

Spettabile
AGENZIA DELLE ENTRATE
E-mail: dc.gci.internazionale@agenziaentrate.it

Milano, 5 agosto 2021

Tematica: Consultazione pubblica sulla bozza di Circolare e schema di Provvedimento in merito alla disciplina sulle Società controllate estere (*Controlled Foreign Companies, CFC*).

Nel ringraziare per l'opportunità concessa mediante la procedura di consultazione pubblica della bozza della Circolare dell'Agenzia delle Entrate (di seguito, anche "**Bozza di Circolare**") recante "*Chiarimenti in tema di Società Controllate Estere (CFC) – articolo 167 del TUIR, come modificato dall'articolo 4 del decreto legislativo 28 novembre 2018, n. 142*", e della bozza di Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate (di seguito, anche "**Bozza di Provvedimento**") recante "*Disposizioni in materia di imprese estere controllate. Nuovi criteri per determinare con modalità semplificata l'effettivo livello di tassazione di cui al comma 4, lett. a), dell'articolo 167 del TUIR*", si formulano qui di seguito talune osservazioni.

Per comodità di esposizione, le osservazioni saranno elencate in corrispondenza di ciascun paragrafo interessato, seguendo la numerazione della Bozza di Circolare.

Paragrafo n. 2.1: i soggetti controllanti residenti

Osservazioni

Alla pagina 19 della Bozza di Circolare, relativamente ai soggetti residenti in Italia destinatari delle disposizioni di cui all'art. 167 del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 ("**TUIR**"), viene affermato che "*il regime è applicabile*" anche "*agli OICR*".

A nostro avviso l'inclusione degli organismi di investimento collettivo del risparmio istituiti in Italia nel novero dei soggetti destinatari della disciplina CFC non è sistematicamente condivisibile.

Si rileva innanzitutto che l'applicazione della disciplina CFC agli OICR istituiti in Italia e soggetti a vigilanza prudenziale appare praticamente irrealizzabile, trattandosi di soggetti che, per precisa scelta legislativa (cfr. art. 73 del TUIR), pur essendo autonomi soggetti passivi dell'IRES, sono esenti dall'imposta personale. Inoltre, posto che gli OICR sono organismi vigilati che svolgono il servizio di gestione collettiva nel risparmio in modo professionale e nell'interesse di una pluralità di investitori non collegati tra loro, a nostro avviso, sono assenti – *ab origine* – quelle finalità di abuso che la disciplina CFC intenderebbe contrastare. Anche l'esenzione dell'imposta personale allontana qualsiasi ipotesi di abuso.

Si suggerisce pertanto di valutare l'espunzione dalla Bozza di Circolare del riferimento agli OICR.

Paragrafo n. 4.1: la sterilizzazione delle variazioni c.d. “*timing*”

Osservazioni

La Bozza di Provvedimento contiene alcune disposizioni innovative che sarebbero tese alla semplificazione delle modalità di calcolo dell'*Effective Tax Rate* estero (di seguito, “**ETR**”) e del *Virtual Tax Rate* domestico (di seguito, “**VTR**”). In particolare, è previsto che:

- A. ai fini del calcolo dell'ETR debbano considerarsi irrilevanti “*le variazioni temporanee dal riversamento non certo e predeterminato che abbiano dato luogo, all'estero, ad un'imposizione anticipata di componenti positivi di reddito o a una deduzione posticipata di componenti negativi di reddito rispetto a quelli rilevati in bilancio*” (cfr. paragrafo n. 5, comma 1, lett. d), i), della Bozza di Provvedimento);
- B. ai fini del calcolo del VTR debbano considerarsi irrilevanti “*le variazioni temporanee dal riversamento non certo e predeterminato che avrebbero dato luogo in Italia ad una deduzione anticipata di componenti negativi di reddito o a una tassazione posticipata di componenti positivi di reddito rispetto a quelli rilevati in bilancio*” (cfr. paragrafo n. 5, comma 1, lett. d), ii), della Bozza di Provvedimento).

A ciò si aggiunga che la Bozza di Circolare (nonché la Bozza di Provvedimento) confermano l'impostazione già adottata in seno al provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate

del 16 settembre 2016, n. 2016/143239 (“**Provvedimento CFC**”), tesa a rendere irrilevanti le variazioni non permanenti della base imponibile con riversamento certo e predeterminato.

La novità riguarda dunque la specificazione relativa alle variazioni temporanee dal riversamento non certo e predeterminato già menzionate.

Ciò premesso, se da una parte si condivide la scelta di dare continuità a quanto previsto dal Provvedimento CFC, dall'altra si ritiene che quanto sancito dal paragrafo n. 5, comma 1, lett. d), i) e ii), della Bozza di Provvedimento non permetta il raggiungimento della semplificazione ricercata ma, anzi, crei un livello di complessità che, nella sostanza, risulta eccessivo anche rispetto alla volontà di “evitare fenomeni di inquinamento” nel calcolo dell'ETR e del VTR.

Infatti, per adempiere a quanto richiesto in merito alla sterilizzazione delle variazioni temporanee dal riversamento non certo e predeterminato, il contribuente residente deve indagare la normativa fiscale estera, al fine di identificare, e conseguentemente “sterilizzare”, gli effetti delle già richiamate variazioni *timing*. Detto processo, in tutta evidenza, comporta un aggravio degli oneri amministrativi di non marginale importanza.

Inoltre, anche una volta compresa l'impostazione adottata ai fini fiscali nel paese di residenza della CFC rispetto alle componenti che danno luogo alle variazioni *timing* in parola, il soggetto controllante dovrebbe procedere alla rideterminazione delle imposte dovute dalla CFC nel proprio Stato, alla luce di quanto previsto dal citato paragrafo 5, comma 1, lett. d) della Bozza di Provvedimento.

Come già anticipato, si rileva, inoltre, che la proposta innovativa appare anche finalizzata ad evitare che lo stanziamento in bilancio di componenti di reddito, di natura marcatamente “discrezionale”, possa attribuire congruità al livello di tassazione effettiva estera. Ebbene, si ritiene che l'intenzione di scongiurare simili fattispecie (si pensi, ad esempio, allo stanziamento di un accantonamento volutamente prudenziale, considerato indeducibile nella legislazione della CFC) debba essere perseguita mediante altri strumenti quali, per esempio, la verifica della veridicità e/o correttezza del dato di bilancio della CFC.

In definitiva, la proposta contenuta nella Bozza di Provvedimento dovrebbe essere riconsiderata, conservando esclusivamente la sterilizzazione, sia ai fini dell'ETR che del VTR, delle variazioni non permanenti della base imponibile con riversamento certo e predeterminato.

Paragrafo n. 4.1: rilevanza delle imposte sostitutive

Osservazioni

Riguardo al caso del pagamento di imposte sostitutive, volte al riconoscimento dei maggiori valori contabili rispetto a quelli fiscali della CFC, si concorda con quanto indicato nella Bozza di Circolare.

Si ritiene, tuttavia, che le esemplificazioni contenute nella versione definitiva della circolare possano essere “arricchite”, considerando, in particolare, l’ipotesi in cui il soggetto CFC, mediante il versamento di un’imposta sostitutiva, attribuisca rilevanza fiscale ad un’attività successivamente assoggettata ad ammortamento fiscale su base periodica.

In questo caso, qualora l’attività sia periodicamente ammortizzata lungo la sua vita utile, in base alla corretta applicazione dei principi contabili adottati dalla CFC, si ritiene che l’imposta sostitutiva debba essere proporzionalmente “ripartita” lungo la durata del predetto ammortamento civilistico. La rilevanza dei criteri di ammortamento civilistici, in luogo di quelli fiscali, sarebbe infatti coerente con la Bozza di Provvedimento, la quale impone la sterilizzazione, ai fini del calcolo dell’ETR, delle variazioni soggette a riversamento certo, quali gli ammortamenti.

Qualora, invece, l’attività interessata si qualifichi come “a vita utile indefinita”, e come tale sia ammortizzata solo ai fini fiscali, si ritiene che la previsione di una ripartizione dell’imposta sostitutiva lungo il periodo di ammortamento fiscale previsto dalla legislazione tributaria della CFC sia coerente con i principi già espressi.

Paragrafo n. 4.1.2: la tassazione virtuale italiana

Osservazioni

La Bozza di Circolare conferma, al paragrafo 2.3, che tra i soggetti esteri controllati figurano anche “*le forme giuridiche estere che non possono essere qualificate come società o imprese, vale a dire enti di ogni tipo, tra i quali gli organismi di investimento collettivo del risparmio (“OICR”), le fondazioni e i trust*”.

In quest’ambito, anche in considerazione dell’introduzione del nuovo requisito del controllo afferente alla partecipazione agli utili [che renderebbe ora potenzialmente applicabile la disciplina CFC anche a quei soggetti esteri per i quali è difficilmente riscontrabile il requisito del controllo di cui alla lettera a) del comma 2 del nuovo art. 167; cfr. Bozza di Circolare,

paragrafo 9 in tema di OICR], si suggerisce di riconsiderare le modalità di determinazione del reddito di tali enti (sia ai fini dell'ETR *test* sia ai fini dell'imputazione del reddito).

Ed invero, sia la Bozza di Provvedimento [cfr. punto 1.1(d), secondo cui la "tassazione virtuale interna" è intesa come "*il rapporto tra l'imposta che la controllata avrebbe pagato in Italia, corrispondente al reddito imponibile rideterminato secondo le disposizioni fiscali italiane in materia di reddito d'impresa, e l'utile ante-imposte risultante dal bilancio della controllata*"] sia la Bozza di Circolare [cfr. paragrafo 7.1, pagg. 85 e 86: "*Tutti i redditi conseguiti dal soggetto estero sono considerati (...) redditi d'impresa, stante l'applicabilità, ai fini della determinazione del reddito del soggetto controllato estero, dell'articolo 81 del TUIR*"] paiono introdurre una presunzione di commercialità del reddito conseguito dall'ente non residente che si qualificherebbe, in ogni caso, come reddito d'impresa, a prescindere dall'attività esercitata.

Si ritiene che quanto sopra non sia pienamente conforme al nuovo art. 167 del TUIR, il quale, diversamente dalla versione precedente al Decreto ATAD (cfr. il previgente comma 6: "*I redditi sono determinati in base alle disposizioni applicabili ai soggetti residenti titolari di reddito d'impresa*"), prevede ora, al comma 7, che "*i redditi del soggetto controllato non residente sono determinati a seconda delle sue caratteristiche*".

Si suggerisce pertanto di precisare che, al pari di quello degli OICR esteri (cfr. Bozza di Circolare, paragrafo 9), anche il reddito degli enti non commerciali esteri diversi dagli OICR (quali, ad esempio, le fondazioni e i *trust*), in caso di applicazione della disciplina CFC, deve essere tassato per trasparenza con l'aliquota IRES del 24 per cento. E ciò, tuttavia, con la precisazione che ai fini della tassazione per trasparenza, il reddito degli enti non commerciali esteri diversi dagli OICR deve essere determinato secondo le norme previste per gli enti non commerciali residenti ai sensi dell'art. 143 del TUIR.

Paragrafo n. 4.3: il test per le entità estere considerate fiscalmente trasparenti nello Stato estero in cui sono localizzate

Osservazioni

Al paragrafo 4.3.2.I della Bozza di Circolare, con riferimento all'ipotesi di doppia trasparenza si afferma che: "*Se la giurisdizione di residenza del socio (partner) considera l'entità trasparente (ossia la partnership è considerata trasparente anche nella prospettiva fiscale dello Stato di residenza del partner), il test del livello di imposizione deve essere operato in maniera unitaria in capo al partner, considerando quindi le imposte riferibili al suo reddito imponibile, comprensivo del reddito della partnership. Per quanto concerne la tassazione*

virtuale italiana ossia la tassazione che avrebbe subito il socio (partner) estero qualora fosse stato residente in Italia (da raffrontare con la sua tassazione effettiva estera), questa deve essere calcolata sul reddito prodotto dal partner medesimo comprensivo del reddito della partnership estera”.

Al riguardo, si osserva quanto segue:

- in primo luogo, nel paragrafo 4.3.2.I della Bozza di Circolare, non sono indicati espressamente i criteri da utilizzare per determinare il reddito della *partnership* estera rilevante ai fini del calcolo della tassazione virtuale italiana (a differenza delle ipotesi di partecipazione diretta e di ibrido inverso, trattate rispettivamente nei paragrafi 4.3.1 e 4.3.2.II). Tenuto conto dell’assimilazione operata al paragrafo 4.3.4 tra la doppia trasparenza e la stabile organizzazione con il credito d’imposta, sembrerebbe ragionevole ritenere che anche il reddito della *partnership*, oggetto di consolidamento in capo al socio (*partner*) estero, debba essere determinato assumendo che la *partnership* sia una società opaca residente ai fini fiscali in Italia soggetta ad IRES (dovendosi quindi ritenere del tutto superati i principi espressi al par. 6 della Circolare n. 23/E del 2011, nella quale era stato affermato che il tax rate (virtuale) domestico della *partnership* dovesse essere calcolato “...considerando la stessa al pari di uno dei soggetti di cui all’articolo 5 del TUIR, esercenti attività d’impresa”);
- inoltre, nel caso in cui uno stesso socio (*partner*) estero partecipi contemporaneamente a più *partnership*, ai fini del calcolo della tassazione virtuale italiana il consolidamento in capo al socio (*partner*) estero dei risultati delle diverse *partnership* può essere condotto senza che trovino applicazione le limitazioni previste dall’art. 101, comma 6, del TUIR¹, tenuto conto dell’equiparazione della *partnership* ad un soggetto IRES.

Da ultimo, si richiede di confermare che anche nel caso di una catena partecipativa formata da diversi livelli di *partnership* (trasparenti) al cui vertice sia presente un socio (*partner*) estero opaco, l’ETR *test* debba essere condotto sulla base della medesima logica prevista per i casi di doppia trasparenza, ovvero procedendo al consolidamento in capo al socio (*partner*) estero opaco del reddito/perdita delle diverse *partnership* presenti nella catena partecipativa, tenendo conto anche delle eventuali differenze in termini di partecipazione agli utili/perdite esistenti tra i diversi livelli della catena.

¹ Il sesto comma dell’art. 101 TUIR stabilisce che “Le perdite attribuite per trasparenza dalle società in nome collettivo e in accomandita semplice sono utilizzabili solo in abbattimento degli utili attribuiti per trasparenza dalla stessa società che ha generato le perdite”.

Paragrafo n. 5.2: rilevanza delle operazioni infragruppo ai fini del *passive income test**Osservazioni*

Con riferimento ai proventi derivanti da operazioni di compravendita di beni e prestazioni di servizi infragruppo, la Bozza di Circolare chiarisce che ai fini del *passive income 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*”; inoltre, “*tale impostazione, per coerenza, vale anche nel caso delle prestazioni servizi*”.

Al riguardo, tuttavia, si rileva che in una risposta ad interpello non pubblicata, l’amministrazione finanziaria ha espresso un diverso avviso. In particolare, nel predetto documento di prassi, l’Agenzia delle Entrate ha ritenuto che i *passive income* rilevanti ai fini del test fossero esclusivamente quelli derivanti da operazioni che, sia nella fase di acquisto, sia nella successiva fase di cessione, si rivolgono a soggetti appartenenti allo stesso gruppo.

Al riguardo, appare opportuno, per evidenti motivi di certezza, un coordinamento delle due posizioni da parte dell’amministrazione finanziaria.

Ciò premesso, e a prescindere dalla soluzione adottata rispetto a quanto sopra, si ritiene necessario coordinare l’applicazione della disciplina di cui all’art. 167 del TUIR (nel caso di operazioni infragruppo “a basso valore aggiunto”) con quella relativa ai prezzi di trasferimento. In particolare, occorrerebbe precisare che l’applicazione del disposto dell’art. 110, comma 7, del TUIR deve avvenire in via prioritaria rispetto alla disciplina CFC che dunque troverebbe applicazione in via residuale.

Paragrafo n. 7.1: la determinazione del VTR*Osservazioni*

La Bozza di Circolare precisa che qualora il bilancio estero sia redatto secondo “*i principi contabili internazionali (IAS/IFRS), il reddito della controllata estera imponibile in Italia va determinato applicando le disposizioni fiscali italiane previste per i soggetti IAS/IFRS adopter*”. La Bozza di Circolare precisa altresì che possa trovare applicazione il principio di derivazione rafforzata anche con riferimento alle controllate estere “*che redigono il bilanci di esercizio in*

base alla direttiva 2013/34/UE, in conformità a quanto avviene per i c.d. soggetti Nuovi OIC (cfr. art. 83, comma 1 bis, del TUIR)”.

Ciò premesso, nella Circolare n. 23/E del 26 maggio 2011, l’Agenzia delle Entrate ha risposto positivamente al seguente quesito *“Una controllata estera redige il bilancio d’esercizio in base ai principi contabili US GAAP. Ai fini della determinazione del tax rate (virtuale) domestico, è possibile applicare le disposizioni del TUIR “più vicine”, ovvero quelle previste per i soggetti IAS/IFRS adopter, che prevedono criteri di rilevazione, classificazione e imputazione temporale più simili?”*. In particolare, secondo l’amministrazione finanziaria, *“Per ragioni di semplicità e ai soli fini in esame, si ritiene che il tax rate (virtuale) domestico vada determinato applicando le disposizioni del TUIR previste per i soggetti IAS/IFRS adopter”*.

Ebbene, alla luce del predetto chiarimento, si ritiene opportuno estendere l’applicazione delle disposizioni fiscali italiane previste per i soggetti IAS/IFRS *adopter* anche ai fini della determinazione del reddito delle controllate estere che redigono il proprio bilancio di esercizio in ossequio agli US GAAP. Si ritiene inoltre opportuno che l’Agenzia delle Entrate precisi che tale criterio di semplificazione possa trovare applicazione altresì ogni qualvolta il soggetto controllato estero rediga il proprio bilancio secondo un sistema di principi contabili che presenti marcate analogie con gli stessi IAS/IFRS, quali, per l’appunto e a titolo di esempio, gli US GAAP.

Per quanto concerne la determinazione del reddito da imputare per trasparenza in capo al soggetto controllante italiano in caso di doppia trasparenza, si richiede di precisare che i medesimi criteri utilizzati per il calcolo del reddito virtuale italiano ai fini dell’ETR [che paiono di fatto implicare il consolidamento in capo al socio (*partner*) estero dei redditi/perdite delle diverse partnership dallo stesso partecipate] debbano trovare applicazione anche per quantificare il reddito oggetto di imputazione in capo al socio italiano.

Paragrafo n. 7.3: rilevanza dell’ETR e del *passive income test* ai fini dell’interruzione del regime CFC

Osservazioni

Con riferimento all’ingresso e alla successiva uscita del soggetto controllato estero dal regime di CFC, il paragrafo 7.3 della Circolare n. 23/E del 26 maggio 2011 aveva chiarito che *“detto regime di tassazione, una volta adottato dal contribuente, non può essere autonomamente*

modificato dallo stesso sulla base esclusiva dell'andamento dei calcoli richiesti ai fini del tax rate test e del passive income test".

Si ritiene opportuno precisare che tale orientamento debba considerarsi superato, stante il fatto che l'interpello probatorio non riveste più carattere obbligatorio ai fini della dimostrazione della condizione esimente.

Paragrafo n. 7.4: considerazioni in merito alla determinazione del credito d'imposta per i redditi prodotti all'estero

Osservazioni

La Bozza di Circolare contiene alcune disposizioni di carattere innovativo con riferimento al calcolo dell'ETR. In particolare, secondo quanto ivi precisato, assumono rilevanza a tale fine sia le imposte assolte direttamente dalla CFC a valle della catena partecipativa, sia quelle versate da parte di altri soggetti intermedi in relazione al reddito da esse prodotto. Ciò consente quindi di considerare, in sede di determinazione della congruità del carico impositivo estero, anche le imposte versate da un terzo soggetto, lungo la catena partecipativa, qualora quest'ultimo applichi una normativa CFC domestica nei confronti dell'entità estera su cui si effettua il *test*.

Tuttavia, si evidenzia che detta interpretazione, di per sé apprezzabile, non trova poi analoga applicazione ai fini del computo del credito per imposte estere nel momento in cui il soggetto controllato non residente (CFC) sia tassato per trasparenza. Al riguardo, infatti, la Bozza di Circolare nega la possibilità di computare in detrazione le imposte che il soggetto intermedio della catena partecipativa versa con riferimento al reddito del soggetto CFC tassato per trasparenza, in quanto *"in contrasto con il tenore letterale del comma 9 dell'articolo 167 che consente il riconoscimento del credito d'imposta, alle condizioni e nei limiti di cui all'articolo 165 del medesimo TUIR, il relazione "alle sole imposte sui redditi pagate all'estero a titolo definitivo dal soggetto non residente"* (cfr. pagg. 44 e 45 della Bozza di Circolare).

Si ritiene che la posizione restrittiva assunta nella Bozza di Circolare debba essere rivista, per i seguenti motivi.

Preliminarmente, occorre osservare come detta impostazione, seppur formalmente aderente al dettato letterale della norma, si rilevi non coerente con i criteri di calcolo dell'ETR i quali, come osservato, attribuiscono altresì rilevanza alle imposte che altri soggetti pagano in occasione dell'applicazione della normativa CFC. Il mancato computo delle imposte estere,

assolte da altri soggetti a monte della CFC, rischia di determinare un eccessivo ed ingiustificato prelievo complessivo nei confronti dello stesso reddito.

Il diniego alla possibilità di accreditare in Italia le imposte assolte dai soggetti intermedi crea, inoltre, un'ingiustificata disparità di trattamento con riferimento alla fattispecie in cui il soggetto CFC sia una stabile organizzazione di un soggetto controllato non residente ovvero il soggetto CFC sia controllato dalla stabile organizzazione estera di un soggetto controllante residente che non abbia optato per la *branch exemption*. In tali casi, stante l'identità giuridica tra stabile organizzazione e casa madre, ed il conseguente rispetto formale dell'articolo 167, comma 9, il soggetto residente sarebbe infatti titolato alla detrazione delle imposte assolte lungo la catena partecipativa (sul punto cfr. il medesimo paragrafo 7.4 della Bozza di Circolare).

In detta ultima fattispecie, pertanto, il carico impositivo complessivamente scontato dal gruppo risulterebbe inferiore rispetto allo scenario in cui, in luogo delle stabili organizzazioni, si fosse in presenza di soggetti giuridicamente autonomi.

Peraltro, appare utile ricordare come sia il capitolo 7 del Rapporto OCSE – Azione 3 del BEPS sia il Considerando n. 5 della Direttiva ATAD si preoccupino di evitare che l'applicazione della normativa CFC possa condurre a fenomeni di doppia imposizione economica.

Con specifico riferimento all'Azione 3, il paragrafo 122 evidenzia come "*CFC rules should include provisions to ensure that the application of these rules does not lead to double taxation*". Del pari, i paragrafi 128 e 129 del medesimo documento suggeriscono, da un lato, di garantire una gerarchia applicativa della normativa CFC nel caso in cui vi sia la presenza di una pluralità di soggetti lungo la catena partecipativa, e residenti in Paesi differenti, che contestualmente identificano un terzo soggetto come CFC; dall'altro, in caso di livelli di imposizione fiscale crescenti lungo la catena partecipativa², il soggetto residente di primo livello avrebbe diritto a scomputare sia le imposte assolte dal soggetto CFC di ultimo livello,

² Trattasi, a ben vedere, dello scenario più realistico per il verificarsi della fattispecie in commento. Infatti, da un lato, il soggetto intermedio non residente, in sede di applicazione della propria normativa CFC, dovrebbe necessariamente scontare un livello di imposizione maggiore rispetto al soggetto controllato di ultimo livello. Dall'altro, il fallimento del test sul livello di tassazione congrua sull'ultimo soggetto della catena partecipativa, ancorché considerando le imposte assolte virtualmente a monte dalla stessa CFC nello Stato intermedio, comporterebbe che anche il livello di imposizione dello Stato intermedio sia inferiore a quello italiano, seppur maggiore di quello del Paese di residenza del soggetto CFC.

sia le imposte assolute dal soggetto intermedio sul reddito del soggetto CFC, al netto del credito d'imposta assegnato.

Anche il Considerando n. 5 della Direttiva ATAD si orienta in tal senso, affermando che “[l]e norme dovrebbero pertanto mirare non solo a contrastare le pratiche di elusione fiscale, ma anche a evitare la creazione di ostacoli al mercato, come la doppia imposizione”. La prevenzione di tale rischio dovrebbe dunque avvenire “[...] tramite una detrazione dell'imposta versata in un altro Stato membro o in un paese terzo, a seconda del caso”.

Si ritiene che il principio espresso nel menzionato Considerando n. 5 non sia in contrasto con le previsioni dell'art. 8, comma 7, della stessa Direttiva ATAD, laddove si afferma che “[l]a detrazione è calcolata conformemente al diritto nazionale”. Infatti, l'attribuzione del credito per imposte estere assolute a monte dalla CFC non costituirebbe una deroga all'ordinaria metodologia di calcolo delle imposte estere secondo il criterio del “*per company limitation*”.

I richiamati principi di prevenzione della doppia imposizione economica tornerebbero applicabili anche con riferimento all'ulteriore divieto, espresso dalla Bozza di Circolare, di accreditare le imposte pagate dalla CFC qualora il soggetto non residente intermedio abbia, a sua volta, ottenuto il diritto di detrarre le suddette imposte, in seguito alla tassazione per trasparenza del soggetto CFC in applicazione della propria normativa domestica.

Volendo tracciare un quadro d'insieme, si ritiene che il contribuente che applica la normativa CFC domestica in un contesto di c.d. CFC “a cascata”, debba avere il diritto di scomputare dalle imposte derivanti dalla tassazione per trasparenza del soggetto CFC sia le imposte direttamente assolute dalla stessa CFC, a prescindere che le stesse siano state o meno accreditate dal soggetto intermedio, sia le imposte pagate dal medesimo soggetto intermedio in ragione dell'applicazione della normativa CFC vigente nell'ordinamento in cui è stabilito, al netto del credito d'imposta attribuito a quest'ultimo in ragione della disciplina in commento.

Questa previsione garantirebbe coerenza tra il calcolo dell'ETR *test* e quello della detrazione delle imposte estere assolute dalla CFC, sia a monte che a valle, attraverso una lettura di carattere sostanziale dell'articolo 167, comma 9, del TUIR.

Infine, a pag. 98 della Bozza di Circolare, con riferimento alla spettanza al socio italiano del credito per le imposte assolute all'estero nel caso di applicazione della tassazione per trasparenza a “... *entità estere trasparenti e/o i propri soci (partner) che risultino controllati dal socio residente o localizzato in Italia ...*” si afferma che “*valgono le considerazioni svolte nel precedente paragrafo 4.3 a proposito dell'ETR test, ferma restando la limitazione “soggettiva” dettata dal comma 9 dell'articolo 167 del TUIR a mente del quale il credito d'imposta è*

riconosciuto, alle condizioni e nei limiti di cui all'articolo 165 del medesimo TUIR, in relazione alle sole «imposte sui redditi pagate all'estero a titolo definitivo dal soggetto non residente».

Al riguardo, non è chiaro in che termini debba essere inteso il riferimento alla limitazione soggettiva dettata dal comma 9: tenuto conto del fatto che, nei casi di doppia trasparenza, ai fini dell'ETR *test* devono essere considerate come imposte assolute dalla *partnership* anche le imposte pagate dal socio (*partner*) estero sul reddito della *partnership* allo stesso imputato, sembrerebbe ragionevole ritenere che la medesima qualificazione possa trovare applicazione anche ai fini della concessione del credito per le imposte assolute all'estero.

Paragrafo n. 8.1: il trasferimento di sede e i valori fiscali della CFC

Osservazioni

Secondo quanto indicato nella Bozza di Circolare, al par. 8.1, “Nel caso in cui il socio controllante italiano dovesse valutare un rimpatrio della CFC attraverso, ad esempio, il trasferimento della sede societaria in Italia, occorre chiarire l'applicabilità (o meno) delle disposizioni previste dal citato articolo 166-bis del TUIR a questa ultima ipotesi. (...). Come chiarito con risoluzione 5 agosto 2016, n. 69/E, il citato articolo 166-bis reca una disciplina specifica per valorizzare i beni che accedono per la prima volta nel nostro ordinamento. Al contrario, qualora le attività e le passività della società che si trasferisce in Italia abbiano già un valore rilevante ai fini delle imposte sui redditi, in linea di principio, la valorizzazione dei beni deve avvenire tenendo conto dell'esigenza di garantire la continuità dei valori fiscalmente riconosciuti. In questa fattispecie, infatti, il riconoscimento del valore di mercato, invece di sterilizzare i valori che si sono formati all'estero, potrebbe generare fenomeni di discontinuità e salti di imposta all'interno del sistema fiscale italiano. Pertanto, se una società estera che trasferisce la propria sede in Italia si è qualificata come CFC nel periodo di residenza all'estero e i suoi redditi sono stati tassati per trasparenza in Italia, si ritiene che le attività e le passività della suddetta società debbano assumere valori fiscali pari a quelli utilizzati ai fini della disciplina CFC al 31 dicembre dell'ultimo esercizio di tassazione per trasparenza (in caso di esercizio coincidente con l'anno solare). Nella stessa ottica, assumono riconoscimento le perdite fiscali pregresse della CFC maturate nel periodo di tassazione per trasparenza che, pur essendosi formate all'estero, sono da considerarsi perdite d'impresa ‘afferenti’ all'ordinamento italiano”.

Codesta Agenzia delle Entrate, inoltre, sembra giungere a conclusioni implicitamente analoghe anche in caso di “rimpatrio” tramite fusione per incorporazione della CFC nella

controllante italiana. Al riguardo, nella Bozza di Circolare, si legge infatti che: *“in caso di trasferimento in Italia tramite fusione per incorporazione della CFC nella società controllante residente, il riconoscimento di tali perdite può avvenire solo nel rispetto delle condizioni e nei limiti previsti dall’articolo 172, comma 7, del TUIR”*.

L’interpretazione avallata nella Bozza di Circolare riguardo alle predette ipotesi di “rimpatrio” della CFC desta invero talune perplessità.

Nelle fattispecie sopra menzionate infatti – a differenza dei casi di trasferimento della CFC estero su estero trattati nello stesso par. 8.1 della Bozza di Circolare – si realizza un effettivo trasferimento di sede della CFC nel territorio dello Stato a cui fa seguito l’assunzione *ex novo* dello *status* di soggetto fiscalmente residente in Italia. Non vi sarebbe ragione, pertanto, di negare il riconoscimento dei maggiori valori di “ingresso” dei beni della CFC ai sensi dell’art. 166-*bis* del TUIR (disconoscendo invece, per coerenza, il diritto al riporto delle perdite e degli altri attributi fiscali maturati dalla CFC *ante* trasferimento).

Si tratterebbe inoltre di un’interpretazione coerente con quanto sostenuto nella stessa Bozza di Circolare, al par. 8.1, in merito all’inapplicabilità degli artt. 166 e 166-*bis* del TUIR ai trasferimenti di sede cd. “estero su estero” della CFC, in considerazione del fatto che essi non possono essere considerati come dei veri e propri trasferimenti di sede da e verso il territorio dello Stato.

Secondo quanto indicato nella Bozza di Circolare al par. 8.1, infatti, il trasferimento di sede in un altro Stato di una CFC, già tassata per trasparenza in Italia, non comporta l’applicazione dell’Exit Tax di cui all’art. 166 del TUIR neppure nel caso in cui nello Stato di destinazione la controllata trasferita non risultasse più soggetta al regime CFC, poiché il trasferimento *“si considera un mero cambiamento di regime fiscale”*.

Analogamente, inoltre, sempre nel paragrafo 8.1 della Bozza di Circolare, si afferma che il trasferimento di una controllata estera non soggetta al regime CFC in un altro Stato ove, a seguito del trasferimento, risulti invece soggetta al predetto regime non comporta l’applicazione dell’art. 166-*bis* del TUIR poiché *“l’ingresso dei beni in un regime CFC non è (...) equiparabile a un trasferimento di sede in Italia o alle altre fattispecie previste dal comma 1 del predetto articolo”*.

L’interpretazione adottata nella Bozza di Circolare riguardo alle ipotesi di “rimpatrio” della CFC meriterebbe quindi di essere riconsiderata.

Paragrafo n. 8.2.1: fusioni

Osservazioni

Al paragrafo 8.2.1 della Bozza di Circolare, avente ad oggetto il regime fiscale applicabile alle fusioni che coinvolgono uno o più soggetti controllati non residenti, l'Agenzia delle Entrate richiama la Risoluzione 3 dicembre 2008, n. 470/E, secondo la quale *“un’operazione di fusione che coinvolge un soggetto non residente [che non sia riconducibile tra le operazioni disciplinate dagli art. 178 e ss. del TUIR] potrà beneficiare della neutralità fiscale garantita dall’articolo 172 del TUIR se sono contemporaneamente rispettate le seguenti condizioni:*

- a) *l’operazione produce effetti giuridici analoghi a quelli delle operazioni di fusione così come regolate dalla legislazione civilistica italiana;*
- b) *i soggetti coinvolti abbiano una forma giuridica sostanzialmente analoga a quella prevista per le società di diritto italiano;*
- c) *l’operazione produca effetti in Italia sulla posizione fiscale di almeno un soggetto coinvolto”.*

Al riguardo, si ritiene che tale posizione interpretativa debba essere riconsiderata nella parte in cui consente l’applicazione del principio di neutralità previsto dall’art. 172 del TUIR (e dall’art. 173 del TUIR per quanto riguarda le scissioni) soltanto con riferimento ai soggetti non residenti coinvolti nella fusione che abbiano una forma giuridica analoga a quella prevista per le “società” di diritto italiano.

Tale limitazione soggettiva (i soli soggetti costituiti in forma societaria) non sembra infatti coerente con quanto previsto, per le operazioni domestiche, dall’art. 174 del TUIR, secondo cui: *“Le disposizioni degli articoli 172 e 173 valgono, in quanto applicabili, anche nei casi di fusione o scissione di enti diversi dalle società”* (sottolineatura aggiunta).

Peraltro, la necessità di estendere l’ambito di applicazione dell’art. 172 del TUIR anche alle operazioni di fusione “estero su estero” che coinvolgono soggetti diversi dalle società – i quali, se fossero residenti, potrebbero comunque beneficiare della neutralità fiscale, in virtù di quanto previsto dal citato art. 174 del TUIR – si rende ancor più stringente ai fini dell’applicazione della normativa in materia di CFC, considerato che, sotto il profilo soggettivo, tale normativa è applicabile anche nei confronti delle controllate estere non costituite in forma di società (come indicato al paragrafo 2.3 della Bozza di Circolare, infatti, *“l’ambito soggettivo della disciplina viene individuato facendo riferimento a un concetto ampio che ricomprende anche le forme giuridiche estere che non possono essere qualificate come società o imprese”*).

Fusione tra due entità CFC

In caso di fusione tra entità CFC che, in assenza dei requisiti di cui alle lett. a) e b) indicati a pag. 103 della Bozza di Circolare, deve qualificarsi *“come realizzativa ai fini delle imposte sui redditi al pari della liquidazione del patrimonio della CFC”* (cfr. Bozza di Circolare, pag. 105), qualora in capo all’entità risultante dalla fusione continuasse ad applicarsi la disciplina CFC, non sembra corretto riconoscere il riporto delle perdite pregresse e delle eccedenze di interessi passivi riferibili a quest’ultima (che non si considera liquidata) soltanto entro i *“limiti delle disposizioni previste dall’articolo 172, comma 7 del TUIR”*. Infatti, poiché in tal caso, l’operazione si dovrebbe qualificare, di fatto, come una cessione di attività e passività dall’incorporata/cedente all’incorporante/cessionaria risulta poco coerente considerarla come realizzativa dal lato dell’incorporata/cedente e *“neutrale”*, ai sensi dell’art. 172 del TUIR, nei confronti dell’incorporante/cessionaria.

Nell’ambito della Bozza di Circolare occorre, a nostro avviso, precisare che, ove l’operazione di fusione fosse in realtà qualificabile come operazione realizzativa, al pari di un processo liquidatorio, la stessa potrebbe avere effetti fiscali in capo ai soci italiani, trattando l’evento societario al pari di una liquidazione, come tale rilevante anche in capo ai soci della società liquidata.

Paragrafo n. 10: distribuzione degli utili

Secondo quanto indicato nella Bozza di Circolare, *“debbono considerarsi superate le precedenti indicazioni di prassi (fornite con la Circolare 51/e del 6 settembre 2010), secondo le quali era previsto che l’imposizione per trasparenza del reddito della CFC esaurisse il prelievo fiscale in relazione al medesimo reddito: in altri termini, se gli utili distribuiti dalla CFC originano da un reddito precedentemente tassato per trasparenza in capo al socio italiano, gli stessi non vanno nuovamente tassati in capo al medesimo soggetto «fino a concorrenza dei redditi assoggettati a tassazione ai sensi del comma 8» dell’articolo 167.*

In buona sostanza, per ottemperare al disposto della direttiva, l’applicazione della disciplina CFC determina l’accumulo di un ‘basket’ di utili della CFC tassati per trasparenza. Tale basket rappresenta una sorta di ‘franchigia’ all’interno della quale gli utili successivamente distribuiti dalla CFC non dovranno scontare (di nuovo) l’imposizione in capo al partecipante residente” cosicché *“nell’ipotesi in cui la quota dell’utile della CFC di un dato anno riferibile al soggetto partecipante risulti superiore (per effetto di variazioni in diminuzione) rispetto al corrispondente*

reddito imputato per trasparenza, l'eccedenza sconterà l'imposizione ordinaria riguardante i dividendi cosiddetti 'white' (...) (sottolineatura aggiunta).

Sempre secondo quanto indicato nella Bozza di Circolare, il cambio di approccio sarebbe dettato dal testo dell'art. 8, comma 5 della Direttiva ATAD, ai sensi del quale: *“Se l'entità distribuisce utili al contribuente, e tali utili distribuiti sono inclusi nel reddito imponibile del contribuente, gli importi dei redditi precedentemente inclusi nella base imponibile a norma dell'articolo 7 sono dedotti dalla base imponibile in sede di calcolo dell'importo dell'imposta dovuta sugli utili distribuiti, al fine di evitare una doppia imposizione”*.

Al riguardo occorre innanzitutto osservare che – a prescindere dal *wording* utilizzato nella Direttiva ATAD – il previgente art. 167, comma 7 del TUIR³, il nuovo comma 10 dell'art. 167 del TUIR⁴, e, infine, l'art. 3, comma 4 del D.M. n. 429 del 2001⁵ (che secondo codesta Agenzia delle Entrate deve ritenersi ancora vigente in quanto compatibile con l'attuale art. 167, comma 10 del TUIR) sono tutti allineati nel prevedere che gli utili distribuiti dalla CFC non concorrono alla formazione del reddito del soggetto residente fino a concorrenza dei redditi già *“assoggettati a tassazione”* per trasparenza.

Sotto il profilo *“testuale”*, quindi, non sembra giustificarsi alcun cambiamento di approccio riguardo al meccanismo di esclusione da tassazione dell'utile distribuito dalla CFC che abbia già concorso alla formazione del reddito imponibile per trasparenza in capo al soggetto residente, rispetto a quanto precedentemente indicato nella Circolare 51/E del 6 settembre 2010.

³ L'art. 167, comma 7 del TUIR, nella versione previgente, disponeva che *“Gli utili distribuiti, in qualsiasi forma, dai soggetti non residenti di cui al comma 1 non concorrono alla formazione del reddito dei soggetti residenti fino all'ammontare del reddito assoggettato a tassazione, ai sensi del medesimo comma 1, anche negli esercizi precedenti”* (sottolineatura aggiunta).

⁴ Secondo quanto previsto dal comma 10 dell'art. 167 del TUIR attualmente vigente (post Decreto ATAD): *“Gli utili distribuiti, in qualsiasi forma, dai soggetti controllati non residenti non concorrono alla formazione del reddito dei soggetti di cui al comma 1 fino a concorrenza dei redditi assoggettati a tassazione ai sensi del comma 8, anche nei periodi d'imposta precedenti (...)*” (sottolineatura aggiunta).

⁵ L'art. 3, comma 4 del D.M. n. 429 del 2001 prevede che: *“Gli utili distribuiti dall'impresa, società o ente non residente non concorrono a formare il reddito complessivo del soggetto partecipante per la quota corrispondente all'ammontare dei redditi assoggettati a tassazione separata ai sensi del comma 2”* (sottolineatura aggiunta).

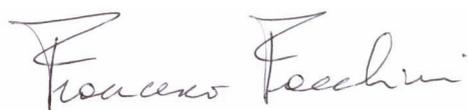
Inoltre, seguendo la tesi sostenuta nella Bozza di Circolare, si verrebbe a creare un ingiustificato “disallineamento” tra il regime di trasparenza previsto ai fini della disciplina CFC e il regime opzionale di trasparenza applicabile nei confronti delle società di capitali di cui all’art. 115 del TUIR, per il quale resterebbe fermo il principio secondo cui l’utile distribuito dalla società trasparente non concorre a formare il reddito imponibile del socio anche per la parte eventualmente eccedente il reddito riferibile a tale utile che è già stato assoggettato a tassazione per trasparenza nei suoi confronti.

Si osservi, inoltre, che una deroga a tale principio è stata espressamente prevista per le società di capitali a ristretta base partecipativa di cui all’art. 116 del TUIR, il quale al comma 2, prevede che, ai fini della determinazione del reddito da imputare per trasparenza ai soci persone fisiche, *“le plusvalenze di cui all’articolo 87 e gli utili di cui all’articolo 89, commi 2 e 3, concorrono a formare il reddito imponibile nella misura indicata, rispettivamente, nell’articolo 58, comma 2, e nell’articolo 59”*.

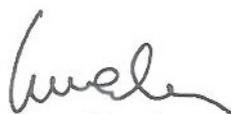
* * *

Ringraziandovi per l’occasione di confronto concessa, restiamo a disposizione per ogni eventuale chiarimento necessario in merito a quanto sopra esposto. Eventuali richieste potranno essere inoltrate al seguente indirizzo e-mail: studio@frmtax.it.

Cordiali saluti.



Francesco Facchini



Luca Rossi



Riccardo Michelutti