

Strumenti finanziari, così il Paese Ue blocca la deduzione senza inclusione

DIRETTIVA ATAD

Le norme di contrasto ai disallineamenti da ibridi dal periodo d'imposta 2020

La nuova stretta non opera automaticamente ma solo in caso di intenzionalità

Pagina a cura di **Oliviero Cimaz** e **Marco Piazza**

Fra le norme di contrasto ai disallineamenti da ibridi che entreranno in vigore dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2019 vi sono quelle che riguardano gli strumenti finanziari (articolo 6, comma 1, lettera f), del decreto legislativo 142/2018).

Il quadro normativo

La disciplina italiana recepisce la direttiva 2016/1164/Ue come integrata dalla direttiva 2017/952/Ue; direttiva a sua volta ispirata all'Ac-

tion 2 del Progetto Beps, «Neutralising the effects of hybrid mismatch arrangements». Questo documento, insieme con gli atti preparatori della direttiva COM(2016) 687 del 25 ottobre 2016, è indispensabile per poter calare la norma nella casistica concreta.

Analogamente alle altre azioni del progetto Beps (Base erosion and profit shifting, progetto Ocse che esamina le problematiche dell'evasione fiscale internazionale delle multinazionali), le misure in tema di disallineamento da ibridi mirano a contrastare l'erosione delle basi imponibili causate dal differente trattamento tributario della medesima fattispecie nell'ambito di diverse giurisdizioni.

Le due tipologie

Sia pure nella diversità delle molteplici casistiche individuate dall'Ocse, la disciplina dettata al riguardo dalla direttiva e dal decreto risponde principalmente a due tipologie aventi un tratto comune:

- i disallineamenti da ibridi in cui un pagamento effettuato sia deducibile in una giurisdizione, ma non

sia incluso tra i redditi imponibili dell'entità che riceve il pagamento nell'altra giurisdizione («deduzione senza inclusione» o «D/NI»);

- i disallineamenti da ibridi i quali comportano una doppia deduzione dello stesso pagamento in due giurisdizioni («doppia deduzione» o «D/D»).

Nel campo degli strumenti finanziari, il fenomeno che si intende contrastare è l'effetto D/NI che si verifica quando essi siano considerati strumento di debito produttivo di costi deducibili in una giurisdizione (interessi) e strumento di capitale produttivo di redditi non imponibili (dividendi) in un'altra.

In tale situazione, lo Stato del pagatore (B) è tenuto a negare la deducibilità del componente negativo di reddito sostenuto da (B Co), e l'effetto (qualora tale Stato non abbia recepito la disciplina in questione), il beneficiario (A Co) dovrà includere nel proprio reddito imponibile, secondo la disciplina vigente nel proprio Stato, il componente positivo ricevuto («defensive rule»).

I correttivi previsti nel decreto non operano automaticamente in

presenza di fattispecie ibride, bensì presuppongono che l'effetto di disallineamento sia causato da una sorta di «intenzionalità» delle parti, e per questo motivo essi intervengono nelle operazioni attuate tra imprese associate, o nell'ambito di «accordi strutturati» intercorsi anche con soggetti terzi (si veda «Il Sole 24 Ore» del 18 settembre 2019).

Le limitazioni

Vi sono tuttavia diverse limitazioni all'operatività della disciplina sugli ibridi, applicabili anche al caso degli strumenti finanziari ibridi. In particolare:

1) la normativa opera solo nell'ambito del reddito d'impresa. Il nostro legislatore peraltro ha scelto di applicarla anche agli imprenditori diversi dai soggetti Ires (persone fisiche, società di persone), nonostante la direttiva abbia in campo di applicazione limitato alle persone giuridiche;

2) inoltre, il campo di applicazione della disciplina in esame è limitato ai casi in cui i disallineamenti derivino da una diversa caratterizzazione fiscale della medesima fattis-

pecie negli ordinamenti coinvolti. Non può essere utilizzata come strumento di contrasto alla mera applicazione di regimi fiscali di favore riconosciuti liberamente e volontariamente da una determinata giurisdizione. Tale limitazione sembrerebbe operare anche con riguardo ai proventi di fonte estera percepiti dai fondi comuni di investimento italiani, in cui il beneficio fiscale della non imponibilità sarebbe imputabile esclusivamente allo status del beneficiario;

3) non si considerano disallineamenti da ibridi le differenze di valorizzazione della stessa componente di reddito, anche per effetto della disciplina dei prezzi di trasferimento;

4) non rilevano le differenze temporanee che emergono dall'applicazione delle regole contabili e fiscali delle differenti giurisdizioni e che prevedono il riconoscimento di componenti positivi o negativi di reddito in un diverso periodo d'imposta (entro una soglia massima data dal periodo che inizia 12 mesi dopo la chiusura del periodo d'imposta del pagatore).

© RIPRODUZIONE RISERVATA

L'APPLICAZIONE IN ITALIA

Rischi di doppia imposizione nei trasferimenti di ibridi

La normativa interna evita già i casi di deduzione senza imposizione

L'applicabilità della disciplina di contrasto agli strumenti finanziari ibridi in Italia dovrebbe essere piuttosto limitata in considerazione del fatto che la normativa interna è già impostata in modo da evitare fenomeni di deduzione senza imposizione.

Infatti, quando l'Italia è lo Stato del possessore dello strumento finanziario, l'articolo 44, comma 2, lettera a), del Testo unico (richiamato per le imprese dagli articoli 89 e 59 del Testo unico) dispone che gli strumenti finanziari emessi da entità non residenti si considerano similari alle azioni a condizione che la relativa remunerazione sia totalmente in deducibile nella determinazione del reddito nello Stato estero di residenza del soggetto emittente. A tale fine l'ineducibilità deve risultare da una dichiarazione dell'emittente stesso o da altri elementi certi e precisi. Se quindi la condizione della in deducibilità del provento dal reddito dell'entità estera non è verificata il reddito non è tassato in Italia come un dividendo, ma come un interesse.

La «defensive rule» è quindi già esistente. La severità della norma è attenuata - nel caso di proventi

percepiti da società di capitali ed enti commerciali residenti - dall'articolo 89, commi 3-bis e 3-ter del Testo unico che consente comunque di applicare l'esclusione del 95% del provento non dedotto dal reddito imponibile della società estera (nel caso di strumenti finanziari che corrispondano sia redditi deducibili sia redditi non deducibili per l'emittente). Per gli strumenti finanziari esteri, però, questa mitigazione si applica solo se i proventi sono corrisposti da soggetti che hanno i requisiti per essere considerati «società figlie Ue».

Diversamente, se l'Italia è lo Stato in cui risiede il soggetto che eroga il reddito, si applica l'articolo 109, comma 9, del Testo unico in base al quale non è deducibile ogni tipo di remunerazione:

- dovuta su titoli, strumenti finanziari comunque denominati (di cui all'articolo 44 del Testo unico) per la quota di essa che direttamente o indirettamente comporta la partecipazione ai risultati economici della società emittente od altre società appartenenti allo stesso gruppo o dell'affare in relazione al quale gli strumenti finanziari sono stati emessi;
- relativamente ai contratti di associazione in partecipazione con apporto di capitale e ai contratti di cointeressenza propria senza apporto.

Eventuali fenomeni di D/NI si

possono verificare anche nel peculiare caso di «trasferimenti di ibridi» in cui il rendimento dello strumento finanziario sottostante (ad esempio, dividendo esente) è trattato come imputabile simultaneamente ad entrambe le parti dell'accordo.

La relazione illustrativa del Dlgs 142/2018 riporta come esempio quello di un accordo di «pronti contro termine» tra imprese associate che, in base ad un approccio più formale (legato alla titolarità giuridica) del titolo sottostante rispetto a un approccio più sostanziale, può portare a una diversa attribuzione dello strumento finanziario e dei relativi flussi. Potrebbe quindi esservi la rilevazione di un componente negativo di reddito per il cedente e un componente positivo di reddito per il cedente a termine.

Il coordinamento con altre norme antielusive specifiche già previste dal nostro ordinamento (soprattutto l'articolo 26-bis, comma 2, del Dpr 600/1973, ma anche l'articolo 2, comma 3, del Dlgs 461/1997) rischia, se operato in termini eccessivamente «letterali» di creare fenomeni di doppia imposizione, salvo nel caso dei trasferimenti sul mercato, in cui i proventi derivanti dall'attività di trading risultano imponibili (è il caso dei soggetti Ias).