



Trieste, 6 agosto 2021

Spett.le

Agenzia delle Entrate

Via Giorgione, 106

00147 Roma (RM)

Via e-mail: dc.gci.internazionale@agenziaentrate.it

Oggetto: Consultazione pubblica del 5 luglio 2021 - Consultazione pubblica sulla bozza di Circolare e schema di Provvedimento in merito alla disciplina sulle società controllate estere (Controlled Foreign Companies, CFC)

1. Premessa

Assicurazioni Generali S.p.A. (“**AG**”) ringrazia l’Agenzia delle entrate (“**Agenzia**”) per aver condiviso le bozze del nuovo Provvedimento attuativo dell’art. 167, comma 4, lett. a) (“**Provvedimento**”), TUIR e della nuova circolare illustrativa (“**Circolare**”) della disciplina relativa alle cc.dd. “*Controlled Foreign Companies*” (“**CFC**”) e per la possibilità offerta ai contribuenti di presentare le proprie osservazioni.

Con il presente documento, AG presenta le proprie osservazioni su alcuni aspetti specifici, inerenti ai due documenti. Si autorizza la diffusione del presente documento, anche parziale.

Come contribuente di rilevanti dimensioni, per il quale questa disciplina ha un rilevante impatto in termini di *compliance* e relativi oneri amministrativi, i nostri commenti sono guidati da tre logiche di fondo:

- a) semplificare quanto più possibile gli oneri amministrativi, senza pregiudicare la qualità delle informazioni rese disponibili all’Amministrazione finanziaria;
- b) a livello testuale, proporre modifiche quanto più possibile circoscritte e non “invasive” alle bozze di Provvedimento e/o di Circolare illustrativa elaborate dall’Agenzia;
- c) a livello di disciplina, evitare – nei limiti imposti dal diritto positivo – modifiche radicali (anche in via interpretativa), preservando, quanto più possibile, la continuità con la disciplina in vigore negli anni passati. Tale esigenza è imposta dalle seguenti circostanze:
 - i gruppi multinazionali, come la scrivente, con un numero elevato di entità controllate estere, hanno dovuto sostenere (e continuano a sostenere) importanti investimenti al fine di sviluppare e mantenere internamente dei *tool* informatici che consentano una automazione, almeno parziale, dei già gravosi oneri amministrativi imposti dalla disciplina CFC;
 - in questo contesto, modifiche radicali nelle norme e/o nelle interpretazioni, possono rendere necessario ristrutturare profondamente questi *tool*, vanificando gli sforzi e gli

investimenti fatti e imponendo di fare fronte a nuovi e rilevanti costi, sia in termini di personale interno, sia di consulenze esterne;

- a livello di tempistiche, la ristrutturazione di *tool* così complessi può richiedere molto tempo, mentre la disciplina in commento è applicabile già dal 2019. Ciò vuol dire che, nelle more, il contribuente potrebbe in buona fede trovarsi *ex post* in una situazione prolungata di “*non compliance*” con la normativa fiscale, anche per anni passati, in particolar modo con riferimento a eventuali posizioni innovative di natura interpretativa.

Sarebbe pertanto apprezzabile se codesta spettabile Agenzia tenesse conto di queste implicazioni in sede di complessiva revisione dei documenti in esame, a seguito dei commenti pervenuti durante la pubblica consultazione.

2. Commenti

2.1. Principio della persistenza della tassazione CFC

Nel paragrafo 7.3 della Circolare 23/E del 26 maggio 2011, l'Agenzia aveva affermato il principio secondo cui l'assoggettamento a tassazione CFC di una entità estera controllata in un dato periodo d'imposta comportava l'obbligo di proseguire tale tassazione CFC nel periodo d'imposta successivo, ancorché, non fossero più integrati i presupposti applicativi della disciplina (i.e. fallimento congiunto del *passive income test* e del *tax rate test*), fintanto che non fosse dimostrata l'esimente in sede d'interpello.

Modifica proposta: confermare che tale posizione interpretativa sia da considerare definitivamente superata alla luce dell'evoluzione normativa, chiarendo, pertanto, che una società deve essere assoggettata a tassazione CFC se e solo se, in quello specifico periodo d'imposta, fallisce entrambi i *test* (salvo il ricorrere dell'esimente), senza che assuma rilevanza l'eventuale assoggettamento a tassazione CFC nel periodo d'imposta precedente.

Motivazioni

Si ritiene opportuno chiarire nella Circolare che la posizione espressa nella menzionata Circ. 23/E del 2011 sia da ritenersi superata alla luce dell'evoluzione normativa successiva. Dapprima, il c.d. Decreto Internazionalizzazione¹, ha reso non obbligatoria la presentazione dell'interpello disapplicativo; da ultimo, il D.Lgs. 29 novembre 2018, n. 142, ha interamente riscritto l'art. 167 TUIR, al fine di recepire nell'ordinamento giuridico italiano le prescrizioni della c.d. "*Anti-Tax Avoidance Directive*"² ("**ATAD**"). L'ATAD, al considerando n. 12, precisa che "*[l]e norme sulle società controllate estere (CFC) hanno come effetto la riattribuzione dei redditi di una società controllata soggetta a bassa imposizione alla società madre*". Una interpretazione sistematica della finalità così enucleata dovrebbe condurre ad escludere che tale effetto possa prodursi qualora, nel periodo d'imposta considerato, la società estera non possa considerarsi "*soggetta a bassa imposizione*" (i.e. non fallisca il *tax rate test*). Ad analoghe conclusioni dovrebbe pervenirsi nell'ipotesi in cui, nel periodo d'imposta considerato, l'entità estera controllata non fallisca il *passive income test*. Tale interpretazione, inoltre, appare coerente con l'obiettivo, pure richiamato nel medesimo considerando n. 12, di "*assicurare che le norme sulle società controllate estere rappresentino una risposta proporzionata alle preoccupazioni in materia di BEPS*". Tali preoccupazioni, all'evidenza, non sussistono, in concreto, qualora, nel periodo d'imposta in esame, alternativamente, a) non sia riscontrabile nell'entità estera un livello di imposizione inferiore alla soglia normativamente prevista oppure b) i proventi "*passive*" dell'entità estera non siano superiori alla soglia di un terzo del totale.

Tale conferma, oltre ad escludere una soluzione interpretativa che parrebbe difficilmente conciliabile con il quadro normativo vigente, interpretato alla luce delle norme di fonte europea, contribuirebbe a ridurre le criticità e le distorsioni che possono derivare dall'applicazione "asimmetrica" delle sterilizzazioni tra tassazione estera e tassazione virtuale italiana (si veda *infra*). Le nuove regole di cui all'art. 5.1.d della bozza di Provvedimento possono determinare (con maggiore facilità, rispetto a quanto avviene attualmente) il fallimento del *tax rate test* anche per società che, in concreto, risiedono in giurisdizioni con regole di determinazione della base imponibile simili a quelle italiane. Si rinvia, in proposito, ai commenti *sub* par. 2.6. La combinazione del principio in esame con le regole di cui all'art. 5.1.d della bozza di Provvedimento possono determinare, in alcuni casi, effetti estremamente penalizzanti, qualora l'entità estera fallisca il *tax rate test* solo in un anno, con evidente disparità di trattamento rispetto ad altri contribuenti che, a parità di altre condizioni, non incorrano mai in un fallimento "occasionale" del *tax rate test*.

¹ Art. 8, c. 1, lett. b), D.Lgs. 14 settembre 2015, n. 147.

² Direttiva (UE) 2016/1164 del Consiglio, del 12 luglio 2016.

2.2. Tax rate test: tassazione effettiva estera al netto del credito per imposte estere

Par. Provv.	Pag.	Argomento
3.1		Nella determinazione della tassazione effettiva estera rilevano sia le imposte sul reddito effettivamente dovute dall'entità estera controllata nello Stato di localizzazione, al netto dell'utilizzo di eventuali crediti d'imposta per i redditi prodotti in Stati diversi da quello di insediamento, sia le imposte prelevate sui redditi della medesima entità estera in altre giurisdizioni, versate a titolo definitivo e non suscettibili di rimborso.

Modifica proposta: rendere facoltativo il calcolo delle imposte al netto del credito per imposte estere, consentendo ai contribuenti di mantenere l'impostazione attualmente vigente di calcolo al lordo.

Motivazioni

Tale nuova impostazione è senz'altro apprezzabile in una prospettiva *pro* contribuente, anche al fine di tenere conto del venir meno dell'esimente di cui al previgente art. 167, c. 5, lettera b), TUIR.

Poiché tale impostazione pare avere unicamente effetti *pro* contribuente, si ritiene che la modalità di calcolo della tassazione effettiva estera al netto dei crediti d'imposta esteri potrebbe essere considerata **facoltativa**, consentendo, quindi, al contribuente che lo desideri, di continuare ad utilizzare la precedente impostazione di calcolo al lordo delle imposte estere, così come avviene attualmente in vigore del Provvedimento del 16 settembre 2016.

2.3. Tax rate test: imposte estere da considerare in assenza di trattato

Par. Circ.	Pag.	Argomento
4.1.1.	41	Analogamente, per le imposte prelevate sui redditi della controllata a titolo definitivo in Stati diversi da quello di localizzazione, si farà riferimento alle imposte sul reddito individuate nelle Convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate tra lo Stato di residenza della controllata e detti altri Stati.

Modifica proposta: chiarire quali criteri debba seguire il contribuente nel momento in cui tra i due Stati "terzi" in esame non sia in vigore una convenzione contro le doppie imposizioni.

2.4. Accredito delle imposte CFC applicate da Stati terzi

Par. Circ.	Pag.	Argomento
4.1.1.	42-44	Si ritiene opportuno anticipare che, laddove l'entità estera controllata di secondo livello dovesse risultare assoggettata (anche) alla disciplina CFC italiana, le predette imposte che lo Stato di residenza dell'entità estera controllata di primo livello abbia applicato sui redditi della entità controllata di secondo livello per effetto della propria disciplina CFC, non sono invece accreditabili, stante il tenore letterale del comma 9 dell'articolo 167 del TUIR che consente il riconoscimento del credito d'imposta, 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».

Modifica proposta: consentire l'accredito delle imposte CFC applicate da altre controllate lungo la catena di controllo in caso di tassazione CFC.

Motivazioni

La nuova impostazione proposta nella bozza di Circolare, in base alla quale si consente di computare nel *tax rate test* le imposte CFC eventualmente scontate lungo la catena societaria è accolta con favore, in quanto offre una soluzione equilibrata e pragmatica al problema del potenziale concorso tra discipline CFC di diversi Stati, in particolare dopo l'entrata in vigore dell'ATAD. Ciò premesso, appare sistematicamente coerente adottare la medesima soluzione anche nel caso in cui la società controllata sia effettivamente sottoposta a tassazione CFC.

2.5. Tax rate test: variazioni temporanee

Par. Provv.	Pag.	Argomento
5.1.d		<p>d. per determinare la tassazione effettiva estera e la tassazione virtuale interna sono possono essere considerate 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). Tale previsione non riguarda il riversamento collegato alle predette variazioni che sono state considerate rilevanti ai fini del confronto tra tassazione effettiva estera e tassazione virtuale interna nei periodi d'imposta precedenti a quello di entrata in vigore del decreto legislativo n. 147 del 2015. Sono Possono altresì essere considerate irrilevanti:</p> <ul style="list-style-type: none">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;

Modifica proposta: rendere facoltativa la tracciatura delle variazioni temporanee.

Motivazioni

Ad avviso della scrivente, la soluzione proposta nella bozza di Provvedimento è fortemente impattante e, nella forma attuale, si muove in una direzione contraria alla semplificazione, che è, invece, il criterio che informa e limita la delega conferita al Direttore dell'Agenzia delle entrate dall'art. 167, c. 4, lett. a), TUIR³. L'art. 5.1.d, pare permeato da logiche latamente antielusive, per loro natura difficilmente conciliabili con logiche di semplificazione (che in tal caso paiono del tutto recessive).

Tali norme impongono una tracciatura dettagliata delle variazioni temporanee, con oneri amministrativi difficilmente sostenibili qualora il contribuente controlli un numero rilevante di soggetti esteri. In aggiunta, in taluni casi, le regole in esame possono generare degli effetti distorsivi che portano al fallimento artificioso del *tax rate test*, con il conseguente ingresso nel regime CFC o, comunque, nel caso di soggetti extra-UE/SEE, alla genesi di riserve di utili cc.dd. "black" che non possono beneficiare dell'ordinario regime di esclusione dei dividendi, al momento della distribuzione al socio italiano.

Al fine di rendere tali regole più compatibili con la norma di delega contenuta nell'art. 167, c. 4, lett. a), TUIR, e, al contempo, proporre modifiche non troppo "invasive" nelle bozze dei documenti in esame, si propone di rendere quanto meno **facoltativa** la tracciatura delle variazioni temporanee (siano esse a riversamento certo e predeterminato o meno).

La natura facoltativa di tale tracciatura dovrebbe essere intesa come possibilità di scegliere, per ciascuna singola entità controllata, se attivare o meno tale tracciatura, fermo restando l'obbligo di tenere un comportamento coerente da un anno all'altro sui test della medesima entità.

Una diversa soluzione, in termini di obbligo generalizzato di tracciatura analitica delle variazioni temporanee, risulterebbe problematico, in particolar modo per l'impostazione "asimmetrica" adottata

³ Art. 167, comma 4, lett. a), TUIR: "[...] Con provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate sono indicati i criteri per effettuare, con modalità semplificate, la verifica della presente condizione, tra i quali quello dell'irrelevanza delle variazioni non permanenti della base imponibile" (sottolineatura aggiunta).

con riferimento alla determinazione della tassazione effettiva estera e di quella virtuale italiana. Come accennato, tale scelta suscita perplessità, in quanto, in determinate situazioni, determina un artificioso (i) decremento della tassazione effettiva estera e (ii) incremento della tassazione virtuale italiana, aumentando le probabilità di fallimento “accidentale” del *test* pur in presenza di una fiscalità estera congrua, sia in termini di regole di calcolo della base imponibile, sia di aliquota nominale.

La menzionata asimmetria tra le modalità di calcolo dell'ETR estero e di quello virtuale italiano pare manifestare gli effetti distorsivi più significativi proprio in casi in cui l'ordinamento estero presenti norme antielusive (con effetti temporanei) simili a quelle italiane. Si pensi al caso in cui una società estera (non-UE/SEE) applichi localmente delle regole simili a quelle disciplinate dall'art. 96 TUIR (interessi passivi). Qualora l'importo di tali variazioni sia tale da essere determinante sul superamento del *test*, l'interazione tra le regole di cui ai punti i. e ii. dell'art. 5.1.d. della bozza di Provvedimento farebbero apparire la controllata estera come se fosse soggetta a un regime fiscale privilegiato, anche se, in realtà, soggiace a norme fiscali del tutto simili a quelle italiane.

Infine, la proposta natura facoltativa di tale tracciatura, evita ulteriori problemi per i contribuenti che abbiano scelto di non considerare le variazioni temporanee fin dal primo anno di applicazione della disciplina di cui al previgente art. 167, c. 8-bis e desiderino confermare tale impostazione.

2.6. Tax rate test: imposte sostitutive

Par. Circ.	Pag.	Argomento
4.1.1	46	Sempre nell'ottica di evitare fenomeni di “inquinamento” in sede di calcolo del corretto livello effettivo di tassazione estera, le indicazioni sopra rappresentate valgono anche nel caso in cui la controllata estera versi in un determinato esercizio un'imposta sostitutiva delle imposte sui redditi, rientrando nella definizione sopra descritta, volta al riconoscimento di maggiori valori fiscali e che determina un disallineamento rispetto ai valori civilistici; detta imposta sostitutiva dovrà quindi essere computata nel calcolo del livello effettivo di tassazione estera nell'anno o negli anni in cui emerge il componente reddituale ai fini contabili e/o si verifica il correlato riassorbimento ai fini fiscali.

Modifica proposta:

- confermare l'applicabilità di questo principio anche per i periodi d'imposta antecedenti a quello di pubblicazione del Provvedimento;
- confermare che tale principio risulta applicabile anche ai contribuenti che non attivino la tracciatura analitica delle differenze temporanee (nella premessa che sia accolta la proposta di rendere facoltativa tale tracciatura).

Motivazioni

Tale posizione è accolta con favore in quanto riflette una logica coerente con quella di cui all'art. 5.1.d.i della bozza di Provvedimento. La scrivente ritiene, tuttavia, che siano opportune alcune precisazioni:

- tale chiarimento, sebbene del tutto condivisibile, sembrerebbe strutturato come una sorta di corollario della disposizione di cui all'art. 5.1.d.i della bozza di Provvedimento (il quale, di per sé, parrebbe disciplinare solo la gestione ed eventuale sterilizzazione delle variazioni temporanee sulla base imponibile estera ai fini del calcolo della tassazione effettiva estera);

- poiché il menzionato art. 5.1.d.i della bozza di Provvedimento è una disposizione evidentemente innovativa, si pone il dubbio se il chiarimento in esame possa ritenersi valido anche nei periodi d'imposta antecedenti a quello di efficacia del (nuovo) Provvedimento;
- sarebbe pertanto opportuno che la Circolare chiarisse che il principio in esame trova pacificamente applicazione anche a fattispecie verificatesi in periodi d'imposta anteriori a quello di efficacia del Provvedimento;
- inoltre, sarebbe opportuno chiarire nella Circolare che tale riallocazione dell'imposta sostitutiva pagata in anticipo all'estero è consentita anche nell'ipotesi in cui il contribuente abbia scelto di non tracciare le variazioni temporanee, onde evitare rischi di disparità di trattamento tra contribuenti che, a parità di altre condizioni, abbiano effettuato scelte diverse in tema di tracciatura delle variazioni temporanee. Potrebbe darsi il caso in cui, ad esempio, il contribuente effettui la scelta di non tracciare le variazioni temporanee sin dal primo anno di applicazione del regime CFC c.d. "white" (es. 2010), confermando tale impostazione anche nell'anno di entrata in vigore del nuovo Provvedimento. Successivamente, potrebbe essere introdotta nell'ordinamento estero una imposta straordinaria di riallineamento (es. 2024). In tali casi non dovrebbe essere pregiudicato al contribuente di effettuare tale scomputo dell'imposta sostitutiva dal *tax rate test* di pagamento dell'imposta, anche in assenza di tracciatura analitica delle variazioni temporanee ai sensi dell'art. 5.1.d., ben potendo il contribuente tenere traccia separata di questo singolo evento non ricorrente, senza pregiudicare l'impostazione adottata e l'affidabilità della tracciatura operata fino a quel momento.

2.7. Tax rate test: perdite virtuali e quadro FC

Par. Circ.	Pag.	Argomento
7.3	96	A questo riguardo, si precisa che in compensazione del reddito della CFC, determinato nel quadro FC del Modello Redditi, possano essere utilizzate solo le perdite ivi indicate. Pertanto, come anticipato al paragrafo 7.1, se il contribuente intende utilizzare le perdite della CFC, lo stesso è tenuto a compilare, negli esercizi in cui queste emergono, il quadro FC così da tenerne memoria in sede di successiva tassazione per trasparenza.

Modifica proposta: limitare la rilevanza delle perdite per la sola ipotesi di utilizzo delle perdite ai fini della tassazione CFC e non anche per lo scomputo delle perdite virtuali ai fini del *tax rate test*.

Motivazioni

La scrivente ritiene non condivisibile tale posizione⁴, che appare sistematicamente poco coerente e suscettibile di generare oneri amministrativi eccessivi a carico del contribuente.

La funzione principale del Quadro FC è quella di recepire i valori delle società che devono essere effettivamente sottoposte a tassazione CFC. L'eventuale obbligo di compilazione del Quadro FC al solo fine di indicare le perdite fiscali della CFC (che pure pare ultroneo e privo di agganci normativi) dovrebbe essere limitato, tutt'al più, al computo delle perdite fiscali utilizzabili in sede di tassazione CFC.

⁴ Posizione che si evince da una lettura delle istruzioni a pag. 96 della Circolare, in coordinamento con le precedenti di cui a pag. 87, par. 7.1.

Ciò dovrebbe lasciare impregiudicata la possibilità del contribuente di effettuare una tracciatura autonoma e separata delle perdite fiscali virtuali ai fini del *tax rate test*, senza l'ulteriore aggravio dell'indicazione in dichiarazione.

Tale differente trattamento, da un lato, delle perdite fiscali "virtuali" (i.e. ai limitati fini del *tax rate test*) e, dall'altro, delle perdite da riportare in caso di tassazione CFC (quadro FC), si impone, a maggior ragione, alla luce delle nuove regole proposte nell'art. 5.1.d della bozza di Provvedimento: l'impatto delle sterilizzazioni può, infatti, comportare che le due grandezze siano significativamente diverse.

Inoltre, la possibilità di riportare le perdite virtuali, ai limitati fini del *tax rate test*, anche a prescindere da una specifica indicazione in dichiarazione, sarebbe funzionale a contenere gli oneri di tracciatura per quelle controllate che, pur fallendo in un determinato periodo d'imposta il *tax rate test*, non corrano in ogni caso il rischio di essere effettivamente tassate in base al regime CFC, in quanto comunque in grado di soddisfare l'esimente anche negli anni successivi. Una diversa soluzione potrebbe generare una espansione incontrollata di adempimenti amministrativi di dubbia utilità: si pensi al caso in cui, in un anno, per circostanze eccezionali, un gruppo dovesse maturare perdite sulla gran parte delle proprie controllate estere; perdite destinate ad essere riassorbite, anche nei test, negli anni immediatamente successivi. Una simile circostanza potrebbe imporre di compilare svariati moduli del Quadro FC per società controllate prive di reale rischiosità dal punto di vista della disciplina in esame, mentre, all'opposto, l'omissione potrebbe produrre l'effetto di creare artificialmente delle riserve di utili "*black*" nei periodi d'imposta successivi, per via dell'impossibilità di riportare le perdite virtuali nel *tax rate test* (sanzione impropria).

2.8. OICR: esimente

Par. Circ.	Pag.	Argomento
5.1	72	Coerentemente con questa impostazione, la specifica disposizione inserita al comma 10 del medesimo articolo 167 dispone la tassazione per trasparenza anche degli OICR per i quali si verificano gli altri requisiti di applicazione della disciplina CFC, in assenza della relativa esimente. [grassetto aggiunto, <i>n.d.r.</i>]

Osservazioni

Il passaggio, seppur incidentalmente, sembra fornire una conferma implicita che l'esimente debba poter trovare applicazione anche nei confronti degli OICR. Tuttavia, sul punto la disciplina vigente non contiene previsioni che risultino di agevole applicazione nei confronti degli OICR. Ciò sembra essere una conseguenza del fatto che la disciplina CFC italiana costituisce attuazione della Direttiva ATAD, la cui disciplina-quadro non appare pensata per colpire anche gli OICR.

Tuttavia, nel momento in cui la disciplina italiana ha incluso tali entità tra quelle rilevanti, la scrivente ritiene necessario che sia individuata un'esimente *ad hoc*, la quale sia compatibile con la natura peculiare dei fondi d'investimento (i quali, per definizione, non hanno una struttura operativa autonoma), nonché con le libertà fondamentali statuite dal TFUE.

2.9. OICR

Par. Circ.	Pag.	Argomento
5.1	72	<p>Le considerazioni sopra svolte valgono per quegli organismi esteri che, in virtù della normativa vigente nel loro Stato di istituzione o di stabilimento del soggetto gestore, possono essere assimilati agli OICR in Italia. Trattasi, ad esempio, dei fondi c.d. armonizzati, amministrati secondo le disposizioni previste dalle direttive 85/611/CEE e 2009/65/CE, dei fondi d'investimento alternativi, amministrati secondo le disposizioni previste dalla direttiva 2011/61/UE, nonché degli OICR stabiliti in Stati Membri dell'Unione europea o in Stati aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo e comunque sottoposti a forme di vigilanza prudenziale. [In linea generale, si fa riferimento a quelle entità estere che, per le loro caratteristiche operative, derivanti dalla stessa legge che le disciplina e in base alla quale sono costituite: a) sono partecipate da una pluralità di investitori non collegati tra loro; b) seguono politiche d'investimento determinate da criteri e regolamenti sottoposti al controllo delle autorità di vigilanza; e c) sono gestite da soggetti vigilati che svolgono professionalmente tale attività, in autonomia dai partecipanti stessi. Cionondimeno, non è escluso che anche per tali entità possano comunque ravvisarsi in casi particolari i presupposti applicativi della disciplina CFC].</p> <p>Per quanto riguarda, invece, i soggetti esteri differenti da quelli appena menzionati, occorre operare una distinzione. Nel caso in cui essi siano comunque dotati delle tre caratteristiche sopra evidenziate (alle lettere a), b) e c)), valgono le considerazioni appena svolte. Laddove invece si tratti di soggetti esteri che, pur qualificandosi solo formalmente come "OICR", non sono dotati delle menzionate caratteristiche, ai fini del confronto del tax rate test, il loro reddito sarà determinato con le ordinarie regole (disciplinanti il reddito di impresa, come richiamate dal comma 7 dell'art. 167) e, in caso di applicazione della disciplina CFC, sarà tassato per trasparenza con l'aliquota IRES vigente nel periodo d'imposta di riferimento. In quest'ultimo caso, il dividendo distribuito segue l'ordinaria disciplina prevista per gli utili distribuiti da una CFC ai sensi del citato comma 10 (si veda in proposito, il successivo paragrafo 10).</p>

Modifiche proposte:

- aggiungere una espressa menzione dei fondi d'investimento alternativi tra i soggetti ai quali per definizione si applicano le regole speciali in tema di tax rate test previste per gli OICR;
- spostare la considerazione evidenziata tra parentesi quadre nel periodo successivo, dedicato ai fondi d'investimento esteri non UE/SEE;
- rimuovere, nella lettera a) di cui al periodo di cui sopra, le parole "*non collegati tra loro*";
- chiarire, con riferimento alla lettera b), che tale requisito deve ritenersi rispettato sia nell'ipotesi in cui la vigilanza prudenziale insista direttamente sul fondo, sia nel caso in cui essa sia riferita al soggetto gestore.

Motivazioni

Con riferimento al passaggio in esame, si ritiene opportuno, innanzitutto, inserire una espressa menzione dei fondi d'investimento alternativi ("**FIA**"), i quali sono anch'essi soggetti a una disciplina comune di fonte UE.

In secondo luogo, la precisazione relativa alla sussistenza dei tre requisiti (lettere a), b) e c) appare superflua nel contesto dei fondi d'investimento costituiti all'interno dell'UE: tale valutazione è rimessa alle autorità di vigilanza dei rispettivi Stati membri UE di appartenenza ed è oggetto di mutuo riconoscimento negli altri Stati membri già a livello regolamentare, prima ancora che fiscale.

Pertanto, appare più coerente spostare la frase che elenca i suddetti requisiti (frase evidenziata tra le parentesi quadre aggiunte, da “*In linea generale...*” fino al punto) nel periodo successivo, dedicato ai fondi d’investimento esteri “non UE”, per i quali tale ulteriore verifica ai fini fiscali appare più coerente da un punto di vista sistematico.

Inoltre, con specifico riferimento al requisito di cui alla lettera a), sopra citato, si ritiene necessario rimuovere la locuzione “*non collegati tra loro*”. Tale modifica, ad avviso della scrivente, si rende necessaria sia per garantire la dovuta coerenza della posizione di prassi in esame con la disciplina regolamentare vigente, alla quale il diritto tributario fa rinvio, sia per assicurare coerenza con precedenti posizioni di prassi della stessa Agenzia (a loro volta coerenti con la disciplina regolamentare vigente).

A tal proposito, merita innanzitutto sottolineare che, più a monte, lo stesso requisito della pluralità dei partecipanti (a prescindere dal loro collegamento) non pare un requisito essenziale o, quanto meno, è suscettibile di una interpretazione assai estensiva. Sul punto, attenta dottrina⁵ ha rilevato che le interpretazioni dell’European Securities and Markets Authority (“**ESMA**”) e della Banca d’Italia si sono notevolmente evolute negli ultimi anni. Si fa riferimento, in particolare all’orientamento ESMA 611/2013⁶: che ha precisato quanto segue:

“17. Un organismo, cui il diritto nazionale, le norme o i documenti costitutivi oppure qualsiasi altra disposizione o altro accordo dal carattere giuridicamente vincolante, non vietino la raccolta di capitale da uno o più investitori, dovrebbe essere considerato come un organismo che raccoglie capitale da una pluralità di investitori ai sensi dell’articolo 4, paragrafo 1, lettera a), punto i), della direttiva GEFIA. Questo dovrebbe valere anche nel caso in cui esso abbia di fatto solo un investitore.” [sottolineatura aggiunta, n.d.r.]

Tale posizione trova riscontro anche nella disciplina regolamentare italiana. Il paragrafo 1, sezione II, Capitolo I, Titolo I (dedicato alle definizioni) del Regolamento della Banca d’Italia sulla gestione collettiva del risparmio del 19 gennaio 2015 (così come aggiornato, da ultimo, dal Provvedimento della Banca d’Italia del 16 febbraio 2021), statuisce quanto segue:

“L’OICR è partecipato da una pluralità di investitori. Tale requisito è soddisfatto anche in presenza di un solo investitore, qualora l’investimento sia da questi effettuato nell’interesse di una pluralità di investitori (ad es., strutture master-feeder, fondi di fondi, possibilità di partecipare ad un OICR mediante un intermediario abilitato alla prestazione dei servizi di investimento ex art. 21, comma 2, TUF).” [sottolineatura aggiunta, n.d.r.]

Come si può notare, la disciplina regolamentare, non solo non offre alcun riscontro testuale alla tesi secondo cui il collegamento tra più investitori debba portare a considerarli come un investitore solo, ma addirittura, consente di ritenere integrato il requisito della pluralità, a certe condizioni, perfino quando l’investitore sia giuridicamente un singolo soggetto.

Tale principio dovrebbe valere, *a fortiori*, nel caso in cui vi sia una effettiva pluralità di investitori, ancorché appartenenti al medesimo gruppo (e, quindi, per definizione collegati tra loro). Tale circostanza assume particolare rilevanza, tra gli altri, per i gruppi assicurativi, i quali possono utilizzare fondi partecipati prevalentemente o esclusivamente da compagnie assicurative del gruppo (pluralità di investitori “di primo livello”, che si ritiene di per sé già sufficiente), investendo prevalentemente risorse derivanti dagli assicurati (pluralità di investitori “di secondo livello”). Tale

⁵ Rossi L. e Privitera A., L’applicazione della disciplina CFC nei confronti degli OICR non residenti, 2018., www.dirittobancario.it; F. Assegnati, L. Casaleno, Il requisito della pluralità di investitori nei FIA italiani immobiliari, 3/6/2020, www.dirittobancario.it.

⁶ https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/2015/11/esma_2013_00600000_it_cor.pdf

forma di c.d. "pooling" si rende necessaria al fine di realizzare economie di scala all'interno del gruppo.

Si può quindi osservare che:

- le singole compagnie assicurative, di per sé stesse, pur appartenendo a un medesimo gruppo, devono essere considerate degli investitori con propria dignità (sono persone giuridiche autonome, soggette a vincoli regolamentari specifici ai fini patrimoniali e regolamentari);
- a tutto voler concedere, a sua volta, ciascuna di esse investe prevalentemente risorse derivanti da soggetti terzi, quali sono gli assicurati, a beneficio dei quali sono effettuati tali investimenti.

Infine, merita ricordare che, l'Agenzia delle entrate ha già avuto modo di esprimersi su questo stesso tema, commentando le norme che disciplinano il regime fiscale dei fondi italiani. In tali occasioni l'Agenzia ha assunto posizioni del tutto coerenti con le posizioni ESMA e le norme regolamentari di Banca d'Italia. Tra queste, merita ricordare [sottolineature aggiunte, n.d.r.]:

- Risoluzione n. 137/E del 4 ottobre 2005: *"in ogni caso non si può fare a meno di evidenziare che, sulla base delle disposizioni civilistiche, contenute nel testo unico della disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, per fondo comune di investimento si intende un patrimonio autonomo, suddiviso in quote di pertinenza di una pluralità di partecipanti, gestito in monte [omissis]. Un Fondo, per essere tale, necessita dunque di una pluralità di sottoscrittori, a meno che l'unico detentore non rappresenti una pluralità di interessi così da configurare una gestione collettiva"*.
- Circolare n. 33/E del 15 luglio 2011, che ha richiamato la precedente risoluzione 137/E del 2005, confermando implicitamente la persistente validità del principio⁷.
- Circolare n. 2/E del 2012: *"il comma 3 dell'articolo 32 del decreto legge n. 78 del 2010, nel testo sostituito dall'articolo 8, comma 9, lettera b), del decreto legge n. 70 del 2011, prevede che il regime proprio del fondo immobiliare si applica in ogni caso ai fondi partecipati esclusivamente da determinati investitori "istituzionali", dettagliatamente individuati dalla stessa norma e ciò anche quando il fondo è partecipato da uno solo dei soggetti ivi elencati."*

⁷ Circolare n. 33/E del 15 luglio 2011, par. 1: *"Al riguardo, si ricorda che la risoluzione n. 137/E del 4 ottobre 2005 ha precisato che un fondo, per essere tale, necessita dunque di una pluralità di sottoscrittori, a meno che l'unico detentore non rappresenti una pluralità di interessi così da raffigurare una gestione collettiva, quale è il caso, ad esempio, dei fondi pensione o dei fondi comuni."*

2.10. PIT: transazioni infragruppo

Par.	Pag.	Argomento
5.2	73	Rispetto allo schema di decreto legislativo, la versione definitiva della disposizione ricomprende tra le ipotesi di passive income i proventi derivanti da operazioni infragruppo che riguardano non solo la vendita, ma anche, più genericamente, la compravendita di beni (oltre che, al pari di quanto prevedeva lo schema, la prestazione di servizi). L'originario schema, infatti, faceva riferimento ai soli «redditi da operazioni di cessione di beni o prestazioni di servizi a valore aggiunto scarso o nullo» (sottolineatura aggiunta). La menzionata modifica risponde alle indicazioni della VI Commissione Finanze della Camera dei Deputati, volte a rendere la disposizione coerente con quanto previsto dall'articolo 7, comma 2, lettera a), punto vi), della Direttiva, il quale menziona i «redditi da società di fatturazione che percepiscono redditi da vendite e servizi derivanti da beni e servizi acquistati da e venduti a imprese associate». La Direttiva, a sua volta, ha tenuto conto di quanto indicato nel Rapporto OCSE Azione 3, paragrafo 78, sulle c.d. "invoicing companies", vale a dire società che si limitano a svolgere attività prevalentemente amministrative legate alla circolazione dei beni o alla prestazione di servizi.

Modifica proposta: adeguare l'interpretazione dell'art. 167, c. 4, lett. b), numeri 6) e 7), TUIR al tenore letterale della disposizione, che contempla unicamente i ricavi come parametro da considerare ai fini del *passive income test*, mantenendo quindi una impostazione di maggiore continuità con il regime previgente.

Motivazioni

L'interpretazione proposta nel paragrafo 5.2 della bozza di circolare, a parere della scrivente, pare travalicare in maniera assai marcata i confini di una interpretazione estensiva delle disposizioni oggetto di analisi.

Da un punto di vista letterale, il n. 6) fa riferimento a "**proventi derivanti da operazioni di compravendita di beni con valore economico aggiunto scarso o nullo, effettuate con soggetti che, direttamente o indirettamente, controllano il soggetto controllato non residente, ne sono controllati o sono controllati dallo stesso soggetto che controlla il soggetto non residente;**" A prescindere dal termine "vendita" o "compravendita"⁸, si fa in ogni caso riferimento al contratto di cui all'art 1470 cod.civ. e seguenti. Nell'ambito di tale contratto, il provento è costituito dal corrispettivo della cosa acquistata⁹, che è il **prezzo**. Pertanto il provento "con parti correlate" può in ogni caso riferirsi solo alle operazioni in cui la società estera assume il ruolo di venditore e la controparte acquirente è un soggetto del gruppo¹⁰.

⁸ Termine che all'evidenza si deve riferire alla singola operazione o, meglio, contratto di compravendita, non certo all'attività di un soggetto che "compra e vende".

⁹ Art. 1470, cod. civ.: "Nozione. - La vendita è il contratto che ha per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa o il trasferimento di un altro diritto verso il corrispettivo di un prezzo."

¹⁰ A tal proposito, si segnala che la Direttiva ATAD fa riferimento ai "redditi da vendite e servizi derivanti da beni e servizi acquistati da e venduti a imprese associate". La direttiva, pertanto (a prescindere dalle indicazioni contenute nel BEPS Report on Action 3) fa chiaramente riferimento a operazioni "captive" sia a monte, sia a valle. Ciò, ovviamente, non pregiudica la possibilità per gli Stati membri di prevedere norme più stringenti, ma occorre tenere a mente che la disposizione dell'ATAD è dettata nel contesto di un test basato sui redditi netti, non sui ricavi.

Con riferimento al n. 7), il contrasto con il tenore letterale appare ancora più evidente, posto che la lettera della norma afferma espressamente che sono rilevanti, ai fini del test, i "*proventi derivanti da prestazioni di servizi [...] effettuate a favore di soggetti [appartenenti al gruppo, n.d.r.]*".

L'interpretazione proposta nella circolare richiederebbe, a parere della scrivente, una previa modifica del dettato normativo. Non pare sufficiente, a tal fine, il solo riferimento interpretativo al BEPS Final Report on Action 3¹¹.

In ogni caso, a prescindere dai suddetti temi, più propriamente giuridici e interpretativi, l'impostazione proposta desta perplessità anche da un punto di vista di *design* delle regole.

Il *passive income test*, nell'impostazione italiana, è concepito come un test molto semplificato, volto semplicemente a verificare una condizione d'ingresso nel regime CFC. Coerentemente, il *test*, storicamente, è stato basato su una semplice osservazione puramente **quantitativa** di un rapporto tra diversi tipi di ricavi e proventi, distinguibili in base a parametri oggettivi (natura del reddito, presenza di una controparte acquirente di gruppo). Nella stessa logica di semplificazione, d'altronde, si pongono anche i chiarimenti, pure contenuti nella bozza di Circolare e senz'altro apprezzabili, che confermano che il test debba guardare a grandezze puramente contabili.

La nuova impostazione proposta, invece, costringe il contribuente a "importare" valutazioni **qualitative** che sono invece caratteristiche dell'approccio "*transactional*" (di cui alla Direttiva) che non guarda ai soli ricavi bensì al **reddito**. Oltre all'incremento di complessità, introduce degli elementi di soggettività e, per ciò stesso, di incertezza del diritto che, invece, sono molto più contenuti sia nella disciplina previgente (art. 167, c. 8-bis TUIR previgente), sia nell'ambito di una interpretazione della normativa vigente più conforme al dato letterale.

Infine, da un punto di vista prettamente operativo, preservare l'integrità del sistema "*revenue based*" che caratterizza il *passive income test* (rectius, *passive revenue test*) sarebbe fondamentale per consentire ai contribuenti di preservare gli investimenti fatti sinora a livello di *software* informatici per gestire in maniera quanto più possibile automatizzata e oggettiva questo tipo di test.

Confermando la disponibilità per eventuali ulteriori chiarimenti, porgiamo cordiali saluti.

Assicurazioni Generali S.p.A.

¹¹ Ci si riferisce alla nota 23 a pag. 74 della bozza di Circolare, che cita il par. 78 del BEPS Final Report on Action 3.