

Misure UE di contrasto all'elusione: prospettive future e impatto per il regime tributario italiano

di Piergiorgio Valente (*)

In data 28 gennaio 2016, la Commissione europea ha adottato un pacchetto di misure per il contrasto all'elusione fiscale internazionale. Tra esse, vi è la proposta di Direttiva - COM (2016)26 - che contiene disposizioni sulla deducibilità degli interessi, l'*exit tax*, il credito d'imposta, la norma generale antiabuso, la disciplina CFC e gli strumenti ibridi. Le misure sopra delineate (se definitivamente approvate) sono destinate a produrre un impatto sul regime fiscale italiano vigente, le cui disposizioni dovranno necessariamente essere riviste in ossequio agli impegni assunti a livello comunitario.

1. Premessa

L'ambizioso progetto con cui, da alcuni anni, la Commissione europea si è riproposta di garantire che l'attività economica nel mercato unico non sia ostacolata da barriere fiscali - e che siano evitate distorsioni della concorrenza - si è arricchito, in data 28 gennaio 2016, di un nuovo fondamentale capitolo, con l'adozione del c.d. **pacchetto antielusione** (1).

Il pacchetto di proposte contiene misure giuridicamente vincolanti idonee a **"bloccare"** i me-

todi più comuni utilizzati per eludere il Fisco: una **raccomandazione agli Stati membri** su come evitare gli abusi dei trattati fiscali, una proposta finalizzata alla condivisione, da parte degli Stati membri, delle informazioni di natura fiscale sulle multinazionali che operano nell'UE, indicazioni ai fini della promozione della buona *tax governance* a livello internazionale, linee guida per la costituzione di un elenco dei Paesi terzi che non si adeguano alle norme sulla trasparenza (2).

(*) Chairman del Comitato Fiscale della Confédération Fiscale Européenne (CFE).

(1) Nel febbraio 2010, il Parlamento ha approvato una relazione sulla buona *governance* in materia fiscale con la quale si chiede una politica fiscale responsabile, la trasparenza e lo scambio di informazioni a tutti i livelli, nazionale, comunitario e internazionale, nonché una concorrenza fiscale leale. Nel 2013, ancora il Parlamento ha approvato una risoluzione per un impegno vincolante contro l'evasione e l'elusione nell'UE, nell'ottica di attuare un sistema di tassazione più equo. Quest'ultimo impegno è stato ribadito, nel 2014, dal Presidente della Commissione europea Juncker, che evidenzia la necessità che il mercato interno si caratterizzi per una maggiore equità ed auspica un più effettivo impegno nella lotta all'evasione e alla frode fiscale, al fine di "assicurare il giusto contributo di ciascuno".

(2) Il 28 gennaio 2016, in occasione della presentazione del pacchetto antielusione, il Vice-presidente Valdis Dombrovskis ha dichiarato che l'UE può rivestire un ruolo fondamentale nella lotta all'elusione fiscale. Il raggiungimento di questo obiettivo richiede un'azione coordinata a livello europeo per evitare che i 28 Stati membri adottino approcci diversi.

Le imprese multinazionali, infatti, approfittano del mancato coordinamento tra le misure nazionali per sfuggire all'imposizione fiscale. Ciò comporta:

- a) una notevole riduzione delle entrate per gli Stati membri;
- b) un onere fiscale più gravoso per i cittadini;
- c) distorsioni della concorrenza, a danno delle imprese che pagano la loro giusta quota di imposte.

Come dichiarato dal Commissario europeo Pierre Moscovici, miliardi di euro di gettito fiscale vengono persi a causa delle pratiche fiscali aggressive. Tali risorse potrebbero essere utiliz-

L'intervento della Commissione europea si inquadra nel contesto della lotta all'erosione della base imponibile e della pianificazione fiscale aggressiva, promossa dall'OCSE e dalla comunità internazionale a partire dal 2013.

Di particolare rilevanza è la proposta di Direttiva "Recante norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del mercato interno" - COM (2016)26 - la quale, ove approvata all'unanimità dal Consiglio dell'UE, è destinata ad avere un impatto per il legislatore italiano.

2. Cenni sul Progetto BEPS in cui si inserisce il pacchetto della Commissione europea

L'adozione tempestiva di misure dirette a contrastare l'erosione della base imponibile mediante il *profit shifting* ("BEPS") risponde all'esigenza, da un lato, di infondere nei cittadini fiducia nell'equità e nella **giustizia dei sistemi fiscali mondiali**, dall'altro, di fornire ai Governi uno **strumento efficace** a garanzia dell'effettività delle rispettive politiche fiscali (3).

È altresì importante evitare che i singoli Paesi adottino misure unilaterali di contrasto agli schemi di pianificazione fiscale aggressiva. Un'azione non coordinata, infatti, potrebbe avere l'effetto di indebolire i principi fiscali internazionali, i quali costituiscono un importante, consolidato *framework* di riferimento per gli investimenti transnazionali.

Siffatti principi sono stati affermati dall'OCSE quando questa ha adottato il pacchetto di misure su ciascuna delle n. 15 azioni del Progetto BEPS, in data 5 ottobre 2015 (4). L'implementazione delle suindicate misure si propone di garantire un più spiccato **allineamento** tra la **localizzazione dei redditi** soggetti a imposizione e il **luogo** in cui l'**attività economica** viene esercitata. Allo scopo di limitare il più possibile eventuali situazioni di doppia imposizione, le misure adottate prevedono anche il miglioramento degli attuali meccanismi di risoluzione delle controversie internazionali (5).

Un'area di particolare rilievo è quella dell'**economia digitale**, in considerazione delle caratteristiche dei nuovi ed emergenti *business models* del settore e i principali rischi BEPS che gli stessi comportano, con riferimento sia al comparto delle imposte dirette che a quello delle imposte indirette (6). Con riferimento ai c.d. *hybrid mismatch arrangements*, è opportuno apportare modifiche sia nelle legislazioni nazionali sia nel Modello di Convenzione contro le doppie imposizioni dell'OCSE, con l'obiettivo di escludere situazioni di c.d. **doppia deduzione di un singolo componente negativo** di reddito (7).

Il lavoro in tema di *harmful tax practices* prevede la *review* dei regimi preferenziali individuati dai Paesi membri OCSE e la definizione di una strategia che consenta la partecipazione dei Paesi non membri. L'obiettivo è quello di contrastare le suddette pratiche mediante il rafforzamento dei requisiti di **"sostanza economica"** e **"trasparenza"**, prevedendo anche lo scambio

zate per servizi pubblici come le scuole e gli ospedali o per potenziare l'occupazione e la crescita.

(3) Per approfondimenti sugli studi dell'OCSE in materia di BEPS cfr. Valente P., *Elusione Fiscale Internazionale*, IPSOA, 2014, pag. 1895 ss.

(4) L'intervento dell'OCSE, nel contesto del Progetto BEPS e, in particolare, con il "pacchetto di misure" presentato il 5 ottobre 2015, costituisce la risposta coordinata e condivisa, a livello internazionale, alle strategie di pianificazione fiscale aggressiva poste in essere dalle imprese multinazionali, al fine di "spostare artificialmente" i profitti in giurisdizioni caratterizzate da una fiscalità vantaggiosa. Esso concerne i seguenti ambiti:

- abuso dei trattati e *treaty shopping*;
- documentazione in materia di *transfer pricing* e determinazione dei prezzi di trasferimento dei beni immateriali e dei servizi a basso valore aggiunto;
- pratiche fiscali dannose e strumenti ibridi;
- risoluzione delle controversie internazionali;
- definizione di stabile organizzazione;
- disciplina CFC e obblighi di *disclosure* delle pratiche fiscali dannose;
- economia digitale;
- strumenti multilaterali.

Per approfondimenti sulle n. 15 azioni del Progetto BEPS cfr. P. Valente, *Elusione Fiscale Internazionale*, IPSOA, 2014, pag. 1927 ss.

(5) Quanto alle modalità di attuazione, l'OCSE precisa che mentre alcune misure sono di immediata applicazione - come, ad esempio, le modifiche alle *Transfer Pricing Guidelines* - altre implicano la rinegoziazione dei trattati esistenti, eventualmente mediante il ricorso a strumenti multilaterali. Altre ancora richiedono emendamenti alla legislazione interna, in particolare con riguardo alla disciplina degli ibridi, CFC, alla deducibilità degli interessi, alla documentazione in materia di *transfer pricing* (*country-by-country reporting*), alla disciplina sulla *disclosure* obbligatoria.

(6) Per approfondimenti sull'economia digitale nel contesto del Progetto BEPS cfr. P. Valente, *Elusione Fiscale Internazionale*, IPSOA, 2014, pag. 2063 ss.; OCSE, *Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 - 2015 Final Report*, 5 ottobre 2015.

(7) Per approfondimenti sugli strumenti ibridi nel contesto del Progetto BEPS cfr. P. Valente, *Elusione Fiscale Internazionale*, IPSOA, 2014, pag. 2025 ss.; OCSE, *Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2 - 2015 Final Report*, 5 ottobre 2015.

di informazioni relativo ai *rulings* ottenuti dai contribuenti nei diversi Stati (8). Quanto al c.d. **fenomeno dell'abuso dei trattati**, le indicazioni OCSE prevedono l'inclusione, nelle convenzioni contro le doppie imposizioni, di clausole sul "**livello minimo di protezione**" dal citato abuso (9).

Vi è poi la necessità di garantire e rafforzare la trasparenza da parte delle imprese multinazionali e di consentire alle Amministrazioni finanziarie di entrare in possesso delle informazioni necessarie per contrastare il fenomeno dell'erosione della base imponibile mediante il *profit shifting*. A tale scopo, sono stati introdotti *revised standards* da seguire nella predisposizione della documentazione sui prezzi di trasferimento (*Master File e Local File*) ed un *template* di *country-by-country reporting* (10).

Infine, si rileva come l'attuale sistema fiscale internazionale, basato sullo sviluppo di modelli convenzionali bilaterali, frequentemente ha agevolato l'erosione della base imponibile, in quanto alcune disposizioni previste dai trattati bilaterali risultano scarsamente idonee a far fronte agli schemi di pianificazione attuati negli ultimi anni dalle imprese multinazionali. Per tale ragione, risulta utile predisporre strumenti multilaterali per l'implementazione delle misure di contrasto al BEPS (11).

3. Il pacchetto della Commissione europea e la proposta di Direttiva per il contrasto all'elusione fiscale

3.1. I principi alla base del pacchetto antielusione

Il pacchetto antielusione persegue tre obiettivi fondamentali:

- 1) garantire l'**effettiva tassazione** nell'UE;
- 2) migliorare la **trasparenza fiscale**;
- 3) assicurare **condizioni di concorrenza uniformi**.

In generale, l'imposta sulle società si fonda sull'assoggettamento ad imposizione nel luogo in cui sono generati i profitti. Sono noti, però, i casi di società multinazionali che, dopo aver generato profitti su un dato territorio nazionale, successivamente li spostano verso Stati dove il carico fiscale è minore, o i casi di società che procedono al rimpatrio di dividendi realizzati in Paesi terzi e mai tassati o, ancora, i casi di società che sfruttano le norme sulla deducibilità degli interessi. Da qui la proposta di Direttiva antielusione - COM (2016)26 - contenente **misure giuridicamente vincolanti** per contrastare i sistemi più diffusi di elusione fiscale, allo scopo di rendere effettivo il principio per cui ogni società paga le imposte dove realizza i profitti.

Un efficiente livello di trasparenza è fondamentale per individuare le pratiche di pianificazione fiscale aggressiva poste in essere dalle grandi società. La Commissione ritiene raggiungibile siffatto obiettivo tramite una revisione della Direttiva sulla cooperazione amministrativa (Direttiva 2011/16/UE) che permette alle autorità nazionali di scambiarsi informazioni in materia fiscale sulle attività delle società multinazionali e, quindi, di disporre di informazioni cruciali per individuare gli schemi di pianificazione fiscale aggressiva.

Affinché le normative antielusione si rivelino efficienti è necessario che queste si estendano oltre i confini dell'UE: l'elusione fiscale e la concorrenza sono problemi che necessitano di **soluzioni globali**. È importante che l'UE coinvolga anche i suoi *partners* internazionali, così da creare una **rete di buona governance per la lotta sovranazionale all'elusione fiscale**. L'adozione di un approccio comune, fondato su norme internazionali che garantiscano una tassazione effettiva, appare in tal modo imprescindibile.

(8) Per approfondimenti sulle pratiche fiscali dannose nel contesto del Progetto BEPS cfr. P. Valente, *Elusione Fiscale Internazionale*, IPSOA, 2014, pag. 2301 ss.; OCSE, *Countering Harmful Tax Practices More Effectively, Taking into Account Transparency and Substance, Action 5 - 2015 Final Report*, 5 ottobre 2015.

(9) Per approfondimenti sull'abuso dei trattati nel contesto del Progetto BEPS cfr. P. Valente, *Elusione Fiscale Internazionale*, IPSOA, 2014, pag. 2156 ss.; OCSE, *Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 - 2015 Final Report*, 5 ottobre 2015.

(10) Quest'ultimo, da predisporre annualmente con riferimento ad ogni Stato nel quale l'impresa opera, dovrà contenere informazioni relative alle diverse società del gruppo quali il fatturato, il profitto *ante-imposte*, le imposte sul reddito pagate, il

personale e gli *assets* impiegati, così come l'indicazione delle specifiche attività svolte da ogni singola società del gruppo nei diversi Stati. Per approfondimenti sul *transfer pricing* nel contesto del Progetto BEPS cfr. P. Valente, *Elusione Fiscale Internazionale*, IPSOA, 2014, pag. 1349 ss.; P. Valente, *Manuale del Transfer pricing*, IPSOA, 2015, pag. 133 ss.; P. Valente, "Documentazione nel *Transfer Pricing*: dalle Linee Guida OCSE alla Riforma Italiana", in *il fisco*, n. 5/2016, pag. 439.

(11) Per approfondimenti sullo sviluppo dello strumento multilaterale ai fini dell'implementazione delle misure BEPS cfr. P. Valente, *Elusione Fiscale Internazionale*, IPSOA, 2014, pag. 1940 ss.; P. Valente, "Rilevanza dello Strumento Multilaterale ai Fini dell'Implementazione delle Misure BEPS", in *il fisco*, n. 47-48/2015, pag. 4542.

3.2. Le misure di contrasto all'elusione fiscale contenute nella COM (2016)26

In conformità ai principi OCSE in materia di BEPS sopra accennati, la proposta di Direttiva [COM (2016)26] presentata dalla Commissione europea nell'ambito del **pacchetto antielusione** contiene disposizioni con riferimento alla deducibilità degli interessi, all'*exit tax*, alla clausola di *switch-over*, alla norma generale antiabuso, alla disciplina CFC e agli strumenti ibridi.

Con riguardo alla **deducibilità degli interessi**, la proposta fissa un limite all'importo di tali componenti di reddito che il contribuente è autorizzato a dedurre in un esercizio fiscale. In particolare, gli interessi passivi netti saranno deducibili solo fino a una data percentuale, basata sul risultato lordo d'esercizio del contribuente. Si prevede che la percentuale di deducibilità sarà fissata al livello più elevato (dal 10 al 30%) raccomandato dall'OCSE (12). Gli istituti finanziari e le imprese di assicurazione sono escluse dall'ambito di applicazione della suindicata disposizione (13).

Le disposizioni (proposte) in materia di **exit tax** rispondono all'esigenza di prevenire quelle pratiche in virtù delle quali i contribuenti cercano di ridurre l'onere fiscale trasferendo la propria resi-

denza fiscale e/o i propri *assets* in una **giurisdizione a bassa fiscalità**. La previsione di una imposizione in uscita ha la finalità di prevenire l'erosione della base imponibile nello Stato di origine quando le plusvalenze non realizzate sono trasferite al di fuori di detto Stato (14). Al contribuente è tuttavia offerta la possibilità, in virtù di quanto previsto dalla proposta in commento, di **dilazionare il pagamento dell'imposta** su un certo numero di anni e di versare il saldo mediante pagamenti successivi e suddivisi in più *tranche*.

Secondo la Commissione europea, in ragione delle difficoltà connesse alla concessione di un **credito d'imposta per imposte versate all'estero**, gli Stati tendono ad esentare da imposizione i redditi esteri. Fenomeni di erosione della base imponibile si verificano allorché redditi esteri, esenti da imposizione nello Stato di ingresso, sono, a loro volta, non assoggettati a tassazione (o sono assoggettati a tassazione ridotta) anche nello Stato di provenienza (c.d. doppia non-imposizione). La clausola di *switch-over* proposta dalla Commissione europea dovrebbe contrastare siffatte pratiche, in quanto il contribuente è assoggettato a imposizione (anziché essere esentato) e riceve un credito per le imposte versate all'estero (15).

(12) Secondo l'art. 4 della proposta di Direttiva "Gli oneri finanziari sono sempre dedotti a concorrenza degli interessi o di altri ricavi imponibili da attivi finanziari ricevuti dal contribuente.

2. Gli oneri finanziari eccedenti sono deducibili nell'esercizio fiscale in cui sono sostenuti solo fino al 30% degli utili del contribuente prima di interessi, imposte, svalutazioni e ammortamenti (EBITDA) o fino a un importo di 1 000 000 EUR, se superiore. L'EBITDA si calcola aggiungendo ai redditi imponibili gli importi corretti per l'imposta relativi agli interessi passivi netti e altri costi equivalenti agli interessi nonché gli importi corretti per l'imposta relativi a svalutazioni e ammortamenti.

3. In deroga al paragrafo 2, il contribuente può avere il diritto di dedurre integralmente gli oneri finanziari eccedenti qualora sia in grado di dimostrare che il rapporto tra il capitale proprio e i suoi attivi totali è pari o superiore al rapporto equivalente del gruppo.

(...)"

(13) È tuttavia intenzione dell'UE definire una norma di più ampia portata, che non preveda eccezioni.

(14) Secondo l'art. 5 della proposta di Direttiva, "Un contribuente è soggetto ad imposta per un importo pari al valore di mercato degli attivi trasferiti, al momento dell'uscita, meno il loro valore a fini fiscali, in una delle seguenti situazioni:

(a) un contribuente trasferisce attivi dalla sua sede centrale alla sua stabile organizzazione situata in un altro Stato membro o in un Paese terzo;

(b) un contribuente trasferisce attivi dalla sua stabile organizzazione situata in uno Stato membro alla sua sede centrale o a un'altra stabile organizzazione situata in un altro Stato membro o in un Paese terzo;

(c) un contribuente trasferisce la sua residenza fiscale in un altro Stato membro o in un Paese terzo, ad eccezione degli attivi che rimangono effettivamente collegati a una stabile organizzazione situata nel primo Stato membro;

(d) un contribuente trasferisce la sua stabile organizzazione al di fuori di uno Stato membro.

Ai fini dell'applicazione della lett. c) del comma 1, ogni trasferimento successivo di attivi verso un Paese terzo dalla stabile organizzazione situata nel primo Stato membro e alla quale gli attivi sono effettivamente collegati è considerato una cessione al valore di mercato.

(...)"

(15) Secondo l'art. 6 della proposta di Direttiva "Gli Stati membri non esentano un contribuente dall'imposta sui redditi esteri che il contribuente ha percepito come una distribuzione di utili da un'entità in un Paese terzo o come proventi derivanti dalla cessione di azioni detenute in un'entità in un Paese terzo o come redditi di una stabile organizzazione situata in un Paese terzo in cui l'entità o la stabile organizzazione è soggetta, nel Paese di residenza dell'entità o nel Paese in cui è situata la stabile organizzazione, a un'imposta sugli utili a un'aliquota legale dell'imposta sulle società inferiore al 40% dell'aliquota legale che sarebbe stata applicata nell'ambito del regime dell'imposta sulle società vigente nello Stato membro del contribuente. In tali situazioni il contribuente è soggetto all'imposta sui redditi esteri con una detrazione dell'imposta versata nel Paese terzo dal suo debito d'imposta nel suo Stato di residenza a fini fiscali. La detrazione non supera l'ammontare dell'imposta, calcolato prima della detrazione, imputabile ai redditi che possono essere tassati.

(...)"

La considerazione secondo la quale gli **schemi di pianificazione fiscale aggressiva** si presentano complessi e in costante evoluzione ha indotto la Commissione europea a proporre una norma generale antiabuso, in grado di includere tutte quelle fattispecie in relazione alle quali non si rinviene una norma antielusione specifica. Essa ha lo scopo di colmare le eventuali lacune che possono esistere nelle specifiche norme antiabuso nazionali e conferisce all'Amministrazione finanziaria il potere di negare ai contribuenti il beneficio, in presenza di pratiche abusive.

Nell'applicazione della norma antiabuso generale assume rilevanza la valutazione sulla sussistenza o meno di "**sostanza economica**" e di "**valide ragioni commerciali**" (16).

Le disposizioni sulle **società estere controllate (CFC)**, mediante la ri-attribuzione, ai fini fiscali, dei redditi prodotti dalla controllata estera alla casa madre, si ripropongono di contrastare quelle pratiche in virtù delle quali ingenti quantità di redditi vengono trasferiti alla *subsidiary* che si trova in un Paese a tassazione ridotta. La disposizione proposta dalla Commissione europea prevede dei limiti ai fini della sua applicazione, i quali riguardano la percentuale di partecipazione della casa madre nella controllata, l'aliquota d'imposta applicabile nel Paese della

controllata, le categorie di redditi coinvolte, le modalità di calcolo della base imponibile (17).

In conformità con i principi espressi dall'OCSE, gli **strumenti ibridi**, in ragione della differente qualificazione che gli stessi possono avere nelle diverse giurisdizioni, possono portare a doppie deduzioni (doppia non-imposizione). Per tale ragione risulta importante che la qualificazione giuridica attribuita a uno strumento ibrido o a un'entità ibrida dallo Stato membro da cui ha origine un pagamento, venga presa in considerazione, ai fini fiscali, dall'altro Stato membro coinvolto (18). Ciò, al fine di assicurare che l'elemento di reddito non vada incontro a una doppia esenzione (o a una doppia deduzione).

3.3. L'impatto per il regime fiscale nazionale e le prospettive per il legislatore italiano

Le misure antielusione contenute nella COM (2016)26 dovranno essere attuate nell'ordinamento interno italiano (come in quello di tutti gli altri Stati membri) se e in quanto verranno adottate dal Consiglio dell'UE. Si rileva che, con riferimento all'approvazione delle proposte legislative in materia fiscale, a livello comunitario è richiesta l'**unanimità dei consensi degli Stati membri**.

Le misure sopra delineate sono destinate a produrre un impatto sul regime fiscale italiano vi-

(16) Secondo l'art. 7 della proposta di Direttiva "Le costruzioni non genuine o una serie di costruzioni non genuine poste in essere essenzialmente allo scopo di ottenere un vantaggio fiscale che è in contrasto con l'oggetto o la finalità delle disposizioni fiscali che sarebbero state altrimenti applicabili sono ignorate ai fini del calcolo dell'imposta sulle società dovuta. Una costruzione può comprendere più di una fase o parte.

2. Ai fini del paragrafo 1, una costruzione o una serie di costruzioni è considerata non genuina nella misura in cui non è stata posta in essere per valide ragioni commerciali che riflettono la realtà economica.

3. Quando le costruzioni o una serie di costruzioni sono ignorate a norma del paragrafo 1, l'imposta dovuta è calcolata con riferimento alla sostanza economica in conformità al diritto nazionale".

(17) Secondo l'art. 8 della proposta di Direttiva "La base imponibile di un contribuente include i redditi non distribuiti di un'entità se sono soddisfatte le seguenti condizioni:

(a) il contribuente, da solo o insieme alle sue imprese consociate, secondo quanto definito nell'ambito del sistema di imposizione delle società applicabile, detiene una partecipazione diretta o indiretta di oltre il 50 per cento dei diritti di voto o possiede oltre il 50 per cento del capitale o ha il diritto di ricevere oltre il 50 per cento dei profitti di tale entità;

(b) nell'ambito del regime generale applicabile nel Paese dell'entità, gli utili sono soggetti a un'aliquota effettiva dell'imposta sulle società inferiore al 40 per cento dell'aliquota effettiva che sarebbe stata applicata nell'ambito del sistema di imposizione delle società vigente nello Stato membro del contribuente;

(c) oltre il 50 per cento dei redditi ottenuti dall'entità rientra in una delle seguenti categorie:

(...)

(d) l'entità non è una società la cui principale categoria di azioni è negoziata regolarmente in una o più borse riconosciute.

(...)"

(18) Secondo l'art. 10 della proposta di Direttiva "Se due Stati membri danno una diversa qualificazione giuridica al medesimo contribuente (entità ibrida), comprese le sue stabili organizzazioni situate in uno o più Stati membri, e ciò porta a una situazione in cui lo stesso pagamento, le stesse spese o le stesse perdite sono dedotti sia nello Stato membro in cui il pagamento ha origine, le spese sono sostenute o le perdite sono subite sia in un altro Stato membro, o a una situazione in cui un pagamento è dedotto nello Stato membro in cui il pagamento ha origine senza una corrispondente inclusione del medesimo pagamento nell'altro Stato membro, la qualificazione giuridica attribuita all'entità ibrida dallo Stato membro in cui il pagamento ha origine, le spese sono sostenute o le perdite sono subite è seguita dall'altro Stato membro.

Se due Stati membri danno una diversa qualificazione giuridica allo stesso pagamento (strumento ibrido) e ciò porta a una situazione in cui è applicata una deduzione nello Stato membro in cui il pagamento ha origine senza una corrispondente inclusione del medesimo pagamento nell'altro Stato membro, la qualificazione giuridica data allo strumento ibrido dallo Stato membro in cui il pagamento ha origine è seguita dall'altro Stato membro".

gente, le cui disposizioni dovranno necessariamente essere riviste in ossequio agli impegni assunti a livello sovranazionale.

Il legislatore italiano ha di recente riformato il regime fiscale applicabile alle imprese con il D.Lgs. n. 147 del 14 settembre 2015, contenente "Disposizioni recanti misure per la crescita e l'internazionalizzazione delle imprese" (19). Ciò, con l'obiettivo, da un lato, di favorire l'**internazionalizzazione delle imprese italiane**, dall'altro, di adeguare il suindicato regime ai principi in materia, condivisi e accolti dalla comunità internazionale.

Tra le novità vi sono le disposizioni in tema di credito di imposta, di CFC e di tassazione all'uscita, le quali, in caso di approvazione delle norme comunitarie sopra commentate, dovranno necessariamente essere riviste in ottica antielusiva.

L'art. 14 del D.Lgs. n. 147/2015 prevede la possibilità di esercitare l'**opzione per la branch exemption**, vale a dire, un sistema di esenzione che, in alternativa al credito di imposta, è finalizzato ad evitare la doppia imposizione internazionale. L'opzione è **irrevocabile** e va esercitata per tutte le stabili organizzazioni della medesima impresa, a condizione che non siano localizzate in Stati o territori inclusi nel Decreto o nel provvedimento emanati ai sensi dell'art. 167, comma 4, del T.U.I.R. o che non abbiano i requisiti di cui al comma 8-bis dell'art. 167 del T.U.I.R. (20).

Le nuove disposizioni disciplinano altresì il **regime transitorio**, i.e., il passaggio dall'attuale regime di imposizione dei redditi della stabile organizzazione - con il riconoscimento del *foreign tax credit*, di cui alla circolare dell'Agenzia delle entrate n. 9/E del 5 marzo 2015 - al nuovo regime dell'esenzione, introducendo il meccanismo della c.d. **recapture delle perdite** (21). È prevista infine una disposizione antielusiva "di sistema", volta ad evitare che venga aggirato il

meccanismo della *recapture* delle perdite, non solo in vigenza del periodo transitorio (22).

Data la natura di regime di esenzione **alternativo al meccanismo del foreign tax credit**, il legislatore italiano dovrà necessariamente valutare la compatibilità del sistema di *branch exemption* con contenuto e *ratio* della clausola comunitaria di *switch-over*, sopra delineata.

Sul versante del trattamento dei **redditi delle società estere controllate (CFC)**, si rileva che il D.Lgs. n. 147/2015, all'art. 8, prevede che se un soggetto residente in Italia detiene direttamente o indirettamente, anche tramite società fiduciarie o per interposta persona, il controllo di un'impresa, di una società o altro ente, residente o localizzato in Stati o territori definiti a regime fiscale privilegiato, i redditi conseguiti da quest'ultima entità sono imputati ai soggetti residenti, in proporzione alle partecipazioni da esso detenute (23).

La disciplina CFC italiana, riportata all'art. 167 del T.U.I.R., dovrà essere necessariamente coordinata con quella contemplata all'art. 8 della proposta di Direttiva - COM (2016)26 - con riguardo, in particolare, alla determinazione della partecipazione di controllo nella società estera, al requisito dell'aliquota effettiva applicabile agli utili della società estera, alle tipologie di reddito conseguite dalla società estera, alla caratterizzazione della società estera quale "**costruzione fittizia**" e "**non genuina**", con riguardo alla quale la proposta di Direttiva fornisce una specifica definizione.

Vi è poi la disciplina sulla sospensione della riscossione della tassazione in caso di trasferimento all'estero, c.d. **exit tax**, prevista dall'art. 166 del T.U.I.R. e in parte riformata dall'art. 11 del D.Lgs. n. 147/2015. Sul punto, si rileva che il legislatore italiano - a seguito del pronunciamento da parte della Corte di Giustizia UE (24) e al fine di ovviare al procedimento di infrazione aperto dalla Commissione europea - è inter-

(19) Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 220 del 22 settembre 2015 e in vigore dal 7 ottobre 2015.

(20) Per approfondimenti sul regime della *branch exemption* cfr. P. Valente, R. Rizzardi, A. Nuzzolo, S. Mattia, *Commesse all'estero. Disciplina fiscale e profili contrattuali*, IPSOA, 2015, pag. 180 ss.

(21) Questo meccanismo scatta quando l'impresa che esercita l'opzione ha già riportato perdite fiscali della propria stabile organizzazione.

(22) Il comma 3 dell'art. 14 del D.Lgs. n. 147/2015 dispone che le modalità applicative della nuova disciplina saranno stabilite con un provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate, il quale è stato pubblicato in bozza sul sito dell'Agenzia delle entrate medesima. Tutti gli interessati possono inviare

commenti al citato documento entro il 31 marzo 2016 (cfr. <http://www.agenziaentrate.gov.it/wps/content/Nsilib/Nsi/Home/-CosaDeviFare/Richiedere/Regimi+Opzionali/Opzione++Branch+Exemption/InfoGen+Opzione++Branch+Exemption/>).

(23) La medesima disposizione si applica anche nel caso di partecipazioni di controllo in soggetti non residenti, relativamente ai redditi derivanti da loro stabili organizzazioni assoggettati ai predetti regimi fiscali privilegiati. Per approfondimenti sulla disciplina CFC cfr.

(24) Cfr. il caso *National Grid Indus B.V.*, 26 novembre 2011, causa C-371/10.

Per approfondimenti sulle modifiche apportate all'art. 166 del T.U.I.R. cfr. P. Valente, R. Rizzardi, *Delocalizzazione, migrazione societaria e trasferimento sede*, IPSOA, 2014, pag. 117 ss.

venuto con D.L. n. 1/2012, introducendo, all'art. 166 del T.U.I.R., i commi *2-quater* e *2-quinquies*, i quali dispongono che:

- comma *2-quater*: "I soggetti che trasferiscono la residenza, ai fini delle imposte sui redditi, in Stati appartenenti all'Unione Europea ovvero in Stati aderenti all'Accordo sullo Spazio economico europeo, inclusi nella lista di cui al Decreto emanato ai sensi dell'art. 168-*bis*, (...) in alternativa a quanto stabilito al comma 1 possono richiedere la sospensione degli effetti del realizzo ivi previsto in conformità ai principi sanciti dalla sentenza 29 novembre 2011, causa C-371-10, National Grid Indus BV";

- comma *2-quinquies*: "Con Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze (...) sono adottate le disposizioni di attuazione del comma *2-quater* al fine di individuare, tra l'altro, le fattispecie che determinano la decadenza della sospensione, i criteri di determinazione dell'imposta dovuta e le modalità di versamento".

Sarà quindi compito del legislatore italiano rivedere ed adeguare al regime comunitario previsto dall'art. 5 della proposta di Direttiva, la disciplina nazionale contenuta nell'art. 166 del T.U.I.R., tenendo altresì conto della possibilità del contribuente di dilazionare il pagamento dell'imposta dovuta.