

Spettabile
AGENZIA DELLE ENTRATE
Divisione Contribuenti
Settore Controllo

Milano, 19 novembre 2021

via e-mail: dc.gci.settorecontrollo@agenziaentrate.it

Oggetto: consultazione pubblica - bozza della Circolare volta a fornire chiarimenti in merito alla disciplina dei "disallineamenti da ibridi" contenuta negli articoli da 6 a 11 del d.lgs. 29 novembre 2018, n. 142 ("**Decreto ATAD**") di recepimento della direttiva (UE) 2016/1164 del Consiglio del 12 luglio 2016 ("**Direttiva ATAD I**"), come modificata dalla direttiva (UE) 2017/952 del Consiglio del 29 maggio 2017 ("**Direttiva ATAD II**").

A. Premessa.

Con riferimento alla bozza di Circolare in oggetto (di seguito, "**la Circolare**"), ringraziandoVi innanzitutto per la costruttiva occasione di confronto concessa, siamo lieti di poterVi esporre, di seguito, alcune osservazioni e proposte di chiarimenti, allo scopo, auspicabilmente, di apportare un utile contributo circa il contenuto definitivo del citato documento.

Prima di passare all'analisi dei singoli paragrafi che compongono la Circolare, considerata l'assenza all'interno del citato documento di alcuno specifico riferimento agli obblighi di comunicazione stabiliti dalla disciplina "DAC 6" con riferimento ai meccanismi che determinano disallineamenti da ibridi, si ritiene utile cogliere l'occasione per suggerire una possibile modifica rispetto al recente orientamento assunto da codesta spettabile Agenzia nella Circolare del 10 febbraio 2021, n. 2/E, in cui, al fine di individuare le fattispecie oggetto di comunicazione, si afferma che "*nella determinazione degli effetti fiscali derivanti*

dal meccanismo transfrontaliero non si deve tener conto degli eventuali effetti limitativi derivanti da disposizioni dell'ordinamento tributario, quali ad esempio la disciplina sulle imprese controllate estere (CFC) o le disposizioni anti-ibridi, che al momento in cui sorge l'obbligo di comunicazione non sono state ancora applicate. In altri termini, l'obbligo di comunicazione sussiste anche quando in sede di dichiarazione dei redditi, che normalmente viene presentata l'anno successivo e quindi oltre il termine di comunicazione del meccanismo, il contribuente è tenuto a sterilizzare in tutto o in parte gli effetti fiscali del meccanismo stesso in virtù di specifiche disposizioni limitative".

Al riguardo, pur non essendo questa l'occasione per svolgere approfondite considerazioni circa l'esistenza di argomenti che supportano la tesi di segno contrario alla riconduzione delle fattispecie da disallineamenti da ibridi nelle casistiche oggetto di comunicazione, si vuole qui segnalare a codesta Agenzia l'opportunità di rivedere il campo di applicazione della disciplina "DAC 6", escludendo dagli obblighi imposti dalla predetta normativa quei meccanismi i cui effetti trovano un efficace rimedio mediante l'applicazione di normative idonee già di per sé a "sterilizzare" i potenziali effetti fiscali pregiudizievoli (quale, ad esempio, la disciplina anti-ibridi in commento).

Per le definizioni non riportate nel presente documento si rimanda al contenuto della Circolare medesima.

B. Ambito Soggettivo e attività di adempimento - Paragrafo 2.1.

Nell'ambito della Circolare viene chiarito che "... le previsioni contenute nel Decreto ATAD hanno natura di "norme di sistema" e non si qualificano come "norme antiabuso". Ne consegue che le medesime non possono essere oggetto di disapplicazione a seguito di interpello disapplicativo e, in caso di loro violazione, occorrerà valutare da parte degli organi di controllo la sussistenza dei presupposti di legge per la comunicazione all'autorità giudiziaria per le autonome

valutazioni in merito all'applicabilità delle previsioni di cui all'articolo 4 del Decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74".

A parere di chi scrive le disposizioni in esame andrebbero più correttamente qualificate alla stregua di disposizioni di natura antielusiva, piuttosto che norme di sistema, volte a prevenire comportamenti evasivi.

In questo senso, sembrano deporre i seguenti elementi:

- (i) innanzitutto, dal punto vista concettuale, al pari delle disposizioni che regolano l'abuso del diritto, i disallineamenti da ibridi si determinano non tanto in virtù della violazione di specifiche disposizioni fiscali previste dai diversi ordinamenti interessati, ma piuttosto originano da "conflitti" normativi che attengono più propriamente ai vari ordinamenti nazionali coinvolti, in merito alla qualificazione e all'inquadramento giuridico di strumenti finanziari, pagamenti, entità, ecc..

In altri e più ampi termini, al pari di quanto avviene nei tipici casi di abuso del diritto, le strutture ibride rappresentano strumenti di pianificazione fiscale internazionale che, pur essendo pienamente conformi alle normative degli ordinamenti giuridici interessati, sfruttano le differenze esistenti tra i vari ordinamenti giuridici con l'obiettivo (non necessariamente principale) di ottenere vantaggi fiscali.

- (ii) in secondo luogo, lo stesso legislatore sembrerebbe orientarsi in questo senso. Infatti, la Direttiva ATAD I reca le "norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del mercato interno". Peraltro, tale concetto viene ulteriormente ribadito (a) nel titolo del Decreto ATAD, il quale appunto recita "Attuazione della direttiva (UE) 2016/1164 del Consiglio, del 12 luglio 2016, recante norme contro le pratiche di elusione fiscale" e (b) dalla Direttiva ATAD II

laddove al considerando (12) viene chiarito che "al fine di garantire la proporzionalità è necessario affrontare solo i casi in cui vi è un rischio sostanziale di elusione fiscale attraverso i disallineamenti da ibridi".

In questo senso, dunque, posto che la corretta qualificazione della normativa in esame può avere un impatto rilevante tanto **(i)** sul versante della rilevanza penale delle condotte poste in essere dal contribuente, quanto **(ii)** sulla possibilità di avvalersi dell'istituto dell'interpello disapplicativo di cui all'art. 11, comma 2, l. 27 luglio 2020, n. 212, sembra quanto mai opportuno che codesta rispettabile Agenzia - ove non intenda aderire a quella che sembrerebbe essere la posizione del legislatore - chiarisca più dettagliatamente quali siano le ragioni poste alla base della propria posizione interpretativa.

In aggiunta, a prescindere da quanto appena evidenziato, dovrebbero - in ogni caso - essere chiarite puntualmente le modalità attraverso cui sarà possibile avvalersi dell'istituto dell'interpello al fine di dirimere gli eventuali dubbi interpretativi che certamente si porranno nell'applicazione concreta delle norme.

C. Le norme di prevenzione - Paragrafo 2.2.1.

Tra le norme di prevenzione che, agendo preventivamente sulla causa che genera l'ibridismo, eliminano in radice il sorgere di un disallineamento (altrimenti oggetto di reazione ai sensi della normativa anti-ibridi in commento) sono citate, a titolo esemplificativo, alcune disposizioni già presenti all'interno dell'ordinamento nazionale (e.g., art. 44, comma 2, lett. a), d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 ("**TUIR**"), art. 89, comma 3-bis, lettera b) e 3-ter, TUIR, ecc.).

Al riguardo, considerato che la normativa in parola presenta profili teorici e applicativi estremamente complessi (tanto per l'interprete quanto per il contribuente), sembra opportuno che, al di là del dato puramente teorico, codesta rispettabile Agenzia delle Entrate predisponga un elenco esaustivo (con riferimento

alla data di pubblicazione della Circolare medesima) delle citate norme di prevenzione già presenti all'interno del nostro ordinamento.

Ciò garantirebbe al contribuente una più immediata e semplice identificazione delle norme di prevenzione interne che, a prescindere dalla normativa anti-ibridi in commento, consentano di eliminare "ex ante" il sorgere di un disallineamento, con immediati benefici in termini di semplificazione applicativa.

D. Le norme di prevenzione - Paragrafo 2.2.1.

In aggiunta a quanto rilevato nel precedente commento, si ritiene utile sottolineare come l'applicabilità delle norme di prevenzione "interne" (tra cui appunto l'art. 44, comma 2, lett. a), TUIR), dovendo "prevalere" sulle disposizioni anti-ibridi in commento, possano risolversi in fenomeni distorsivi, generando (anche parzialmente) fattispecie di doppia imposizione.

Al ricorrere di queste circostanze, sarebbe utile che codesta rispettabile Agenzia delle Entrate fornisca una diversa interpretazione destinata a "calibrare" la reazione interna alla soluzione delle asimmetrie impositive, senza che da una simile reazione possano sorgere effetti diametralmente opposti di doppia imposizione (anche parziale).

Si pensi, ad esempio, alla sottoscrizione da parte di un contribuente italiano di strumenti finanziari emessi da soggetti residenti in Stati Extra UE che consentano una deduzione parziale della relativa remunerazione. In tal caso, l'applicazione della norma interna di cui al citato art. 44, comma 2, lett. a), TUIR determinerebbe l'integrale disconoscimento della *dividend exemption* ordinariamente prevista dall'art. 89, comma 3, TUIR.

A questi fini, si potrebbe dunque proporre un'interpretazione atta a far "prevalere" sul meccanismo previsto dal citato art. 44 l'applicazione delle disposizioni "anti-ibridi" nella misura in cui quest'ultima normativa sia in grado di ristabilire una simmetria impositiva tra gli stati coinvolti (appunto,

tassando in misura piena solo la parte di remunerazione dedotta nello Stato dell'emittente).

Una simile impostazione sarebbe peraltro coerente con il Rapporto HMA 2015 il quale specifica che "[t]he adjustment should be no more than is necessary to neutralise the hybrid mismatch and should result in an outcome that is proportionate and that does not lead to double taxation".

E. Le norme di reazione - Paragrafo 2.2.2.

Nell'ambito del paragrafo in commento viene chiarito che "... a titolo esemplificativo e non esaustivo, in presenza di uno strumento finanziario ibrido emesso da un soggetto passivo italiano, la spontanea inclusione da parte del beneficiario estero dei relativi componenti di reddito nella propria base imponibile, in assenza di un obbligo di legge, non inibisce l'applicazione della reazione primaria da parte dello Stato Italiano".

Un siffatto approccio risulta coerente con quanto chiarito al par. 2.1 della Circolare, laddove è stato precisato che **(i)** le disposizioni in esame non si qualificano come elusive/abusivo e, conseguentemente, **(ii)** al contribuente non è consentita la possibilità di presentare istanze di interpello disapplicativo.

Date queste premesse, va però osservato che laddove codesta rispettabile Agenzia intenda rivedere la propria posizione ritenendo che la normativa in esame debba essere più correttamente ricondotta alla disciplina dell'abuso e, dunque, sia conseguentemente possibile avvalersi dell'interpello disapplicativo, allora nei casi quali quello esemplificato dovrebbe essere consentito al contribuente di poter chiedere la disapplicazione delle disposizioni di reazione primaria dimostrando l'inesistenza (di fatto) dell'effetto derivante dalla fattispecie ibrida.

F. Disallineamenti con effetti di doppia deduzione (DD) - Paragrafo 3.1.1.

La Circolare prevede che ai fini dei disallineamenti da

ibridi non rilevano gli ammortamenti e le svalutazioni relativi/e ad immobilizzazioni materiali o immateriali acquisite fino al periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2016.

A questo riguardo, con l'obiettivo di evitare un'applicazione sostanzialmente retroattiva della normativa in parola, si ritiene opportuno modificare il predetto limite temporale facendolo più coerentemente coincidere con il periodo d'imposta antecedente a quello di entrata in vigore della normativa in oggetto (i.e., non assumerebbero rilevanza gli acquisti effettuati fino al periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2018).

G. Disallineamenti con effetti di deduzione senza inclusione (D/NI) - Paragrafo 3.1.2.

All'interno del presente paragrafo, la Circolare, riprendendo sul punto la norma dell'art. 6, comma 1, lett. r), n. 7 del Decreto ATAD, individua i componenti reddituali rilevanti ai fini della sussistenza di un disallineamento da ibridi in quelli sostenuti *"in base alle previsioni contrattuali che regolano uno strumento finanziario ovvero un trasferimento ibrido"*.

A questi fini, la Circolare puntualizza opportunamente che non rilevarebbero dunque i disallineamenti dovuti, ad esempio, all'applicazione del regime della c.d. *participation exemption* ovvero all'art. 88, comma 4 e 4-ter, TUIR, in tema di rinuncia dei crediti dai soci laddove la relativa perdita su crediti risultasse deducibile nello Stato del creditore.

Coerentemente a quanto già rilevato nei commenti al precedente paragrafo 2.2.1, al fine di agevolare l'applicazione della disciplina in esame, si ritiene opportuno che la Circolare fornisca una più ampia e (quantomeno) esaustiva lista delle fattispecie già "coperte" dalle normative interne che escludano il verificarsi di un disallineamento da ibridi nel senso identificato dalla presente disciplina.

H. Disallineamenti con effetti di deduzione senza inclusione (D/NI) - Paragrafo 3.1.2.

Nell'ambito del citato paragrafo, l'Agenzia delle Entrate, riprendendo quanto affermato sul punto dal Rapporto HMA, sostiene che l'applicazione delle ritenute alla fonte da parte della giurisdizione del pagatore non costituisce uno strumento idoneo ad impedire il verificarsi di un'eventuale situazione di D/NI.

A questo riguardo, si vuole sottolineare che la ritenuta alla fonte, ancorché non garantisca di per sé l'inclusione del componente positivo (già dedotto nello Stato A) in capo al soggetto percipiente, residente nello Stato B, potrebbe essere comunque considerata come una forma di "bilanciamento" rispetto all'assenza di tassazione del medesimo componente reddituale nello Stato del percipiente, idonea a disattivare il meccanismo di reazione previsto dall'art. 8, comma 2, lett. b) del Decreto ATAD.

Si auspica, dunque, che codesta rispettabile Agenzia possa riconsiderare le propria posizione sul punto.

I. Effetto di non inclusione attribuibile allo Status del beneficiario o ad un regime fiscale speciale - Paragrafo 3.1.2.1

A commento dell'art. 6, comma 1, lett. r), n. 2 del Decreto ATAD la Circolare precisa che "... *in merito alla nozione di status fiscale o di status di esenzione dall'imposta, la stessa è da intendersi come il regime fiscale complessivo del soggetto beneficiario secondo le leggi fiscali della giurisdizione di residenza o localizzazione*".

In questo senso sembrerebbe utile che la Circolare precisasse meglio che tale circostanza debba ritenersi integrata tanto nel caso in cui lo *status* fiscale rappresenti il regime "naturale" per quel determinato soggetto, tanto nell'ipotesi in cui lo *status* si determini in virtù di un regime opzionale.

J. Effetto di non inclusione attribuibile allo Status del beneficiario o ad un regime fiscale speciale - Paragrafo 3.1.2.1

Nella misura in cui il disallineamento da ibrido si determini per effetto **(i)** sia dello *status* fiscale del beneficiario, **(ii)** sia della diversa qualificazione giuridica dello strumento finanziario, si ritiene di condividere l'impostazione adottata da codesta rispettabile Agenzia laddove appunto ha precisato, coerentemente con quello che è il dettato normativo, che detta circostanza determina l'insorgere di un ibrido rilevante.

Ciò posto, sembra però opportuno che la posizione di codesta rispettabile Agenzia debba invece essere rivista (in specie l'esempio di cui a pag. 43, prima parte) nell'ipotesi in cui il disallineamento si determini di per sé - ossia a prescindere da qualsiasi altra circostanza, che può essere anche concorrente (inclusa la possibile diversa qualificazione giuridica dello strumento finanziario) - per effetto dello *status* fiscale del soggetto interessato. A parere di chi scrive in questo specifico caso non si determina l'esistenza di un disallineamento da ibrido nel senso descritto dalla normativa qui in esame.

In altri termini, ogni qualvolta il disallineamento si determini esclusivamente in virtù dello *status* fiscale del soggetto coinvolto, eventuali diverse qualificazioni giuridiche dello strumento finanziario non rilevano ai fini dell'individuazione di un ibrido rilevante.

K. Imprese associate - Paragrafo 3.3.1

Circa le soglie di partecipazione indiretta necessarie a integrare la definizione di "impresa associata", la Circolare in commento esclude la possibilità di applicare il meccanismo di demoltiplicazione.

A questo riguardo, nel presupposto che né la Direttiva, né il Decreto, prevedono alcunché sul punto, si dovrebbe a nostro avviso fare riferimento - così come d'altronde la Circolare a più riprese fa - al Rapporto HMA 2015 che prevede invece l'applicazione del predetto meccanismo.

Peraltro, il meccanismo di demoltiplicazione assume

particolare importanza nell'ambito di catene partecipative particolarmente estese (per la verità non infrequenti nella prassi di mercato), in quanto consente di individuare correttamente i reali pesi partecipativi dei soggetti coinvolti.

In questo senso, dunque, la Circolare dovrebbe adeguarsi a quanto previsto dal Rapporto HMA 2015.

L. Imprese associate - Paragrafo 3.3.1

Nel presente paragrafo sono forniti alcuni chiarimenti in merito al concetto di "*soggetti che agiscono di concerto*", individuando alcune situazioni che - secondo l'impostazione seguita dalla Circolare - soddisfano "ex lege" il c.d. "test di azione congiunta".

A questo riguardo, quanto alla prima fattispecie relativa ai "*membri della stessa famiglia*", pur concordando sul fatto che l'appartenenza al medesimo nucleo familiare possa costituire un importante indice per individuare un'azione congiunta, si ritiene che la scelta di attribuire valore di presunzione "assoluta", oltre a non essere contemplata dalla normativa, appaia eccessivamente rigida e non consenta di valorizzare possibili (per la verità, non infrequenti) divisioni interne al nucleo familiare che mal si conciliano con la condizione dell'"agire in concerto".

All'appartenenza al nucleo familiare andrebbe piuttosto attribuita tutt'al più valenza di presunzione relativa, eventualmente confutabile con onere probatorio in capo al contribuente.

Quanto, invece, alla seconda fattispecie relativa ad "*un soggetto [che] agisce regolarmente in conformità alla volontà dell'altro soggetto*", andrebbe chiarito e definito in maniera più precisa la portata del significato della locuzione "*regolarmente*".

Sarebbe, al riguardo, utile chiarire che questa fattispecie non risulti integrata per il semplice fatto che la scelta assunta da un soggetto sia allineata e/o conforme alla volontà di un altro soggetto, quando tale

scelta è frutto di un processo decisionale indipendente (i.e. senza che sia dipesa dall' "influenza" esercitata dall'altro soggetto).

Peraltro, la Circolare chiarisce che questa seconda fattispecie ricorrerebbe anche nel caso in cui le indicazioni siano esercitate "per effetto di fatti concludenti". Ad avviso di chi scrive, quest'ultima casistica - oltre ad aumentare il grado di incertezza applicativa della disciplina in parola - non denota necessariamente la sussistenza di una forma di "accordo preventivo" tra le parti (ben potendo essere la naturale conseguenza di un mero allineamento delle scelte). Si chiede, pertanto, di eliminare nella Circolare il riferimento alla rilevanza dei c.d. fatti concludenti.

M. Accordi strutturati - Paragrafo 3.3.2

In tema di accordi strutturati la Circolare, tra gli elementi esemplificativi (cfr. n. 2 dell'elenco, pag. 57), ricomprende l'ipotesi in cui *"il disallineamento deriva da una particolare condizione contrattuale, una fase o una transazione che, nel contesto complessivo dell'operazione posta in essere, non assume rilevanza se non al fine esclusivo o prevalente di creare un effetto di D/NI o DD ..."*.

Ciò posto, appare contraddittorio che nella frase immediatamente successiva la Circolare puntualizzi che *"... il fatto che un accordo produca non solo vantaggi fiscali, ma anche vantaggi commerciali, non impedisce di giungere alla conclusione che lo stesso sia qualificabile come "strutturato", allorquando un osservatore obiettivo e competente possa ragionevolmente concludere che l'elaborazione dell'accordo, anche solo parzialmente, sia stata preordinata al raggiungimento di un vantaggio fiscale derivante dal disallineamento da ibridi"*.

A parere di chi scrive la Circolare dovrebbe chiarire che un accordo strutturato è rilevante ai fini della disciplina in esame esclusivamente nell'ipotesi in cui il vantaggio fiscale sia perseguito come fine esclusivo o prevalente (ovvero nel caso in cui vi è la ragionevole certezza che in assenza del vantaggio fiscale l'accordo strutturato non sarebbe stato concluso dalle parti).

Viceversa, nell'ipotesi in cui tale vantaggio rappresenti soltanto una ragione parziale dell'elaborazione dell'accordo (e, dunque, i vantaggi commerciali/economici rappresentino la vera causa principale dell'accordo) si dovrebbe versare in un'ipotesi non rilevante ai fini della disciplina in esame.

In questo senso, laddove codesta rispettabile Agenzia ritenga di condividere le considerazioni di cui al precedente par. **B.**, al contribuente dovrebbe essere consentito di poter dimostrare la sussistenza della predetta circostanza mediante la presentazione di un'istanza di interpello disapplicativo ai sensi del citato art. 11, comma 2, l. n. 212/00.

N. Norme di reazione: profili applicativi - Paragrafo 4

La Circolare afferma che quanto all'attribuzione allo Stato italiano della qualifica di Stato del beneficiario non si debba fare esclusivo riferimento alla prospettiva della Stato del pagatore, bensì *"per motivi sistematici e di coerenza con le finalità perseguite dal Decreto [ATAD]"* occorra valutare anche la prospettiva di *"qualsiasi giurisdizione interessata dal disallineamento"*.

Ad avviso di chi scrive, una simile interpretazione estensiva non appare condivisibile.

In primo luogo, infatti, la posizione della Circolare sembra ampliare notevolmente il campo di applicazione della normativa in parola, dove la scelta del legislatore è stata, invece, chiara e puntuale nell'attribuire rilevanza solo *"alla giurisdizione del pagatore"* (cfr. art. 7, comma 3, Decreto ATAD).

In secondo luogo, non può non rilevarsi come una simile interpretazione estensiva aggiunga ulteriori elementi di complessità applicativa della normativa *"de qua"*, chiedendo al contribuente di premurarsi di non assumere la qualifica di *"beneficiario"* anche secondo le legislazioni di altri Stati (diversi da quello del pagatore).

Sembra, pertanto, opportuno che una siffatta posizione

venga rivista e, dunque, che in questo senso la Circolare si attenga al dato normativo.

O. Le norme di reazione in caso di effetto DD - Paragrafo 4.1

La Circolare nella misura in cui, in modo condivisibile, prevede che *"... il reddito a doppia inclusione di uno o più periodi di imposta successivi sarà prioritariamente imputato alla compensazione di doppie deduzioni (non)¹ sterilizzate e memorizzate in anni precedenti ..."*, dovrebbe - a scampo di possibili equivoci - chiarire che la predetta regola trovi applicazione senza alcun tipo di termine/limitazione temporale, ovvero che eventuali DD sterilizzate in applicazione delle norme di reazione possano essere riportate in avanti dal contribuente senza alcun limite di carattere temporale.

P. Le norme di reazione in caso di effetto DD - Paragrafo 4.1 & Le norme di reazione in caso di effetto D/NI - Paragrafo 4.2

Nei citati paragrafi, la Circolare impone in capo al contribuente un onere documentale necessario al fine di monitorare nel tempo gli importi rilevanti che hanno dato origine ad "eccessi di deduzione" che potrebbero compensare futuri redditi a doppia inclusione (c.d. "Memorandum 1" e "Memorandum 2").

Al riguardo, andrebbe a nostro avviso meglio chiarito quale debba essere il contenuto minimo dei suddetti Memoranda, eventualmente anche mediante rimando ad un Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate da emanarsi che fornisca le relative indicazioni operative. Ciò - oltre a garantire un contesto applicativo più chiaro al contribuente - limiterebbe eventuali successive contestazioni da parte degli organi accertatori circa l'idoneità (o meno) della documentazione in parola a fornire i dati e gli elementi conoscitivi necessari a monitorare la corretta applicazione della disciplina in commento.

Q. Le norme di reazione per gli "Ibridi importati" -

¹ Trattasi di un refuso presente nel testo della circolare.

Paragrafo 4.3

Nel paragrafo in commento viene puntualizzato, con riferimento ai c.d. ibridi importati, che assumono rilevanza anche quelli importati da altri Stati UE "..., a condizione, ovviamente, che in detti Stati le disposizioni anti ibridi siano state attuate con un livello di protezione non equivalente a quello previsto dal Decreto ATAD".

In questo senso sembra piuttosto che il riferimento vada fatto al contenuto delle Direttive ATAD, posto che le norme ivi contenute rappresentano lo *standard* minimo a cui i Paesi membri debbono adeguarsi.

Si auspica, dunque, che una siffatta precisazione venga rivista e, dunque, si limiti l'ipotesi unicamente ai casi in cui gli Stati UE non abbiano recepito le suddette Direttive.

In caso contrario, nella denegata ipotesi in cui si intenda mantenere una siffatta impostazione, sembrerebbe quantomeno opportuno che l'Agenzia si facesse carico dell'analisi delle normative anti-ibridi degli altri Stati UE al fine di individuare (nell'ambito di un'apposita lista da aggiornarsi periodicamente) quegli Stati che non garantiscano un "livello" adeguato rispetto a quanto previsto dal Decreto ATAD.

D'altronde questa attività per l'Amministrazione risulterebbe facilitata, a differenza di quanto non lo sia per il contribuente, dai vari strumenti di scambio di informazioni in essere tra le agenzie fiscali dei paesi membri UE.

R. Disposizioni in materia di controlli - Paragrafo 6

La Circolare dovrebbe prevedere che nei casi in cui il contribuente si sia preventivamente dotato della documentazione (o di qualsiasi altra prova) atta a dimostrare l'assenza di un meccanismo ibrido, l'organo accertatore, laddove non ritenga di condividere la ricostruzione proposta dal contribuente, possa comunque concedere la mitigazione delle sanzioni ai sensi dell'art. 7, comma 4, d.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472.

In altri termini, la Circolare dovrebbe prevedere che, nei casi in cui il contribuente abbia agito in buona fede, l'organo accertatore che non dovesse condividere l'impianto proposto dalla documentazione probatoria possa - secondo una valutazione da effettuarsi caso per caso - prevedere una riduzione rilevante delle sanzioni.

S. Coordinamento delle norme anti ibridi con altre disposizioni fiscali del TUIR - Paragrafo 7

Con riferimento alla interrelazioni tra la disciplina "anti-ibridi" in esame e le disposizioni in materia di imprese estere controllate "CFC", la Circolare stabilisce che le norme anti-ibridi trovino applicazione "sia ai fini della verifica della condizione di ingresso nella disciplina CFC costituita dal c.d. *effective tax rate test* ed eventualmente anche ai fini della determinazione del reddito dell'impresa della controllata estera da imputare per trasparenza alla controllante italiana".

Al riguardo, tenuto conto che l'interpretazione fornita nella Circolare non sembrerebbe richiedere di "rideterminare" il *tax rate* estero, non si ritiene di condividere totalmente la posizione di codesta rispettabile Agenzia circa la necessità di tenere in considerazione le norme anti-ibridi ai fini dell'individuazione del parametro di confronto rappresentato dal c.d. *tax rate* virtuale.

Un simile approccio, infatti, comporterebbe un ulteriore aggravio per le società che dovranno determinare il *tax rate* virtuale italiano tracciando ed individuando possibili disallineamenti - verosimilmente - nemmeno tenuti in considerazione dalle legislazioni tributarie dello Stato di insediamento della potenziale "CFC" (richiedendo, dunque, uno sforzo valutativo e informativo eccessivamente oneroso).

Pertanto, per le ragioni fino ad ora esposte, sarebbe auspicabile che la normativa in questione non rilevi ai fini del "test" di cui all'art. 167, comma 4, lett. a), TUIR.

Diversamente, si ritiene di condividere l'impostazione

della Circolare ove afferma che la normativa anti-ibridi in parola debba essere tenuta in considerazione nella fase successiva, ossia *"ai fini della determinazione del reddito dell'impresa della controllata estera da imputare per trasparenza alla controllante italiana"*.

T. Disallineamento da componente negativo di reddito sostenuto a favore di un'entità ibrida inversa (articolo 6, comma 1, lettera r), numero 3)) - Paragrafo 8.3 - Esempio 5/A

Con riferimento all'Esempio 5/A, nel caso in cui lo Stato italiano sia lo Stato dell'investitore (i.e., nell'esempio, la Società A), si ritiene utile chiarire che, nel caso si applicasse, con riferimento alla società controllata (i.e., nell'esempio, Società B) il regime "CFC", quest'ultimo regime rileverebbe come forma alternativa di inclusione del reddito (i.e., *royalties*) con conseguente neutralizzazione del disallineamento da ibridi.

Ringraziando nuovamente per l'opportunità che ci è stata accordata, si prega di contattare milano@virtax.it per qualsiasi chiarimento o approfondimento circa le tematiche trattate nel presente documento.