



ALTAGAMMA
CREATIVITÀ E CULTURA ITALIANA

Contributo alla consultazione pubblica

in merito alla disciplina sulle Società controllate estere
(Controlled Foreign Companies, Cfc)

Fondazione Altagamma dal 1992 riunisce le imprese dell'alta industria culturale e creativa italiana riconosciute come autentiche ambasciatrici dello stile italiano nel mondo. Le imprese del *made in Italy* associate operano in molteplici settori economici tra cui moda, design, gioielleria, alimentare, ospitalità, nautica, motori e *wellness*.

La missione di Fondazione Altagamma è contribuire alla crescita e alla competitività delle imprese che, essendo al vertice delle filiere di riferimento profondamente radicate nei territori e costituite da ecosistemi diversificati di PMI, rappresentano un formidabile traino economico del Paese.

Il comparto dell'Alto di Gamma italiano vale 115 miliardi di euro, ovvero circa il 6,7% del PIL italiano, è caratterizzato dal 53% di export medio ed impiega circa 400.000 occupati tra diretti e indiretti.

Il mercato mondiale dei beni di lusso vale globalmente oltre 1.000 miliardi di euro e l'Italia è co-leader con la Francia nella produzione di *personal luxury goods*.

Fondazione Altagamma è promotrice del settore anche a livello internazionale e membro fondatore della *European Cultural and Creative Industries Alliance* (ECCIA), l'organismo di rappresentanza dell'alto di gamma a livello europeo, che include anche la francese *Comité Colbert*, la britannica *Walpole*, la tedesca *Meisterkreis*, la spagnola *Circulo Fortuny* e la svedese *Gustaf III Kommitté*.

*

Con il presente elaborato Fondazione Altagamma, ringraziando per l'opportunità, intende fornire le proprie osservazioni e i propri contributi in ordine allo schema di circolare che fornisce chiarimenti in merito alla disciplina sulle Società Controllate Estere (*Controlled Foreign Companies – CFC*) ed allo schema di provvedimento con i nuovi criteri per determinare in modalità semplificata il requisito dell'effettivo livello di tassazione, resi disponibili dall'Agenzia delle Entrate tramite la consultazione pubblica lanciata in data 5 luglio 2021.

Più nel dettaglio, come noto, con il decreto legislativo 29 novembre 2018, n. 142 il legislatore italiano ha provveduto a dare attuazione alla Direttiva (UE) 2016/1164 del Consiglio del 12 luglio 2016 (cd. ATAD 1), come modificata dalla Direttiva (UE) 2017/952 (cd. ATAD 2), modificando – fra l'altro – la disciplina relativa alle CFC contenuta nell'articolo 167, del Testo unico delle imposte sui redditi approvato con D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917.

Il novellato articolo 167, TUIR prevede che, se la partecipazione detenuta nella società non residente integra il requisito del controllo, il contribuente residente è soggetto alla disciplina CFC al soddisfacimento cumulativo di due condizioni:

(a) la società estera è assoggettata a tassazione effettiva inferiore alla metà di quella che avrebbe scontato se fosse stata residente in Italia (art. 167, comma 4, lett. a));

(b) oltre 1/3 dei proventi della società estera è costituito da *passive income* o da transazioni infragruppo elencati all'art. 167, comma 4, lett. b).

Con i provvedimenti resi disponibili in consultazione, da un lato, vengono emanati i nuovi criteri per determinare in modalità semplificata il requisito dell'effettivo livello di tassazione (con lo schema di provvedimento) e, dall'altro, sono forniti chiarimenti in ordine ai vari profili (soggettivi e oggettivi) che contraddistinguono la materia in oggetto (con lo schema di circolare).

Nel presente elaborato Fondazione Altagamma – assecondando l'invito di codesta

Amministrazione finanziaria di seguire lo schema: Tematica / Paragrafi della circolare / Punti del provvedimento interessati / Osservazioni / Contributi – fornisce le proprie osservazioni e i propri contributi in ordine alle seguenti cinque tematiche:

- 1) il livello di tassazione del soggetto controllato estero;
- 2) la definizione di proventi *passive* conseguiti dal soggetto estero controllato;
- 3) l'estensione della disciplina antielusiva alla stabile organizzazione di un soggetto estero controllato;
- 4) il requisito del controllo in caso di joint-venture paritetica;
- 5) i rapporti tra la disciplina CFC e la disciplina in materia di prezzi di trasferimento.

1) Il livello di tassazione del soggetto controllato estero: necessità di certezza giuridica e di semplificazioni nel calcolo dell'*effective tax rate*

1.1) Paragrafi della circolare/punti del provvedimento:

§ 4 e 4.1 dello schema di circolare; punto 5.1, lett. d., e. ed f. dello schema di provvedimento.

1.2) Nostre osservazioni/contributi:

A seguito delle novità introdotte dal d.lgs. n. 142/2018, il criterio dell'*effective tax rate* è diventato il criterio generale di comparazione del carico fiscale al quale è soggetta la controllata estera rispetto all'imposizione prevista nel nostro ordinamento.

Come chiarito nello schema di circolare, *“per calcolare il livello effettivo di tassazione estera il contribuente residente deve considerare le imposte sul reddito dovute da parte del soggetto estero controllato e rapportarle all'utile ante imposte così come risultante dal bilancio della controllata. Tale rapporto andrà a configurare il tax rate effettivo estero da porre a confronto con il tax rate virtuale “interno”: quest'ultimo calcolato rapportando l'imposta che sarebbe stata dovuta in Italia sul reddito prodotto dall'entità estera all'utile ante imposte come risultante dal bilancio dell'entità stessa”* (§ 4, pag. 50).

Rispetto a quanto emerge negli schemi di circolare e di provvedimento risulta necessario formulare alcune osservazioni con specifico riguardo alla questione della rilevanza o meno ai fini del computo dell'*effective tax rate* da attribuirsi alle variazioni in aumento o diminuzione di natura temporanea.

Nel dettaglio, in linea con quanto previsto dal provvedimento direttoriale n. 143239/2016, lo schema di provvedimento al punto 5.1, lett. d. prevede espressamente che *“sono irrilevanti le variazioni non permanenti della base imponibile, con riversamento certo e predeterminato in base alla legge o per piani di rientro (ad esempio, gli ammortamenti)”*.

Il medesimo punto 5.1., lett. d. prevede che sono *“altresì irrilevanti:*

i. ai fini del calcolo della tassazione effettiva estera, le variazioni temporanee dal riversamento non certo e predeterminato che abbiano dato luogo, all'estero, ad una imposizione anticipata di componenti positivi di reddito o a una deduzione posticipata di componenti negativi di reddito rispetto a quanto rilevato in bilancio;

ii. ai fini del calcolo della tassazione virtuale interna, le variazioni temporanee dal riversamento



non certo e predeterminato che avrebbero dato luogo, in Italia, a una deduzione anticipata di componenti negativi di reddito o a una tassazione posticipata di componenti positivi di reddito rispetto a quanto rilevato in bilancio”.

Lo schema di circolare conferma l'impostazione data dallo schema di provvedimento, spiegando:

- dal lato della tassazione effettiva estera, che *“L'esigenza di non ammettere invece la sterilizzazione per le variazioni con riversamento non certo e predeterminato è funzionale ad evitare il rischio che venga potenzialmente considerato congruo il livello di tassazione effettiva di una giurisdizione estera anche nel caso in cui quest'ultima consenta il rinvio sine die della tassazione di ricavi o la deduzione anticipata di costi rilevati in bilancio solo prudenzialmente (e che quindi, in ipotesi, potrebbero non manifestarsi mai in futuro). Tale rischio, di contro, non può ravvisarsi per quelle variazioni temporanee dal riversamento non certo e predeterminato che, tuttavia, abbiano dato luogo, all'estero, a una tassazione anticipata di componenti positivi di reddito o a una deduzione posticipata di componenti negativi di reddito rispetto a quanto rilevato in bilancio, le quali, pertanto, vanno sterilizzate. In tali casi, infatti è da escludersi la possibilità che si determinino effetti di differimento (c.d. deferral) indefinito (cfr. paragrafo 5.1, lettera d), punto i., del Provvedimento).”* (§ 4.1.1, pag. 46);
- dal lato della tassazione effettiva italiana, che *“Nell'ambito del calcolo della tassazione virtuale in Italia, infatti, l'esigenza di non ammettere la sterilizzazione per le variazioni con riversamento non certo e predeterminato è funzionale soltanto ad evitare il rischio che venga potenzialmente considerato congruo il livello di tassazione effettiva di una giurisdizione estera anche nel caso in cui le regole italiane di determinazione del reddito imponibile della controllata estera, ove applicabili, avrebbero rinviato sine die la deduzione di determinati costi considerati deducibili all'estero ovvero anticipato l'imposizione di ricavi che si manifesteranno presso la controllata soltanto in futuro, in un periodo di tempo non meglio definito”* (§ 4.1.2, pag. 50).

Alla luce di quanto precede, si formulano tre osservazioni.

In primo luogo, sembra emergere un'assenza di simmetria fra il trattamento delle variazioni fiscali di natura temporanea ai fini del computo della tassazione effettiva estera rispetto a quello da riservarsi alla medesima tipologia di variazioni fiscali ai fini del computo della tassazione virtuale interna.

Se a tale approccio per così dire “speculare” si aggiunge l'impatto di ulteriori criteri formulati nello schema di provvedimento, quale irrilevanza ai fini della determinazione della tassazione virtuale interna “del regime di cui all'articolo 1 del decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201 (cd. Aiuto alla crescita economica - ACE)” (punto 5.1, lett. e.) nonché dei “regimi fiscali opzionali cui la controllata avrebbe potuto aderire qualora fosse stata residente in Italia” (punto 5.1, lett. f.), emergerebbe in ultima analisi una tendenza ad aumentare il divario nel confronto tra livello di tassazione effettiva estera e livello di tassazione virtuale italiana.

In secondo luogo, nei riguardi del trattamento riservato dall'Amministrazione alle variazioni fiscali di natura temporanea da sterilizzare apparirebbe necessario in ogni caso un maggior livello di chiarezza, in quanto non risultano sufficientemente esplicitati:

- le modalità per individuare le variazioni per le quali è da escludersi l'effetto di differimento indefinito;

- quindi, i criteri per distinguere le variazioni non certe e non predeterminate che non devono essere sterilizzate (regola) da quelle che, pur essendo tali, vanno sterilizzate ai sensi del punto 5.1, lettera d), punto i. (eccezione).

La mancanza di certezza giuridica su tale questione appare di particolare rilievo, considerato che trattasi di un adempimento (quello del calcolo dell'*effective tax rate*) decisivo ai fini dell'applicazione o meno della normativa CFC ad un soggetto controllato estero.

Si pensi, a titolo d'esempio, alla decisività di considerare un costo deducibile o meno, di fronte a calcoli che portano il carico fiscale estero molto vicino alla soglia del 50%.

Per tali ragioni, nella prospettiva di garantire la certezza del diritto ai contribuenti e, nel contempo, di non appesantire eccessivamente la funzione di controllo attribuita all'Amministrazione finanziaria, apparirebbe necessario delimitare con maggiore esattezza i criteri da seguire per la determinazione della tassazione effettiva estera e della tassazione virtuale interna.

In terzo ed ultimo luogo, potrebbero essere introdotte specifiche semplificazioni nell'onere di determinazione del livello di tassazione del soggetto controllato estero.

Queste semplificazioni potrebbero riguardare, a titolo d'esempio, i limiti di deducibilità generalmente previsti ai rimborsi spese per trasferte o ai c.d. *fringe benefit* concessi ai dipendenti o, ancora, ai limiti alle spese di rappresentanza rispetto alla piena deducibilità di altri costi promozionali / pubblicità. Un'altra casistica, suscettibile di semplificazione, può riguardare gli importi stimati per fatture da ricevere, i premi del personale od altre variazioni temporanee (non specificamente riferite a fondi).

Invero, in tutti questi casi, a fronte di calcoli molto complessi da compiere per tenere in considerazione tali valori, la loro incidenza nella determinazione del *tax rate* effettivo è generalmente irrisoria, potendo quindi per tale ragione ammettersi l'introduzione di semplificazioni *ad hoc*.

2) La definizione di proventi *passive* conseguiti dal soggetto estero controllato: necessità di escludere le attività di distribuzione dal novero delle operazioni di compravendita di beni con valore economico aggiunto scarso o nullo

2.1) Paragrafi della circolare/punti del provvedimento:

§ 5.2 dello schema di circolare

2.2) Nostre osservazioni/contributi:

Il § 5.2 dello schema di circolare fornisce chiarimenti in merito all'individuazione delle operazioni di compravendite di beni e di prestazioni di servizi con valore economico aggiunto scarso o nullo ai sensi dell'art. 167, comma 4, lett. b), num. 6) e 7), TUIR.

In particolare, l'Amministrazione attribuisce al sintagma "compravendita" utilizzata nella citata disposizione un'estensione per cui "ai fini del test rilevano sia i proventi dell'entità estera controllata derivanti dalla rivendita a terzi indipendenti di beni acquistati da imprese associate, sia quelli derivanti dalla rivendita a imprese associate di beni dalla stessa acquistati da terzi indipendenti; d'altra parte, in entrambi i casi, l'entità estera realizza proventi derivanti da operazioni di "compravendita" attuate con soggetti del gruppo (nel primo caso, acquisti, nel secondo caso, vendite), che le norme interne e unionali hanno ritenuto, unitamente alle altre condizioni previste

dalla disciplina CFC, come suscettibili di generare rischi di erosione di base imponibile.” (§ 5.2, pag. 74-75).

A nostro avviso, l’interpretazione fornita dall’Amministrazione dovrebbe essere applicata in modo strettamente coerente alla *ratio* della condizione in commento, che richiede di appurare se una parte rilevante (esattamente, oltre 1/3) dei proventi del soggetto estero controllato sia generata da un’attività non “operativa”, esattamente in modo antitetica alla “effettività” dell’attività economica richiesta invece dall’esimente per la disapplicazione della tassazione per trasparenza (di cui all’art. 167, comma 5, TUIR).

Pertanto, il concetto di compravendite di beni (e di prestazioni di servizi) con valore economico aggiunto scarso o nullo potrebbe essere delimitato ai casi in cui tali operazioni conseguano da una attività economica “non” sostanziale – vale a dire, svolta senza l’impiego di personale, attrezzature, attivi e locali – e, come tali, in grado di generare proventi “*passive*”.

Con riferimento precipuo a quanto sopra, si osserva che l’attività distributiva svolta da una società parte di un gruppo multinazionale – attraverso l’acquisto e la rivendita *intercompany* – non dovrebbe essere considerata a “valore aggiunto scarso o nullo” quando: i) rientra nell’attività principale svolta dal gruppo; ii) viene svolta da una società del gruppo che sopporta il rischio operativo, rischi finanziari, quelli legati alle transazioni e, almeno parzialmente, il rischio di mercato.

In tal modo vi sarebbe corrispondenza con la definizione di “*invoicing company*” prevista dall’art. 7 della Direttiva ATAD 1, che appare da interpretarsi nel senso che i beni e i servizi a basso valore aggiunto rilevanti ai fini del *passive income test* dovrebbero circoscriversi a quei beni e a quei servizi oggetto di mero ribaltamento da parte del soggetto estero, senza l’impiego di risorse interne per aggiungerne valore aggiunto.

Inoltre e in aggiunta alle considerazioni sopra esposte, con riferimento alle prestazioni di servizi, per ridurre i margini di discrezionalità si richiede di consentire alle imprese contribuenti di poter fare affidamento alle liste (positive e negative) di servizi a basso valore aggiunto fornite dalle Linee Guida OCSE, pure richiamate dallo schema di circolare (cfr. pag. 76) e che contemplano espressamente fra i servizi ad alto valore aggiunto le “*sales e distribution activities*” (par. 7.47, Linee Guida OCSE).

Infine, sempre in un’ottica di semplificazione, si potrebbe valorizzare il richiamo operato dall’art. 167, comma 4, lett. b), num. 7), TUIR al decreto del Ministro dell’economia e delle finanze del 14 maggio 2018 emanato ai sensi del comma 7 dell’articolo 110, al fine di estendere anche alla disciplina in materia di CFC la previsione di cui all’articolo 7 del citato decreto secondo cui la presenza di un *mark-up* superiore al 5% (derivante da un’analisi delle funzioni svolte e dei rischi assunti dalle società coinvolte nella transazione) sulle attività *intercompany* esclude i proventi originati da tali attività dalla nozione di *passive income*.

3) L’estensione della disciplina antielusiva alla stabile organizzazione di un soggetto estero controllato: necessità di puntualizzare il regime temporale dell’estensione dell’ambito soggettivo

3.1) Paragrafi della circolare/punti del provvedimento:

§ 2.3.1 e 13 dello schema di circolare

3.2) Nostre osservazioni/contributi:

Lo schema di circolare nel § 2.3.1, nel rammentare che *“La lettera a) del comma 3 dell’articolo 167 del TUIR ricomprende la stabile organizzazione di un soggetto estero controllato nell’ambito applicativo della disciplina antielusiva in esame”*, afferma che in tal modo viene *“confermata l’impostazione della normativa previgente che estendeva la tassazione per trasparenza alle stabili organizzazioni estere a prescindere dalla circostanza che la casa madre si qualificasse o meno come CFC”*. (pag. 23-24) e che è *“più coerente con la ratio della norma ammettere che una stabile organizzazione di un soggetto non residente, sia UE che extraUE, possa assumere autonoma rilevanza ai fini in esame (rispetto alla casa madre) e costituire, a sua volta, una CFC se la doppia imposizione giuridica in relazione ai redditi prodotti da tale stabile organizzazione è eliminata con il metodo dell’esenzione”* (pag. 25).

Tale interpretazione non sembrerebbe in linea con il quadro normativo di riferimento (vigente e previgente) atteso che, come chiarito dalla relazione illustrativa del d. lgs. di recepimento della Direttiva ATAD, *“L’applicazione della normativa CFC è stata **estesa anche** alle stabili organizzazioni all’estero di soggetti controllati non residenti, nel caso in cui i relativi utili non siano soggetti ad imposta o siano esenti da imposta nello Stato membro del soggetto controllato non residente”* (enfasi nostre).

Per tale ragione, potrebbe essere necessario puntualizzare il regime temporale dell’estensione dell’ambito soggettivo delle regole CFC in modo coerente a quanto precisato al § 13 del medesimo schema di circolare, che conferma la decorrenza delle nuove disposizioni a partire dal periodo d’imposta 2019 per i soggetti con esercizio coincidente con l’anno solare.

Dunque, la possibilità di qualificare *“autonomamente”* come CFC la stabile organizzazione della controllata estera e lo stesso onere per la controllante italiana di verificare tale *status*, dovrebbe acquisire rilevanza soltanto a partire dal periodo d’imposta 2019.

4) Il requisito del controllo in caso di *joint-venture* paritetica: necessità di chiarimenti in ordine al riscontro concreto dell’assenza dell’influenza dominante

4.1) Paragrafi della circolare:

§ 3 dello schema di circolare

4.2) Nostre osservazioni/contributi:

Nel paragrafo in commento lo schema di circolare, nel definire l’estensione della definizione di controllo del soggetto residente sul soggetto estero ai fini dell’applicazione delle regole CFC, affronta il caso delle *joint-venture* paritetiche.

Al riguardo viene precisato che *“... le joint-venture paritetiche non rientrano nell’ambito di applicazione dell’articolo 2359 c.c. Queste, infatti, sono normalmente regolate da accordi strutturati in modo da prevedere una partecipazione egualitaria dei soci al capitale e alle decisioni più importanti della società, nonché una ripartizione egualitaria della composizione degli organi di governo della stessa.*

Ai fini della disciplina in esame, tuttavia, occorre sempre verificare se uno dei due soci possa condizionare, di fatto, le scelte dell’entità partecipata estera. In altri termini, come chiarito nel documento di prassi sopra citato, è necessario escludere, sulla base di un concreto riscontro dei poteri riservati ai soci della joint-venture, che uno di essi sia in grado di esercitare un’influenza dominante sulla stessa.” (pag. 30-31).

In un'ottica di una maggiore certezza giuridica e al fine di evitare la presentazione di interpellati dispendiosi sia per i contribuenti che per l'Amministrazione, apparirebbe opportuno ricevere chiarimenti, anche a titolo esemplificativo, della documentazione idonea a dimostrare l'assenza dell'influenza dominante di uno dei soci di una *joint-venture* paritetica.

Si chiede in particolare conferma che il riscontro in concreto dei poteri effettivamente riservati ai soci possa desumersi, in primo luogo, dal medesimo contratto di *joint-venture* e, poi, dagli eventuali patti parasociali atti a regolamentare i rapporti fra i soci.

5) I rapporti tra la disciplina CFC e la disciplina in materia di prezzi di trasferimento: necessità di specificare le interazioni fra le due discipline

5.1) Paragrafi della circolare:

§ 6 e 12 dello schema di circolare

5.2) Nostre osservazioni/contributi:

Lo schema di circolare non presenta, nella sua versione attuale, chiarimenti in ordine alle possibili interazioni fra il regime CFC e la disciplina in materia di prezzi di trasferimento (*Transfer Pricing - TP*).

I rapporti fra le due discipline anzidette rilevano, quantomeno, sotto due profili:

(i) le evidenze dei dati e delle informazioni fornite dalla controllante residente in sede di APA e la loro rilevanza ai fini della dimostrazione dell'esimente CFC in sede di interpello probatorio;

(ii) il rischio di una doppia imposizione fiscale in caso di verifiche fiscali con riprese da TP presso la giurisdizione estera.

Quanto al profilo *sub (i)*, sarebbe opportuno prevedere una sorta di automatico riconoscimento della circostanza esimente di cui all'art. 167, comma 5, TUIR (cfr. § 6 dello schema di circolare) ove il medesimo contribuente residente abbia convenuto con l'Amministrazione finanziaria le funzioni svolte e i rischi assunti dalla controllata estera in sede di *Advance Pricing Agreement* (APA) ai fini della definizione dei prezzi di trasferimento.

Invero, la già condivisa analisi funzionale ai fini del TP dovrebbe essere sufficiente per dimostrare l'effettività dell'attività economica svolta dalla controllata estera ai fini della disapplicazione del regime CFC.

In sede di interpello probatorio (cfr. § 12 dello schema di circolare) nonché in caso di verifica fiscale e nel corso delle attività di tutoraggio delle imprese di più rilevante dimensione, dunque, al contribuente residente dovrebbe essere consentito di poter rinviare alle informazioni e ai dati già forniti alla medesima Amministrazione finanziaria in sede di istanza di APA ai sensi dell'art. 6, comma 4, dello Statuto dei diritti del contribuente (legge n. 212/2000) e dell'art. 18, comma 2, legge n. 241/1990.

Quanto al profilo *sub (ii)*, gli esiti delle verifiche fiscali subite, da un lato, in Italia e, dall'altro, presso la giurisdizione della controllata estera potrebbero essere di segno discordante ed essere, per ciò, causa di rischio di doppia imposizione fiscale.

A titolo d'esempio, si pensi al caso in cui mentre in Italia la controllante residente è tenuta a tassare per trasparenza i redditi della propria controllata estera; per altro verso, l'autorità fiscale

estera, anche a distanza di anni, formula dei rilievi in materia di TP con una conseguente ripresa in aumento ai danni della società locale.

In tali casi sarebbe utile prevedere forme di coordinamento fra le Amministrazione fiscali dei Paesi interessati che favoriscano celeri procedure di rimborso in favore dei contribuenti a fronte della definitività delle rettifiche in aumento subite nella giurisdizione estera.

Nel ringraziare dell'occasione concessa di partecipare alla presente consultazione pubblica, si rimane a disposizione per fornire ogni necessario chiarimento.

Si esprime il consenso alla divulgazione sul sito dell'Agenzia delle entrate del contributo fornito e del soggetto proponente.

Milano, 6 agosto 2021