

Quotidiano del FISCO

Stampa articolo

Chiudi

STAMPA NOTIZIA 18/09/2019

Strumenti finanziari ibridi, così si stanano i disallineamenti

di Marco Piazza

Manca poco all'entrata in vigore della nuova disciplina di contrasto ai «disallineamenti da ibridi», contenuta negli articoli da 6 a 11 del decreto legislativo n. 142 del 2018.

La normativa si applica a partire del periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2019. Solo quella relativa ai cosiddetti "ibridi inversi" entrerà in vigore dal periodo d'imposta successivo.

La norma italiana recepisce, pressoché letteralmente, gli articoli 9 e 9-bis della direttiva Ue 2016/1164, come modificata dalla direttiva Ue 2017/952 e presenta un grado di astrattezza talmente elevato, da rendere molto difficile calarla nella realtà quotidiana, se non avvalendosi delle esemplificazioni contenute negli atti preparatori della direttiva COM(2016) 687 del 25 ottobre 2016 e nel rapporto Ocse «Base Erosion and Profit Shifting» contenuto nell'Action 2: «Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements».

Ha l'obiettivo di impedire lo sfruttamento della diversa qualificazione fiscale – in due o più ordinamenti giuridici della Ue, ma anche con il coinvolgimento di Paesi terzi – di strumenti finanziari e relativi pagamenti (dividendi nello stato del percettore e interessi in quello del debitore) o entità giuridiche (trasparenti in uno Stato e opache nell'altro) allo scopo di realizzare fenomeni di doppia deduzione o deduzione senza inclusione.

La normativa contrasta anche lo sfruttamento abusivo dei crediti per le imposte pagate all'estero, mediante particolari operazioni finanziarie e i disallineamenti causati da fenomeni di doppia residenza fiscale o dal disconoscimento, in uno Stato, della stabile organizzazione. Gli Stati devono fare in modo che il reddito sia tassato almeno una volta,

ma la disciplina non deve causare fenomeni di doppia inclusione o di doppia non deduzione.

Gli effetti della disciplina sono sinteticamente esposti nella tabella pubblicata in basso che descrive la reazione dell'ordinamento alle politiche fiscali aggressive che sfruttano i disallineamenti.

Va subito messo in evidenza che la normativa non riguarda lo sfruttamento di regimi fiscali privilegiati, pratica peraltro contrastata da altre norme, come quelle sulle società estere controllate e sulla tassazione integrale dei dividendi e plusvalenze provenienti da paesi a bassa fiscalità (si veda la relazione alla proposta di modifica dell'Atad 1 – COM (2016) 687 citata, punto 6).

Sul piano soggettivo va notato che nell'ordinamento italiano la normativa opera nei confronti di qualsiasi esercente impresa, anche in forma individuale. Il presupposto soggettivo è quindi più ampio di quello previsto dalla direttiva, il che ha suscitato alcune critiche (si veda, ad esempio, il Sole 24 Ore del 20 maggio 2019).

Non tutti i disallineamenti generano una reazione di contrasto: solo quelli che si verificano fra imprese associate o nella forma di internal deal o nell'ambito di un accordo strutturato.

Per imprese associate non si intendono solo quelle controllate o controllanti ai sensi dell'articolo 2359 del Codice civile o comunque quelle incluse nell'area di consolidamento civilistico, ma anche:

un'entità nella quale il soggetto passivo detiene direttamente o indirettamente una partecipazione (diritto di voto o capitale) pari o superiore al 50 per cento ovvero ha il diritto di ricevere una percentuale degli utili pari o superiore al 50 per cento; e

un individuo o un'entità che detiene direttamente o indirettamente nel patrimonio di un soggetto passivo una partecipazione (diritto di voto o capitale) pari o superiore al 50 per cento ovvero ha il diritto di ricevere una percentuale degli utili pari o superiore al 50 per cento.

Inoltre, in base all'articolo 6, comma 3, se un individuo o un'entità detiene direttamente o indirettamente nel patrimonio di un soggetto passivo e in una o più entità una partecipazione pari o superiore al 50 per cento, tutte le entità interessate e il soggetto passivo, sono considerate imprese associate.

Si ha invece un «accordo strutturato» (si veda l'articolo 6, comma 1, lettera q), del decreto legislativo n. 142 del 2018) quando l'impatto del disallineamento da ibridi è stato valutato nei termini di negoziazione dell'accordo stesso.

A differenza dei casi in cui vengano coinvolte imprese appartenenti allo stesso gruppo, dove vi è una sorta di presunzione assoluta in merito alla volontà da parte dei soggetti coinvolti di determinare un determinato vantaggio fiscale nelle situazioni in cui è coinvolto un soggetto terzo, la volontà di perseguire un vantaggio fiscale deve essere oggetto di specifica dimostrazione da parte dell'Amministrazione finanziaria nel senso che, in questi casi, l'agenzia delle Entrate dovrà dimostrare che, nell'ambito del particolare accordo, il terzo abbia fruito di questo beneficio fiscale per il quale evidentemente ha riconosciuto un prezzo alla controparte (Assonime, circolare n. 19 del 2018, pag. 28).

