

## DOTTRINA

**Arno Crazzolara**

Lo stato della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea sul regime tributario delle "perdite finali" delle stabili organizzazioni estere: da *Marks & Spencer a Bevola* (nota a Corte Giustizia, C-650/16 del 2019) ..... V, 68

Con la sentenza in commento, la Corte di giustizia dell'Unione europea (di seguito "CGUE") si è pronunciata sulla compatibilità con il diritto dell'Unione europea (diritto di stabilimento) di norme nazionali che vietano la deduzione di perdite realizzate in altro Stato Membro da stabili organizzazioni estere di imprese residenti, nell'ipotesi in cui tali perdite non possano essere più utilizzate in tale altro Stato Membro in ragione della cessazione dell'attività (ad esempio in caso di liquidazione). La CGUE conferma il principio di diritto elaborato nella sua precedente sentenza *Marks & Spencer*, a fronte di una giurisprudenza più recente (sentenze *Nordea Bank* e *Timac Agro*) che pareva aver modificato tale indirizzo. Il commento che segue ricostruisce il rilevante iter giurisprudenziale e colloca i principi di diritto elaborati dalla CGUE nel contesto della normativa italiana, per apprezzare la compatibilità di quest'ultima con il diritto dell'Unione.

*With the commented decision, the Court of Justice of the European Union (hereinafter "CJEU") ruled on the compatibility with European Union law (right of establishment) of domestic tax rules disallowing the deduction, in the Member State or residence, of the losses incurred by permanent establishments situated in other Member States, in the case those losses can no longer be used in the latter Member States by reason of the termination of the relevant business activities (for example in the event of liquidation). The CJEU confirms the principle developed in its previous Marks & Spencer decision, in spite of more recent judgments (Nordea Bank and Timac Agro), which seemed to have overturned the case law of the Court. This article illustrates the relevant development of the CJEU's case law on the matter and analyzes the principles upheld by the Court against the background of the Italian legislation, in order to assess the compatibility of the latter with Union law.*

**Marco Di Siena**

Considerazioni sul sezionamento fiscale del patrimonio netto della scissa a margine della più recente prassi interpretativa erariale e del principio di neutralità..... I, 483

In passato la scissione è stata spesso considerata dall'Agenzia delle Entrate come un possibile strumento per conseguire un illegittimo risparmio d'imposta. Più di recente l'interpretazione delle Autorità fiscali italiane è mutata ed esistono plurimi interpelli maggiormente aperti circa l'approccio generale a questa specifica operazione straordinaria. Tuttavia, anche in questo nuovo corso, l'interpretazione permanente selettiva in ordine a taluni profili come, per esempio, l'identificazione delle sin-

gole componenti del patrimonio netto che devono essere ridotte in caso di scissione. Infatti, secondo l'attuale interpretazione ufficiale dell'Agenzia delle Entrate, tutte le singole componenti del patrimonio netto debbono essere ridotte da un punto di vista fiscale anche se, in una prospettiva societaria e contabile, ciò non avviene. Siffatta carenza di flessibilità fiscale non sembra totalmente ragionevole e probabilmente la *ratio* citata dalle Autorità tributarie (vale a dire la neutralità impositiva della scissione) non risulta perfettamente coerente con le effettive conseguenze fiscali di questo concetto.

*In the past the demerger was often considered by the Revenue Agency as a possible tool aimed at achieving an undue tax saving. More recently the interpretation of the Italian tax Authorities has changed and there are several rulings more open in relation to the general approach of this specific transaction. However, even in this new course, the interpretation remains strict with regard to some aspects as, for example, the identification of the single items of the net equity which must be reduced in case of demerger. Indeed, according to the current official interpretation of the Revenue Agency, all the components of the net equity must be reduced from a fiscal point of view even if, in a corporate and accounting perspective, this does not happen. Such lacking fiscal flexibility does not seem totally reasonable and probably the rationale mentioned by the Tax Authorities (i.e. the fiscal neutrality of the demerger) is not perfectly in line with the effective tax consequences of this concept.*

#### **Alessia Fidelangeli**

La compatibilità europea di regimi differenziati applicabili a dividendi distribuiti a OICVM transfrontalieri (nota a Corte Giustizia C-480/16 del 2018) ..... IV, 81

La Corte di giustizia ha ritenuto contrario alla libera circolazione dei capitali un regime differenziato quale quello danese in materia di dividendi distribuiti a OICVM non residenti o residenti. Nel primo caso è prevista l'applicazione di una ritenuta, nel secondo caso i dividendi sono invece esenti a condizione che l'OICVM operi o calcoli una distribuzione minima e prelevi un'imposta su tale distribuzione a carico dei detentori di quote. Per via dell'esistenza di tale obbligo, ai detentori di quote residenti di OICVM residenti e non residenti dovrebbe applicarsi lo stesso regime. Di conseguenza l'applicazione della ritenuta agli OICVM non residenti, senza tenere in considerazione la diversa situazione dei detentori di quote, comporta una restrizione della libera circolazione dei capitali non giustificata né alla luce dei Trattati, né alla luce delle ragioni imperative elaborate in via interpretativa dalla Corte.

*The Court of Justice considered contrary to the free movement of capitals a regime such as the Danish one. The latter provides for the application of a withholding tax only to the dividends distributed to non resident UCITS. On the contrary, the dividends distributed to resident UCITS are exempted if the UCITS makes or calculates a minimum distribution and a tax is retained to the distribution in relation to the undertakings' members. Because of the existence of such requirement, the same regime should be applied to resident undertakings' members. Accordingly, the fact that the withholding tax is applied to non residents UCITS without taking into account the different situation of the undertakings' members, amounts to a restriction of the free movement of capitals which is not justified neither by the Treaties, nor by the overriding reasons of general interest recognized by the case-law of the CJEU.*

### **Alex Ingrassia**

La fedeltà (del contribuente) più importante dell'offesa (al gettito tributario)?  
(nota a Corte cost., n. 95/2019) ..... III, 27

La nota a sentenza analizza criticamente la decisione n. 95/2019 con cui la Corte Costituzionale ha ritenuto legittima l'assenza di una soglia di punibilità in relazione al delitto di dichiarazione fraudolenta mediante fatture o altri documenti per operazioni inesistenti. L'Autore, in particolare, focalizza l'attenzione sulla necessità di rimettere al centro dell'analisi dogmatica l'evasione di imposta e di non sopravvalutare la capacità decettiva del ricorso a fatture per operazioni inesistenti, che comportino l'indicazione in dichiarazione di costi fittizi.

*The following note critically analyses Constitutional Court decision no. 95/2019, with which the constitutional judge has deemed the absence of punishability thresholds in the crime of submission of a fraudulent income or VAT return through the use of invoices or other documents relating to non-existent transactions to be constitutionally legitimate. The Author particularly focuses on the need for tax evasion to be put centre stage of dogmatic analysis again and for deceptive capacity of the use of invoices relating to non-existent transactions, which results in the indication of fictitious costs in the income or in the VAT return, not to be overestimated.*

### **Rossella Miceli**

Il divieto di ingiustificato arricchimento e le nuove prospettive del rimborso tributario ..... I, 421

Negli ultimi decenni nella materia del rimborso dei tributi si è realizzata una importante evoluzione, che incide sui principi generali della materia. Nella regolamentazione di alcuni tributi il modello generale di ripetizione dell'indebito è stato integrato dal divieto di arricchirsi ingiustificatamente. Si tratta di un modello attualmente adottato in numerosi Paesi europei e recepito dall'Unione europea. L'ammissione di tale modello deve però ancora realizzare alcuni importanti passaggi che a livello nazionale non si riescono ancora ad effettuare, soprattutto in seno alla giurisprudenza di legittimità. Il recepimento del divieto di arricchirsi ingiustificatamente definisce un quadro normativo maggiormente adatto alle dinamiche impositive ed economiche attuali.

*In the last years on the matter of tax refund an important evolution has been realized which regards the general principles of tax law. Into the regulation of some taxes, the principle of restitution of undue payment has been integrated with the general prohibition of unjustified enrichment. It is a standard currently adopted in the most European countries. The statement of the law about the unjustified enrichment has still to make some important steps, which in Italy are difficult to do, especially by the national Courts. The implementation of the prohibition of unjustified enrichment defines a regulatory framework more adequate to the current economics and fiscal relationships.*

### **Francesco Pedrotti**

Riflessioni sull'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 36 ter, comma 2, del DPR 29 settembre 1973, n. 600 ..... I, 459

L'articolo in questione sostiene la tesi secondo cui l'ambito di applicazione dell'art. 36 ter del DPR n. 600/1973 è da ritenersi tassativo cosicché l'amministrazione finanziaria non è legittimata ad applicare la norma in parola in relazione a fattispecie diverse da quelle espressamente previste dal legislatore.

*This article argues that the scope of art. 36 ter of Presidential Decree n. 600/1973 must be considered absolute therefore the tax authorities are not entitled to apply the named provision to cases different from the ones expressly provided by the legislator.*

### **Antonio Perrone**

Sull'inquadramento sistematico e sulla natura giuridica degli accordi preventivi per le imprese con attività internazionale e sulla loro estensibilità all'IVA ..... I, 387

L'articolo intende affrontare tre questioni specifiche che sorgono con riguardo all'istituto degli accordi preventivi per le imprese con attività internazionale. La prima è quella concernente la natura giuridica di tali accordi, che, secondo la dottrina maggioritaria, sarebbe dichiarativa e non negoziale. La seconda riguarda il rapporto esistente fra il nuovo istituto e gli interpelli. Analisi che viene effettuata anche mettendo in risalto i profili di innovazione che gli «accordi preventivi» presentano rispetto al previgente *ruling* internazionale. La terza concerne la possibilità di estendere gli effetti degli accordi anche all'IVA, con particolare riferimento al problema della stabile organizzazione. La soluzione proposta consiste nell'operare un accostamento fra l'istituto degli accordi preventivi e le c.d. *Mutual Agreement Procedure* (MAP) e valutare alla luce dello stesso le tre questioni oggetto di interesse.

*This essay will address three specific issues concerning the new institute about previous agreements for international businesses. The first issue focus on the internal structure, which, according to the most part of scholars, is not configurable as a private agreement, but as a joint exercise of tax assessment power. The second concern the relationship between the new institute and the traditional domestic rulings. The third asks if it is possible to extend agreement effects also to VAT, particularly to the permanent establishment. The way chosen to address these issues involves a juxtaposition between the new institute and the Mutual Agreement Procedure (MAP), with the aim to find possible common points.*

### **Roberto Scalia**

Spunti ricostruttivi sul rilievo sistematico delle note di variazione IVA alla luce di una recente pronuncia della Corte di Cassazione (nota a Cass., n. 12469/2019) .. II, 152

L'articolo riguarda un caso risolto di recente dalla Corte di Cassazione sul tema delle note di credito e, segnatamente, l'ambito dell'art. 26 DPR 633/72, come modificato nel 2015, con riferimento alle prestazioni continuate o periodiche. L'autore, muovendo dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, analizza il ragionamento della Corte di Cassazione che interpreta la novella del 2015 affermando che questa modifica normativa sia "non irragionevole", dal momento che mira a

ristabilire la “simmetria” tra le due parti di una operazione. Ad una attenta analisi, l’incertezza (o, meglio, la probabilità che sfiora la certezza) circa il mancato pagamento, è un argomento che condiziona i principi fondamentali dell’IVA e, in particolar modo, il principio di neutralità del tributo e contribuisce a mettere in luce il tema della “prova”, valorizzato sin dall’adozione dell’art. 26 DPR 633/72.

*The article deals with a recent judgment delivered by the Corte di Cassazione about credit notes and, namely, the scope of Article 26 Presidential Decree n. 633 of 1977 (“PD 633/72”), as amended in 2015, with respect to continuous or periodic supplies. The author, stemming from the European Court of Justice case-law, pays attention to the Corte di Cassazione reasoning where it interprets the rule introduced in late 2015 holding that it is “not unreasonable” as it aims at re-establishing “the symmetry” between the two parties of the transaction. At a closer scrutiny, the uncertainty (better, the probability that is close to certainty) about the non-payment, is a matter that affects the basic principles of VAT and, namely, the principle of neutrality and puts in the spotlight the matter of “proof”, stressed since the inception of Article 26 PD 633/72.*

Tutti i lavori presenti nel fascicolo sono stati sottoposti a revisione esterna.