

Oggetto: I recenti sviluppi in tema di fiscalità internazionale

ABSTRACT

La presente circolare ha lo scopo di offrire una panoramica di carattere generale sui temi di maggiore attualità in materia di fiscalità internazionale soprattutto alla luce delle recenti novità legislative proposte dalle diverse istituzioni internazionali quali l'OCSE, l'UE ed il Governo americano. Nella parte conclusiva del documento è trattata la recente introduzione, da parte della Legge di bilancio 2018, dell'imposta sulle transazioni digitali meglio conosciuta come "*web tax*".

Il tema della fiscalità dei grandi gruppi multinazionali e della *digital economy* è al centro del dibattito delle istituzioni internazionali. In tale contesto, sia l'OCSE con l'attuazione dei BEPS ("*Base Erosion and Profit Shifting*") sia l'Unione europea con l'approvazione delle direttive ATAD 1 ("*Anti Tax Avoidance Directive*") e ATAD 2 hanno dato vita ad un corpo normativo volto ad eliminare le lacune e le asimmetrie che sono presenti a livello internazionale tra gli ordinamenti sovrani e, che le imprese sfruttano a proprio vantaggio per ottenere vantaggi d'imposta.

1. Disallineamenti da ibridi (c.d. *hybrid mismatch*)

Le direttive ATAD 1 e ATAD 2, hanno previsto una serie di misure antiabuso con particolare riferimento ai c.d. disallineamenti da ibridi ("*hybrid mismatch*").

Nello specifico, il termine "disallineamento da ibridi" si riferisce ad una fattispecie (c.d. *situation*) da cui origina un pagamento (c.d. *payment*) che in ambito transnazionale, alternativamente:

- a) comporta una deduzione in un Paese, a fronte della non tassazione del corrispondente reddito in un altro Paese ("*deduction no inclusion*"; c.d. "D/NI");

- b) comporta una doppia deduzione – dello stesso pagamento, costo o perdita – in due diverse giurisdizioni (“*double deduction*”; c.d. “D/D”);
- c) determina una deduzione in una giurisdizione, cui si associa “indirettamente” – tramite, cioè, la triangolazione in una giurisdizione *pass-through* – una “non inclusione” in un Paese terzo (c.d. *Indirect* “D/NI” o, anche, “*imported hybrid*”).

A tal proposito, si precisa che, il termine *payment*, come definito dall’ATAD 2, individua un importo suscettibile di generare un flusso monetario a qualsiasi titolo (ad es. a titolo di pagamento di un debito, di distribuzione di dividendi, di rimborso di un credito, etc.), indipendentemente dalla contabilizzazione di tale importo come costo a carico del conto economico o come rimborso di un credito o distribuzione di utili con transito dallo stato patrimoniale. Ciò che rileva, ai fini in esame, è infatti che si tratti di un ammontare deducibile fiscalmente (anche in via extra-contabile) e, quanto al profilo della competenza, assume rilievo il momento in cui il *payment* è ammesso in deduzione indipendentemente, quindi, dal momento in cui si verifica effettivamente il flusso di pagamento (cfr. Circolare Assonime n. 19/2018).

a. Le diverse fattispecie di disallineamenti da ibridi

Nella prassi si possono verificare diverse fattispecie di *hybrid mismatch* ossia:

- a) strumenti finanziari ibridi, cioè strumenti finanziari che sono qualificabili, ad esempio, nel Paese del debitore come titoli di debito (da cui derivano interessi passivi deducibili) e che, nel contempo, si connotano nel Paese del creditore come titoli partecipativi (generando dividendi esenti);
- b) trasferimenti ibridi relativi a strumenti finanziari, in cui - ad esempio, in operazioni di pronti contro termine o di prestito titoli - un Paese considera il negozio di trasferimento a pronti con impegno di riacquisto a termine come una vera e propria cessione (in coerenza con la forma giuridica), mentre il Paese della controparte, che valorizza gli aspetti sostanziali, “legge” quel trasferimento come un’operazione di finanziamento o di prestito garantito dal titolo oggetto di pronti contro termine;
- c) entità ibride e, cioè, le entità che nel proprio Stato di residenza sono considerate “opache” e, cioè, soggetti passivi d’imposta ma, nel contempo, in un altro ordinamento – ossia quello di residenza dei soci o della controparte dell’operazione - sono prive di soggettività passiva d’imposta perché qualificate come entità trasparenti.

b. Le regole di contrasto ai disallineamenti ibridi

Secondo la nuova direttiva (*id est* ATAD 2) per poter applicare la disciplina di contrasto agli ibridi è necessario verificare le seguenti tre regole:

- a) la prima regola riguarda il profilo oggettivo della disciplina che opera solo in relazione a fenomeni di D/NI, DD o *indirect* D/NI che derivano dallo sfruttamento di asimmetrie negli ordinamenti;
- b) la seconda regola riguarda il profilo soggettivo, per cui le operazioni devono intercorrere tra soggetti appartenenti allo stesso gruppo o devono essere il risultato di accordi strutturati (c.d. *structured arrangements*) tra consociate e/o anche tra soggetti terzi; inoltre, affinché si possa configurare con un soggetto terzo è necessario dimostrare che il terzo abbia beneficiato del vantaggio fiscale e ne sia consapevole. L'elemento soggettivo si presume automaticamente esistente, senza possibilità di prova contraria, nelle operazioni poste in essere all'interno del gruppo (presunzione "assoluta"). Invece, nelle situazioni in cui è coinvolto un terzo, l'elemento soggettivo deve essere oggetto di specifica dimostrazione da parte dell'Amministrazione finanziaria.
- c) Infine, la terza regola riguarda gli effetti D/NI, D/D o *Indirect* D/NI che devono verificarsi effettivamente, non si possono invece contrastare, applicando la direttiva, quando gli stessi si prospettano semplicemente come potenziali.

c. Neutralizzazione gli effetti dei disallineamenti ibridi

La direttiva ATAD 2 ha individuato due diverse modalità di intervento (la risposta primaria e la risposta secondaria), per garantire la neutralizzazione degli effetti dei disallineamenti ibridi. In particolare, la risposta primaria è attribuita, in base ad un criterio predeterminato, all'ordinamento che ragionevolmente può essere ritenuto destinato a subire l'erosione della base imponibile; all'ordinamento che subisce la deduzione del componente negativo di reddito. La risposta primaria consiste nel negare la deduzione del componente negativo di reddito in tale Paese. Invece, per quanto concerne la risposta secondaria è eventuale e opera laddove manchi la risposta primaria. Essa comporta, infatti, l'inclusione dell'elemento positivo di reddito nel Paese del beneficiario impedendo così che si realizzino salti d'imposta derivanti dallo schema ibrido.

Nell'ambito di applicazione della direttiva, dovendo questa essere recepita da ogni Stato membro qualora la transazione avvenga all'interno della UE, dovrebbe trovare applicazione esclusivamente la risposta primaria. Di converso nei rapporti con Paesi terzi, è maggiormente probabile che gli Stati UE debbano, in linea di principio, reagire sia in via primaria sia in via secondaria qualora nel Paese terzo manchi un'analoga regolamentazione di contrasto agli ibridi.

2. La riforma fiscale negli Stati Uniti

In data 22 dicembre 2017 il Congresso USA ha approvato una riforma fiscale, cd. *Tax Cuts and Jobs Act* ("TCJA"), che ha modificato profondamente il sistema fiscale americano non solo per quel che concerne l'ordinamento interno ma, soprattutto, sul piano internazionale.

In particolare, la riforma determina la transizione da un sistema di tassazione del reddito mondiale ad un sistema che è stato definito come "semi-territoriale". Da un lato, infatti, è stato introdotto un regime di *participation exemption* (applicabile solo alle *corporate entities*) per quel che riguarda i dividendi ed i *capital gains* relativi a partecipazioni non inferiori al 10% in società estere; mentre, da un altro lato, sono state introdotte nuove regole e nuovi istituti, idonei ad attrarre immediatamente a tassazione per trasparenza presso il socio residente negli USA tutti gli utili realizzati ovunque nel mondo dalle società estere del gruppo (cfr. Circolare Assonime n. 19/2018).

A ciò si aggiunge l'introduzione di nuove misure volte a contrastare il fenomeno dell'erosione della base imponibile, quali la *Global Intangible Low-Taxed Income* (GILTI) e la *Foreign-Derived Intangible Income* (FDII).

Infine, tra le misure più importanti, si segnala che, il *Tax Cuts and Jobs Act* ha previsto la riduzione dell'aliquota relativa alla *corporate tax* dal 35% al 21%.

a. GILTI (Global Intangible Law Tax Income)

Il *Global Intangible Law Tax Income* (cd."GILTI"), costituisce una misura fiscale adottata per contrastare lo spostamento dei profitti *offshore*, ed è una sorta di prelievo minimo sui ricavi delle compagnie globali localizzati in giurisdizioni a bassa tassazione.

Questo nuovo regime fiscale è un'integrazione delle disposizioni in materia di CFC. Il meccanismo di calcolo implica che il reddito attribuibile ai beni immateriali si consideri pari all'eccedenza del reddito rispetto a quello attribuibile ai beni materiali che viene

forfetariamente determinato in misura pari al 10% del costo non ammortizzato dei medesimi. Questo “reddito eccedente” beneficia di una deduzione pari al 50% (37,5% a decorrere dal 2026) e le imposte pagate all'estero su di esso sono riconosciute nel limite dell'80%.

b. Foreign Derived Intangible Income (FDII)

Il sistema *Foreign-Derived Intangible Income* (FDII) è uno strumento normativo volto ad incoraggiare le imprese statunitensi ad esportare beni e servizi connessi a beni intangibili. Può essere definito come la versione americana del *patent box* atteso che, al pari di esso, è un regime di tassazione agevolata per i redditi derivanti dall'utilizzo di beni immateriali.

La riforma prevede una deduzione del 37,5% sui redditi scaturenti dalla vendita, cessione di proprietà, concessione d'uso e prestazione di servizi a clienti stranieri.

Il calcolo del FDII è particolarmente complesso e può essere definito come la differenza fra il reddito netto in eccesso, rispetto a un tasso di rendimento *standard* dei beni tangibili (fissato al 10%), derivato da vendite a clienti esteri. La porzione di tale eccesso, corrispondente al rapporto tra redditi da esportazione e redditi complessivi, rappresenta il reddito agevolato FDII.

c. Base Erosion and AntiAbuse Tax (BEAT)

In sostanziale conformità alle raccomandazioni dell'Action 2 del BEPS, il *Tax Cuts and Jobs Act* ha introdotto nell'ordinamento statunitense una serie di norme di contrasto degli *hybrid arrangements*, conseguenti all'utilizzo di enti o strumenti finanziari, trasferimenti ibridi e società *reverse hybrid*, che generano effetti di deduzione senza inclusione o di doppia deduzione.

In questa sede, si precisa che il termine *base erosion* si riferisce alla pianificazione fiscale aggressiva posta in essere dalle multinazionali americane che, attraverso operazioni infragruppo, mirano a ridurre o eliminare il loro carico fiscale.

Al fine di porre un freno a tutto ciò, il Congresso americano ha introdotto come deterrente la *Base Erosion and Anti-Abuse Tax* (“BEAT”) che comporta l'applicazione di una *minimum tax* a carico delle società residenti che deducono dalla propria base imponibile “pagamenti” a favore di consociate estere per i servizi ricevuti o per l'utilizzo di *intangibles* o per l'acquisto di beni ammortizzabili.

Sono tuttavia esclusi determinati pagamenti, tra cui i pagamenti per i costi di acquisto di beni merce, i pagamenti per servizi fatturati al costo (senza *markup*); nonché i c.d. *qualified derivative payments*, pagamenti su strumenti finanziari derivati che annualmente sono valutati con il metodo *mark to market*, il cui valore, cioè, è sistematicamente aggiustato in funzione dei prezzi correnti di mercato. Sono parimenti esclusi dalla BEAT tutti i pagamenti che, in assenza di una convenzione contro le doppie imposizioni, sono soggetti a ritenuta alla fonte.

Ai fini dell'applicazione della BEAT occorre calcolare il reddito che la società USA avrebbe conseguito senza la deduzione dei predetti pagamenti alle consociate estere e moltiplicare questo reddito (*Modified Taxable Income*; c.d. "MTI") per l'aliquota del 10%. L'importo così determinato che supera le imposte dovute sul reddito imponibile calcolato secondo le regole ordinarie costituisce l'addizionale dovuta (c.d. "BEMTA", *Base Erosion Modified Tax Additional*). In altri termini, è dovuta un'imposta minima pari al 10% del reddito della società USA al lordo dei predetti *payments* (cfr. Circolare Assonime n. 19/2018). Sono irrilevanti le imposte pagate su tali pagamenti in capo alla consociata estera, con evidenti effetti di doppia imposizione economica.

3. Web tax italiana

La Legge di bilancio 2018 ha introdotto un'imposta sulle transazioni digitali e una nozione di presenza digitale significativa, direttamente nel corpus dell'art. 162 del T.U.I.R.

Nello specifico, l'art. 1, co. 1011, della Legge menzionata ha introdotto, a decorrere dal 2019, la c.d. imposta sulle transazioni digitali, meglio nota come *web tax*. Si tratta di un'imposta indiretta, gravante sulle transazioni digitali "B2B" (*business to business*), riguardante le sole prestazioni di servizi effettuate tramite mezzi elettronici, da individuare con futuro Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze.

La *web tax* è dovuta in ragione del luogo di residenza del committente del servizio, indipendentemente da quello di conclusione della transazione.

I soggetti passivi d'imposta sono tutte le imprese residenti e non, ad esclusione dei soggetti in regime forfettario e di quelli in regime di vantaggio per l'imprenditoria giovanile, purché abbiano posto in essere un numero di transazioni digitali non inferiori a 3.000 unità nell'arco dell'anno solare.

A differenza di quanto previsto nel progetto originario della Legge di bilancio, nel quale si fissava un'aliquota del 6%, il testo finale ha disposto l'applicazione del 3% sul valore di ogni singola transazione, assunto nel corrispettivo al netto dell'IVA.

Quanto all'attuazione del prelievo, i committenti dei servizi sono tenuti a trattenere l'imposta al momento del pagamento dei corrispettivi dovuti, con obbligo di rivalsa sui prestatori, procedendo, poi, a versarla entro il giorno 16 del mese successivo a quello del pagamento. Inoltre, fermo restando che le modalità attuative dovranno essere stabilite con Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze (salvo ulteriori precisazioni disposte con uno o più Provvedimenti del Direttore dell'Agenzia delle entrate), all'imposta italiana sulle transazioni digitali si applicano, in quanto compatibili, tutte le previsioni in materia di accertamento, sanzioni, riscossione e contenzioso previste per l'IVA.

Nonostante l'immobilismo normativo richiesto agli Stati dall'OCSE, l'Italia ha, dunque, provveduto a introdurre uno specifico tributo, la cui disciplina, alquanto scarna e lacunosa, si presta a qualche riserva critica.

Anzitutto, è evidente che le imprese saranno tenute a pagare un'imposta per alcuni versi simile all'IVA, che risulta, pertanto, esposta a possibili censure di illegittimità. Peraltro, mal si comprende la ragione per cui la *web tax* italiana interessi le sole operazioni B2B e non anche quelle B2C (business to consumer), se non alla luce della maggior semplicità applicativa di una misura implementata mediante prelievo alla fonte. Tener fuori, per ragioni di semplificazione, le operazioni con consumatori finali privati significa, nei fatti, non regolare la parte prevalente del fenomeno che si intende disciplinare.

Altra criticità si rinviene nella possibile configurazione di uno svantaggio competitivo per le imprese residenti, che verrebbero assoggettate sia a detto tributo, che alle altre imposte dirette. Il tutto senza considerare che la *web tax* potrebbe riflettersi, a valle, in un aumento dei prezzi al consumo, stimato in una forbice tra il 3 e il 5%.

Restiamo a disposizione per ulteriori chiarimenti.

Milano, 19 settembre 2018

Studio Dattilo Commercialisti Associati