

Practice di Fiscale

16 Gennaio 2024

Novità in merito a disallineamenti da ibridi: documentazione e regime premiale**1. Contesto di riferimento**

Il Decreto legislativo 29 novembre 2018, n. 142 (articoli da 6 a 11) (“**Decreto**”) ha recepito nel sistema tributario italiano le **disposizioni di contrasto ai disallineamenti da ibridi** contenute nella Direttiva UE 2016/1164 (“**ATAD I**”) come modificata dalla Direttiva UE 2017/952 (“**ATAD II**”).

In estrema sintesi, si ricorda che i disallineamenti da ibridi originano da un **trattamento fiscale asimmetrico** da parte di due o più giurisdizioni relativamente a entità, stabili organizzazioni, negozi giuridici (in particolare strumenti finanziari o aventi ad oggetto strumenti finanziari), componenti di reddito, idonei a generare effetti fiscali incoerenti a livello internazionale, quali quelli riconducibili ai fenomeni di **deduzione senza inclusione e doppia deduzione**¹.

Le misure di contrasto ai disallineamenti da ibridi trovano applicazione nei confronti dei c.d. “soggetti passivi”, ossia i soggetti titolari di reddito di impresa, comprese le stabili organizzazioni in Italia di soggetti non residenti e le persone fisiche esercenti imprese commerciali.

Tali soggetti sono tenuti ad implementare specifiche reazioni (c.d. “**norme di reazione**”) al verificarsi di una fattispecie di disallineamento da ibridi al fine di neutralizzare gli effetti di deduzione senza inclusione e doppia deduzione.

L’attivazione delle norme di reazione è richiesta qualora il disallineamento ibrido si verifichi tra “imprese associate”², tra un soggetto passivo ed un’impresa associata, tra la “sede centrale” ed una stabile organizzazione, tra due o più stabili

¹ La fattispecie più semplice di disallineamento da ibridi riguarda gli strumenti finanziari che vengono qualificati come “di debito” in uno Stato e “di capitale” in un altro. Ciò può generare un diverso trattamento fiscale della remunerazione di tali strumenti. Ad esempio, la stessa può essere trattata ai fini fiscali:

- i. come onere deducibile quale interesse per il pagatore; e
- ii. provento in tutto o in parte non imponibile quale dividendo per il beneficiario.

² Il concetto di “impresa associata” introdotto dal Decreto è ampio includendo, ad esempio, le entità le cui partecipazioni sono volontariamente “frazionate” tra più soggetti (al fine di non integrare le soglie rilevanti per la definizione di “impresa associata”) che tuttavia “agiscono di concerto” in modo tale da determinare un unico centro di direzione (azione congiunta) oppure sono gestite unitariamente nell’interesse di molti.

organizzazioni di una stessa entità ovvero nell'ambito di un "accordo strutturato"³ di cui il soggetto passivo sia parte.

Le disposizioni del Decreto si applicano a decorrere dal periodo d'imposta 2020, ad eccezione di quelle riguardanti i disallineamenti derivanti da entità ibride inverse che trovano applicazione dal periodo di imposta 2022⁴.

2. Il nuovo regime documentale

L'art. 61 del Decreto legislativo 27 dicembre 2023, n. 209 ("**Decreto Internazionalizzazione**"), contenente le disposizioni di attuazione della riforma fiscale in materia di fiscalità internazionale, **prevede un regime di *penalty protection*** per i contribuenti che predispongono uno specifico set documentale volto al riscontro dell'applicazione delle norme anti-ibridi.

In particolare, l'art. 61 del Decreto Internazionalizzazione ha introdotto il comma 6-bis all'articolo 1 del Decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471 in materia di sanzioni tributarie.

In linea con la volontà del Governo di incentivare la collaborazione tra contribuenti e Amministrazione finanziaria⁵, il nuovo comma 6-bis dell'articolo 1 prevede **l'esclusione dalla sanzione per infedele dichiarazione** (compresa tra il 90% ed il 180% della maggiore imposta o del minor credito) nel caso di contestazione relativa alle disposizioni in materia di disallineamenti da ibridi qualora il contribuente abbia predisposto documentazione idonea a consentire il riscontro dell'applicazione delle norme volte a neutralizzare tali disallineamenti.

La predisposizione della documentazione anti-ibridi rappresenta una facoltà concessa al contribuente, come previsto anche nell'ambito della disciplina sui prezzi di trasferimento.

Il **contenuto** e la **forma** della documentazione anti-ibridi verranno definiti da un decreto del Ministro dell'economia e delle finanze ("**MEF**"), che verrà emanato entro 60 giorni dalla data di entrata in vigore del Decreto Internazionalizzazione. A questo riguardo, l'art. 61 del decreto in oggetto prevede che la documentazione:

- (i) dovrà avere **data certa** e che il **possesso** della stessa **dovrà essere comunicato all'Agenzia delle Entrate**;

³ La Relazione illustrativa al Decreto definisce l'accordo strutturato "*come un accordo che determina un disallineamento da ibridi in cui l'impatto economico del disallineamento è stato valutato nella negoziazione dei termini economico-finanziari dell'accordo ovvero finalizzato a produrre un disallineamento da ibridi, salvo il caso in cui il contribuente o un'impresa associata possa ragionevolmente non aver avuto conoscenza di tale disallineamento e non abbia condiviso il valore del beneficio fiscale risultante dal disallineamento da ibridi [...]*".

⁴ Le entità ibride sono entità (o accordi) che sotto il profilo della soggettività passiva tributaria sono qualificate in modo asimmetrico da diverse giurisdizioni. In particolare, le entità ibride "dirette" sono generalmente considerate fiscalmente "opache" nello Stato di costituzione e fiscalmente "trasparenti" in quello del socio/partecipante mentre le entità ibride "inverse" sono generalmente considerate soggetti fiscalmente "trasparenti" nello Stato di costituzione e fiscalmente "opache" in quello del socio/partecipante.

⁵ Un esempio di tale volontà è rappresentato dall'introduzione del regime della *cooperative compliance* oggetto della newsletter disponibile [qui](#).

- (ii) dovrà fornire una **completa e veritiera descrizione delle fattispecie** di disallineamenti da ibridi rilevanti.

È inoltre **prevista l'estensione della *penalty protection* ai periodi di imposta precedenti** a quello di entrata in vigore del Decreto Internazionalizzazione per i quali il contribuente predisponga la relativa documentazione entro il termine di presentazione della dichiarazione dei redditi riferita al periodo d'imposta 2023 ovvero, se posteriore, entro il sesto mese successivo a quello di approvazione del decreto del MEF.

L'estensione della *penalty protection* trova applicazione nel caso in cui la violazione della disciplina in tema di disallineamenti da ibridi non sia stata già constatata o comunque non siano iniziati accessi, ispezioni, verifiche o altre attività di accertamento delle quali il contribuente, o i soggetti solidalmente obbligati, ne abbiano avuto formale conoscenza.

3. Osservazioni preliminari

Il nuovo regime di *penalty protection* rappresenta un ulteriore progresso nel rapporto di collaborazione tra contribuenti e Amministrazione finanziaria.

Sebbene la documentazione anti-ibridi possa costituire un onere di *compliance* per i contribuenti, la predisposizione della stessa fornisce vantaggi significativi sia in termini sanzionatori sia di presidio del rischio fiscale.

A questo riguardo, la stessa Circolare dell'Agenzia delle entrate 26 gennaio 2022, n. 2 (la "**Circolare**"), a commento della disciplina relativa al disallineamento da ibridi, evidenzia che rappresenta una "*[...] buona pratica di gestione del rischio fiscale per i contribuenti svolgere, prima della presentazione della dichiarazione dei redditi, appropriate analisi circa il ricorrere o meno di fattispecie di disallineamenti da ibridi rilevanti anche richiedendo la collaborazione da parte delle imprese associate, al fine di preconstituire una appropriata documentazione probatoria*".

La predisposizione della documentazione richiederà un **coordinamento con le società del gruppo coinvolte nelle operazioni *intercompany*** sia per l'analisi delle fattispecie rilevanti sia per il reperimento delle informazioni.

Inoltre, risulterà necessario mappare anche le fattispecie originate in precedenti periodi d'imposta che rappresentano espressione di eventi antecedenti, quali perdite fiscali, ammortamenti, interessi passivi eccedenti ai sensi dell'articolo 96 del Testo unico delle imposte sui redditi.

A titolo esemplificativo, la predisposizione della dichiarazione anti-ibridi richiede di mappare e analizzare:

- (i) le operazioni con imprese associate per verificare la sussistenza di fattispecie ibride connesse, ad esempio, a strumenti finanziari ibridi o a pagamenti sostitutivi⁶;

⁶ Fattispecie aventi ad oggetto pagamenti sostitutivi riguardano generalmente operazioni di compravendita aventi ad oggetto *asset* finanziari, caratterizzate dal fatto che il disallineamento (deduzione senza inclusione) non è direttamente imputabile a differenze nella qualificazione dello strumento

- (ii) la qualificazione fiscale delle entità del gruppo per verificare la presenza di entità ibride (dirette o inverse);
- (iii) l'implementazione di operazioni che possono aver dato luogo a una fattispecie di ibrido importato⁷.

Infine, sebbene il Decreto Internazionalizzazione non estenda gli effetti premiali della documentazione alle **sanzioni di natura penale**, è ragionevole ritenere che la predisposizione di una idonea documentazione anti-ibridi possa rappresentare un elemento utile a dimostrare l'assenza di un dolo specifico di evasione.

Practice di Fiscale

Marco Adda

Francesco Scandone

Stefano Brunello Dormal

Stefano Simontacchi

Giampaolo Genta

Riccardo Ubaldini

Andrea Manzitti

finanziario o del componente reddituale, bensì al diverso trattamento fiscale del corrispettivo per la cessione dello strumento finanziario.

⁷ La fattispecie di ibrido importato riguarda operazioni “composite” attraverso le quali un effetto di deduzione senza inclusione o di doppia deduzione, generato tra giurisdizioni estere in cui le norme anti disallineamenti da ibridi non siano state introdotte oppure lo siano state in modo difforme rispetto allo standard minimo di protezione previsto dal Decreto, viene trasferito (importato) in giurisdizioni che le hanno adottate e che pertanto avrebbero reagito alla diretta generazione dell'effetto ibrido.