto.

L'articolo 6 del Decreto fornisce le definizioni rilevanti ai fini dell'applicazione delle disposizioni *anti-hybrid*.

Il comma 1, lettera a), definisce il termine "**disallineamento**" come l'effetto di doppia deduzione ovvero di deduzione senza inclusione.

La "**deduzione**" è definita dal comma 1, lettera d), come "*l'importo considerato deducibile ai fini delle imposte sui redditi a norma delle leggi della giurisdizione del pagatore o dell'investitore*" mentre la "**inclusione**" è definita dall'articolo 6, comma 1, n. 5), del decreto come "*l'importo che rileva ai fini del calcolo del reddito imponibile a norma delle leggi della giurisdizione del beneficiario*".

Per quanto attiene al concetto di "**inclusione**" la successiva lettera e) precisa che un componente positivo di reddito conseguito in base alle previsioni contrattuali che

regolano uno strumento finanziario non possa essere considerato incluso nella misura in cui esso benefici di sgravi fiscali che sono esclusiva conseguenza della qualificazione di tale strumento finanziario in base alle leggi della giurisdizione del beneficiario (ad esempio, ciò è possibile in presenza di un titolo che è di debito ai fini fiscali dello Stato di residenza o di localizzazione dell'emittente e di capitale per lo Stato di residenza o localizzazione del beneficiario). Per "**sgravio fiscale**", ai sensi dell'articolo 6, comma 1, lettera f), si intende *"l'esenzione totale o parziale dall'imposizione, l'esclusione dal concorso alla formazione della base imponibile, la riduzione dell'aliquota d'imposta applicabile ovvero un qualsiasi credito o rimborso di imposta, diverso da un credito per ritenute alla fonte"*.

Il disallineamento rilevante ai fini dell'applicazione delle norme *anti-hybrid* è rappresentato da un effetto fiscale che può avere differenti manifestazioni: la "**doppia deduzione**" ovvero *"una deduzione dello stesso componente negativo di reddito nella giurisdizione in cui è sostenuto ovvero che si ritiene sia sostenuto, ossia la giurisdizione del pagatore e in un'altra giurisdizione, ossia la giurisdizione dell'investitore o la "**deduzione senza inclusione**" ovvero *"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 giurisdizione del beneficiario"*.*

Le norme *anti-hybrid* previste dal Decreto presuppongono la emersione di un disallineamento così come sopra definito. Tale disallineamento non emerge nel caso di una doppia deduzione che è configurabile solo in astratto ossia laddove la deduzione, rilevata in entrambe le giurisdizioni coinvolte, incida su un componente positivo di reddito anch'esso rilevato in entrambe le giurisdizioni coinvolte ovvero laddove la deduzione rilevata in una giurisdizione, incida su un reddito rilevato in entrambe le giurisdizioni coinvolte.

Assume, pertanto rilevanza centrale il concetto di "**reddito a doppia inclusione**", definito, al comma 1, lettera g), come *"qualsiasi elemento di reddito incluso a norma delle leggi di entrambe le giurisdizioni in cui si è verificato il disallineamento"*.

La sussistenza di un reddito a doppia inclusione di misura pari ovvero superiore alla deduzione rilevante, esclude in concreto l'emersione del disallineamento. L'applicazione delle norme anti-disallineamenti genererebbe un effetto non desiderato di doppia imposizione che deve essere eliminato (cfr. terzo periodo del Considerando 5 della direttiva ATAD 1). Laddove, invece, la doppia inclusione sia di misura inferiore rispetto alla deduzione rilevante, il disallineamento dovrà essere ridotto di conseguenza.

Le previsioni di cui all'articolo 6, comma 6, esprimono il medesimo principio sotteso al concetto di reddito a doppia inclusione. Le norme *anti-hybrid* del Decreto mirano a neutralizzare i fenomeni di doppia deduzione ovvero di deduzione non inclusione; le

misure di contrasto non trovano applicazione laddove l'effetto fiscale non emerga ovvero sia di fatto annullato in un arco temporale che comprende più periodi d'imposta.

Allo stesso modo, le norme *anti-hybrid* del Decreto non trovano applicazione laddove altre norme dell'ordinamento italiano o di uno degli Stati esteri coinvolti nella transazione contrastino in modo specifico l'emersione del disallineamento da ibridi impendendo l'emersione di un effetto di doppia deduzione o di deduzione non inclusione.

Non danno, inoltre, origine a disallineamenti da ibridi le differenze di reddito imponibile ascrivibili alla valorizzazione del medesimo componente di reddito effettuata secondo le regole delle singole giurisdizioni coinvolte, anche per effetto dell'applicazione dei prezzi di trasferimento.

I benefici di cui all'articolo 1 del decreto legge n. 201 del 6 dicembre 2011, convertito con modificazioni dalla legge n. 214 del 22 dicembre 2011 e successive modificazioni ed integrazioni (Aiuto alla Crescita Economica - ACE) non danno origine a disallineamenti da ibridi. Allo stesso modo, non determinano l'emersione di un disallineamento da ibridi i benefici previsti da regimi simili rispetto a quelli sopra menzionati previsti dalle disposizioni degli ordinamenti esteri. Ciò in quanto questi oneri non sono associati ad un flusso finanziario.

Per quanto, invece, attiene alla rilevanza delle differenze temporali di imputazione dei componenti di reddito, il Decreto prevede, con riferimento alla deduzione non inclusione relativa agli strumenti finanziari, una soglia temporale specifica rappresentata dalla mancata inclusione del componente positivo di reddito dalla giurisdizione del beneficiario in un periodo d'imposta che inizia entro 12 mesi dalla fine del periodo d'imposta del pagatore con riferimento al quale il componente negativo di reddito è stato dedotto. Alla luce delle finalità perseguite dalle disposizioni *anti-hybrid* del Decreto, all'articolo 8, comma 2, lettera c), è prevista la possibilità per il soggetto passivo che ha subito il disconoscimento della deduzione di un componente negativo di reddito di ottenere il riconoscimento a seguito della dimostrazione della effettiva inclusione del corrispondente componente positivo di reddito nella giurisdizione estera del beneficiario oltre il lasso temporale sopra indicato.

L'articolo 6, comma 6, del Decreto disciplina il caso di doppia deduzione relativo ad un componente di reddito negativo conseguito da una stabile organizzazione all'estero di un soggetto passivo in regime di credito d'imposta ovvero da una società controllata non residente per la quale è stata esercitata l'opzione di cui all'articolo 130 e seguenti del TUIR. In questo caso, il disconoscimento in un determinato periodo d'imposta del componente negativo di reddito, in applicazione delle disposizioni del Decreto, deve essere tenuto in considerazione nell'ipotesi in cui, in uno o più periodi d'imposta successivi, tale soggetto passivo consegua un reddito imponibile per il tramite della propria stabile organizzazione

ovvero della società controllata non residente per la quale è stata esercitata l'opzione di cui all'articolo 130 e seguenti del TUIR. L'assoggettamento ad imposizione del reddito in questione sarebbe, infatti, eccessivamente penalizzante per il soggetto passivo e contrasterebbe con le finalità del Decreto e della Direttiva.

La soluzione prevista dall'articolo 6, comma 6, del Decreto, è pertanto quella di escludere da imposizione il reddito conseguito dalla stabile organizzazione ovvero dalla controllata estera fino a concorrenza dell'ammontare del componente negativo di reddito la cui deduzione è stata negata per effetto dell'applicazione delle disposizioni del Decreto. In questo caso, l'eventuale imposta estera correlata al reddito escluso da imposizione non potrà essere riconosciuta in Italia e dovrà, pertanto, essere sterilizzata ai fini dell'applicazione dell'articolo 165 del TUIR.

Per quanto attiene all'ambito di applicazione soggettivo delle disposizioni *anti-hybrid*, l'articolo 6, comma 1, lettera h), definisce il termine "**soggetto**" in modo volutamente ampio tale da ricomprendere *"un individuo o un'entità"*.

Di assoluta rilevanza ai fini dell'applicazione delle disposizioni *anti-hybrid* appare il concetto di entità che, nella prospettiva fiscale, può essere trattata come autonomo soggetto passivo d'imposta (entità opaca) ovvero come trasparente ai fini fiscali.

Il comma 1, lettera i), del Decreto definisce l'"**entità ibrida**" come *"qualsiasi entità o accordo che in base alla legislazione di uno Stato è considerato un soggetto passivo ai fini delle imposte sui redditi e i cui componenti positivi e negativi di reddito sono considerati componenti positivi e negativi di reddito di un altro o di altri soggetti passivi a norma delle leggi di un'altra giurisdizione"*.

La definizione è particolarmente ampia e fa perno sul trattamento fiscale accordato all'entità non dando rilevanza alla sua qualificazione legale ovvero alla sussistenza di autonomia legale ovvero patrimoniale.

Il novero dei soggetti destinatari delle disposizioni *anti-hybrid* ovvero sia dei soggetti chiamati, al ricorrere dei presupposti rilevanti, ad applicare le disposizioni *anti-hybrid* neutralizzando così il disallineamento, è delineato dall'articolo 6, comma 1, lettera t), del Decreto che qualifica "**soggetto passivo**": *"le società ed enti di cui all'articolo 73, comma 1, lettere a), b) del Tuir nonché i soggetti di cui alla lettera c) del medesimo comma 1 che sono titolari di reddito di impresa, le stabili organizzazioni nel territorio dello Stato di società ed enti di cui all'articolo 73, comma 1, lettera d), del Tuir, le società di cui all'articolo 5 del Tuir, con esclusione delle società semplici e dei soggetti ad esse assimilati, nonché le persone fisiche che esercitano un'attività di impresa"*.

Le misure *anti-hybrid* del Decreto trovano applicazione nei confronti di tutti i contribuenti assoggettati in Italia alle imposte sui redditi relative ai redditi di impresa, comprese le stabili organizzazioni in Italia di soggetti non residenti e le persone fisiche.

Occorre rilevare come l'articolo 6, comma 1, lettera t), preveda un ambito di applicazione delle disposizioni *anti-hybrid* più ampio rispetto a quello previsto dalla Direttiva, in ragione dell'inclusione nel novero dei soggetti passivi delle persone fisiche che esercitano un'attività di impresa. 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 (così, ad esempio, le norme antiabuso generale dettate dall'articolo 10-bis dello Statuto del contribuente e le disposizioni sulle CFC, nonostante, anche per esse, la direttiva ATAD ne preveda l'applicazione limitatamente ai soggetti IRES).

Per quanto attiene all'ambito di applicazione territoriale delle disposizioni *anti-hybrid* del Decreto, tali disposizioni contrastano i disallineamenti ibridi derivati dall'interazione tra i soggetti passivi residenti o localizzati in Italia e soggetti residenti o localizzati in uno Stato estero (sia esso uno Stato Membro o uno Stato terzo).

Le operazioni oggetto delle norme di contrasto riguardano unicamente i disallineamenti da ibridi che si generano tra sede centrale e stabile organizzazione o fra due o più stabili organizzazioni della stessa entità, i disallineamenti da ibridi che sorgono fra il soggetto passivo e le sue imprese associate o tra imprese associate e quelli derivanti da un accordo strutturato che coinvolga un soggetto passivo. Le transazioni tra imprese associate ovvero le operazioni incluse in un accordo strutturato presentano, infatti, un rischio sostanziale di indebita riduzione di base imponibile attraverso i disallineamenti da ibridi.

Le definizioni di "**impresa associata**" è particolarmente ampia e ricomprende (i) un'entità nella quale il soggetto passivo detiene direttamente o indirettamente una partecipazione in termini di diritto di voto o proprietà del capitale pari o superiore al 50 per cento ovvero ha il diritto di ricevere una percentuale degli utili di tale entità pari o superiore al 50 per cento; (ii) un individuo o un'entità che detiene direttamente o indirettamente nel patrimonio di un soggetto passivo una partecipazione in termini di diritto di voto o proprietà del capitale pari o superiore al 50 per cento ovvero ha il diritto di ricevere una percentuale degli utili del contribuente pari o superiore al 50 per cento; (iii) un'entità che faccia parte del medesimo gruppo consolidato a fini di contabilità finanziaria del soggetto passivo; (iv) un'impresa nella quale il soggetto passivo eserciti un'influenza dominante sulla gestione ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile; (v) un'impresa che eserciti un'influenza dominante sulla gestione del soggetto passivo ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile.

Il concetto di controllo ai fini delle disposizioni *anti-hybrid* del Decreto comprende il controllo congiunto, di diritto, di fatto e contrattuale ed è più esteso rispetto al concetto delineato dall'articolo 2359 del codice civile.

Assume, infatti, rilevanza, ai fini della sussistenza del requisito del controllo, la detenzione dei diritti di voto ovvero del capitale di una entità in concerto con altri soggetti.

Limitatamente ai disallineamenti da ibridi relativi agli strumenti finanziari o ai trasferimenti ibridi, la soglia rilevante per l'accertamento della sussistenza del controllo è ridotta al 25%.

L'“**accordo strutturato**” è definito come un accordo che determina un disallineamento da ibridi in cui l'impatto economico del disallineamento è stato valutato nella negoziazione dei termini economico-finanziari dell'accordo ovvero finalizzato a produrre un disallineamento da ibridi, salvo il caso in cui il contribuente o un'impresa associata possa ragionevolmente non aver avuto conoscenza di tale disallineamento e non abbia condiviso il valore del beneficio fiscale risultante dal disallineamento da ibridi. Pur in assenza di un rapporto di associazione tra i soggetti coinvolti nell'accordo, la ragionevole consapevolezza dell'ottenimento di un vantaggio fiscale da parte del contribuente è sufficiente ad innescare l'applicazione delle disposizioni *anti-hybrid* del Decreto. Analogamente, la incolpevole ignoranza dell'ottenimento di un vantaggio fiscale da parte del contribuente non è sufficiente a disinnesare l'applicazione della normativa laddove esso abbia comunque beneficiato del vantaggio fiscale.

L'articolo 6, comma 1, lettera r), descrive le fattispecie che danno origine agli effetti fiscali oggetto di contrasto. In particolare, sono individuate le seguenti categorie di disallineamento da ibridi: (a) i disallineamenti derivanti dai componenti negativi di reddito correlati ad uno strumento finanziario ovvero ad un trasferimento ibrido; (b) i disallineamenti originati dalle differenze nell'allocazione dei componenti positivi di reddito relativi a flussi finanziari diretti a favore entità ibride; (c) i disallineamenti originati dalle differenze nell'allocazione dei componenti positivi di reddito relativi a flussi finanziari diretti una stabile organizzazione (d) i disallineamenti originati dalle differenze nell'allocazione dei componenti positivi di reddito relativi a flussi finanziari diretti ad una stabile organizzazione sconosciuta; (e) i disallineamenti da ibridi risultanti da componenti negativi di reddito sostenuti da un'entità ibrida; (f) i disallineamenti da ibridi risultanti da componenti negativi di reddito correlati a pagamenti nozionali tra la sede centrale e la stabile organizzazione o tra due o più stabili organizzazioni; (g) i fenomeni di doppia deduzione risultanti da componenti negativi di reddito sostenuti da un'entità ibrida o da una stabile organizzazione.

La prima fattispecie (articolo 6, comma 1, lettera r), numero 1), del Decreto) è rappresentata dalla deduzione non inclusione che origina da strumenti finanziari (ovverosia qualsiasi strumento che dà origine a componenti positivi di reddito propri di un rapporto giuridico di finanziamento ovvero di un investimento di capitale e assoggettati ad imposizione secondo le corrispondenti regole riguardanti i rapporti di debito, di capitale o dei derivati, in base alle leggi della giurisdizione del beneficiario o del pagatore) e da

trasferimenti ibridi (ovverosia qualsiasi accordo di trasferimento di uno strumento finanziario in cui il rendimento sottostante è considerato, ai fini fiscali, come conseguito simultaneamente da più di una delle parti dell'accordo).

Affinché il disallineamento fiscale assuma rilevanza ai fini dell'applicazione delle norme *anti-hybrid* del Decreto, esso deve originare da differenze nella qualificazione dello strumento finanziario o del pagamento effettuato a tale titolo in base alla giurisdizione del pagatore ed a quella del beneficiario.

Per quanto attiene ai disallineamenti da trasferimenti ibridi, essi possono far emergere una differenza di trattamento fiscale (deduzione non inclusione ovvero eccedenza di credito d'imposta) se, in conseguenza di un accordo di trasferimento di uno strumento finanziario, il rendimento sottostante di tale strumento è trattato come derivato simultaneamente da più di una delle parti dell'accordo.

Nondimeno, le disposizioni in commento non operano laddove lo sgravio fiscale concesso nella giurisdizione del beneficiario sia dovuto esclusivamente allo *status* fiscale di quest'ultimo o al fatto che lo strumento è soggetto ai termini di un regime fiscale speciale.

A titolo esemplificativo, deve essere sussunto nell'articolo 6, comma 1, lettera r), numero 1), del Decreto, il caso di uno strumento finanziario qualificato come strumento di debito nella giurisdizione del pagatore e come strumento di capitale nella giurisdizione del sottoscrittore (imprese associate). Il differente trattamento fiscale accordato dalle giurisdizioni coinvolte genera un disallineamento da ibridi (deduzione non inclusione) rilevante ai fini della presente disciplina.

Allo stesso modo, nel caso di trasferimento ibrido, la conclusione di un accordo di "pronti contro termine" tra imprese associate può essere qualificato ai fini fiscali in modo differente dalle giurisdizioni delle imprese associate coinvolte. Un approccio formalistico legato alla titolarità giuridica del titolo sottostante rispetto ad un approccio fondato sulla sostanza economica della transazione possono condurre, infatti, ad una differente attribuzione dello strumento finanziario e dei relativi flussi tra le diverse giurisdizioni. Il risultato può essere, quindi, la rilevazione di un componente negativo di reddito per il cedente a pronti ed una differente qualificazione del correlato provento positivo di reddito in capo al cedente a termine.

L'articolo 6, comma 1, lettera r), numero 1.1., prevede, inoltre, un preciso limite temporale che, laddove superato, sancisce la non inclusione del componente positivo di reddito rilevante e la conseguente applicazione delle misure *anti-hybrid* del Decreto.

La seconda fattispecie (articolo 6, comma 1, lettera r), numero 3), del Decreto) è rappresentata dalla deduzione non inclusione che origina da un componente negativo di reddito sostenuto ovvero che si ritiene sia sostenuto a favore di un'entità ibrida. In questo

caso, la differenza all'allocazione di tale onere a favore dell'entità ibrida in base alle leggi della giurisdizione in cui è stabilita o registrata l'entità ibrida ed alle leggi della giurisdizione di qualsiasi soggetto con una partecipazione in tale entità ibrida può dare origine a fenomeni di deduzione non imposizione.

Il risultato è, quindi, la deduzione non inclusione dell'interesse nelle differenti giurisdizioni coinvolte.

In ogni caso, un componente negativo di reddito sostenuto ovvero che si ritiene sia sostenuto non determina un disallineamento da ibridi laddove la deduzione senza inclusione si sarebbe verificata in ogni caso a causa dello *status* di esenzione dall'imposta del beneficiario a norma delle leggi della sua giurisdizione di residenza ovvero di localizzazione.

L'articolo 6, comma 1, lettera r), numero 4), descrive i casi di deduzione non inclusione che originano da un componente negativo di reddito sostenuto ovvero che si ritiene sia sostenuto a favore di un'entità avente una o più stabili organizzazioni.

Laddove, ad esempio, il componente positivo di reddito sia diversamente attribuito dalla giurisdizione di localizzazione della stabile organizzazione e da quella di residenza della casa madre, il componente positivo di reddito in questione (speculare rispetto al componente negativo di reddito dedotto nella giurisdizione del pagatore) non sarà assoggettato ad imposizione in entrambi gli Stati.

In ogni caso, un componente negativo di reddito sostenuto ovvero che si ritiene sia sostenuto non determina un disallineamento da ibridi laddove la deduzione senza inclusione si sarebbe verificata in ogni caso a causa dello *status* di esenzione dall'imposta del beneficiario a norma delle leggi della sua giurisdizione di residenza ovvero di localizzazione.

I fenomeni di deduzione non inclusione possono verificarsi anche nell'ipotesi di deduzione di un componente negativo di reddito nella giurisdizione del pagatore relativo ad un flusso finanziario attribuito ad una stabile organizzazione sconosciuta (articolo 6, comma 1, lettera r), n. 5).

Una stabile organizzazione sconosciuta sussiste nel caso di esercizio di un'attività che, in base alla giurisdizione della sede centrale, costituisce stabile organizzazione e che, a norma delle leggi dell'altra giurisdizione, non costituisce una stabile organizzazione.

Il sistema di neutralizzazione del disallineamento in questione previsto dal Decreto attribuisce allo Stato della casa madre l'obbligo dell'inclusione del reddito della stabile organizzazione sconosciuta. Laddove l'Italia sia lo Stato di residenza della casa madre, essa dovrà neutralizzare il disallineamento da ibrido applicando il sistema del credito d'imposta e disconoscendo l'esenzione. Tale disposizione condivide la medesima *ratio*

della norma prevista dall'articolo 2 del Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 28 agosto 2017 Prot. n. 2017/165138 in tema di esenzione degli utili e delle perdite delle stabili organizzazioni di imprese residenti di cui all'articolo 168-ter del TUIR. Tuttavia, l'ultima disposizione citata inibisce l'esercizio dell'opzione per il regime della *branch exemption* a prescindere dalla effettiva emersione di un disallineamento ibrido mentre la misura di contrasto prevista dal Decreto opera unicamente a seguito dell'effettivo riscontro di un effetto di deduzione non inclusione.

L'articolo 6, comma 1, lettera r), numero 6), descrive i casi di deduzione non inclusione che originano da un componente negativo di reddito sostenuto ovvero che si ritiene sia sostenuto da parte di un'entità ibrida.

Si pensi al caso in cui una entità considerata opaca ai fini del suo Stato di residenza fiscale e parte di un consolidato fiscale in tale giurisdizione corrisponda un interesse a favore dei suoi soci residenti in uno Stato estero che tratta la società come trasparente. L'interesse rappresenterà un componente negativo di reddito rilevante ai fini dello Stato di residenza della società che compensa un reddito non a doppia inclusione. A tale deduzione tuttavia non corrisponderà alcuna inclusione dell'interesse in capo ai soci poiché il loro Stato di residenza non riconosce i pagamenti tra società e soci.

In ogni caso, un componente negativo di reddito sostenuto ovvero che si ritiene sia sostenuto non determina un disallineamento da ibridi laddove la deduzione senza inclusione si sarebbe verificata in ogni caso a causa dello status di esenzione dall'imposta del beneficiario a norma delle leggi della sua giurisdizione di residenza ovvero di ubicazione.

L'articolo 6, comma 1, lettera r), numero 7), attiene ai casi di deduzione non inclusione che originano da un componente negativo di reddito che si ritiene sia sostenuto tra la casa madre e la stabile organizzazione ovvero tra due o più stabili organizzazioni.

Il disallineamento può verificarsi, ad esempio, a seguito della differente allocazione di un *asset* (e.g. diritti di proprietà intellettuale) nella prospettiva dello Stato di residenza della casa madre e di quello di localizzazione della stabile organizzazione ovvero tra Stati di localizzazione di stabili organizzazioni. A tale differente allocazione può corrispondere il riconoscimento ai fini fiscali di un costo per l'uso di tale diritto di proprietà intellettuale a cui non corrisponde il relativo ricavo; laddove questo costo compensi un reddito che non è a doppia inclusione si verifica il disallineamento.

In ogni caso, un componente negativo di reddito sostenuto ovvero che si ritiene sia sostenuto non determina un disallineamento da ibridi laddove la deduzione senza inclusione si sarebbe verificata in ogni caso a causa dello status di esenzione dall'imposta del beneficiario a norma delle leggi della sua giurisdizione di residenza ovvero di ubicazione.

La definizione di disallineamento da ibridi comprende, inoltre, fenomeni di doppia deduzione (articolo 6, comma 1, lettera r), numero 8).

Non tutti i fenomeni di doppia deduzione sono considerati illegittimi ma solo quelli a cui non corrisponde un reddito a doppia inclusione. Un esempio di doppia deduzione legittima si ha nel caso in cui un componente negativo di reddito della stabile organizzazione è riconosciuto anche dalla giurisdizione di residenza della casa madre (fattispecie che si verifica ogni volta in cui non opera il regime della *branch exemption*) ed analogamente un componente positivo di reddito della stabile organizzazione è riconosciuto come tale anche dalla giurisdizione di residenza della casa madre. Diversamente, un esempio di doppia deduzione illegittima si ha nel caso in cui un componente negativo di reddito della stabile organizzazione è riconosciuto anche dalla giurisdizione di residenza della casa madre (fattispecie che si verifica ogni volta in cui non opera il regime della *branch exemption*) ma, nella giurisdizione della stabile organizzazione, esso compensa un reddito che non è a doppia inclusione (*i.e.* non è soggetta ad imposizione nello Stato di residenza della casa madre).

Fenomeni di doppia deduzione possono, inoltre, emergere, ad esempio, dalla doppia residenza fiscale del soggetto passivo e dalla simultanea rilevanza nelle due giurisdizioni di residenza fiscale del medesimo componente negativo di reddito oggetto di compensazione con redditi non a doppia inclusione.

Assumono, inoltre, rilevanza i disallineamenti importati che spostano l'effetto di un disallineamento da ibridi fra le parti in paesi terzi verso lo Stato italiano attraverso il ricorso a uno strumento non ibrido che coinvolge un soggetto passivo. Le norme *anti-hybrid* previste dal decreto disconoscono la deduzione del componente negativo di reddito rilevante in capo al soggetto passivo coinvolto nella transazione. Questa misura trova applicazione a condizione che emerga effettivamente un disallineamento ibrido e, pertanto, nessun'altra giurisdizione coinvolta abbia adottato norme per contrastare il disallineamento.

Le misure *anti-hybrid* previste dal Decreto prevedono, a seconda dei casi, una risposta affidata alla giurisdizione del pagatore, del beneficiario, o dell'investitore.

L'articolo 7 del Decreto individua in modo puntuale il ruolo dello Stato italiano in relazione ai possibili scenari. In particolare, qualifica lo Stato italiano:

- come lo Stato di residenza del pagatore qualora il componente negativo di reddito sia deducibile ai fini della determinazione del reddito imponibile di un soggetto passivo;
- come lo Stato di residenza dell'investitore qualora il componente negativo di reddito sostenuto ovvero che si ritiene sia sostenuto da un soggetto non residente sia imputato ad un soggetto passivo e sia deducibile ai fini della determinazione del suo reddito

imponibile. E' questo il caso, ad esempio, della casa madre residente nel territorio dello Stato in relazione ad un componente negativo di reddito che si ritiene sia sostenuto da una sua stabile organizzazione localizzata in uno Stato estero;

- come lo Stato di residenza del beneficiario laddove il componente positivo di reddito sia attribuito ad un soggetto passivo in base alla giurisdizione del pagatore. L'analisi relativa alla qualificazione del soggetto passivo come beneficiario dipende, quindi, dalla attribuzione del componente positivo di reddito operata in base alla legge dello Stato del pagatore.

L'articolo 8 del Decreto prevede le misure di contrasto ai disallineamenti ibridi.

In particolare, il comma 1 prevede, nel caso di effettiva emersione di un effetto di doppia deduzione nell'ambito di un accordo tra parti associate o nel contesto di un accordo strutturato, 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.

Il comma 2 prevede, nel caso di effettiva emersione di un effetto di deduzione non inclusione nell'ambito di un accordo tra parti associate o nel contesto di un accordo strutturato, il disconoscimento della deduzione in capo al pagatore soggetto passivo (articolo 8, comma 2, lettera a), del Decreto) ovvero, laddove il soggetto passivo sia il beneficiario, l'inclusione del corrispondente componente positivo di reddito nella base imponibile del soggetto passivo (articolo 8, comma 2, lettera b), del Decreto).

Assumono, inoltre, rilevanza i disallineamenti importati che spostano l'effetto di un disallineamento da ibridi fra le parti in paesi terzi verso lo Stato italiano attraverso il ricorso a uno strumento non ibrido che coinvolge un soggetto passivo. L'articolo 8, comma 3, del Decreto disconosce la deduzione del componente negativo di reddito rilevante in capo al soggetto passivo coinvolto nella transazione. Questa misura trova applicazione a condizione che emerga effettivamente un disallineamento ibrido e, pertanto, nessun'altra giurisdizione coinvolta abbia adottato norme per contrastare il disallineamento.

L'articolo 8, comma 4, primo periodo, prevede una misura che, nei fatti, duplica quella prevista dall'articolo 2 del Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 28 agosto 2017 in tema di esenzione degli utili e delle perdite delle stabili organizzazioni di imprese residenti di cui all'articolo 168-ter del TUIR. L'articolo 8, comma 4, secondo periodo, prevede una deroga all'obbligo di inclusione laddove l'esenzione sia conseguenza di un obbligo assunto dallo Stato nell'ambito di una convenzione per evitare le doppie imposizioni.

L'articolo 8, comma 5, implementa il comma 6 dell'articolo 9 della direttiva 2016/1164, come sostituito dalla direttiva 2017/952 ed indicato al Considerando 23 di quest'ultima;

esso prevede una disposizione volta a ridurre il credito d'imposta ex art. 165 TUIR in misura corrispondente al reddito netto imponibile della specifica operazione che ha determinato l'insorgenza di un credito per imposte estere.

L'articolo 9 prevede una misura di contrasto ai disallineamenti da ibridi inversi ovvero ai casi di deduzione non inclusione derivanti dall'attribuzione di componenti positivi di reddito ad entità considerate 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.

Occorre all'uopo osservare che tale effetto non dovrebbe ad oggi emergere poiché in base alle 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. Si verifica, pertanto, la effettiva inclusione del reddito dell'entità ibrida ai fini delle imposte sui redditi. L'unica fattispecie in cui il reddito della entità italiana fiscalmente trasparente non è assoggettato ad imposizione in Italia nelle mani del socio non residente (che si verifica laddove le attività della società trasparente non si qualificano alla stregua di stabile organizzazione in base alle disposizioni della convenzione per evitare le doppie imposizioni in essere tra l'Italia e lo Stato di residenza del socio estero) non può generare un caso 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.

Ad ogni buon conto, al comma 2, sono stati esclusi dall'applicazione della disciplina sugli ibridi inversi gli OICR come espressamente disposto dalla Direttiva (articolo 9-bis, comma 2).

L'articolo 10 disciplina le misure di contrasto ai fenomeni di doppia deduzione derivanti dai casi di doppia residenza fiscale del soggetto passivo.

Laddove una delle società ed enti fiscalmente residenti di cui all'articolo 73, comma 1, lettere a), b) e c), del TUIR, con esclusione delle società semplici e dei soggetti ad esse assimilati, è considerata residente ai fini fiscali anche in un altro Stato membro dell'Unione europea 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.

Nel caso in cui lo Stato italiano sia lo Stato di residenza fiscale ai fini della convenzione per evitare le doppie imposizioni in essere tra lo Stato italiano e l'altro Stato membro dell'Unione europea, la misura di contrasto prevista dal Decreto non opera ed il compito di neutralizzazione del disallineamento da ibridi sarà affidato allo Stato estero.

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. 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.

L'articolo 11 del Decreto regola gli aspetti concernenti l'accertamento mettendo in risalto l'importanza fondamentale del contraddittorio, preventivo rispetto all'emissione dell'avviso di accertamento, tra contribuente ed amministrazione.

Il comma 1 prevede, infatti, che l'accertamento di eventuali violazioni delle disposizioni del presente Capo debba essere effettuato con apposito atto, preceduto, a pena di nullità, dalla notifica al contribuente di una richiesta di chiarimenti da fornire entro il termine di sessanta giorni, in cui sono indicati i motivi per i quali si ritiene configurabile una violazione.

La richiesta di chiarimenti deve essere notificata al contribuente entro il termine di decadenza previsto per la notificazione dell'atto impositivo. Tra la data di ricevimento dei chiarimenti ovvero di inutile decorso del termine assegnato al contribuente per rispondere alla richiesta e quella di decadenza dell'amministrazione dal potere di notificazione dell'atto impositivo intercorrono non meno di sessanta giorni. In difetto, il termine di decadenza per la notificazione dell'atto impositivo è automaticamente prorogato, in deroga a quello ordinario, fino a concorrenza dei sessanta giorni.

Il contraddittorio summenzionato assume una rilevanza centrale nella meccanica del Decreto alla luce della finalità precipua da esso perseguita, ovvero sia la neutralizzazione dei disallineamenti da ibridi senza tuttavia generare fenomeni di doppia imposizione. A fronte di una richiesta di chiarimenti mossa dall'Ufficio, il contribuente potrà, infatti, dimostrare che l'operazione vagliata non fa emergere alcun rischio concreto di emersione di un disallineamento da ibridi in relazione alle circostanze del caso concreto ed alla applicazione delle disposizioni tributarie della giurisdizione/i estera/e coinvolte. In particolare, il contribuente potrà dimostrare in sede pre-contenziosa che la deduzione di un determinato componente negativo di reddito non è ammessa nella giurisdizione estera per effetto, ad esempio, di una disposizione che ha implementato in detto Stato la Direttiva.

Ai sensi dell'articolo 13, comma 8, del **Capo VI recante le disposizioni transitorie e finali**, le norme del presente Capo IV, si applicano a decorrere dal periodo d'imposta successivo a

quello in corso al 31 dicembre 2019, coerentemente con quanto stabilito dalla Direttiva ATAD II ad esclusione di quelle relative ai disallineamenti da ibridi inversi per i quali l'applicazione delle stesse è differita al periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2021.

Capo V – Definizioni e Disposizioni di coordinamento

Il presente Capo reca disposizioni di revisione del TUIR e del Decreto IRAP 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 (come è il caso, per quanto recepito con il presente decreto legislativo, della limitazione alla deducibilità degli interessi passivi). Per coerenza di sistema la nuova definizione, finalizzata a recepire gli effetti del processo di riforma della disciplina dei soggetti operanti nel settore finanziario, già 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 d'esercizio, ai bilanci consolidati e alle relative relazioni delle banche e degli altri istituti finanziari, si applica a tutte le disposizioni dell'ordinamento tributario che fanno riferimento a tali soggetti.

La nuova disposizione, quindi, adegua il riferimento, ormai obsoleto, contenuto nelle disposizioni tributarie per l'individuazione degli intermediari finanziari, al decreto legislativo n. 87 del 1992, abrogato dal decreto legislativo n. 136 del 2015.

Le disposizioni di cui alle lettere da a) a c) del comma 1 recano norme di coordinamento della disciplina sulle imposte sui redditi e, in particolare, modificano con la tecnica della novella legislativa le norme del TUIR cui occorre fare riferimento in relazione al nuovo ambito soggettivo: trattasi delle disposizioni relative agli interessi passivi (art. 96 del TUIR), alla svalutazione dei crediti e accantonamenti per rischi su crediti (art. 106 del TUIR) e alle partecipazioni acquisite per il recupero di crediti bancari (art. 113 del TUIR).

La nuova definizione dell'ambito soggettivo sopra richiamato si colloca all'interno della lettera d) del comma 1 con il quale si introduce l'articolo 162-*bis* nel TUIR che, al pari di quanto indicato all'articolo 162 per la definizione di stabile organizzazione, riporta l'individuazione di questi soggetti sia ai fini delle imposte sui redditi sia ai fini IRAP.

In particolare, il nuovo art. 162-*bis* individua una definizione univoca di intermediario finanziario valida per l'IRES e l'IRAP e, per effetto del comma 3, anche per l'addizionale all'IRES, tenendo in considerazione le peculiari **caratteristiche del bilancio** degli intermediari finanziari che sono oggetto di apposita disciplina di controllo da parte dell'autorità di vigilanza di settore.

Ciò trova conferma nelle "disposizioni di chiusura" al d.lgs. n. 136 del 2015. In particolare, l'articolo 46 del citato d.lgs. n. 136/2015 dispone la generale applicabilità delle disposizioni del codice civile in relazione a quanto non diversamente disposto dallo stesso decreto e alle istruzioni emanate dalla Banca d'Italia ai sensi dell'articolo 43 dello stesso decreto, e ciò anche in deroga all'articolo 44 del decreto legislativo 9 aprile 1991, n. 127. Come evidenziato nella relativa relazione illustrativa, tale articolo esclude dal campo di applicazione delle disposizioni del medesimo decreto legislativo n. 127 del 1991 gli enti creditizi e le imprese che svolgono in via esclusiva o prevalente, anche indirettamente, attività di raccolta e collocamento di pubblico risparmio o attività finanziaria, consistente nella concessione di finanziamenti sotto ogni forma, nell'assunzione di partecipazioni, nella compravendita, possesso, gestione e collocamento di valori mobiliari.

Come noto, con il d.lgs. n. 136 del 2015 è stata anche disposta l'abrogazione del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 87, contenente la previgente disciplina dei conti annuali e consolidati dei soggetti finanziari, in attuazione delle direttive n. 86/635/CEE e n. 89/117/CEE. In sintesi, con le modifiche apportate al Titolo V del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (di seguito, anche, "TUB") è stato ridefinito l'ambito dei soggetti esercenti "attività finanziaria", così classificati:

- i. soggetti autorizzati a erogare finanziamenti nei confronti del pubblico, di cui all'articolo 106 del TUB (cd. "intermediari IFRS"), 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, individuati nell'articolo 2, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 38;
- ii. confidi minori e operatori del microcredito, di cui agli articoli 111 e 112-*bis* del TUB (cd. "intermediari non IFRS"), sottoposti a controllo dagli Organismi di categoria (questi ultimi vigilati da Banca d'Italia), che redigono il bilancio secondo la disciplina recata dallo stesso d.lgs. n. 136 del 2015, il quale rinvia al Provvedimento della Banca d'Italia 2 agosto 2016;
- iii. altri soggetti, che non svolgono attività nei confronti del pubblico¹, non iscritti in alcun albo, a seguito della soppressione dell'elenco di cui all'articolo 113 del TUB, e

¹ In particolare, sulla base di quanto previsto nell'articolo 3, comma 2, del decreto ministeriale 2 aprile 2015, n. 53 - recante Regolamento recante norme in materia di intermediari finanziari in attuazione degli articoli 106, comma 3, 112, comma 3, e 114 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, nonché dell'articolo 7-ter, comma 1-bis, della legge 30 aprile 1999, n. 130 - non configurano operatività nei confronti del pubblico:

- a) attività esercitate esclusivamente nei confronti del gruppo di appartenenza ad eccezione dell'attività di acquisto di crediti vantati nei confronti di terzi da intermediari finanziari del gruppo medesimo (cd. captive di gruppo);
- b) acquisto di crediti vantati da terzi nei confronti di società del gruppo di appartenenza (società di factoring);
- c) attività di rilascio di garanzie, di cui all'articolo 2, comma 1, lettera f) del presente decreto, quando anche uno solo tra l'obbligato garantito e il beneficiario della garanzia faccia parte del medesimo gruppo del garante;
- d) finanziamenti concessi, sotto qualsiasi forma, da produttori di beni e servizi o da società del gruppo di appartenenza, a soggetti appartenenti alla medesima filiera produttiva o distributiva del bene o del servizio quando ricorrano le seguenti condizioni (cd. finanziaria di filiera):

non sottoposti ad alcuna forma di controllo, che redigono il bilancio ai sensi del codice civile e del decreto legislativo 9 aprile 1991, n. 127, come modificato dal d.lgs. n. 139 del 2015 (cfr. articolo 44, d.lgs. 127 del 1991), in quanto espressamente esclusi dall'ambito soggettivo dei decreti legislativi n. 38 del 2005 e n. 136 del 2015.

La ridefinizione del perimetro degli enti finanziari si riflette, inoltre, anche sulle modalità con cui sono stati identificati i soggetti che esercitano in via esclusiva o prevalente l'attività di assunzione di partecipazioni in società esercenti attività creditizia o finanziaria (*holding* finanziarie) o in società diverse dagli enti creditizi e finanziari.

Innanzitutto, deve considerarsi che il comma 3 dell'articolo 1 del d.lgs. n. 87 del 1992, infatti, prevedeva che la detenzione o gestione di partecipazioni "è considerata attività finanziaria soltanto se riguarda, in via esclusiva o principale, partecipazioni in enti creditizi o in imprese finanziarie". Il successivo comma 3-bis) dell'articolo 1 dell'abrogato d.lgs. n. 87 del 1992 declinava il concetto di prevalenza, facendo riferimento ai dati degli ultimi due bilanci approvati, concernenti gli elementi dell'attivo di natura finanziaria ed i relativi proventi (*asset e profit ratio* delle *holding* finanziarie richiamati dal Regolamento 17 febbraio 2009, n. 29 e dal D.M. 6 luglio 1994).

Con il Regolamento n. 29 del 2009, peraltro, l'inclusione tra gli enti finanziari sulla base dei due predetti requisiti era consentita esclusivamente per le *holding* che, oltre all'attività di assunzione di partecipazioni, svolgevano congiuntamente altra attività finanziaria nei confronti delle partecipate (c.d. *holding* "dinamiche" diverse dalle "statiche").

Successivamente, il decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 141, nel modificare alcune disposizioni del TUB, ha espunto integralmente l'attività di assunzione di partecipazioni dal regime pubblicistico di vigilanza dettato per gli intermediari finanziari. In coerenza con tale evoluzione normativa, il menzionato d.lgs. n. 136 del 2015 non prevede più per tali soggetti l'obbligo di redigere un bilancio "finanziario" [cfr. punto sub iii) dell'elenco sopra riportato], ad eccezione delle società finanziarie che controllano enti finanziari e delle società di partecipazione finanziaria mista, espressamente menzionate all'articolo 2, comma 1, lettera c), del d.lgs. n. 38 del 2005.

-
- i destinatari del finanziamento non siano consumatori ai sensi dell'articolo 121 del TUB, né utilizzatori finali del bene o servizio;
 - il contratto di finanziamento sia collegato a un contratto per la fornitura o somministrazione di beni o servizi, di natura continuativa ovvero di durata non inferiore a quella del finanziamento concesso;
- e) finanziamenti concessi da un datore di lavoro o da società del gruppo di appartenenza esclusivamente ai propri dipendenti o a coloro che operano sulla base di rapporti che ne determinano l'inserimento nell'organizzazione del datore di lavoro, anche in forma diversa dal rapporto di lavoro subordinato, al di fuori della propria attività principale, senza interessi o a tassi annui effettivi globali inferiori a quelli prevalenti sul mercato;
- f) attività di concessione di finanziamenti poste in essere da società costituite per singole operazioni di raccolta o di impiego e destinate a essere liquidate una volta conclusa l'operazione, purché le limitazioni dell'oggetto sociale, delle possibilità operative e della capacità di indebitamento risultino dalla disciplina contrattuale e statutaria della società ed essa sia consolidata integralmente nel bilancio consolidato della capogruppo di un gruppo bancario, finanziario o di SIM.

Inoltre, rientra nel medesimo disegno riorganizzativo l'abrogazione dell'art. 44, comma 1, del d.lgs. n. 127 del 1991 che, nella formulazione previgente, riconduceva all'ambito di applicazione dei bilanci delle società industriali *"le società finanziarie la cui attività consista, in via esclusiva o prevalente, nella assunzione di partecipazioni in società esercenti attività diversa da quella creditizia o finanziaria"*.

I commi 2 e 3 dell'articolo 162-bis dettano, quindi, il criterio per verificare quando sussiste il requisito della prevalenza nell'assunzione di partecipazioni in intermediari finanziari (società di partecipazione finanziaria) ovvero in soggetti diversi dagli intermediari finanziari (società di partecipazione non finanziaria). Alle società di partecipazione non finanziaria sono assimilati tutti quei soggetti che svolgono attività che non configurano operatività nei confronti del pubblico, sulla base di quanto previsto nell'articolo 3, comma 2, del decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 2 aprile 2015, n. 53, se inclusi in un gruppo di soggetti che svolgono prevalentemente attività di tipo industriale e commerciale.

Il comma 2 dell'articolo 12 del presente Capo modifica e allinea le disposizioni in materia di IRAP.

In proposito, occorre segnalare che, sin dalla istituzione dell'IRAP, la modalità di tassazione riservata alle *holding* industriali risultava applicabile in presenza di due condizioni.

Una prima condizione era rappresentata dalla iscrizione nel registro previsto dall'articolo 113 del TUB per i soggetti non operanti nei confronti del pubblico.

A tal proposito, prima il DM 6 luglio 1994 e poi il DM 17 febbraio 2009, n. 29 (che ha sostituito il DM 6 luglio 1994) hanno sancito il predetto obbligo di iscrizione a carico dei soggetti che svolgevano in via esclusiva o prevalente una delle attività previste dall'articolo 106 del TUB (tra cui ricadeva anche l'attività di assunzione di partecipazioni). Secondo l'articolo 13 del citato D.M. n. 29/2009 l'esercizio in via prevalente di dette attività si concretizzava ove:

a) l'ammontare complessivo degli elementi dell'attivo di natura finanziaria di cui alle anzidette attività, unitariamente considerate, inclusi gli impegni ad erogare fondi e le garanzie rilasciate, fosse superiore al 50% del totale dell'attivo patrimoniale, inclusi gli impegni ad erogare fondi e le garanzie rilasciate (requisito patrimoniale);

b) l'ammontare complessivo dei ricavi prodotti dagli elementi dell'attivo di cui alla predetta lettera a), dei ricavi derivanti da operazioni di intermediazione su valute e delle commissioni attive percepite sulla prestazione dei servizi di pagamento richiamati dall'articolo 106, comma 1, del Testo unico, fosse superiore al 50% dei proventi complessivi (requisito reddituale).

La seconda condizione era rappresentata dalla assunzione di partecipazioni, in via esclusiva o prevalente, in società esercenti attività diverse da quella creditizia e finanziaria.

Sul punto, era intervenuta l'Agenzia delle Entrate la quale con le Circolari nn. 19 e 37 del 2009 aveva precisato che ai fini della detenzione in via prevalente di partecipazioni in società "industriali" andava verificato che il valore contabile delle partecipazioni in tali società risultante dal bilancio di esercizio eccedesse il 50 per cento del totale dell'attivo patrimoniale (requisito patrimoniale specifico). Tale valore andava verificato unitamente al valore contabile anche di altri elementi patrimoniali della holding relativi a eventuali rapporti intercorrenti con le partecipate quali, ad esempio, i crediti derivanti da finanziamenti. Ciò nella considerazione che l'attività di assunzione di partecipazioni non si esaurisce nella sola acquisizione di partecipazioni ma comprende anche l'attività di gestione delle stesse.

Da quanto precede appare chiaro che la disciplina originaria prevedeva la particolare tassazione disposta per le holding industriali nei casi in cui risultavano rispettati contestualmente il requisito reddituale e il requisito patrimoniale specifico.

Successivamente, il D.lgs. 13 agosto 2010, n. 141, recante disposizioni di recepimento della direttiva 2008/48/CE di riordino della disciplina in materia di soggetti operanti nel settore finanziario, ha operato una generale riorganizzazione del Titolo V del TUB che, successivamente alle apportate modifiche, si rivolge esclusivamente ai soggetti che svolgono attività finanziaria nei confronti del pubblico. In tale ambito, il comma 7 dell'articolo 10 del citato D.lgs. n. 141/2010 ha abrogato il registro di cui all'articolo 113 del TUB tenuto conto che in esso andavano iscritti tutti i soggetti che esercitavano in via prevalente un'attività finanziaria non rivolta nei confronti del pubblico. L'abrogazione di detto obbligo appare, dunque, come mera conseguenza formale della citata riorganizzazione.

Tuttavia, la normativa Irap, diversamente da quella in materia di vigilanza, non è stata modificata posto che anteriormente alle modifiche apportate con il comma 2 dell'articolo in commento, l'articolo 6, comma 9, del D.lgs. n. 446/1997, continuava a fare riferimento all'abrogato registro di cui all'articolo 113 del TUB.

Il comma 2, pertanto, al pari di quanto disposto dal successivo **comma 3** in materia di addizionale all'IRES dovuta dai soggetti finanziari, adegua le disposizioni del citato articolo 6 all'evoluzione normativa nei termini più sopra rappresentati.

Il **comma 4** elenca le disposizioni del decreto n. 141 del 2010, concernente l'ambito soggettivo di applicazione dell'anagrafe tributaria, che devono essere modificate per recepire la nuova classificazione.

I **commi 9 e 10 dell'articolo 13 del Capo VI recante le disposizioni transitorie e finali** recano le norme di decorrenza e le clausole di salvaguardia relative al Capo V volte a tutelare il contribuente nell'incertezza delle disposizioni che ha fatto seguito all'evoluzione normativa.

In particolare, con riferimento alle clausole di salvaguardia si fanno salvi, in ogni caso, i comportamenti adottati nei periodi d'imposta precedenti a quello di efficacia delle nuove disposizioni (e, quindi, sia se gli stessi risultano coerenti con le disposizioni contenute nell'articolo 12 sia non coerenti).