

TAX NEWSLETTER

4/2016

CHIARIMENTI IN MERITO AL NUOVO REGIME DELLE CONTROLLED FOREIGN COMPANIES

Con Circolare Agenzia delle Entrate n. 35/E del 4 agosto 2016 sono stati forniti chiarimenti in merito alla disciplina delle "controlled foreign companies" (c.d. "CFC") alla luce delle modifiche normative intervenute con la L. n. 190/2014 (legge di stabilità 2015), con il D.Lgs. n. 147/2015 (c.d. "decreto internazionalizzazione") e con la L. n. 218/2015 (legge di stabilità 2016).

Tra i vari chiarimenti, viene precisato che, a decorrere dal 1° gennaio 2016, si considerano a fiscalità privilegiata ("black") i Paesi (i) il cui livello di tassazione nominale è inferiore al 50% di quello italiano; o (ii) che consentono l'applicazione di "regimi speciali". Restano esclusi i Paesi appartenenti all'UE o allo SEE, per i quali continua ad applicarsi la disciplina delle c.d. "CFC white".

Si considera "speciale", a detta dell'Agenzia delle Entrate, il regime fiscale che (i) si applica alla generalità dei contribuenti che integrano i requisiti richiesti dalla norma istitutiva del regime, e (ii) determina una riduzione delle aliquote d'imposta applicabili oppure, pur non incidendo direttamente sull'aliquota, prevede esenzioni o altre riduzioni della base imponibile idonee a ridurre sostanzialmente il prelievo nominale.

Ai fini del confronto dei livelli di tassazione nominali, viene chiarito che dal lato italiano rilevano l'aliquota IRES e l'aliquota ordinaria IRAP. Quanto ai criteri da utilizzare per la determinazione del reddito da imputare al socio, viene confermato che si applicano le norme previste per la determinazione del reddito d'impresa italiano (ivi comprese quelle relative alle società di comodo e all'agevolazione ACE).

L'Agenzia, inoltre, fornisce chiarimenti in tema di tassazione di dividendi "provenienti" da Stati o territori a regime fiscale privilegiato, precisando, tra l'altro, che la nozione di "provenienza" è circoscritta a: (i) una partecipazione diretta, anche se non di controllo, nella società assoggettata al regime fiscale privilegiato; ovvero (ii) una partecipazione indiretta, anche non di controllo, in quest'ultima, attraverso l'esercizio del controllo su una società interposta localizzata in uno Stato o territorio a regime fiscale ordinario ("white").

DISPOSIZIONI IN MATERIA DELLE "CFC WHITE"

Con il Provvedimento n. 143239 del 16 settembre 2016 sono state emanate disposizioni che disciplinano i criteri per determinare, con modalità semplificata, l'effettivo livello di tassazione a cui è assoggettata l'impresa estera controllata, al fine della comparazione tra tassazione effettiva estera e tassazione virtuale domestica.

Viene, tra l'altro, stabilito che:

- ai fini della tassazione effettiva estera, rilevano esclusivamente le imposte sul reddito dovute nello Stato estero (quelle individuate nella Convenzione contro le doppie imposizioni, ove presente, tra l'Italia e lo Stato estero e quelle di natura analoga). A

tal proposito viene precisato che nell'ipotesi di confederazione di Stati rilevano, oltre che le imposte federali, anche le imposte di ciascuno Stato federato e delle amministrazioni locali;

- ai fini della determinazione della tassazione virtuale domestica rileva la sola IRES (e le sue eventuali addizionali) e non anche l'IRAP;

Tra i vari criteri previsti nel provvedimento al fine di determinare la tassazione effettiva estera e la tassazione virtuale domestica, si segnala che:

- sono irrilevanti le variazioni non permanenti della base imponibile, con riversamento certo e predeterminato in base alla legge (ad esempio, gli ammortamenti);
- si tiene conto dell'applicazione in Italia dell'agevolazione ACE;
- l'imposizione italiana nei limiti del 5% dei dividendi e delle plusvalenze che beneficiano della PEX, si considera equivalente ad un regime estero di esenzione totale (sempre che lo stesso preveda l'indeducibilità dei costi connessi alla partecipazione);
- non si tiene conto del limite (vigente in Italia) dell'80% per l'utilizzo delle perdite fiscali pregresse e delle limitazioni di analoga natura vigenti all'estero.

CHIARIMENTI MINISTERIALI IN TEMA DI COSTI "BLACK LIST"

Con circolare ministeriale n. 39 del 16 settembre 2016, l'Agenzia delle Entrate ha fornito chiarimenti in merito al regime dei cd. "costi black list" di cui all'art. 110 del TUIR, interessato, negli ultimi anni, da varie modifiche normative (il regime, infatti, è in vigore fino al periodo di imposta 2015, a seguito dell'abrogazione, a partire dal periodo d'imposta 2016, operata dalla L. n. 208/2015).

Il documento di prassi si occupa, tra l'altro, dei rapporti tra il regime dei costi black list e le altre discipline, prime tra tutte la normativa convenzionale e la disciplina CFC. Quanto alla prima, in particolare, l'Agenzia ribadisce la non contrarietà della disposizione in esame alla norma convenzionale di cui all'art. 24 del Modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni, relativa alla cd. "clausola di non discriminazione". Con riferimento al secondo, l'Amministrazione finanziaria conferma, anche per il 2015, il principio secondo cui la CFC rule si applica prioritariamente rispetto al regime di limitazione di deducibilità dei costi sostenuti in paradisi fiscali.

Quanto alla decorrenza - ai fini sanzionatori - delle modifiche normative intervenute, viene specificato che l'abrogazione della disciplina dei costi black list, con conseguente venir meno dell'obbligo di separata indicazione in dichiarazione, ha effetto dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2015, quindi, per i soggetti solari, dal 2016. Con riferimento ai periodi d'imposta precedenti risulteranno dunque applicabili sia la sanzione per l'omessa indicazione separata dei costi black list sia la sanzione per dichiarazione infedele.

Infine, con riferimento alle modifiche apportate al DM 23.1.2002 (contenente l'elenco degli Stati o territori per i quali si rendono applicabili le limitazioni alla deducibilità dei costi) ad opera del DM 27.4.2015 e dal DM 18.11.2015, viene precisato che, relativamente alla decorrenza, la disciplina dei costi black list continua a trovare applicazione in relazione alle operazioni commerciali con gli Stati espunti dalla black list intercorse entro il giorno precedente l'entrata in vigore del relativo decreto.

CHIARIMENTI IN TEMA DI CONSOLIDATO NAZIONALE

Con Circolare Agenzia Entrate n. 40/E del 26 settembre 2016 vengono forniti (i) chiarimenti in merito alle ultime modifiche apportate alla disciplina del consolidato nazionale da parte del c.d. "decreto internazionalizzazione", e (ii) orientamenti interpretativi contenuti in risposta a specifiche istanze di interpello o di consulenza.

In particolare, la Circolare chiarisce le condizioni di applicabilità della disciplina del consolidato fiscale alla stabile organizzazione di un soggetto non residente, sia essa nella veste di consolidante che nella veste di consolidata, definendo altresì l'ambito di applicazione del c.d. "consolidato tra sorelle" e specificandone le modalità di designazione e di esercizio dell'opzione, oltre che i relativi effetti.

Vengono anche illustrati i chiarimenti in merito al rapporto di controllo rilevante in caso di partecipazioni costituite in pegno, oppure in caso di partecipazioni sottoposte a sequestro, oltre che fornite precisazioni circa la continuazione del consolidato in caso di operazioni straordinarie.

INSERIMENTO DI NUOVI PAESI NELLA "WHITE LIST"

È stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 195 del 22 agosto 2016, il D.M. 9 agosto 2016 recante modifiche alla c.d. "white list" di cui al D.M. 4 settembre 1996 (ossia la lista degli Stati e territori con i quali è attuabile lo scambio di informazioni).

In particolare, vengono inseriti 51 nuovi Paesi, tra i quali si segnalano Hong Kong, il Liechtenstein e la Svizzera, mentre viene eliminata la Jugoslavia.

Viene inoltre stabilito che con decreto possono essere eliminati dall'elenco gli Stati e i territori con i quali, in caso di reiterate violazioni dell'obbligo di cooperazione amministrativa tra Autorità competenti, non risulti assicurato lo scambio di informazioni.

CHIARIMENTI IN AMBITO DI "COOPERATIVE COMPLIANCE"

Con la Circolare n. 38 del 16 settembre 2016 vengono chiariti alcuni dubbi applicativi sul regime di adempimento collaborativo che consente ai contribuenti di grandi dimensioni (contribuenti con ricavi o volume d'affari superiore a 10 miliardi di euro oppure ad 1 miliardo di euro qualora partecipanti al "Progetto Pilota" di cui all'art. 27 del D.L. n. 185/2008, o contribuenti che abbiano presentato istanza di interpello sui nuovi investimenti di cui all'art. 2 del D. Lgs 147/2015 cd. "decreto internazionalizzazione") di instaurare con l'Amministrazione Finanziaria un confronto costante per la prevenzione e la risoluzione delle controversie in materia fiscale.

La Circolare ricorda che chi aderisce al regime deve disporre di un efficace sistema di controllo del rischio fiscale, impostato su una chiara "tax strategy" ampiamente documentata. Tale documentazione dovrà, difatti, essere allegata alla domanda di accesso al regime e dovrà essere aggiornata in caso di cambiamenti degli elementi essenziali.

Con Provvedimento motivato, l'Agenza potrà escludere dal regime i soggetti che abbiano perso i requisiti per l'ammissione o che non abbiano osservato gli impegni presi, oltre che i soggetti che abbiano conseguito per tre esercizi consecutivi livelli di ricavi significativamente inferiori a quelli previsti per l'accesso al regime.

ULTERIORI CHIARIMENTI IN TEMA DI ASSEGNAZIONI AGEVOLATE DI BENI AI SOCI E TRASFORMAZIONE IN SOCIETA' SEMPLICI

Con la Circolare n. 37/E del 16 settembre 2016, l'Agenzia delle Entrate ha fornito ulteriori chiarimenti in merito alle operazioni in oggetto la cui disciplina agevolativa è contenuta nella Legge di Stabilità 2016.

Viene, in particolare, chiarito che l'eventuale plusvalenza – in caso di immobilizzazioni – e gli altri componenti positivi – in caso di beni merce – contabilizzati in conseguenza dell'assegnazione dei beni ai soci, pur essendo fiscalmente irrilevanti e dunque "sterilizzati" in sede di dichiarazione dei redditi, confluiranno tra le riserve disponibili di patrimonio netto, la cui distribuzione comporterà la tassazione dei dividendi percepiti in capo ai soci.

Ai fini della tassazione dei soci assegnatari, è stato riconosciuto che in caso di distribuzione delle riserve in sospensione di imposta annullate per effetto dell'assegnazione, l'imposta sostitutiva pagata su tali riserve libera i soci da qualsiasi ulteriore tassazione, sempre che tali

riserve siano state utilizzate (nella misura necessaria a consentire l'assegnazione) solo dopo aver utilizzato le altre riserve – di utili e di capitale – disponibili.

L'Agenzia sottolinea inoltre che la disapplicazione della presunzione di prioritario utilizzo delle riserve di utili opera per l'intero importo utilizzato per l'assegnazione e non è limitata alla base imponibile dell'imposta sostitutiva, e che il dividendo in natura da tassare in capo ai soci va determinato facendo riferimento al valore (normale o catastale) che è stato assunto dalla società ai fini dell'agevolazione, al netto degli importi assoggettati ad imposizione sostitutiva.

TRASFERIMENTO DELLA RESIDENZA FISCALE IN ITALIA A SEGUITO DI FUSIONE

Con la Risoluzione n. 69 del 5 agosto 2016 l'Agenzia delle Entrate, esaminando il caso di una fusione per incorporazione di una società lussemburghese in una società italiana, ha confermato che le disposizioni previste per il "trasferimento della sede in Italia" dall'art. 166-bis del TUIR (secondo cui il costo fiscale dei beni ricevuti per effetto del trasferimento si assume pari al valore normale) devono ritenersi applicabili a qualsiasi operazione che abbia le stesse conseguenze del trasferimento, quindi anche alle operazioni straordinarie di fusione, scissione e conferimento.

Viene inoltre precisato che il valore normale può essere riconosciuto anche per quei beni della società incorporata che non sono più presenti in bilancio (in quanto, ad esempio, completamente ammortizzati), con la conseguenza che spetta in tal caso in capo alla società incorporante una deduzione delle maggiori quote di ammortamento fiscale da effettuarsi mediante variazioni in diminuzione nella dichiarazione dei redditi.

LA CORTE DI GIUSTIZIA SULLE RITENUTE FISCALI IN USCITA

La Corte di Giustizia Ue, con la sentenza del 13 luglio 2016 (causa C-18/15), ha ritenuto contraria al diritto europeo (in particolare, al principio di libera prestazione di servizi) la normativa nazionale che applica una ritenuta in uscita sugli interessi pagati da un soggetto residente in uno Stato membro ad un istituto di credito residente in altro Stato membro che concede al primo un prestito finanziario, senza che venga riconosciuta la possibilità di dedurre i costi, nel caso di specie le spese professionali, necessari alla concessione del prestito finanziario, laddove detta possibilità sia riconosciuta invece agli istituti di credito residenti.

Tale decisione è giustificata dalla discriminazione operata dallo Stato che applica la ritenuta, tra banche residenti (tassate al netto dei costi) e banche non residenti (tassate al lordo dei costi).

La Corte rimette al giudice nazionale il compito di definire quali siano i costi deducibili (ad es. spese di viaggio, di alloggio, per la consulenza legale o tributaria), in quanto necessari per lo svolgimento dell'attività di finanziamento.

LA CORTE DI CASSAZIONE INTERVIENE SUL NUOVO CONCETTO DI ABUSO DEL DIRITTO

Con la sentenza n. 16675 del 9 agosto 2016, la Suprema Corte ha stabilito che non è elusiva l'operazione per la quale non esista una valida alternativa e l'Amministrazione finanziaria non abbia dimostrato l'indebito vantaggio fiscale.

Nel caso di specie, nell'ambito di una operazione di leverage buy-out, l'acquirente (un fondo di private equity) aveva proceduto ad acquistare, tramite una new-co, l'intero capitale sociale della società target, che versava in difficoltà finanziaria, "ad un prezzo identico per ogni azione acquistata, a prescindere se dai soci di minoranza o di maggioranza, come da prassi per i fondi di private equity".

Così operando, tuttavia, il premio di maggioranza che, secondo la comune logica di

mercato, sarebbe dovuto spettare al solo socio venditore della partecipazione di maggioranza, veniva ripartito indistintamente tra tutti i soci venditori. Per tale ragione, i soci stipulavano un parallelo accordo interno di aggiustamento del prezzo, in forza del quale i soci venditori delle partecipazioni di minoranza si impegnavano a retrocedere al socio venditore della partecipazione di maggioranza la parte del prezzo da loro conseguita in eccesso, in quanto corrispondente al premio di maggioranza.

Tale "prezzo", secondo l'Ufficio, avrebbe dovuto essere fatturato direttamente dal socio di maggioranza ai tre soci di minoranza, quale ricavo imponibile ex art. 85 TUIR.

La Suprema Corte ha ritenuto non elusiva/abusiva la descritta operazione, in quanto, oltre ad aver riconosciuto, nel caso di specie, la sussistenza delle "valide ragioni economiche", non ha ravvisato alcun vantaggio fiscale indebito, stante anche il fatto che l'operazione economica alternativa a quella posta in essere dal contribuente (i.e. riconoscimento diretto del premio di maggioranza, anziché mediante accordo tra i venditori), avrebbe comportato per il socio di maggioranza il conseguimento di una plusvalenza esente ex art. 87 TUIR, non imponibile ai fini IRAP ed esente ai fini IVA.

IL PENSIERO DI ASSONIME SULL'ABUSO DEL DIRITTO

L'Assonime, con circolare n. 21 del 4 agosto 2016, analizza i contenuti e le modalità applicative della nuova disciplina dell'abuso del diritto, disciplinato dal nuovo articolo 10-bis della legge n. 212/2000 da parte del d. Lgs. n. 128/2015.

Dopo aver fornito alcune considerazioni di carattere generale, Assonime fornisce una distinzione tra il concetto di abuso del diritto, legittimo risparmio di imposta ed evasione fiscale. La Circolare prosegue poi con la trattazione di una serie di casi pratici di concreta applicazione dell'istituto dell'abuso del diritto.

Si segnalano, in particolare: in materia di imposte dirette, i paragrafi relativi alla scissione e circolazione di beni singoli e di aziende, nonché all'aggiramento delle norme antielusive specifiche in tema di circolazione delle perdite; in tema di IVA, il paragrafo relativo alle costruzioni dirette ad eludere i limiti al diritto di detrazione.

LA CASSAZIONE PENALE SI PRONUNCIA IN TEMA DI C.D. SALE AND LEASE BACK

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 35294 del 23 agosto 2016, ha chiarito che le plusvalenze derivanti da operazioni di compravendita con locazione finanziaria al venditore (c.d. sale and lease back) devono essere ripartite, ai fini fiscali, in funzione della durata del contratto di locazione.

Ad avviso della Suprema Corte, infatti, la disciplina delle plusvalenze patrimoniali da cessione dei beni d'impresa (i.e. concorso al reddito per l'intero ammontare nell'esercizio in cui sono state realizzate o nei cinque successivi ex art. 86 del TUIR) non è applicabile a quelle derivanti da operazioni di sale and lease back, poiché quest'ultima fattispecie contrattuale ha una causa diversa dal semplice contratto di vendita, trattandosi di un contratto unico complesso con causa finanziaria non scomponibile nei suoi elementi (e le diverse modalità di iscrizione nel bilancio delle relative plusvalenze, in ossequio ai principi contabili internazionali, ne sono la prova e la relativa conseguenza).

Peraltro, secondo i Supremi Giudici, la soluzione raggiunta sarebbe coerente con quanto disposto dall'art. 2425-bis c.c. il quale dispone che *"le plusvalenze derivanti da operazioni di compravendita con locazione finanziaria al venditore sono ripartite in funzione della durata del contratto di locazione"*.

LE SEZIONI UNITE PRECISANO LE MODALITA' DI UTILIZZO DEL CREDITO IVA IN CASO DI OMESSA DICHIARAZIONE

Con sentenza n. 17757 dell' 8 settembre 2016 la Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, si è pronunciata in merito alla detraibilità dell'eccedenza IVA, debitamente registrata nelle liquidazioni periodiche, in ipotesi di omissione della dichiarazione annuale relativa al periodo di maturazione di detta eccedenza.

Richiamando l'orientamento della giurisprudenza comunitaria in materia, i Supremi Giudici hanno affermato che, nel sistema IVA, il principio fondamentale di neutralità dell'IVA esige che la detrazione dell'imposta a monte venga accordata ove gli obblighi sostanziali siano soddisfatti, anche se taluni obblighi formali siano stati omessi dai soggetti passivi. L'esercizio del diritto di detrazione dell'eccedenza IVA, che deve essere tutelato in modo sostanziale ed effettivo, va dunque riconosciuto, entro i termini di legge, a fronte di una reale operazione sottostante, la cui prova certa può essere acquisita dai dati risultanti dalle fatture o da altro documento equivalente, come, ad esempio, la documentazione contabile, essendo, invece, a tal fine poco rilevante l'osservanza degli obblighi dichiarativi.

I Supremi Giudici danno atto che la stessa Agenzia delle Entrate, con i documenti di prassi più recenti, ha consentito al contribuente, che ritiene il proprio credito IVA non dichiarato effettivamente spettante, di attestarne l'esistenza mediante produzione di idonea documentazione (registri IVA e relative liquidazioni; dichiarazione cartacea per l'annualità omessa; fatture e documenti inerenti e/o equipollenti).

Milano, 11 ottobre 2016

StudioBiscozziNobili

Legale - Tributario

Associazione Professionale

Corso Europa n. 2
20122 Milano
Tel. 02 76 36 931
Fax 02 78 01 46, 02 76 36 93 45,
02 76 01 51 78

nome.cognome@slta.it
www.biscozzinobili.it
C.F. e P. IVA 12607090151