

In questo numero

IMPOSTE DIRETTE

- Dividendi - Regime transitorio e presunzione di prioritaria distribuzione di riserve di utili | Risposta Agenzia Entrate n. 163/2022
- Clausole di garanzia su compravendita di partecipazioni | Risposta Agenzia Entrate n. 110/2022
- Rivalutazione dei beni e riallineamento dei valori: ulteriori chiarimenti di Agenzia delle entrate e Assonime
- Interpretativo OIC n. 10 | Rivalutazione e riallineamento - aspetti contabili
- Revoca civilistica della rivalutazione | L. 28.3.2022, n. 25
- Il contributo straordinario contro il “caro bollette” | Art. 37 del D.L. 21.3.2022, n. 21
- Nuova possibilità per la rivalutazione delle partecipazioni societarie | Art. 29 del D.L. n. 17/2022
- Limitazione al riporto delle perdite fiscali | Risposta Agenzia entrate n. 39 del 20.1.2022
- La fusione con LBO non è elusiva se non è una operazione circolare | Cassazione, Ordinanza 1.3.2022 n. 6623
- Vendita di partecipazioni e principio di divieto di abuso del diritto | Cass. 6 .10.2021, n. 27158

IMPOSTE INDIRETTE | IVA

- Note di variazione IVA
- Aggiustamenti di prezzo (TP Adjustment)
- Attività di intermediazione nella vendita di azioni | Operazioni esenti art. 10, co. 1, n .9 del D.P.R. n .633/1972
- Esenzione contratti derivati

IMPOSTE INDIRETTE | DOGANALE

- Nuova Tariffa doganale comune e nuovo Sistema Armonizzato
- Origine non preferenziale (Regolamento delegato 2021/1934; Linee guida sull’origine non preferenziale – marzo 2022; Obbligo di compilazione del campo origine non preferenziale nei Modelli INTRA)
- Procedure di rilascio dei certificati di circolazione EUR 1, EUR.MED, A.TR
- Importatore non stabilito in EU
- Re-ingegnerizzazione di AIDA per le dichiarazioni doganali
- Beni a duplice uso
- Aggiornamento della disciplina accise: soggetti obbligati e i presupposti dell’obbligazione tributaria (D. Lgs. 5 novembre 2021, n. 180)

REDDITO DI LAVORO DIPENDENTE

- Indebita qualificazione dei redditi derivanti da operazioni in warrant | Sentenza: Cass. 14.2.2022 n. 5147
- La residenza fiscale vuole la prova del centro degli interessi vitali | Ordinanza: Cass. 15.3.2022 n. 8286

CONTENZIOSO TRIBUTARIO

- Indebita compensazione di crediti d’imposta - fattispecie di inesistenza e di non spettanza | Cass. 3.3.2022 n. 7615
- Regime di adempimento collaborativo – Competenze per i controlli e modalità di applicazione | Agenzia Entrate, Provv. Direttore n. 74913/2022

PREZZI DI TRASFERIMENTO

- Linee Guida OCSE 2022 in materia di Transfer Pricing | Principali novità
- Obbligo di comunicazione per gli aggiustamenti TP | Risoluzione 31.12.2021 n. 78/E

INCENTIVI

- “Nuovo Patent box” | Provv. Agenzia Entrate del 15.2.2022 (art. 6 del D.L. n. 146/2021)
- Piano Transizione 4.0 (art. 10 del D.L. n. 4/2022)
- Proroga dei termini per la fruizione del credito d’imposta su beni strumentali (Art. 3-*quater* del D.L. n. 228/2021, convertito dalla Legge n. 15 del 25 febbraio 2022 entrata in vigore il 1 Marzo 2022)
- Crediti d’imposta per energia elettrica (Art. 15 del D.L. n. 4 /2022, Art. 4 del D.L. n. 17/2022 e art. 3 del D.L. n. 21/2022)
- Crediti d’imposta per gas naturale (Art. 5 del D.L. n. 17/2022 e art. 4 del D.L. n. 21/2022)
- Credito d’imposta per attività di R&S - Chiarimenti sulla nozione di soggetto investitore | Principio di diritto Agenzia delle Entrate n. 17/2021

FSI

- Applicabilità della ritenuta sui finanziamenti a medio-lungo termine | Art. 26, c. 5-bis, DPR 600/1973 | Risposta Agenzia Entrate n.839/2021
- Rilevanza ai fini IVA dei differenziali sui derivati | Risoluzione Agenzia Entrate n. 1/E/2022 e Circolare Assonime n. 6/2022

Imposte dirette

Dividendi - Regime transitorio e presunzione di prioritaria distribuzione di riserve di utili |

Risposta Agenzia Entrate n. 163/2022

Preliminarmente si ricorda che gli utili derivanti da partecipazioni qualificate percepiti da persone fisiche fuori dal regime d'impresa, a regime sottoposti alla ritenuta a titolo d'imposta o di imposta sostitutiva del 26%, sono assoggettati, sino alle delibere effettuate entro il 31/12/2022, a IRPEF in misura parziale in funzione delle modifiche delle aliquote IRES *ratione temporis* e, in particolare:

- **40%** sugli utili prodotti fino all'esercizio in corso al 31/12/2007;
- **49,72%** sugli utili prodotti a partire dall'esercizio successivo a quello in corso al 31/12/2007 e sino all'esercizio in corso al 31/12/2016;
- **58,14%** sugli utili prodotti nell'esercizio in corso al 31/12/2017.

Sussistendo riserve di utili ante 2018 vige la presunzione che, indipendentemente dall'indicazione data nella delibera di distribuzione delle riserve, fiscalmente si considerano prioritariamente distribuite le riserve di utili prodotti **negli anni più "vecchi" secondo un criterio FIFO**.

L'Agenzia delle Entrate nella risposta n. 163/2022, analizzando la disposizione del comma 1006 dell'art. 1 della L. 27 dicembre 2017, n. 205 (legge di bilancio 2018), il quale recita *"alle distribuzioni di utili derivanti da partecipazioni qualificate in società ed enti soggetti all'imposta sul reddito delle società formatesi con utili prodotti fino all'esercizio in corso al 31 dicembre 2017, deliberati dal 1° gennaio 2018 al 31 dicembre 2022"*, continua ad applicarsi il regime di tassazione preesistente, ha affermato che **"la presunzione di prioritaria di distribuzione degli utili prodotti fino all'esercizio in corso al 31 dicembre 2017 sia applicabile qualunque sia la natura della partecipazione (qualificata o non qualificata) e del percettore degli utili, anche nei casi in cui l'applicazione della disposizione risulti ininfluente sul trattamento impositivo dei dividendi perché sottoposti a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta"**.

Una siffatta impostazione dell'Agenzia si fonderebbe sull'inesistenza, nei vari decreti ministeriali e nelle connesse relazioni illustrative (DM 2/4/2008; DM 26/5/2017), di un riferimento esplicito all'applicazione della suddetta presunzione di distribuzione fiscale dei dividendi secondo un criterio FIFO alle sole partecipazioni qualificate.

Secondo l'Agenzia, inoltre, *"utilizzare la presunzione in argomento soltanto con riferimento alle partecipazioni che potrebbero usufruire di un trattamento fiscale più vantaggioso non sembra coerente con le finalità delle disposizioni di cui ai citati decreti ministeriali che mirano a conservare il trattamento precedente alla loro emanazione solo agli utili che sono stati prodotti nella vigenza del precedente regime impositivo. A questo fine è stata stabilita una presunzione che opera, in ogni caso, in relazione agli utili ed al loro periodo di produzione e non in relazione ai percettori"*.

L'Amministrazione finanziaria **con la risposta all'interpello n.163 invero ha ribaltato la portata del comma 1006 in commento e dei decreti ai quali si riferisce (DM 2/4/2008; DM 26/5/2017) in presenza di distribuzioni di utili di esercizio e di riserve formatesi con utili "recenti"**.

Infatti, come correttamente affermato nella circolare Assonime n. 20/2010, la presunzione di preventiva distribuzione degli utili realizzati prima del 2008 (ora ante 2018), dovrebbe trovare applicazione alle riserve attribuite **soltanto ed esclusivamente ai soci persone fisiche titolari di partecipazioni qualificate e non dovrebbe operare per la porzione di utili attribuiti a soggetti diversi** per i quali varrebbero le normali regole civilistiche e tributarie (art. 47, c.1, del TUIR) di attribuzione dei dividendi.

Infatti nella Relazione illustrativa al D.M. 2 aprile 2008 si precisava che l'intervento normativo muoveva dal presupposto che le percentuali (imposizione sul 40%) erano state determinate, *"in occasione della riforma del 2003, muovendo dall'assunto che gli utili*

derivanti da partecipazioni qualificate non detenute nell'esercizio d'impresa e da partecipazioni qualificate e non qualificate detenute nell'esercizio d'impresa scontassero in capo al percettore persona fisica l'aliquota marginale irpef e in modo da garantire sugli utili in questione (e sui capital gains) un prelievo teorico complessivo (risultante, vale a dire, dalla tassazione combinata società-socio) pari a detta aliquota marginale. Conseguentemente, essendo l'aliquota marginale irpef, in vigore al 1° gennaio 2004, pari al 45 per cento, e posto un utile di 100 al lordo dell'Ires, la percentuale di concorso al reddito complessivo degli utili distribuibili al socio dopo l'assolvimento dell'Ires (pari a 67), doveva essere tale da garantire un prelievo aggiuntivo Irpef pari a 12”.

Pertanto, seguendo questi criteri sistematici, nell'innalzare la misura della base imponibile tassabile dal 40% al 49,72% si era tenuto conto che l'aliquota IRES era stata ridotta al 27,5%.

Nella Relazione illustrativa era chiarissima la motivazione che aveva indotto alla previsione della distribuzione prioritaria dei redditi maturati sino al 2007 (a differenza di quanto afferma nella risposta all'interpello l'Agenzia): *“La diversa misura di concorrenza alla formazione del reddito applicabile agli utili prodotti sino all'esercizio in corso al 31 dicembre 2007 e agli utili prodotti successivamente al suddetto esercizio, ha reso necessario introdurre una presunzione che consenta di regolare il criterio di "uscita" degli utili prodotti. È stato, al riguardo, previsto che a partire dalle delibere di distribuzione successive a quella avente ad oggetto l'utile dell'esercizio in corso al 31 dicembre 2007, agli effetti della tassazione del percettore (n.d.r., ovvero dei soggetti ai quali si applicava la tassazione parziale dei dividendi ovvero ai soci qualificati in relazione a partecipazioni non detenute in regime d'impresa e ai soci qualificati e non qualificati per le partecipazioni detenute nell'esercizio d'impresa) i dividendi distribuiti si considerano prioritariamente formati con utili prodotti dalla società o ente partecipato fino a tale esercizio”.*

Clausole di garanzia su compravendita di partecipazioni | Risposta Agenzia Entrate n.

110/2022

La risposta dell'Agenzia delle entrate n. 110 del 2022 concerne il tema delle clausole di garanzia con cui il venditore di una partecipazione si obbliga a indennizzare l'acquirente rispetto al verificarsi, a seguito del perfezionamento dell'operazione di compravendita, di “sopravvenienze passive” che possono emergere in capo alla società acquisita.

La risposta ricomprende tale fattispecie nell'alveo degli aggiustamenti di prezzo, applicando ad essa il medesimo regime fiscale associato alle clausole di *earn-out*. In sostanza, in entrambi i casi le somme dovute all'acquirente rappresentano una rettifica dell'originario prezzo di acquisto della partecipazione. Pertanto, l'importo percepito dall'acquirente a fronte della riduzione del valore di acquisto delle azioni originariamente individuato non configura una “sopravvenienze attiva”, ancorché sia così imputato a conto economico per effetto dei principi contabili applicati dall'impresa, ma va assoggettato alla medesima disciplina fiscale che ha regolato il concorso alla formazione del reddito del componente che va a rettificare. Ai fini IRES, pertanto, l'importo sconta il regime fiscale tipico delle rettifiche del prezzo della partecipazione.

Ai fini IRAP, al contrario, in virtù del principio di presa diretta dalle risultanze di conto economico, le somme percepite - se confluiscono in una voce rilevante ai fini della determinazione del valore della produzione netta - assumono rilevanza ai fini del tributo regionale e vanno tassate.

La risposta appare divergere con la recente sentenza della Corte di Cassazione 13.08.2020 n. 17011 che, invece, afferma la distinzione di trattamento fiscale tra clausole di garanzia, generatrici di indennizzi fiscalmente rilevanti quali sopravvenienze attive, e clausole di *earn-out* che danno luogo a pagamenti qualificati, anche fiscalmente, come rettifiche del prezzo delle partecipazioni.

L'orientamento affermato nella risposta 110 è peraltro ribadito nella ancor più recente risposta 21.03.2022 n. 132 laddove è confermato che l'importo derivante da una clausola di garanzia a favore dell'acquirente di una partecipazione totalitaria rappresenta una rettifica dell'originario prezzo d'acquisto, non assumendo rilevanza nella determinazione della base imponibile IRES.

Rivalutazione dei beni e riallineamento dei valori: ulteriori chiarimenti di Agenzia delle entrate e Assonime

Le circolari n. 22/E del 1° marzo 2022 dell’Agenzia delle entrate e n. 12 del 31 marzo 2022 di Assonime riaccendono, quantomeno sotto il profilo interpretativo, l’interesse per il regime di rivalutazione dei beni e di riallineamento dei valori di cui all’art. 110 del DL n. 104/2020 dopo le restrittive novità legislative introdotte con la legge n. 234/2021 (legge di bilancio 2022).

L’art. 110, reiterando una disciplina temporanea (rivalutazione dei beni d’impresa e connesso regime di riconoscimento fiscale dei maggiori valori contabili) oggetto di precedenti interventi legislativi simili, aveva suscitato notevole interesse grazie al minimale livello di imposizione sostitutiva previsto (3%) e all’allargamento (con la legge di bilancio 2021) delle fattispecie oggetto di riallineamento anche all’avviamento. Per compensare le (prevedibili) conseguenze negative sul gettito erariale l’art. 1, commi 622 e seguenti, della legge di bilancio 2022 ha modificato le regole di deduzione dei maggiori valori imputati, a seguito di rivalutazione/riallineamento, alle attività immateriali ordinariamente soggette ad ammortamento fiscale in misura non superiore ad un diciottesimo (essenzialmente marchi e avviamenti); in sintesi, la legge di bilancio 2022 ha:

- a) imposto, a decorrere dal 2021, un periodo di ammortamento non inferiore a 50 anni
ovvero, in alternativa,
- b) previsto la possibilità di mantenere il “normale” periodo minimo di ammortamento fiscale (18 anni) versando un’imposta sostitutiva pari a quella stabilita dall’art. 176, comma 2 ter, del TUIR (12% fino a € 5 mln, 14% sulla parte eccedente e fino a € 10 mln, 16% per gli importi eccedenti € 10 mln).

Sulla base di tale novità normativa, Agenzia delle entrate ed Assonime hanno fornito - anche con soluzioni differenti - indicazioni interpretative sul trattamento fiscale dei beni oggetto di rivalutazione/riallineamento.

Di seguito si commentano sinteticamente, le novità interpretative più rilevanti, rinviando l’analisi più precisa e puntuale alla lettura dei citati documenti interpretativi.

La novità più interessante, in relazione all’ammortamento delle attività immateriali intercettate dalle disposizioni della legge di bilancio 2022, riguarda la scelta, prospettata dall’Agenzia, che **il valore rivalutato/riallineato** di tali attività **sia considerato come un bene sé stante**; pertanto, quando viene rivalutato/riallineato un bene che (al 31.12.2020) presentava un valore fiscale preesistente, si formano due distinti piani di ammortamento:

- l’ammortamento del valore fiscale (lordo) preesistente, che rimane assoggettato alle regole originarie (in genere, un diciottesimo dell’originario costo fiscale) e
- l’ammortamento del valore rivalutato/riallineato che inizia dal 2021 (in cinquantesimi ovvero, versando l’imposta sostitutiva a scaglioni, in diciottesimi).

Tale criterio non dovrebbe valere per beni diversi dalle attività intangibili richiamate nella legge di bilancio 2022; in tali ipotesi, infatti, dovrebbe valere quanto chiarito dall’Agenzia delle entrate nella risposta n. 106/2022, laddove ha precisato che anche ai fini del riallineamento valgono i tre metodi alternativi per determinare il maggior valore dei beni rivalutati (1. Incremento del costo storico e del fondo ammortamento; 2. Incremento del solo costo storico; 3. Decremento del fondo ammortamento). Conseguentemente, si può ritenere che **il valore fiscale sul quale applicare le misure di ammortamento fiscalmente deducibili sia il valore fiscale al lordo degli ammortamenti già dedotti** (in linea, peraltro, con il dettato dell’art. 110 del TUIR).

Altra novità interessante - con favorevole cambiamento di posizione da parte dell’Amministrazione finanziaria - riguarda le riserve di capitale eventualmente assoggettate al vincolo di sospensione d’imposta in caso di riallineamento; viene correttamente chiarito - come più volte rimarcato dalla stampa specializzata e sostenuto dalla stessa Assonime - che l’apposizione del predetto vincolo non muta la natura della riserva (dunque, le riserve di capitale vincolate non sono riqualficate come riserve di utili), avendo mera funzione di memorizzare il debito fiscale “pieno” sui maggiori valori riconosciuti. In tal senso, le riserve di capitale sottoposte a vincolo in caso di riallineamento conservano la loro natura originaria e, pertanto, **la distribuzione delle riserve di capitale vincolate non genera debito d’imposta in capo ai soci**.

Anche sull’ipotesi di distribuzione l’Agenzia supera le restrittive soluzioni suggerite in recenti documenti di prassi (vedi risposta a interpello n. 316/2019), in cui aveva affermato che ogni utilizzo delle riserve vincolate (da rivalutazione) per fini diversi dalla copertura delle perdite (compresa la mancata ricostituzione in sede di fusione/scissione) genera tassazione “piena” (alla stregua dell’ipotesi di

distribuzione). La circolare 22/E, in linea con la soluzione prospettata da Assonime, limita l'**applicazione dell'imposta ordinaria alla sola ipotesi di distribuzione della riserva ai soci e/o ai partecipanti**.

Sempre con riferimento alla tassazione delle riserve, l'Agenzia delle entrate, adeguandosi all'orientamento della Corte di Cassazione, ha opportunamente mutato il proprio orientamento in tema di determinazione della base imponibile dell'imposta sostitutiva dovuta per l'affrancamento (10%) delle riserve da rivalutazione/riallineamento. Come noto, a fronte del riconoscimento fiscale dei maggiori valori di beni rivalutati ovvero valori riallineati (pari a 100), occorre rilevare nel patrimonio netto, al netto dell'imposta sostitutiva pagata (pari a 3), il saldo della rivalutazione ovvero le riserve specificamente designate (pari a 97); l'Agenzia precisa ora che **la base imponibile dell'imposta sostitutiva (10%) dovuta per l'affrancamento delle predette poste di patrimonio netto è pari al valore netto (97) delle richiamate poste di patrimonio**.

Interpretativo OIC n. 10 | Rivalutazione e riallineamento- aspetti contabili

L'Organismo Italiano di contabilità ha pubblicato il documento interpretativo n. 10 (ancora in bozza), volto a disciplinare gli effetti contabili delle novità fiscali recate dalle Legge di bilancio in tema di affrancamento e riallineamento. Ai sensi di quanto commentato nel documento, le società che entro la data di approvazione del bilancio decidono di avvalersi della facoltà di mantenere a 18 anni il periodo di ammortamento fiscale rilevano un debito per imposta sostitutiva integrativa dovuta con contropartita Patrimonio Netto. Nel caso di riallineamento dell'avviamento, il debito per l'imposta sostitutiva integrativa è rilevato ad incremento della voce "Attività per imposta sostitutiva da riallineamento". Lo stesso trattamento è riservato alla quota di costo dell'imposta sostitutiva di competenza dell'esercizio. Le società che, invece, decidono entro la data di approvazione del bilancio di avvalersi della facoltà di revoca dell'affrancamento fiscale iscrivono rispettivamente:

- un fondo per imposte differite per la differenza tra il valore contabile del bene immateriale e il valore riconosciuto fiscalmente con contropartita Patrimonio Netto;
- un credito tributario a fronte del diritto di rimborso o compensazione dell'imposta sostitutiva già versata in contropartita al Patrimonio Netto.

Revoca civilistica della rivalutazione | L. 28.3.2022, n. 25

La legge 28 marzo 2022, n. 25 (che ha convertito il D.L. 27 gennaio 2022, n.4), ha introdotto la possibilità, per i soggetti che revocano la valenza fiscale dell'affrancamento operato ai sensi dell'articolo 110 del D.L. 14 agosto 2020, n. 104, (convertito, con modificazioni, dalla legge 13 ottobre 2020, n. 126) di eliminare gli effetti della rivalutazione anche ai fini contabili, senza la necessità di riapprovare il bilancio relativo all'esercizio 2020.

Le società che si avvalgono della facoltà prevista dal provvedimento riconducono il valore del cespite rivalutato al valore che lo stesso avrebbe avuto in mancanza di rivalutazione. L'effetto di tale riduzione trova contropartita nel patrimonio netto (in cui scompaiono le riserve di rivalutazione) e nelle eventuali imposte differite passive stanziato nell'esercizio precedente. La nota integrativa fornisce adeguata informativa circa gli effetti che derivano dallo storno della precedente rivalutazione.

Il contributo straordinario contro il "caro bollette" | Art. 37 del D.L. 21.3.2022, n. 21

Onde contenere gli effetti dell'aumento dei prezzi e delle tariffe del settore energetico, con l'art. 37 del D.L. 21.3.2022, n. 21, è stato istituito per il solo anno 2022, un contributo a titolo di "*prelievo solidaristico straordinario*", a carico delle imprese che operano nel settore energetico. Trattasi in particolare dei seguenti soggetti:

- coloro che esercitano nel territorio dello Stato, per la successiva vendita dei beni, l'attività di produzione di energia elettrica;
- i soggetti che esercitano l'attività di produzione di gas metano o di estrazione di gas naturale;
- i soggetti rivenditori di energia elettrica di gas metano e di gas naturale e dei soggetti che esercitano l'attività produzione, distribuzione e commercio di prodotti petroliferi;

- i soggetti che, per la successiva rivendita, importano a titolo definitivo energia elettrica, gas naturale o gas metano, prodotti petroliferi o che introducono nel territorio dello Stato detti beni provenienti da altri Stati dell'Unione europea.

Sono invece esclusi dal pagamento del contributo i soggetti che svolgono l'attività di organizzazione e gestione di piattaforme per lo scambio dell'energia elettrica, del gas, dei certificati ambientali e dei carburanti.

Secondo quanto prevede il comma 2 del sopra citato art. 37, la base imponibile è costituita dall'incremento del saldo tra le operazioni attive e le operazioni passive, riferito al periodo dal 1° ottobre 2021 al 31 marzo 2022, rispetto al saldo del periodo dal 1° ottobre 2020 al 31 marzo 2021. Ai fini del calcolo del predetto saldo, si considera il totale delle operazioni attive, al netto dell'IVA, e il totale delle operazioni passive, ancora al netto dell'IVA, indicato nelle Comunicazioni dei dati delle liquidazioni periodiche IVA per i periodi in questione.

Il contributo, non deducibile ai fini delle imposte sui redditi e dell'IRAP, si applica nella misura del 10 per cento nei casi in cui il suddetto incremento sia superiore a euro 5.000.000 e non è dovuto se l'incremento è inferiore al 10 per cento; superandosi le predette soglie, il contributo, che è liquidato e versato entro il 30 giugno 2022 con le modalità di cui all'articolo 17 del d.lgs. n. 241/97, parrebbe essere applicabile sull'intero ammontare dell'incremento (comprendendo cioè anche la quota parte fino a 5.000.000).

Ai fini dell'accertamento, delle sanzioni e della riscossione del contributo, nonchè per il relativo contenzioso, si applicano le disposizioni in materia di IVA in quanto compatibili.

Questa, in estrema sintesi, la disciplina del "contributo", la cui natura è quella di un vero e proprio tributo che ricorda molto l'addizionale IRES di cui all'art. 81 del d.l. n. 112/2008 ossia la c.d. Robin Hood Tax (la quale colpiva del pari il settore energetico).

La sua selettività non dovrebbe porre in sé problemi di legittimità costituzionale ove si consideri l'approdo cui è pervenuta la Consulta, appunto, con riferimento alla RHT nella storica sentenza n. 10 del 2015. In tale precedente, come noto, la Corte ha ritenuto legittima una tassazione differenziata a carico di soggetti che presentino una "eccezionale redditività" e che "colpisca gli eventuali "sovra-profitto" congiunturali, anche di origine speculativa, del settore energetico e petrolifero".

Senonchè ciò si è ritenuto a condizione che la disciplina del tributo si raccordi con il suo obiettivo, che, anche nel caso del contributo straordinario in oggetto, è rappresentato dal colpire solo l'eventuale maggiore ricchezza connessa alla posizione privilegiata dell'attività esercitata dal contribuente.

Ed è qui che il nuovo tributo presenta profili di criticità giacchè la base imponibile è rappresentata dall'incremento del saldo di operazioni attive e passive relativo ad un certo periodo misurato sulla base dei dati risultanti dalle liquidazioni periodiche IVA laddove in detto saldo possono confluire operazioni attive che nulla hanno a che vedere con la logica del tributo medesimo. Si è al riguardo in particolare rilevato dai primi commentatori come l'incremento del saldo possa in effetti dipendere da operazioni straordinarie (è il caso, ad esempio, della cessione di partecipazioni, esente IVA) ovvero da costi esclusi dal campo di applicazione dell'IVA, il cui sostenimento non è raro nel settore energetico, quali i differenziali negativi realizzati su contratti derivati (ove non considerati rilevanti ai fini IVA). Orbene in tali casi la logica della tassazione differenziale viene meno posto che essa non colpisce affatto il sovrapprofitto generato dalla privilegiata posizione delle imprese del settore.

Quanto precede senza considerare che l'indeducibilità del nuovo tributo dall'IRES andrà probabilmente riconsiderata in sede di conversione del decreto ponendosi in contrasto con quanto affermato dalla Corte costituzionale anche recentemente (in materia di IMU v. la sentenza n. 262/2020).

Né la suddetta indeducibilità parrebbe giustificarsi nella specie in termini di proporzionalità e ragionevolezza per evitare indebite deduzioni di spese di dubbia inerenza, ovvero ingenti costi di accertamento, ovvero ancora per prevenire fenomeni di evasione o elusione (ossia gli unici casi in cui la Consulta ammette limitazioni alla deducibilità di costi sostenuti nell'ambito di un'attività d'impresa).

Nuova possibilità per la rivalutazione delle partecipazioni societarie | Art. 29 del D.L. n. 17/2022

Il D.L. 1° marzo 2022, n. 17 ha previsto all'articolo 29 la riapertura dei termini per l'affrancamento del valore delle partecipazioni e dei terreni detenuti dalle persone fisiche e dagli altri soggetti Irpef alla data del 1° gennaio 2022.

Gli elementi di novità sono due:

- l'ammontare dell'imposta sostitutiva è diventato del 14 per cento;
- la scadenza per la perizia e per il pagamento della prima rata dell'imposta sostitutiva è fissata al 15 giugno 2022.

A questo proposito, con riferimento alle partecipazioni, al fine di valutare i rischi in ipotesi di operazioni con soggetti correlati, diventano importanti gli spunti offerti dalle interpretazioni ufficiali e della giurisprudenza sul tema del leveraged cash out (LCO).

Nella risposta all'interpello 156 del 25 marzo 2022, l'agenzia delle entrate ha ritenuto non elusiva la cessione parziale di partecipazioni, precedentemente rivalutate, da parte di persone fisiche. Nel caso di specie, la cessione avviene a soggetti terzi, ed il pagamento del corrispettivo avverrà a seguito della percezione da parte dei nuovi soci di dividendi distribuiti dalla società ceduta. L'operazione è caratterizzata da finalità economiche che consistono in un subentro graduale di soci a fronte del realizzo del valore da parte dei soci cedenti.

Ricordiamo che l'amministrazione finanziaria ha sempre valutato negativamente le operazioni di leveraged cash out in cui la cessione di quote rivalutate serviva per trasformare redditi di capitale (da dividendo o da recesso) in capital gain, giudicando positivamente i casi in cui si verifica una uscita totale dei cedenti dalla compagine sociale con riferimento alle quote cedute (si veda ad esempio la risposta ad interpello n. 4 del 5 gennaio 2021).

Infine, con riferimento a operazioni di LCO, va ricordata anche la sentenza 16 settembre 2021, n. 25131 della Cassazione, secondo la quale, la liquidazione delle quote dei soci non più interessati all'attività economica della società rappresenta una valida ragione economica che esclude l'abuso del diritto.

Limitazione al riporto delle perdite fiscali | Risposta Agenzia entrate n. 39 del 20.1.2022

Con la risposta ad interpello n. 39 del 20 gennaio 2022, l'Agenzia delle Entrate è intervenuta in merito all'applicabilità delle limitazioni poste al riporto delle perdite fiscali prevista dall'art. 84, comma 3, del TUIR, stabilendo che la sua portata applicativa riguarda anche il caso in cui il trasferimento delle quote di maggioranza non sia afferente alla società generatrice delle perdite, bensì la sua controllante (trasferimento "indiretto" delle partecipazioni).

L'art. 84, comma 3, ricordiamo brevemente, esclude il riporto delle perdite fiscali (oltre che delle eccedenze di interessi passivi indeducibili oggetto di riporto in avanti ex art. 96 comma 5 del TUIR e dell'ACE) nel caso in cui si verificano entrambe le seguenti condizioni: (i) la maggioranza delle partecipazioni aventi diritto di voto nelle assemblee ordinarie del soggetto che riporta le perdite venga trasferita o comunque acquisita da terzi (anche a titolo temporaneo); e (ii) l'attività principale in fatto esercitata nei periodi d'imposta in cui le perdite sono state realizzate venga modificata (nei due anni precedenti o successivi a quello in cui avviene la modifica del controllo). Le limitazioni di cui in parola non si applicano se determinati certi criteri sono soddisfatti.

L'Amministrazione Finanziaria, esprimendo parere contrario all'interpretazione prospettata dal contribuente, ha sostenuto che, sebbene il trasferimento delle quote non riguardi direttamente la società titolare di perdite fiscali ma la sua controllante, venga in rilievo la *ratio* ispiratrice della norma che, come illustrato dalla relazione governativa al D. Lgs. 358/1997, è quella di prevenire il fenomeno del cosiddetto "commercio delle bare fiscali". Stante la posizione espressa dall'Agenzia delle Entrate, quindi, le limitazioni di cui all'articolo 84, comma 3, del TUIR rilevano anche laddove il cambio della maggioranza delle azioni o quote riguardi la società controllante e, soltanto indirettamente, l'entità generatrice delle perdite riportabili.

La fusione con LBO non è elusiva se non è una operazione circolare | Cassazione, Ordinanza 1.3.2022 n. 6623

La Cassazione si è espressa esprimendo non solo sulla legittimità delle operazioni di leveraged buy out, tema ormai consolidato, ma anche sull'assenza di abuso del diritto quando queste operazioni sono sorrette da valide ragioni economiche.

Nella prassi, queste soluzioni sono adottate ogni volta che si vuole acquisire una società terza ricorrendo ad un indebitamento che verrà ripagato nel tempo dalle risorse della società acquisita: è implicito, in questo modello, che avvenga un mutamento nella compagine sociale della società target.

Invece, l'abuso del diritto può essere riscontrato quando l'intera sequenza di operazioni non porta ad un mutamento nella compagine sociale (cosiddette operazioni circolari) ma viene posta in essere solo per ottenere vantaggi fiscali indebiti.

Per completezza di informazione, va anche considerata la recente risposta all'interpello n. 142 del 21 marzo 2022, che ha giudicato abusiva una fusione inversa con LBO in cui l'indebitamento non era finalizzato all'acquisto (peraltro nell'ambito del gruppo), ma al finanziamento della attività ordinaria.

Vendita di partecipazioni e principio di divieto di abuso del diritto | Cass. 6 .10.2021, n. 27158

I fatti di causa riguardano due distinte e contestuali operazioni di cessione di partecipazioni effettuate da due società di capitali italiane – le quali possedevano, rispettivamente, una partecipazione del 34% (società A) e del 66% (società B) di un'altra società di capitali italiana (società C) – nei confronti dello stesso soggetto cessionario estraneo al gruppo (società D).

Sebbene il valore unitario di mercato delle azioni cedute fosse pari a Euro 6,20, la società A ha ceduto la propria partecipazione, aventi i requisiti applicativi della pex, al corrispettivo unitario di Euro 9,80, mentre la società B ha ceduto la propria partecipazione, non avente i requisiti applicativi della pex, al corrispettivo unitario di Euro 2,87.

L'amministrazione finanziaria ha emesso un avviso di accertamento con il quale, contestando un indebito vantaggio fiscale complessivamente ottenuto dalle società A e B, facenti parte del medesimo gruppo, ha rideterminato, in capo a queste ultime società, il corrispettivo unitario di vendita delle partecipazioni nella società C in Euro 6,20. In tal modo, in capo alla società A è stata accertata una minore plusvalenza soggetta a pex, mentre in capo alla società B è stato accertato un maggiore ricavo soggetto al regime di piena imponibilità.

La Corte di Cassazione, avallando la tesi dell'amministrazione finanziaria, ha considerato i vantaggi fiscali ottenuti dai contribuenti come indebiti, in quanto in contrasto con il principio giurisprudenziale di divieto di abuso del diritto (all'epoca dei fatti di causa non era ancora entrato in vigore l'art. 10-bis della L. n. 212/2000), ritenendo, in particolare, le predette cessioni di partecipazioni, effettuate ad un corrispettivo sproporzionato rispetto al valore di mercato, prive di sostanza economica in quanto al di fuori da una "normale logica di mercato".

Imposte Indirette | IVA

Note di variazione IVA

Note di Variazione Iva emesse ai sensi dell'articolo 26 del d.P.R. 26 Ottobre 1972, n. 633 - Recupero dell'IVA su crediti non riscossi nelle procedure concorsuali – Circolare Agenzia delle Entrate n. 20/E del 29/12/2021 e Circolare Assonime n. 10 del 15/03/2022.

Con la Circolare n. 20/E del 29 dicembre 2021, l'Agenzia delle Entrate ha commentato le modifiche recate dal decreto Sostegni-*bis* (art. 18, D.L. 25 Maggio 2021, n. 73) all'art. 26 del d.P.R. 26 Ottobre 1972, n. 633, in tema di recupero dell'IVA su crediti non riscossi nelle procedure concorsuali aperte a partire dal 26 Maggio 2021.

Nel dettaglio, l'Agenzia delle Entrate fornisce i seguenti chiarimenti:

- **presupposti per l'emissione di note di variazione - comma 3-bis** il presupposto per la variazione è ora costituito dal mancato pagamento e che, in caso di assoggettamento del debitore ad una procedura esecutiva concorsuale, tale variazione può essere effettuata a partire dalla data in cui il debitore è stato assoggettato a tale procedura (i.e. data di avvio). Risulta inoltre superato l'orientamento dell'Agenzia in base al quale l'emissione della nota di variazione è subordinata alla partecipazione del creditore al concorso (pertanto, non sarà più necessaria l'insinuazione al passivo).
- **decorrenza termine per emissione nota di variazione e termine per detrazione - comma 3-bis e 10-bis:** in caso di fatture emesse nei confronti di debitori sottoposti a procedure concorsuali, **la nota di variazione può essere emessa a partire dall'avvio di tali procedure**, senza dover più attendere la loro conclusione, e comunque **entro il termine di presentazione della dichiarazione IVA relativa all'anno in cui si sono verificati i presupposti per operare la variazione in diminuzione**. Pertanto, una volta emessa la nota di variazione nei suddetti termini, l'imposta da detrarre dovrebbe confluire nella relativa liquidazione periodica o, al più tardi, nella dichiarazione IVA di riferimento, che è quella dell'anno in cui la nota stessa è stata emessa. Il co. 10-bis dell'art 26, individua il momento – i.e. *dies a quo* - in cui il cessionario/committente si considera assoggettato alla procedura concorsuale (i.e. sentenza dichiarativa del fallimento, provvedimento di liquidazione coatta amministrativa, decreto ammissione alla procedura di concordato preventivo, decreto che dispone la procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese). Resta fermo, invece, ai sensi del comma 3-bis, che tale diritto è esercitabile dalla data del decreto che omologa un accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'articolo 182-bis della legge fallimentare, ovvero dalla data di pubblicazione nel registro delle imprese di un piano attestato ai sensi dell'articolo 67, terzo comma, lettera d), della medesima legge fallimentare. Qualora, invece, siano attivate procedure esecutive individuali, la variazione in diminuzione resta sempre subordinata all'esito infruttuoso delle medesime;
- **obblighi in capo al cessionario/committente - comma 5-bis:** l'obbligo di registrare la nota di variazione emessa dal creditore non si applica in caso di procedure concorsuali di cui al co. 3-bis lettera a). Pertanto, il curatore non è tenuto ad annotare la corrispondente variazione in aumento, non essendo obbligato al versamento dell'imposta che resta a carico dell'Erario. È previsto che nel caso in cui successivamente all'emissione della nota di variazione in diminuzione, il corrispettivo sia pagato, in tutto o in parte, si ha l'obbligo di emettere una nota di variazione in aumento, e il cessionario o committente ha diritto di portare in detrazione l'imposta corrispondente alla variazione in aumento;
- **mancata emissione della nota di credito e recuperabilità dell'imposta:** da ultimo viene precisato che, qualora il termine per l'emissione della nota di variazione sia spirato, non è possibile presentare una dichiarazione IVA integrativa a favore (ai sensi dell'art.8, c. 6-bis, del DPR n. 322/1998) per recuperare l'imposta versata, ove non siano riscontrati errori od omissioni. Laddove invece il contribuente non sia legittimato, per motivi a lui non imputabili, ad emettere la nota di variazione, potrà ricorrere in via eccezionale al rimborso anomalo previsto dall'art. 30-ter del d.P.R. 26 Ottobre 1972, n. 633.

A commento della Circolare dell’Agenzia delle Entrate, la Circolare Assonime n. 10 del 15 marzo 2022 ha fornito degli spunti interessanti sugli aspetti potenzialmente critici.

Assonime, infatti, evidenzia le possibili difficoltà derivanti da una procedura concorsuale che si apre a dicembre: il contribuente avrebbe solo 4 mesi dell’anno successivo per mettere la nota di credito, essendo obbligato ad emetterla entro il termine di presentazione relativo all’anno in cui è sorto il presupposto. Sarebbe pertanto opportuno permettere al contribuente la facoltà di emettere note di variazione anche alla conclusione della procedura a valle della sua infruttuosità. Pertanto si auspicano chiarimenti da parte dell’Agenzia.

Da ultimo Assonime attenziona come la formulazione dell’art. 30-ter non lascia intendere che si tratta di norma residuale ed eccezionale il cui ricorso ne sarebbe precluso nei casi in cui il contribuente non abbia attivato l’art. 26. Sembra piuttosto che l’art. 30-ter sia preposto ad assicurare la neutralità del tributo. Richiamando la giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 20843/2020), Assonime evidenzia come *“il rimborso dell’imposta debba essere riconosciuto anche quando, pur non avvalendosi dello strumento della nota di variazione in diminuzione, sia accertato il definitivo venir meno del rischio di perdita di gettito erariale derivante dall’utilizzo o dalla possibilità di utilizzo della fattura da parte del cessionario o committente”*. Non vi sarebbe, però, rischio di perdita di gettito per l’Erario nella fattispecie in oggetto, dato che il cessionario o committente, sottoposto a procedura concorsuale, non avrebbe comunque l’obbligo di riversare l’IVA, secondo il disposto dell’art. 26 comma 5 del DPR 633/72. Si auspica un chiarimento da parte dell’Agenzia delle entrate.

Aggiustamenti di prezzo (TP Adjustment)

Trattamento IVA aggiustamenti TP - Risposta ad interpello Agenzia delle Entrate n. 884 del 30/12/2021

L’agenzia delle Entrate torna ad esprimersi in merito alla rilevanza Iva del transfer pricing (Tp) adjustment, dopo le risposte 60 del 2018 e 529 del 2021. L’interpello è stato presentato da una società leader nel settore del fashion, che opera come sub-holding di un gruppo multinazionale il quale si occupa:

- della produzione e commercializzazione di prodotti di abbigliamento in esclusiva per il marchio Beta,
- della gestione delle società estere controllate, del canale distributivo retail in Italia e del canale distributivo wholesale in tutto il mondo.

Più precisamente la società istante per il mercato retail cede alle società controllate prodotti finiti che saranno rivenduti da ciascuna società cessionaria nel proprio mercato di riferimento.

L’Agenzia osserva che al fine di individuare il corretto trattamento, agli effetti dell’Iva, da riservare agli aggiustamenti Tp funzionali a garantire il margine operativo individuato dalla policy Tp adottata dal gruppo occorre, in primo luogo, verificare se le regolazioni finanziarie intervenute, a fronte degli aggiustamenti, tra la società istante e le proprie consociate comunitarie costituiscano il corrispettivo di un’autonoma cessione di beni e/o prestazione di servizi, ovvero se le stesse rappresentino delle variazioni in aumento della base imponibile, in base all’articolo 13 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, delle originarie cessioni di beni poste in essere dal soggetto destinatario della regolazione finanziaria, ovvero la società istante.

Secondo i principi UE nel caso esaminato occorre in primo luogo riscontrare l’eventuale esistenza di un rapporto giuridico a prestazioni reciproche tra la società istante e se nell’ambito di tale rapporto sussista un nesso diretto tra i trasferimenti effettuati a titolo di aggiustamenti Tp ed eventuali cessioni di beni e prestazioni di servizi resi. Nel caso esaminato le regolazioni finanziarie sono operate a seguito dell’analisi effettuata a fine anno in base alla Tp policy e sono esclusivamente finalizzate a consentire alle consociate comunitarie di conseguire un margine operativo e non rappresentano, quindi, *«il controvalore effettivo né di specifiche cessioni di beni né di autonome prestazioni di servizi fornite dal soggetto destinatario delle somme dovute a titolo di aggiustamenti Tp»*.

Esclusa, quindi, l’esistenza di un nesso gli aggiustamenti operati ai fini Tp per specifiche cessioni di beni / o prestazioni di servizi, va verificato se gli aggiustamenti Tp costituiscano delle variazioni della base imponibile Iva delle originarie cessioni di prodotti finiti poste in essere dalla società istante.

L’agenzia delle Entrate ricorda che ai fini Iva la base imponibile è costituita dall’ammontare complessivo dovuto al cedente secondo le condizioni contrattuali (13 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633).

Ai fini Iva per verificare se gli aggiustamenti di prezzo nel caso in esame configurino una variazione in aumento o in diminuzione della base imponibile delle cessioni effettuate, occorre appurare l'esistenza di un collegamento diretto tra gli aggiustamenti e le cessioni. Come chiarito anche dall'Agenzia delle Entrate nella risposta a interpello n. 60 del 2 novembre 2018, affinché i Tp adjustments incidano sulla determinazione della base imponibile dell'Iva, aumentando o diminuendo il corrispettivo di vendita del bene o servizio, è necessario che si possano riscontrare tre elementi: a) vi sia un corrispettivo, ossia una regolazione monetaria o in natura per tale aggiustamento; b) siano individuate le cessioni di beni o forniture di servizi cui il corrispettivo si riferisce; c) sia presente un legame diretto tra le cessioni di beni o forniture di servizi e il corrispettivo.

Nel caso oggetto di interpello dalla documentazione analizzata si evince che gli aggiustamenti di Tp operati pur comportando la rilevazione di un extra costo finalizzato ad abbassare il loro margine, non siano correlati in modo diretto con le originarie cessioni di beni. Le regolazioni finanziarie operate a seguito dei Tp adjustment in esame, eseguiti in attuazione della policy Tp del gruppo (basata sul metodo Tnm) sono quindi escluse dal campo di applicazione dell'Iva.

Attività di intermediazione nella vendita di azioni | Operazioni esenti art. 10, co. 1, n. 9 del D.P.R. n. 633/1972

Iva - operazioni esenti art. 10, co. 1, n. 9) del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 - attività di intermediazione nella vendita di azioni - Risposta ad Interpello Agenzia delle Entrate n. 852 del 22/12/2021

L'agenzia delle Entrate fornisce un chiarimento in merito all'applicazione dell'esenzione ex articolo 10, comma 1, n. 9) del d.P.R. 26 Ottobre 1972, n. 633 in relazione all'attività di intermediazione nella vendita di azioni. Nel caso oggetto di interpello, la società istante aveva perfezionato il closing per la cessione della totalità delle quote detenute in una società danese (società attiva nel member management software per la gestione di club e palestre). Per la vendita della partecipazione era stato coinvolto un broker (un terzo indipendente), incaricato di individuare potenziali compratori, gestendo le diverse fasi della trattativa e supportando le parti al fine della conclusione dell'affare. Il corrispettivo maturato dal broker fu determinato in proporzione al valore della vendita della partecipazione e fatturato dal prestatore senza applicazione dell'Iva, senza l'indicazione inversione contabile ed esponendo la partita Iva locale del broker (non abilitata al Vies e risultata inattiva). L'istante chiedeva conferma che la prestazione ricevuta fosse da qualificarsi ai fini Iva esente quale attività di intermediazione, ai sensi dell'articolo 10, comma 1, n. 9). Con specifico riferimento allo status del broker, l'istante osservava che lo status di soggetto privo di partita Iva (come previsto dalla normativa danese per le società che esercitano esclusivamente attività esenti dal tributo) supporta il fatto che il broker svolga unicamente prestazioni rientranti tra quelle esentate dall'Iva, tra cui anche il servizio reso all'istante (quale intermediazione). L'Agenzia rileva che questo punto riguardante lo status soggettivo del broker nel proprio paese non rileva ai fini dell'analisi in questione. Da un punto di vista soggettivo rileva, invece, la terzietà del broker rispetto alla società istante: il broker si trovava in una posizione di assoluta indipendenza rispetto a entrambe le parti contrattuali che hanno posto direttamente in contatto. L'Agenzia conferma che un servizio di consulenza in materia di investimenti in titoli in cui il prestatore del servizio di consulenza non è coinvolto nella negoziazione e conclusione del contratto tra il cliente e la parte che promuove i titoli non rientra nel campo di applicazione dell'esenzione IVA ai sensi dell'articolo 135, paragrafo 1, lettera f), della direttiva Iva 2006/112/Ce, in quanto non è inquadrabile come attività di negoziazione/intermediazione.

Ciò premesso, in relazione al caso di specie, l'Agenzia osserva che il broker ha svolto una serie di attività volte al buon esito dell'operazione di cessione, a fronte di un corrispettivo unico (quantificato in base al valore della transazione), rendendo un'attività complessa riconducibile nel novero delle attività d'intermediazione.

Le conclusioni cui giunge nel caso di specie sono di sicuro interesse, ma si evidenzia che la risposta è specifica per il caso prospettato, e non può esserne immaginata un'applicazione in termini di principio, senza entrare nel merito dello specifico caso.

Esenzione contratti derivati

Disciplina dei contratti relativi a strumenti finanziari derivati - Risoluzione Agenzia delle Entrate n. 1 del 3 gennaio 2022 e Circolare Assonime n.6 del 15 febbraio 2022

L'Agenzia delle Entrate ha fornito i propri chiarimenti in merito al trattamento IVA dei differenziali da liquidare in esecuzione di contratti relativi a strumenti finanziari derivati legati alla variazione del prezzo dell'energia elettrica. Nel dettaglio, la fattispecie si presentava come segue:

1. Alfa sottoscrive un contratto di compravendita di Energia Elettrica, ovvero un contratto di acquisto di energia stipulato tra un grossista e il proprietario di un impianto di produzione di energia con una società estera Beta. Con tale contratto, Alfa acquista da Beta un quantitativo di energia a prezzo fisso per un periodo temporale predeterminato al fine di coprire i rischi legati alla variazione del prezzo dell'energia elettrica. In particolare, oggetto del contratto è l'impegno che una parte assume nel corrispondere all'altra il differenziale di prezzo determinato, pertanto, potrebbe succedere che sia Alfa a dover versare il differenziale di prezzo, come definito nel contratto e ad emettere fattura nei confronti di Beta.
2. Beta stipula con GAMMA un contratto di acquisto dell'energia elettrica;

Quando il contratto ha ad oggetto la compravendita di energia elettrica con regolazione e impegno al versamento dei differenziali di prezzo, a copertura del rischio di oscillazione del prezzo dell'energia si è in presenza di un contratto di finanza derivata (swap), che è quel contratto aleatorio con cui le parti si obbligano reciprocamente all'esecuzione, l'una nei confronti dell'altra, alla scadenza di un termine prestabilito, di una certa prestazione pecuniaria, il cui ammontare è determinato da un evento incerto. Effettuati i calcoli all'esito del periodo pattuito, uno dei contraenti si trova a debito nei confronti dell'altro ed è tenuto a pagare la differenza. Ciò detto, sul piano fiscale le operazioni di finanza (comprese quelle relative a strumenti finanziari preordinati alla copertura dei rischi di variazione riguardanti tassi di interesse, tassi di cambio, indici di Borsa o prezzi di mercato dei beni) rientrano nell'esenzione di cui all'art. 10 n. 4) d.P.R. 26 Ottobre 1972, n. 633. La relativa base imponibile deve essere individuata nell'importo dello stesso differenziale monetario.

Alla luce di quanto sopra, devono intendersi, quindi, superati, con specifico riferimento alla determinazione della base imponibile dei contratti relativi a strumenti finanziari che danno luogo a differenziali monetari, i chiarimenti forniti con la risoluzione n. 77 del 1998. Come evidenziato dalla circolare Assonime n. 6 del 15 febbraio 2022, la risposta presenta profili di criticità.

L'esigenza sottesa a tali contratti è, in sostanza, quella di evitare che tali quotazioni possano causare l'erosione dei margini di guadagno per effetto dell'aumento del prezzo di materie prime o della contrazione del prezzo dei prodotti oggetto dell'attività. In altri casi, la copertura riguarda rischi legati all'andamento delle quotazioni di valute o di titoli. La funzione di copertura, quindi, è frequente, se non prevalente, in questi contratti e ne caratterizza la causa giuridica. La somma dovuta, quindi, costituisce l'oggetto della prestazione, analogamente a quanto accade nei contratti di assicurazione, per cui non dovrebbe rilevare ai fini IVA.

La configurazione degli importi differenziali come corrispettivi di operazioni esenti ha delle importanti implicazioni, peraltro non evidenziate dalla risoluzione, che riguardano il diritto alla detrazione, in particolare l'eventuale impatto sul pro-rata ai sensi dell'art. 19-bis, d.P.R. n. 633 del 1972.

Imposte indirette | Doganale

Nuova Tariffa doganale comune e nuovo Sistema Armonizzato

Il 1° gennaio 2022 è entrata in vigore la **nuova versione del Sistema Armonizzato, nonché della Tariffa Doganale UE** (Regolamento (UE) 2021/1832, rettificato nella GUUE L414 del 19.11.21 e ss.mm.).

La Tariffa Doganale UE si basa sul Sistema Armonizzato di designazione e codificazione delle merci (SA), comune a livello delle prime 6 cifre a tutti i Paesi aderenti all'Organizzazione Mondiale delle Dogane.

SA e Tariffa UE vengono **periodicamente aggiornati** (il primo ogni 5 anni, la seconda ogni anno) per tenere conto delle modifiche dei requisiti in materia di statistiche e di politica commerciale e degli sviluppi tecnologici e commerciali.

La **nuova versione del SA** ha apportato **numerose modifiche**, consistenti principalmente nel **riconoscimento di nuovi prodotti** e nell'**eliminazione di quelli con volume di scambi meno rilevanti**. Di conseguenza, le modifiche apportate alla Tariffa UE 2022 riguardano gran parte dei Capitoli di classificazione.

Origine non preferenziale (Regolamento delegato 2021/1934; Linee guida sull'origine non preferenziale – marzo 2022; Obbligo di compilazione del campo origine non preferenziale nei Modelli INTRA)

Si riassumono di seguito le novità in materia di **origine non preferenziale** delle merci:

- Il Reg. UE 2021/1934 ha fornito chiarimenti circa l'applicazione di alcune norme (es. lavorazione non economicamente giustificata; operazioni minime), e ha adeguato i codici doganali al nuovo Sistema Armonizzato 2022, modificando così gli allegati 22-01, 22-03, 22-04.
- La Commissione Europea ha **aggiornato** di conseguenza la **Guidance on non-preferential rules of origin**, fornendo precisazioni su talune disposizioni quali, ad esempio, quelle relative a imballaggi, alla regola *roll-up*, e *alla* determinazione dell'origine per i **beni non inclusi nell'allegato 22-01 del Reg. UE 2015/2446**.
- La Determinazione dell'Agenzia delle Dogane e Monopoli ("ADM") n. 493869/2021, nel fornire anche le nuove istruzioni per la compilazione dei modelli Intrastat, ha reso **obbligatoria** la compilazione del dato sul **Paese di origine** delle merci (come definito dalle norme doganali sull'origine non preferenziale) nei modelli INTRA *1bis* (cessioni).

Procedure di rilascio dei certificati di circolazione EUR 1, EUR.MED, A.TR

Con la Circolare n. 12 del 29 marzo 2022 e l'Avviso del primo aprile 2022, l'ADM ha disposto la **fine della procedura con cui gli operatori potevano ottenere i certificati di circolazione EUR.1/EUR.MED** (origine preferenziale) **ed A.TR** (certificato di libera pratica nell'unione doganale UE-Turchia), **previdimati in bianco**. Dal 1° aprile si applicheranno **tre diverse modalità di rilascio**:

- **ordinaria**, con la quale gli esportatori (o i rappresentanti doganali) richiedono il certificato nella dichiarazione di esportazione presentando la stampa all'Ufficio competente per timbro, firma e validazione;
- **facilitata**, con la quale gli operatori AEO - operanti in procedura presso luogo approvato - previa richiesta e dimostrazione di oggettive difficoltà operative, possono richiedere la stampa di modelli previdimati;
- **full digital**, applicabile solo per i certificati verso la Svizzera.

In attesa di una piena digitalizzazione, è raccomandata la dichiarazione di origine in fattura.

Importatore non stabilito in EU

Con la Circolare n. 40 del 14 dicembre 2021, l'ADM ha fornito chiarimenti operativi relativamente ai casi di presentazione di una dichiarazione doganale di importazione **da parte di un soggetto non stabilito in UE**, precisando i requisiti per agire in qualità di **importatore** e in qualità di **dichiarante**.

In particolare:

- il soggetto non stabilito può rivestire la posizione di importatore, e deve essere identificato con codice EORI;
- il soggetto non stabilito può presentare la dichiarazione doganale di importazione esclusivamente avvalendosi di un rappresentante doganale (stabilito in UE) che agisca in nome proprio e per conto dell'importatore (**rappresentanza indiretta**);
- il **rappresentante fiscale ai fini IVA** non può presentare una dichiarazione doganale per conto di un soggetto non stabilito, in quanto può agire **esclusivamente nell'ambito degli adempimenti IVA**. Inoltre, la partita IVA rilasciata al rappresentante fiscale deve figurare nel campo 44 della dichiarazione doganale.

Re-ingegnerizzazione di AIDA per le dichiarazioni doganali

Nel contesto della modernizzazione dei sistemi doganali nazionali, al fine di allinearsi alle disposizioni degli articoli 6 e 278 CDU, l'ADM ha intrapreso il progetto della cosiddetta **reingegnerizzazione di AIDA**.

Il rilascio completo del nuovo sistema per lo sdoganamento in importazione è fissato al **9 giugno 2022**.

Tale sistema permetterà, tra le altre: l'invio incrementale dei dati delle dichiarazioni doganali; **l'incremento degli articoli per dichiarazione da 40 a 999**; **la possibilità di richiedere lo svincolo delle merci per articolo** (invece che per dichiarazione); e **lo scambio di messaggi in estensione XML tramite web services**.

Questo approccio permetterà anche il **dialogo elettronico** con banche dati esterne (Certex, Customs Decisions System, REX).

Lo scambio di dati nella forma dei nuovi messaggi elettronici per le dichiarazioni doganali all'importazione rappresenterà di per sé l'effettiva dichiarazione doganale, **eliminando la necessità (e la possibilità) di stampare il DAU**.

Beni a duplice uso

Il 9 settembre 2021 è entrato in vigore il Regolamento (UE) 2021/821 che aggiorna, a livello unionale, il regime di controllo delle esportazioni, dell'intermediazione, dell'assistenza tecnica, del transito e del trasferimento di **prodotti dual-use (ovvero beni, software e tecnologie che possono essere utilizzati sia per applicazioni civili che militari)**.

Con tale Regolamento è stato **ampliato l'elenco dei beni dual-use**, sono state introdotte **nuove definizioni** di: "esportazione", "riesportazione", "esportatore" e "transito", oltre ad una **nuova tipologia di autorizzazione** "per grandi progetti" e due nuove autorizzazioni generali dell'Unione (trasferimenti di tecnologia infragruppo: EU007, cifratura: EU008), infine è stato previsto l'obbligo di attuazione di un **Internal Compliance Programme (ICP)** per i titolari di un'autorizzazione globale.

Il 7 gennaio 2022 è entrato in vigore il Regolamento delegato (UE) n. 2022/1 che modifica il Reg. (UE) 2021/821. Tale Regolamento ha comportato **l'aggiornamento periodico dell'elenco dei prodotti dual use, di cui all'Allegato I del Reg. (UE) 2021/821**, con poche modifiche di carattere sostanziale, attese invece per il prossimo adeguamento previsto entro fine anno.

Come auspicato dal Considerando (30) del Reg. (UE) 2021/821 in ordine all'introduzione di procedure elettroniche per il rilascio delle licenze, assume grande rilievo il fatto che **a partire dal 1° luglio 2022, diventerà efficace anche in Italia il sistema di e-Licensing che permetterà agli operatori di richiedere le autorizzazioni on-line**.

Aggiornamento della disciplina accise: soggetti obbligati e i presupposti dell'obbligazione tributaria (D. Lgs. 5 novembre 2021, n. 180)

Il **D. Lgs. del 5 novembre 2021, n. 180**, nel recepire la **Direttiva (UE) 2020/262**, emenda il D. Lgs. n. 504 del 1995 - testo unico delle accise (TUA) - prevedendo novità di immediata applicazione ed altre obbligatorie a partire dal 13 febbraio 2023.

Tra le novità, va da subito evidenziata la definizione di “**evento imponibile**”, rinvenibile nel nuovo art. 2, comma 1 del TUA, individuando il **sorgere dell’obbligazione tributaria** per i prodotti sottoposti ad accisa nei seguenti eventi:

- nel momento della loro **fabbricazione**, compresa, se applicabile, l’estrazione dal sottosuolo;
- in caso di importazione o **ingresso irregolare** nel territorio dello Stato.
- Si segnala, inoltre, l’introduzione di due nuove figure tra i possibili soggetti obbligati al pagamento dell’imposta:
- lo **speditore certificato**, per le operazioni di trasporto intra-UE, anche occasionali, di prodotti sottoposti ad accisa già immessi in consumo nel territorio dello Stato;
- il **destinatario certificato**, ovvero il soggetto autorizzato a ricevere da paesi UE prodotti sottoposti ad accisa immessi in consumo nel territorio di un altro Stato membro.

Il soggetto che intende operare come destinatario certificato è autorizzato preventivamente dall’ADM e deve avere la qualifica di depositario autorizzato o di destinatario registrato.

Per lo speditore certificato, invece, non sono richiesti particolari requisiti soggettivi, in ragione del minor rischio di sottrazione al pagamento dell’accisa.

Il nuovo l’art. 2, comma 4, lettera b-bis) prevede una **responsabilità solidale**, tra il depositario autorizzato e lo speditore registrato, nonché con il soggetto che effettua il magazzinaggio dei prodotti.

Relativamente all’importazione e all’ingresso irregolare di prodotti sottoposti ad accisa, è obbligato al pagamento delle accise il **debitore dell’obbligazione doganale**.

Reddito di lavoro dipendente

Indebita qualificazione dei redditi derivanti da operazioni in warrant | Sentenza: Cass.

14.2.2022 n. 5147

1. Sintesi¹

Nella sentenza n. 5147 depositata il 14 febbraio scorso, la Corte di Cassazione ha preso in esame una fattispecie particolare di notevole complessità che vede emergere un preliminare tema di indebita qualificazione fiscale del reddito. Da un lato il contribuente eccepeva la corretta applicazione dell'articolo 60 del DL n. 50/2017 qualificando il reddito emergente di natura finanziaria (*carried interest*); al contrario, l'agenzia delle entrate assumeva nelle motivazioni il principio generale di cui all' articolo 51 del TUIR qualificando il reddito emergente come reddito di lavoro dipendente in quanto assenti le condizioni previste dall'art. 60 del DL n. 50/ 2017 ovvero la **reale partecipazione al capitale di rischio**.

2. Il caso della sentenza e le valutazioni della Cassazione

Il caso di specie riguarda un'operazione di warrant con diritti patrimoniali rafforzati (c.d. *carried interest*) da parte di un *manager* tramite un **finanziamento** concessogli sulla base di accordi che ne prevedono il rimborso successivo esclusivamente al perfezionamento del disinvestimento.

Nello specifico, l'articolo 60 del DL n. 50 del 24 aprile 2017 ha introdotto una **presunzione di legge** in forza della quale la remunerazione a titolo di *carried interest* percepita da parte di dipendenti o amministratori di fondi di investimento rientra tra i redditi di capitale (e non reddito di lavoro dipendente) al ricorrere congiuntamente di precise condizioni previste dalla norma.

Secondo la Cassazione la clausola che "subordina" la restituzione del capitale finanziato al disinvestimento (e dunque in un momento successivo alla corresponsione dei proventi collegati al *warrant*) non sarebbe da ritenersi idonea a garantire l'allineamento degli interessi tra investitori e management; pertanto, la condizione dell'effettivo esborso monetario (ai fini della qualificazione dei proventi quali redditi finanziari) non potrebbe ritenersi sussistente, in quanto di fatto il debitore manager non sarebbe soggetto ad **alcun rischio di perdita dell'investimento** dovendo restituire le somme finanziate in un momento successivo alla percezione dei proventi da *carried interest*. Secondo le motivazioni della Cassazione tale circostanza è condizione sufficiente per qualificare i proventi dei warrant percepiti dal manager come redditi da lavoro, ai sensi dell'art. 51 D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 ("TUIR") in quanto si tratterebbe in realtà di incentivazione salariale e conseguentemente tassati ad aliquota progressiva.

Secondo i chiarimenti forniti dall'Agenzia delle Entrate nella Circolare n. 25/E del 16 ottobre 2017, sussiste l'"esborso effettivo" soltanto se il manager assume un sostanziale ruolo di investitore, **partecipando al rischio di perdita del capitale investito**. Diversamente, pattuizioni che incidono in senso negativo sulla posizione di rischio del manager fino a neutralizzarla del tutto, ad esempio per il verificarsi di determinate condizioni (i.e. clausole che garantiscano al dipendente la restituzione integrale, in ogni caso, del capitale investito) non consentono di ritenere verificato tale requisito.

Infatti l'effettiva partecipazione del management al rischio economico dell'impresa non sarebbe riscontrabile laddove gli strumenti finanziari con *carried interest* siano acquistati con **finanziamenti concessi** a condizioni di particolare favore che escludano in tutto o in parte il rimborso del capitale sovvenzionato (ad esempio per effetto della rinuncia da parte del creditore o per la presenza di altre clausole con effetti analoghi). In tale ipotesi, infatti il manager **non assume un sostanziale ruolo di investitore** non partecipando ad alcun **rischio di perdita** del capitale investito. A diverse conclusioni può giungersi per gli strumenti finanziari acquistati dai manager o dipendenti con risorse derivanti da finanziamenti erogati a tassi di interesse inferiori a quelli di mercato; in tale caso, infatti l'Agenzia

delle entrate ha chiarito che può ritenersi integrato il requisito della partecipazione al rischio dell'investimento fermo restando che tali finanziamenti erogati in connessione al rapporto di lavoro configurano una retribuzione di lavoro dipendente.

Nel caso esaminato nella sentenza, la Cassazione, condividendo le doglianze dell'Agenzia delle Entrate, ha ritenuto corretto escludere il ricorrere di un **esborso monetario effettivo** per il manager suscettibile di esporre l'investitore ad un rischio di perdita, in quanto il rimborso del finanziamento avrebbe potuto essere chiesto al manager solamente al momento del disinvestimento e dunque in un momento successivo alla corresponsione dei proventi dei warrant. Si segnala al riguardo che dalla lettura della sentenza non è dato ben comprendere se sussistessero specifici ed ulteriori elementi valutati dalla Cassazione nella ricostruzione degli accordi contrattuali che facessero escludere in tutto o in parte un effettivo obbligo di rimborso delle somme erogate per finanziare l'acquisto del warrant. In conclusione, la Suprema Corte ha confermato la riconducibilità della contestazione alla fattispecie di dichiarazione infedele per l'evasione d'imposta causata dall' indebita qualificazione dei redditi di natura finanziaria anziché di lavoro dipendente in violazione dell'art. 60 del DL n. 50 del 2017.

¹ Per completezza, si segnala che la sentenza in commento si occupa anche di confermare un ulteriore addebito nei confronti del contribuente, consistente nell' avvenuta interposizione della propria holding personale nella percezione di una plusvalenza originata dalla cessione di una partecipazione in una società del gruppo.

La residenza fiscale vuole la prova del centro degli interessi vitali | Ordinanza: Cass.

15.3.2022 n. 8286

1. Sintesi

In tema di soggettività fiscale del cittadino italiano residente all'estero, ai sensi del combinato disposto dell'articolo 2 Tuir e dell'articolo 43 codice civile, deve considerarsi soggetto passivo d'imposta il cittadino italiano che, pur risiedendo all'estero, stabilisca in Italia, per la maggior parte del periodo di imposta, il suo domicilio, inteso come la sede principale degli affari e interessi economici nonché delle relazioni personali, come desumibile da elementi presuntivi ed a prescindere dalla sua iscrizione all'Aire (registro dei cittadini italiani residenti all'estero). È questo il principio di diritto ribadito dalla Corte di Cassazione, con ordinanza n. 8286 deposita il 15 marzo scorso, consolidando quindi l'orientamento in materia.

2. Il caso della sentenza e le valutazioni della Cassazione

La vicenda in esame trae origine dalla notifica ad un cittadino italiano, iscritto all'Aire e residente all'estero, di un avviso di accertamento con cui l'Amministrazione finanziaria gli richiedeva maggiori imposte, ritenendolo fiscalmente residente in Italia sulla base degli elementi in esso indicati. La Commissione tributaria regionale rilevava che la documentazione depositata dal contribuente dimostrasse in maniera inequivocabile la sua residenza estera considerando superate le incongruenze denunciate dall'Amministrazione finanziaria, secondo cui coesistevano una pluralità di residenze nel Regno Unito e a Montecarlo. Pertanto, l'Agenzia delle Entrate propone ricorso per Cassazione lamentando, con un unico motivo di ricorso, la violazione e falsa applicazione dell'articolo 2 Tuir e dell'articolo 43 codice civile, in quanto il giudice di appello, erroneamente, aveva ritenuto che la documentazione e gli elementi prodotti dal contribuente dimostrassero un'effettiva residenza all'estero. Più precisamente, l'Ufficio ha richiamato la **giurisprudenza domestica e quella euro-unitaria**, evidenziando come le stesse **valorizzano i legami personali e professionali**, evincibili dalla presenza fisica del contribuente e dei suoi familiari in uno Stato, dalla disponibilità di una abitazione, dal luogo di esercizio delle attività professionali e comunque dagli interessi patrimoniali. Inoltre, lo stesso ha rilevato che, laddove sussistano indicazioni contrastanti, la medesima giurisprudenza, operando un **giudizio di prevalenza**, ha attribuito rilevanza ai **legami personali** rispetto a quelli professionali, privilegiando il criterio di effettività. La Corte di Cassazione ha ritenuto quindi fondata la doglianza avanzata dall'Agenzia delle Entrate, evidenziando come la Commissione tributaria regionale non si sia attenuta alle regole e ai principi sanciti dalla richiamata giurisprudenza **domestica ed euro-unitaria**. Infatti il linea con gli orientamenti prevalenti deve considerarsi soggetto passivo il cittadino italiano che, pur risiedendo all'estero, stabilisca in Italia, per la maggior parte del periodo di imposta, il suo domicilio, inteso come la sede principale degli affari e interessi economici valorizzando soprattutto la presenza di elementi significativi, quali l'acquisto di beni immobili, la gestione di affari in contesti societari, la disponibilità di almeno un'abitazione, e ciò a **prescindere anche dall'iscrizione del cittadino italiano all'Aire**.

Ciò detto, la Suprema Corte ha osservato come, erroneamente si siano valorizzati gli elementi addotti dal contribuente, che però si riducono alla sola iscrizione all'Aire e alla assidua frequenza di club socio-culturali e ricreativi all'estero non considerando una serie di elementi presuntivi quali la locazione di un immobile in Italia ad uso abitativo, la locazione di due posti auto, o ancora le partecipazioni a vario titolo, anche quale rappresentante legale, in alcune società aventi sede in Italia, i redditi conseguiti in Italia e risultanti dai modelli 770 dei sostituti d'imposta. Pertanto, la Suprema Corte ha concluso che non è stata fatta corretta applicazione dei principi in tema di soggettività fiscale del cittadino italiano residente all'estero, con conseguente cassazione della pronuncia impugnata e rinvio alla Commissione regionale.

Contenzioso Tributario

Indebita compensazione di crediti d'imposta - fattispecie di inesistenza e di non spettanza |

Cass. 3.3.2022 n. 7615

Con la sentenza in esame, la Corte di Cassazione si è pronunciata sulle fattispecie di indebita compensazione di crediti d'imposta in ambito penale (art. 10-*quater* D. Lgs. n. 74/2000).

In particolare, a seguito dell'utilizzo in compensazione - oltre la soglia penalmente rilevante - di crediti derivanti da costi di ricerca e sviluppo ritenuti inesistenti, era stato disposto il sequestro preventivo finalizzato alla confisca: tale provvedimento veniva ritenuto illegittimo con successiva ordinanza, costituendo duplicazione di medesimo vincolo già imposto in altro procedimento penale nei confronti del medesimo soggetto e per la stessa fattispecie delittuosa.

A seguito di ricorso del Pubblico Ministero, con la sentenza in esame la Corte di Cassazione ha annullato tale ordinanza, ritenendo che i due procedimenti avessero ad oggetto due fattispecie di reato diverse - l'utilizzo in compensazione rispettivamente di crediti inesistenti e di crediti non spettanti - e pertanto non potesse ravvisarsi violazione del principio del *ne bis in idem*. Per quanto qui di interesse, si segnala che la Corte di Cassazione penale nella motivazione della propria pronuncia ha recepito l'orientamento già consolidato nella giurisprudenza tributaria secondo cui l'indebita compensazione può essere integrata da due distinte violazioni.

In particolare (cfr. Cass., sentenza n. 34445/2021) sul piano oggettivo il credito risulta (i) non spettante quando è esistente e rilevabile attraverso l'attività di controllo automatizzato o formale tra i dati esposti in dichiarazione e i documenti conservati ed esibiti dal contribuente, (ii) inesistente quando non è reale e risulta sorretto da documentazione falsa. Sotto il profilo specifico dell'elemento soggettivo del reato e della colpevolezza dell'indagato, mentre per le ipotesi di indebita compensazione di crediti non spettanti occorrerà provare la consapevolezza del contribuente dell'inutilizzabilità del credito in compensazione, la fattispecie di inesistenza del credito risulta già di per sé, salvo prova contraria, un indice rivelatore della coscienza e volontà del contribuente di pagare i propri debiti attraverso la creazione artificiosa del credito. La sentenza quindi assume rilevanza in quanto, oltre ad applicare nel processo penale i principi della sezione tributaria, chiarisce anche quale sia la distribuzione dell'onere probatorio nell'una e nell'altra ipotesi delittuosa.

Regime di adempimento collaborativo – Competenze per i controlli e modalità di applicazione | Agenzia Entrate, Provv. Direttore n. 74913/2022

Al fine di consolidare il regime dell'adempimento collaborativo nella prospettiva di una progressiva estensione dei contribuenti ammessi (per gli anni 2022, 2023, 2024, contribuenti con volume di affari e ricavi non inferiore a un miliardo di euro, cfr. Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze del 31/1/2022), il Provvedimento in esame assegna nuove attribuzioni ad alcune strutture regionali dell'Agenzia delle entrate, aggiornando la disciplina del regime (Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate del 26/5/2017, cfr. Tax Alert del settembre 2021) e coordinandola con le successive disposizioni che già avevano integrato le competenze di alcuni uffici centrali e regionali (cfr. Atto Direttoriale del 13/1/2022).

L'ufficio Adempimento collaborativo della Divisione Contribuenti, Direzione Centrale Grandi Contribuenti e Internazionale - al quale, per gli anni 2022, 2023 e 2024, sono attribuiti in via esclusiva i controlli e le attività di cui al citato Provvedimento del 26/5/2017 - verrà quindi supportato dagli uffici Grandi Contribuenti (competenti sui contribuenti con volume di affari, ricavi e compensi non inferiori a 100 milioni di euro) presenti nelle Direzioni Regionali di Lombardia, Lazio, Campania, Emilia-Romagna, Piemonte, Puglia, Sicilia, Toscana e Veneto.

Il supporto, su delega, secondo le direttive e sotto il coordinamento dell'ufficio Adempimento collaborativo, riguarda l'esercizio dei poteri istruttori finalizzati ad acquisire dati e notizie utili al controllo sostanziale delle dichiarazioni (ferma restando la già esistente competenza delle strutture regionali per il controllo formale delle dichiarazioni in base al domicilio fiscale dei contribuenti) e lo svolgimento delle analisi del profilo di rischio dell'impresa.

Con le nuove attribuzioni viene quindi rafforzato il ruolo di interazione attiva dei nove uffici Grandi Contribuenti presso le Direzioni Regionali.

Prezzi di trasferimento

Linee Guida OCSE 2022 in materia di Transfer Pricing | Principali novità

Il 20 gennaio 2022 è stata pubblicata una versione aggiornata delle OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations (o "Linee Guida OCSE"), che sostanzialmente recepisce e integra in un unico documento le indicazioni fornite negli ultimi anni relativamente: i) all'applicazione del Transactional Profit Split Method, previste all'interno del report "Revised Guidance on the application of the Transactional Profit Split Method" approvato nel giugno del 2018, ii) al trattamento degli Hard-to-Value Intangibles, già delineato nella "Revised Guidance on the application of the Approach to Hard-to-Value Intangibles", sempre del giugno 2018, iii) nonché la disciplina delle transazioni finanziarie di cui al report "Transfer Pricing Guidance on Financial Transactions" del febbraio 2020.

Alle transazioni finanziarie, la versione delle Linee Guida OCSE da ultimo pubblicata dedica un intero nuovo capitolo, il X, che chiarisce, anche mediante un richiamo ai principi generali di cui al Capitolo 1, sezione D.1, ("Identifying the commercial or financial relations") – a sua volta integrata con una descrizione delle modalità di determinazione del risk-free rate e del risk-adjusted rate - gli aspetti da analizzare per poter classificare correttamente una transazione finanziaria. La corretta qualificazione della transazione, passaggio fondamentale di qualsiasi analisi di transfer pricing, assume particolare importanza con riferimento alle transazioni finanziarie, in quanto consente, ad esempio, di determinare se una transazione possa essere classificata come finanziamento infragruppo o come altra tipologia di pagamento non remunerato, quale ad esempio il conferimento di capitale azionario. Altro aspetto regolato nella nuova versione delle Linee Guida consiste nella valutazione dei benefici impliciti di appartenenza al Gruppo nella determinazione della remunerazione.

Per quanto riguarda il trattamento degli Hard-to-Value Intangibles (o "HTVI"), esso è analizzato nell'Annex II al Capitolo VI, che, sostanzialmente, riprende le raccomandazioni già contenute nel menzionato report del 2018. In particolare, al fine di scongiurare il rischio di doppia imposizione, il nuovo Annex delinea le pratiche a cui le Amministrazioni finanziarie possono attenersi per valutare la conformità al principio di libera concorrenza delle transazioni infragruppo che coinvolgono i cosiddetti Hard-to-Value Intangibles. In esso viene riconosciuta la legittimità dell'utilizzo di evidenze ex post, come prova presuntiva della conformità al principio di libera concorrenza delle operazioni, purché le informazioni alla base di tali evidenze ex post avrebbero potuto o dovuto essere state ragionevolmente conosciute o considerate dalle imprese associate, al momento di effettuazione delle transazioni, con facoltà, per il contribuente, di confutare le prove adottate dalle Amministrazioni fiscali. Attenzione è, poi, posta anche sul timing di eventuali accertamenti poiché in alcuni casi, il tempo trascorso tra il trasferimento di HTVI e l'emergere di risultati ex post può essere successivo ai termini di decadenza previsti dalle normative interne

Nella nuova versione trovano spazio anche le modalità di applicazione del Transactional Profit Split Method - trasfuse dal report del 2018 al Capitolo II, sezione C (paragrafi 2.114-2.151), nonché negli Annex II e III al Capitolo II - in cui sono delineati i presupposti sottesi alla selezione di tale metodo (i.e. contributi unici e di valore apportati da ciascuna delle parti, natura altamente integrata della transazione, condivisione di rischi economicamente significativi/stretta correlazione tra i rischi assunti). Un focus particolare è riservato anche alla centralità dell'analisi della transazione, il cui esito, in termini di analisi funzionale, deve risultare coerente con i fattori di ripartizione dei profitti individuati, i quali, a loro volta, devono essere suscettibili di una valutazione e misurazione affidabile. Da evidenziare che, se da un lato l'assenza di transazioni comparabili tra soggetti terzi non è di per sé sufficiente a giustificare l'applicazione di tale metodo, la presenza di transazioni comparabili è verosimilmente indice della possibilità che il Profit Split non sia il metodo più adeguato al caso.

La rinnovata sezione dedicata a tale metodo illustra peraltro le modalità di determinazione dei profitti e di individuazione delle chiavi di ripartizione dei medesimi, riportandone una lista esemplificativa, sebbene non esaustiva (i.e. asset o capitale, fixed asset; costi; vendite incremental; retribuzione dei dipendenti; headcount; ecc).

Obbligo di comunicazione per gli aggiustamenti TP | Risoluzione 31.12.2021 n. 78/E

La Risoluzione 78/E dell’Agenzia delle Entrate del 31 dicembre 2021 analizza la corretta applicazione della disciplina introdotta dal Decreto legislativo 100/2020 o “Decreto”, che ha recepito in Italia la direttiva Ue 2018/822 (“DAC 6”) in materia di meccanismi transfrontalieri, con particolare riferimento agli obblighi di comunicazione, ai fini della DAC6, degli aggiustamenti di fine anno ai prezzi di trasferimento (cd TP adjustment).

Ai sensi della Risoluzione, gli aggiustamenti effettuati da società controllanti residenti nel territorio dello Stato a beneficio di controllate estere, che risiedono in una giurisdizione che 1) non impone imposte sul reddito delle società o le impone, ma con aliquota pari o prossima allo zero, oppure 2) è inserita nell’elenco delle giurisdizioni “non cooperative”, configurano un meccanismo transfrontaliero caratterizzato dall’elemento distintivo di cui all’Allegato 1 del Decreto, lettera C) “Elementi distintivi specifici collegati alle operazioni transfrontaliere”, ovvero un meccanismo che prevede pagamenti transfrontalieri deducibili tra imprese associate (cfr. Allegato 1 del Decreto, lettera C), punto 1, lettera b, sub 1) e sub 2)). Tali aggiustamenti sono soggetti all’obbligo di comunicazione qualora:

- nel caso di pagamenti effettuati verso imprese associate residenti nelle giurisdizioni di cui al punto 1), è integrato sia il criterio della riduzione di imposta (vantaggio potenziale di natura fiscale che ci si può attendere dal meccanismo) ai sensi dell’art. 6, c.1 del D.M. del 17 novembre 2020 (“D.M.”) che quello del vantaggio principale, ricorrente quando il vantaggio fiscale derivabile dall’attuazione del/i meccanismo/i è prevalente rispetto ai vantaggi extrafiscali, ai sensi dell’art. 7, c.2 del D.M.
- nel caso di pagamenti effettuati verso imprese associate residenti nelle giurisdizioni di cui al punto 2), è integrato il criterio della riduzione di imposta.

Detta in altri termini, l’Agenzia delle Entrate, nella risoluzione in esame, assume una posizione opposta a quella rappresentata dalle società istanti, le quali, partendo dall’assunto che i TP adjustment altro non sono che una rettifica a prezzi di trasferimento originariamente applicati infragruppo e non avendo altro obiettivo se non quello di raggiungere una marginalità in linea con valori di libera concorrenza, propendevano per ritenere tali aggiustamenti esenti dall’obbligo di comunicazione ai sensi della DAC6.

In conclusione, a parere dell’Agenzia delle Entrate, qualora le condizioni di cui sopra si verificano, le politiche di transfer pricing sarebbero da qualificare come un meccanismo transfrontaliero, per cui al ricorrere degli elementi distintivi e delle condizioni previste dal Decreto e dal D.M., anche gli aggiustamenti semplicemente derivanti dall’applicazione di tali politiche comportano in capo ai contribuenti un obbligo di comunicazione ai sensi della citata disciplina.

Incentivi

“Nuovo Patent box” | Provv. Agenzia Entrate del 15.2.2022 (art. 6 del D.L. n. 146/2021)

Con provvedimento del Direttore dell’Agenzia delle Entrate del 15 Febbraio 2022 sono state definite le disposizioni attuative e le modalità per l’esercizio dell’opzione, prevista dall’articolo 6 del D.L. 21 ottobre 2021 nr. 146, relativa alla maggiorazione fiscale, nella misura del 110%, per la deduzione dei costi di ricerca e sviluppo (c.d. **Nuovo Patent Box**).

In particolare, possono beneficiare del nuovo regime agevolativo i soggetti titolari di reddito di impresa che rivestano la qualifica di investitore. Si considera investitore il soggetto titolare del diritto allo sfruttamento economico dei beni immateriali agevolabili che realizza gli investimenti in attività rilevanti nell’ambito della propria attività d’impresa, sostenendone i costi, assumendosi i rischi e avvalendosi degli eventuali risultati.

L’esercizio dell’opzione consente di maggiorare in misura pari al 110% le spese sostenute dall’investitore nello svolgimento delle attività rilevanti relative ai seguenti beni immateriali utilizzati, direttamente o indirettamente, nello svolgimento dell’attività di impresa:

- a) software protetto da *copyright*;
- b) brevetti industriali - ivi inclusi i brevetti per invenzione, le invenzioni biotecnologiche e i relativi certificati complementari di protezione - i brevetti per modello d’utilità, nonché i brevetti e certificati per varietà vegetali e le topografie di prodotti a semiconduttori;
- c) disegni e modelli giuridicamente tutelati;
- d) due o più beni immateriali tra quelli indicati nelle precedenti lettere da a) a c), collegati tra loro da un vincolo di complementarietà, tale per cui la realizzazione di un prodotto o di una famiglia di prodotti o di un processo o di un gruppo di processi sia subordinata all’uso congiunto degli stessi.

Ai fini della definizione del perimetro dell’agevolazione rilevano le attività in ricerca industriale e sviluppo sperimentale (art. 2), innovazione tecnologica (art. 3), design e ideazione (art. 4.) del Decreto MISE del 26 maggio 2020 e le attività di tutela legale dei diritti sui beni immateriali.

Il Provvedimento ha inoltre specificato che ai fini della determinazione della base di calcolo rilevano le seguenti spese:

- a) spese per il personale (dipendente o autonomo), direttamente impiegato nello svolgimento delle attività rilevanti;
- b) quote di ammortamento, quota capitale dei canoni di locazione finanziaria, canoni di locazione operativa e altre spese relative ai beni mobili strumentali e ai beni immateriali utilizzati nello svolgimento delle attività agevolate;
- c) spese per servizi di consulenza e servizi equivalenti inerenti esclusivamente alle attività rilevanti;
- d) spese per materiali, forniture e altri prodotti analoghi impiegati sempre nelle attività di ricerca e sviluppo;
- e) spese connesse al mantenimento dei diritti su beni immateriali agevolati, al rinnovo degli stessi a scadenza, alla loro protezione, anche in forma associata, e quelli relativi alle attività di prevenzione della contraffazione e alla gestione dei contenziosi finalizzati a tutelare i diritti medesimi.

Si ricorda che nel periodo di imposta in cui uno dei beni immateriali agevolabili ottiene un titolo di privativa industriale, la maggiorazione del 110% può essere applicata alle spese sostenute per lo svolgimento delle attività rilevanti che hanno contribuito alla creazione del bene, purché dette spese non siano state sostenute dall’investitore oltre l’ottavo periodo di imposta precedente a quello in cui viene ottenuto il titolo di privativa (“**maccanismo premiale**”). In questo caso, il provvedimento chiarisce che rilevano le spese sopra elencate - fatta eccezione per quelli di cui alla lettera e) - e le spese necessarie all’ottenimento del titolo di privativa.

Il Provvedimento fornisce altresì le indicazioni circa il contenuto della documentazione idonea ai fini della “*penalty protection*”. In particolare, la Sezione A del documento dovrà contenere, in relazione a ciascun periodo di imposta di applicazione del Nuovo patent box, le seguenti informazioni:

- struttura partecipativa dell’impresa anche in relazione alle imprese associate ed eventi straordinari;
- attività rilevanti, natura di investitore ed eventuale attività svolta con imprese associate;
- attività rilevanti commissionate a terzi indipendenti;
- modello organizzativo dell’impresa;
- relazione tecnica;
- funzioni, rischi e beni dell’impresa.

Nella Sezione B, invece, dovranno essere indicate le informazioni utili a quantificare la base di calcolo su cui applicare la maggiorazione:

- spese agevolabili sostenute in riferimento a ciascun bene immateriale;
- individuazione delle variazioni fiscali direttamente e indirettamente riferibili ai beni immateriali oggetto di agevolazione.

La documentazione dovrà essere firmata a cura del legale rappresentante del contribuente o da un suo delegato mediante firma elettronica con marca temporale da apporre entro la data di presentazione della dichiarazione dei redditi.

Si ricorda inoltre che il possesso della documentazione idonea, dovrà essere indicata nella dichiarazione relativa al periodo di imposta per il quale il contribuente beneficia della maggiorazione.

L’opzione per il nuovo regime dovrà altresì essere indicata nella dichiarazione dei redditi relativa al periodo di imposta al quale si riferisce ed ha durata quinquennale, è irrevocabile e rinnovabile.

I soggetti che hanno esercitato opzione per il “vecchio” patent box (art. 1, commi 37 e 45, della Legge 23 dicembre 2014, n. 190), per periodi d’imposta antecedenti a quello in corso al 22 ottobre 2021, possono scegliere, in alternativa al regime opzionato, di aderire al nuovo regime agevolativo, previo invio di apposita comunicazione da trasmettersi, tramite PEC o con raccomandata a/r, all’Ufficio presso il quale è pendente la procedura relativa al precedente regime patent box, nella quale, con specifico riferimento all’istanza a suo tempo presentata, viene manifestata, in maniera irrevocabile, l’espressa volontà di rinunciare alla prosecuzione della procedura.

Sono esclusi da tale possibilità coloro che abbiano presentato istanza di accesso alla procedura secondo le particolari regole previste dall’art. 31-ter, D.P.R. n. 600/1973 ovvero istanza di rinnovo, e abbiano sottoscritto un accordo preventivo con l’Agenzia delle Entrate a conclusione di dette procedure, nonché i soggetti che abbiano aderito al regime del calcolo in dichiarazione (opzione OD) di cui all’art. 4, D.L. n. 34/2019.

I soggetti, rientranti nelle fattispecie appena descritta che, avendo esercitato l’opzione per il patent box hanno esercitato anche l’opzione OD, possono continuare a fruire del precedente regime patent box fino alla sua naturale scadenza quinquennale. Per tali soggetti non sussiste l’obbligo di esercitare le successive opzioni OD annuali.

Tutti gli altri soggetti che non rientrano in nessuna delle ipotesi sin qui elencate e che intendono optare per il Nuovo patent box, la manifestazione dell’esercizio dell’opzione determina la revoca del precedente regime.

I contribuenti non possono esercitare l’opzione per il vecchio Patent Box, neanche relativamente a beni complementari, a decorrere dal periodo d’imposta in corso al 28 dicembre 2021.

Piano Transizione 4.0 (art. 10 del D.L. n. 4/2022)

Per favorire i processi di transizione ecologica aventi significativo impatto occupazionale, realizzati attraverso investimenti complessi e pluriennali, l’art. 10 del D.L. 4/2022 modificando il comma 1057-*bis* dell’art. 1 della Legge 30 dicembre 2020, n.178, estende il credito d’imposta per investimenti in beni strumentali per la quota superiore a 10 milioni di euro agli investimenti inclusi nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, diretti alla realizzazione di obiettivi di transizione ecologica che saranno individuati con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro della transizione ecologica e con il Ministro dell’economia e delle finanze. Pertanto, fermo restando l’applicazione dell’aliquota del 20% del costo per gli investimenti fino a 2,5 milioni di euro e del 10% per gli investimenti

da 2,5 milioni di euro a 10 milioni di euro, limitatamente a tali investimenti, effettuati a decorrere dal 1 gennaio 2023 al 31 dicembre 2025, ovvero entro il 30 giugno 2026 in caso di prenotazione dell'agevolazione entro il 31 dicembre 2025, il credito d'imposta è riconosciuto nella misura del 5% del costo fino al limite massimo di costi complessivamente ammissibili pari a 50 milioni di euro.

Proroga dei termini per la fruizione del credito d'imposta su beni strumentali (Art. 3-quater del D.L. n. 228/2021, convertito dalla Legge n. 15 del 25 febbraio 2022 entrata in vigore il 1 Marzo 2022)

Con l'art. 3-quater del D.L. 228/2021 è stato prorogato al 31 dicembre 2022, in sostituzione del 30 giugno 2022, il termine per la consegna dei beni strumentali materiali nuovi diversi da quelli indicati nell'allegato A alla Legge di bilancio 11 dicembre 2016, n. 232 (Legge di Bilancio 2017) ed i beni strumentali materiali indicati nell'allegato A alla Legge di Bilancio 2017, ordinati entro il 31 dicembre 2021, per i quali entro la medesima data è stato versato l'acconto nella misura del 20%. Tale proroga permette di beneficiare del credito d'imposta per investimenti in beni strumentali di cui al comma 1054 e 1056 delle Legge n. 178 del 30 dicembre 2021 ai beni materiali standard e ai beni materiali 4.0 consegnati entro il 31 dicembre 2022 e prenotati entro il 31 dicembre 2021.

Crediti d'imposta per energia elettrica (Art. 15 del D.L. n. 4 /2022, Art. 4 del D.L. n. 17/2022 e art. 3 del D.L. n. 21/2022)

Il Legislatore ha introdotto una serie di misure a favore delle imprese, aventi specifici requisiti, al fine di fornire una parziale compensazione degli extra costi per l'eccezionale innalzamento dei costi dell'energia.

Più in dettaglio, ai sensi dell'art. 15 del D.L. 4/2022, alle "imprese energivore" come definite dal Decreto MISE 21 dicembre 2017, i cui costi per kWh della componente energia elettrica, calcolati sulla base della media dell'ultimo trimestre 2021 ed al netto delle imposte e degli eventuali sussidi, hanno subito un incremento del costo per kWh superiore al 30% relativo al medesimo periodo dell'anno 2019, spetta un credito d'imposta in relazione al primo trimestre 2022, pari al 20% della spesa sostenuta per la componente energetica acquistata ed effettivamente utilizzata nel medesimo periodo. L'art. 4 del D.L. 17/2022, come modificato dal D.L. 21/2022 ha esteso tale agevolazione al secondo trimestre 2022, riconoscendo un credito d'imposta pari al 25% della spesa sostenuta per la componente energetica acquistata ed effettivamente utilizzata nel medesimo periodo. Il credito d'imposta è riconosciuto anche in relazione alla spesa per l'energia elettrica prodotta dalle imprese energivore e dalle stesse auto-consumata nel secondo trimestre 2022. In tal caso, l'incremento del costo per kWh è calcolato con riferimento alla variazione del prezzo unitario dei combustibili acquistati ed utilizzati dall'impresa per la produzione dell'energia e determinato con riguardo al prezzo convenzionale dell'energia.

Infine, l'art. 3 del D.L. 21/2022 ha introdotto un credito d'imposta per imprese diverse dalle "imprese energivore" dotate di contatori di energia elettrica di potenza disponibile pari o superiore a 16,5 kW, nella misura del 12% della spesa sostenuta per l'acquisto della componente energetica effettivamente utilizzata nel secondo trimestre 2022, a condizione che il prezzo della stessa, calcolato sulla base della media riferita al primo trimestre 2022, abbia subito un incremento del costo superiore al 30% del prezzo medio riferito al primo trimestre 2019.

I crediti di imposta sono utilizzabili in compensazione con F24 ai sensi dell'art. 17 del D.L.241/1997 entro il 31 dicembre 2022 e sono cedibili, solo per l'intero importo ad altri soggetti, compresi gli istituti finanziari e gli altri intermediari finanziari, con possibilità di due ulteriori cessioni esclusivamente a favore di soggetti qualificati con obbligo di visto di conformità. I crediti d'imposta non rilevano ai fini IRES ed IRAP e sono cumulabili con altre agevolazioni che abbiano ad oggetto i medesimi costi, nel limite del costo sostenuto.

In ultimo, segnaliamo che con la recente risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 13/E/2022 è stato istituito il codice tributo "6960" (anno di riferimento 2022) per l'utilizzo in compensazione del credito per "imprese energivore" previsto dall'articolo 15 del D.L. 27 gennaio 2022, n. 4 per la componente energetica acquistata ed effettivamente utilizzata nel primo trimestre 2022.

Crediti d'imposta per gas naturale (Art. 5 del D.L. n. 17/2022 e art. 4 del D.L. n. 21/2022)

Per far fronte all'eccezionale innalzamento dei costi del gas naturale, il Legislatore ha introdotto anche una serie di misure a favore delle imprese, aventi specifici requisiti.

In particolare, l'art. 5 del D.L. 1 marzo 2022 ha introdotto per le imprese a forte consumo di gas naturale, operanti in uno dei settori definiti nell'Allegato 1 al Decreto del MiTe del 21 dicembre 2021, n. 541, che hanno consumato nel primo trimestre solare del 2022 un quantitativo di gas naturale per usi energetici non inferiore al 25% del volume di gas naturale indicato all'art. 3 del medesimo decreto (pari ad almeno 1 GWh/annuo), al netto dei consumi di gas naturale impiegato in usi termoelettrici, un contributo sotto forma di credito d'imposta nella misura del 20%, come modificato dal D.L. 21/2022 della spesa sostenuta per l'acquisto del medesimo gas nel secondo trimestre solare dell'anno 2022, per usi energetici diversi dagli usi termoelettrici, a condizione che il prezzo di riferimento del gas naturale, calcolato come media, riferita al primo trimestre 2022, abbia subito un incremento superiore al 30 % del corrispondente prezzo medio riferito al medesimo trimestre dell'anno 2019.

L'art. 4 del D.L. 21/2022, ha poi esteso tale credito d'imposta, alle medesime condizioni, anche alle imprese diverse da quelle a forte consumo di gas naturale.

I crediti di imposta sono utilizzabili in compensazione in F24 ai sensi dell'art. 17 del D.L.241/1997 entro il 31 dicembre 2022 e sono cedibili, solo per l'intero importo ad altri soggetti, compresi gli istituti finanziari e gli altri intermediari finanziari, con possibilità di due ulteriori cessioni esclusivamente a favore di soggetti qualificati con obbligo di visto di conformità. I crediti d'imposta non rilevano ai fini IRES ed IRAP e sono cumulabili con altre agevolazioni che abbiano ad oggetto i medesimi costi, nel limite del costo sostenuto.

Credito d'imposta per attività di R&S - Chiarimenti sulla nozione di soggetto investitore |

Principio di diritto Agenzia delle Entrate n. 17/2021

Con il principio di diritto 17, l'Agenzia delle Entrate ha ribadito che il credito d'imposta ricerca e sviluppo è rivolto agli "investitori", ovvero alle imprese che investono risorse in attività di ricerca e sviluppo, ne sostengono i relativi costi e se ne assumono il rischio avvalendosi degli eventuali risultati. Il credito in esame non spetta invece a quei soggetti che pur eseguendo le suddette attività, non restano incisi dei relativi costi e non supportano il rischio degli investimenti né acquisiscono i benefici della ricerca svolta. Sulla base di tale principio, l'Amministrazione Finanziaria ha chiarito che non può considerarsi "investitore", e pertanto non può beneficiare del credito d'imposta, un soggetto istituzionalmente deputato *ex lege* allo svolgimento di attività soggette ad un sistema regolatorio pubblico, che prevede un meccanismo di finanziamento delle attività totalmente derivanti dall'addebito di una "tariffa" a carico dei consumatori. In tale casistica, infatti, il rischio è integralmente coperto dalle specifiche componenti della tariffa, in quanto, le attività potenzialmente eleggibili rientrano tra i compiti istituzionali assegnati e oggetto di remunerazione.

FSI

Applicabilità della ritenuta sui finanziamenti a medio-lungo termine | Art. 26, c. 5-bis, DPR 600/1973 | Risposta Agenzia Entrate n.839/2021

Con la risposta n. 839 del 2021, l'Agenzia delle Entrate ha ritenuto non applicabile alle banche stabilite nel Regno Unito l'esenzione da ritenuta di cui all'articolo 26, comma 5-bis del DPR n. 600/1973.

A tal riguardo, si ricorda che il citato comma 5-bis esenta dalla ritenuta ordinariamente applicabile – pari al 26% – gli interessi sui finanziamenti a medio-lungo termine erogati a imprese italiane, tra gli altri, da: i) enti creditizi stabiliti negli Stati membri dell'Unione Europea; ii) investitori istituzionali esteri, ancorché privi di soggettività tributaria, di cui all'articolo 6, comma 1, lettera b) del D.Lgs. n. 239/1996, soggetti a forma di vigilanza nei paesi esteri nei quali sono costituiti.

La risposta fa seguito al quesito posto dall'istante – un istituto di credito stabilito nel Regno Unito – il quale chiedeva conferma dell'applicazione dell'esenzione in commento in relazione agli interessi incassati a seguito di un finanziamento a medio-lungo termine erogato ad una società italiana.

In primo luogo, la Banca inglese riteneva di poter beneficiare dell'esenzione ex comma 5-bis in quanto, seppur non più residente nell'Unione europea a seguito della Brexit, riteneva applicabile il *Trade and Cooperation Agreement* ("TCA"), il cui obiettivo è quello di agevolare le relazioni commerciali tra il Regno Unito e l'Unione Europea.

In subordine, l'Istante riteneva inoltre di poter beneficiare dell'esenzione in parola, atteso che l'ambito soggettivo del comma 5-bis ricomprende gli investitori istituzionali residenti in Paesi *White-List*.

Con riferimento alla prima richiesta, l'Agenzia nota che, nonostante il TCA promuova una forte cooperazione tra Unione Europea e Regno Unito, le disposizioni in esso contenute definiscono le regole di cooperazione tra i due partner, ma non consentono di equiparare il Regno Unito ad uno Stato membro. Di conseguenza, sulla base del tenore letterale della norma, l'esenzione non può trovare applicazione nel caso di specie.

L'Agenzia nega l'esenzione anche in relazione alla seconda soluzione prospettata dal contribuente – *i.e.* qualifica di investitore istituzionale dell'istituto di credito – affermando che, sebbene l'ambito soggettivo sia stato esteso agli investitori istituzionali, qualora il legislatore avesse voluto estendere l'esenzione anche alle banche extra-UE lo avrebbe fatto espressamente tramite uno specifico riferimento.

Alla luce delle predette considerazioni, l'Agenzia delle Entrate conclude che nei confronti della Banca istante non si possa applicare l'esenzione da ritenuta di cui all'art. 26 comma 5-bis del DPR 600/1973.

Rilevanza ai fini IVA dei differenziali sui derivati | Risoluzione Agenzia Entrate n. 1/E/2022 e Circolare Assonime n. 6/2022

Con la Risoluzione n. 1/E, pubblicata il 3 gennaio 2022, l'Agenzia delle Entrate ha fornito alcuni chiarimenti in relazione al trattamento IVA dei differenziali su derivati su *commodities* legati al prezzo dell'energia elettrica (nel prosieguo "swap").

L'Agenzia delle Entrate richiama la Giurisprudenza della Corte di Cassazione e precisa che lo swap non rappresenta un mero scambio di flussi finanziari, bensì "*un accordo sulla misura del rischio basato su variabili previsionali previamente individuate*".

Sulla base di questa definizione, i differenziali sul derivato costituirebbero il corrispettivo dell'operazione e, dunque, la base imponibile di un'operazione rilevante ai fini dell'applicazione IVA, che, essendo tuttavia riconducibile ad un'operazione finanziaria, risulterebbe comunque esente dall'applicazione dell'imposta, secondo quanto disposto dall'art. 10, n. 4) del D.P.R. n. 633 del 1972.

Questa posizione dell'Agenzia è stata oggetto di critiche da parte di Assonime che, nella Circolare n. 6/2022, osserva come l'Amministrazione Finanziaria abbia erroneamente assimilato il trattamento IVA applicabile ad un contratto swap ad un contratto di pronti contro termine, la cui natura è notoriamente quella di finanziamento.

Trattandosi di strumenti finanziari utilizzati per la copertura dai rischi e connessi all'andamento di un determinato indice (e.g. tassi di interesse, tassi di cambio, indici di Borsa o prezzi di mercato dei beni), le posizioni creditore e debitore generate dagli swap non sono stabilite al momento della stipula del contratto. L'alea relativa alla prestazione e al pagamento del corrispettivo al momento della stipula del contratto derivato, secondo Assonime, preclude ogni nesso causale tra i due e, quindi, escluderebbe tali operazioni dal novero delle prestazioni di servizi soggette ad IVA.

Da ultimo, un'ulteriore critica rivolta da Assonime alle tesi dell'Agenzia è collegata al diverso effetto che, qualificando tali prestazioni come rilevanti ai fini IVA (ma in ogni caso esenti), si avrebbe sul calcolo del pro-rata, a seconda del Paese di stabilimento del debitore. Infatti, qualora il debitore fosse un soggetto residente in Italia o in un Paese UE, il pro-rata di detrazione sarebbe influenzato negativamente, mentre qualora fosse residente in un Paese extra-UE l'effetto sarebbe positivo, considerando che, nel caso di operazioni finanziarie effettuate nei confronti di soggetti stabiliti fuori dall'UE, non si applica l'indetraibilità prevista di regola con riguardo all'IVA relativa ad acquisti afferenti operazioni non soggette ad imposta. Da ultimo, il pro-rata non sarebbe invece influenzato, qualora il debitore fosse stabilito in uno Stato membro dell'UE diverso dall'Italia, pur restando in ogni caso preclusa la detrazione in via specifica.

Contatti

Bari

Corso Vittorio Emanuele II, 60
Tel. 080 8680801
Fax 080 8680802

Bologna

Via A. Testoni, 3
Tel. +39 051 65821
Fax. +39 051 228976

Catania

Viale XX Settembre 70
Tel. +39 095 6147211
Fax. +39 095 6147212

Firenze

Via Pier Capponi, 24.
Tel. +39 055 2671211
Fax. +39 055 292251

Genova

Piazza della Vittoria, 15/34
Tel. +39 010 5317811
Fax. +39 010 585319

Milano

Via Tortona, 25
Tel. +39 02 83324111
Fax. +39 02 83324112

Napoli

Via Riviera di Chiaia 180
Tel. +39 081 2488200
Fax. +39 081 2488201

Padova

Via N. Tommaseo, 78/C
Tel. +39 049 7927977
Fax. +39 049 7927988

Parma

Via Paradigna, 38
Tel. 051 65821
Fax 051 228976

Roma

Via XX Settembre, 1
Tel. +39 06 489901
Fax. +39 06 4740131

Torino

Galleria San Federico, 54
Tel. +39 011 55421
Fax. +39 011 5620395

Treviso

Viale Fratelli Bandiera, 3
Tel. 049 7927977
Fax 049 7927988

Varese

P.zza Montegrappa, 12
Tel. 0332 1858342
Fax 02 83324112

Questo numero è stato curato da **Francesca Muserra** con la collaborazione di:

Think Tank STS Deloitte e Luca Bosco, Aldo Castoldi, Matteo Costigliolo, Pier Paolo Ghetti, Veronica Maestroni, Mauro Lagnese, Barbara Rossi, Ranieri Villa.

La presente comunicazione contiene unicamente informazioni a carattere generale che possono non essere necessariamente esaurienti, complete, precise o aggiornate. Nulla di quanto contenuto nella presente comunicazione deve essere considerato esaustivo ovvero alla stregua di una consulenza professionale o legale. A tale proposito Vi invitiamo a contattarci per gli approfondimenti del caso prima di intraprendere qualsiasi iniziativa suscettibile di incidere sui risultati aziendali. È espressamente esclusa qualsivoglia responsabilità in capo a Deloitte Touche Tohmatsu Limited, alle sue member firm o alle entità ad esse a qualsivoglia titolo correlate, compreso lo Studio Tributario e Societario - Deloitte Società tra Professionisti S.r.l., Società Benefit per i danni derivanti a terzi dall'aver, o meno, agito sulla base dei contenuti della presente comunicazione, ovvero dall'aver su essi fatto a qualsiasi titolo affidamento.

Il nome Deloitte si riferisce a una o più delle seguenti entità: Deloitte Touche Tohmatsu Limited, una società inglese a responsabilità limitata ("DTTL"), le member firm aderenti al suo network e le entità a esse correlate. DTTL e ciascuna delle sue member firm sono entità giuridicamente separate e indipendenti tra loro. DTTL (denominata anche "Deloitte Global") non fornisce servizi ai clienti. Si invita a leggere l'informativa completa relativa alla descrizione della struttura legale di Deloitte Touche Tohmatsu Limited e delle sue member firm all'indirizzo www.deloitte.com/about.