

Disallineamenti da ibridi: fronti aperti nella bozza di circolare sul decreto ATAD

21/10/2021 - Federico Andreoli

Allegati:

Bozza Circolare AE

Il Decreto ATAD sul contrasto al disallineamento da ibridi

L'AE ha pubblicato per la consultazione pubblica una ampissima bozza di circolare (oltre 111 pagine) per fornire “*i primi chiarimenti*” in merito all'applicazione delle disposizioni introdotte nell'ordinamento tributario con gli artt. da 6 a 11 del c.d. **Decreto ATAD** (D.Lgs. 142/2018) in materia di **disallineamenti da ibridi**.

La bozza di circolare è strutturata in ben 8 paragrafi che affrontano a tutto tondo l'argomento. Nel primo paragrafo viene chiarita la nozione di “*ibridismo fiscale*”. Vengono poi analizzati l'ambito soggettivo di applicazione delle disposizioni introdotte con il Decreto ATAD e quindi le c.d. “*norme di prevenzione*” e le “*norme di reazione*”; ossia le disposizioni finalizzate al **contrasto** del fenomeno dei disallineamenti da ibridi. È particolarmente interessante l'ultimo e molto dettagliato paragrafo 8 (da pag. 86 a pag. 111 della bozza) in cui l'AE elenca ed esamina una serie di fattispecie tipiche in cui si manifestano i **disallineamenti da ibridi**. Con tale paragrafo, l'AE dà diretta rilevanza italiana agli esiti dei tanti lavori svolti in sede OCSE e UE.

Come noto, le norme antielusive di contrasto all'utilizzo di strumenti ibridi che possono dare luogo a disallineamenti (*anti hybrid rule*), trovano la loro origine: (i) nei lavori svolti dall'OCSE nell'ambito dell'**Action 2** del Progetto BEPS (Base Erosion and Profit Shifting); e (ii) nelle c.d. Direttive ATAD (Dir. UE 2016/1164/UE - cd. ATAD 1 e Dir. 2017/952/UE - cd. ATAD 2). Tali previsioni sono state recepite in Italia con gli articoli da 6 a 11 del Decreto ATAD 142/2018. Infatti, l'ampia premessa della bozza di circolare ricorda i lavori dell'OCSE e della UE (a l'Italia ha molto attivamente partecipato) sul tema contrasto ai disallineamenti da ibridi per “*ripristinare la coerenza tra i vari regimi fiscali nazionali*”.

La bozza di circolare (c.d. **Circolare ATAD n.2**) rimarrà in **consultazione** esattamente per un mese, in attesa di commenti da parte di associazioni e operatori, fino al 19 novembre 2021.

Ambito Soggettivo

La bozza di circolare analizza l'ambito soggettivo di applicazione della disciplina richiamando le disposizioni di cui all'art. 6 c. 1 lett. t) Decreto ATAD che comprende nel concetto di “**soggetto passivo**”: le **società** ed enti di cui all'art. 73 c. 1 1 lett. a) e b) TUIR ; i soggetti di cui alla successiva lett. c) che sono **titolari di redditi di impresa**; le stabili organizzazioni nel territorio dello Stato di soggetti non residenti di cui alla successiva lett. d); le società di cui all'art. 5 TUIR, con esclusione delle società semplici e soggetti ad esse assimilate; e anche i soggetti **persone fisiche** possessori di redditi d'impresa.

A quest'ultimo riguardo è interessante notare che il Decreto ATAD ha un ambito di applicazione più ampio rispetto alle Direttive ATAD in quanto queste ultime non comprendono le persone fisiche esercenti attività d'impresa.

La nozione di disallineamenti da ibridi

I lavori dell'OCSE e le Direttive ATAD hanno dato grandissimo rilievo al fenomeno dei disallineamenti da ibridi nel contesto delle misure volte al contrasto dell'erosione della base imponibile a livello internazionale. Per tale si intende quel fenomeno che, sfruttando il **trattamento fiscale asimmetrico** da parte di due o più giurisdizioni fiscali in relazione a società, stabili organizzazioni, negozi giuridici (in particolare strumenti finanziari) e componenti positivi o negativo di reddito, genera effetti fiscali (i c.d. disallineamenti) incoerenti (e, perciò, ibridi).

Tali disallineamenti sono riconducibili a due fenomeni: doppia deduzione (double deduction o DD); oppure di **deduzione senza inclusione** (“*deduction/no inclusion*” o D/NI); cioè situazioni idonee a generare una **erosione della base imponibile** e ottenere un conseguente (indebito) vantaggio fiscale In uno Stato piuttosto che in un altro.

In estrema sintesi la doppia deduzione si verifica quando un medesimo componente negativo di reddito è dedotto sia nella giurisdizione del soggetto che si qualifica come “pagatore” e sia nella diversa giurisdizione del soggetto che si qualifica come “investitore”.

Invece, la deduzione senza inclusione consiste nella deduzione di un componente negativo di reddito nella giurisdizione del soggetto che si qualifica come “pagatore”, senza la corrispondente inclusione, ai fini fiscali, del correlato componente positivo di reddito nella diversa giurisdizione del “beneficiario”. L'AE pone l'esempio di un **pagamento** occorso tra due **società residenti** -SRL-1 e SRL-2- sulla base di uno strumento ibrido che fa sì che tale pagamento si qualifichi ai fini italiani come dividendo indeducibile in capo a SRL-1 e escluso da tassazione per il 95% in capo a SRL-2; il disallineamento si crea qualora la controllante estera di SRL-1 considera: (i) SRL-1 come trasparente; e (ii) che il pagamento fatto dall'entità trasparente alla SRL-2 come costo deducibile nel suo Stato estero di residenza a causa della natura ibrida dello strumento. In questo modo nello Stato estero vi sarebbe la deduzione e in Italia non vi sarebbe l'inclusione nella base imponibile (di SRL-2).

Le norme di prevenzione e di reazione

In linea con le raccomandazioni della Azione 2 (BEPS) e delle Direttive ATAD, il Decreto ATAD, ha previsto un sistema di **contrasto ai disallineamenti** ibridi che si articola su due fronti: le **norme di prevenzione** e le norme di **reazione**. Negli estesi paragrafi 3, 4 e 5 della bozza di circolare (pagine da 24 a 82) l'AE analizza dettagliatamente tali disposizioni.

In sintesi, le norme di prevenzione sono finalizzate a **prevenire ex ante** il fenomeno elusivo e sono previste dall'articolo 8, comma 4 del decreto ATAD, relativo alla stabile organizzazione sconosciuta e art. 9 del decreto ATAD, relativo agli “ibridi inversi”. Le norme di reazione, invece, sono finalizzate a **neutralizzare ex post** gli effetti generati dai disallineamenti ibridi e sono previste dall'articolo art. 8 c. 1, 2 e 3, e dall'art. 10 decreto ATAD.

Disposizioni in materia di controlli e di coordinamento

Sono invece più sentitici i paragrafi 6 e 7 della bozza di circolare dedicati ad analizzare le disposizioni in tema di controlli fiscali e di coordinamento delle norme anti-ibridi con altre disposizioni del TUIR.

Le disposizioni in materia di controlli, contenute nell'art. 11 Decreto ATAD, conferiscono una rilevanza centrale al contraddittorio preventivo tra contribuente ed AE prima dell'emissione dell'avviso di accertamento nell'ambito dell'accertamento di fenomeni legati ai disallineamenti da ibridi. L'articolo dispone, infatti, che l'accertamento di eventuali violazioni delle disposizioni di cui agli artt. da 6 a 10 deve 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 decadenza di

sessanta giorni, in cui sono indicati i motivi per i quali si ritiene configurabile una violazione.

Per quanto riguarda il coordinamento con altre disposizioni del TUIR, la bozza di circolare evidenzia ad esempio che, in tema di deduzione degli interessi passivi, le norme di reazione al fenomeno dei disallineamenti siano da applicare prioritariamente rispetto all'art. 96 TUIR. Ciò in quanto le prime operano direttamente sui singoli componenti negativi di reddito, neutralizzando gli effetti derivanti da disallineamenti da ibridi e quindi incidendo, ex ante, sull'ammontare degli **interessi passivi** potenzialmente deducibili su cui applicare i meccanismi di calcolo previsti dall'art. 96 TUIR.

La bozza di circolare ricorda che le disposizioni del Decreto ATAD, salvo alcune eccezioni, si applicano a decorrere dal periodo di imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2019.

Utente: FEDERICO ANDREOLI
mementopiu.it - 25.10.2021

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2021. Tutti i diritti riservati.