



Studio Associato
Consulenza legale e tributaria
Via Vittor Pisani, 31
20124 MILANO MI
Telefono +39 02 676441
PEC studioassociato@pec.kstudioassociato.it

Oggetto: Consultazione pubblica sulla bozza di circolare e schema di provvedimento in merito alla disciplina sulle Società controllate estere (*Controlled Foreign Companies, Cfc*)

Studio Associato - Consulenza legale e tributaria, associazione professionale di diritto italiano appartenente al network KPMG, ringrazia l’Agenzia delle entrate per l’opportunità di partecipare alla “Consultazione pubblica sulla bozza di circolare e schema di provvedimento in merito alla disciplina sulle Società controllate estere”. Esprime il proprio consenso alla completa pubblicazione dei presenti commenti e si dichiara disponibile a fornire qualsiasi chiarimento che l’Agenzia delle entrate dovesse ritenere necessario, nelle forme che saranno indicate. Si prega di rivolgere eventuali richieste direttamente alla casella di posta elettronica:

lnobile@kpmg.it.

*

Come considerazione di carattere generale, si osserva che la bozza di circolare e lo schema di provvedimento relativi alla disciplina CFC messi a disposizione per la consultazione esprimono posizioni e interpretazioni sulla nuova disciplina che ha profondamente modificato il precedente regime e che i contribuenti sono stati chiamati ad applicare ordinariamente già da due periodi d’imposta. Sarebbe opportuno, nel rispetto del principio di tutela dell’affidamento e della buona fede, prevedere che siano fatti salvi i comportamenti tenuti dai contribuenti in assenza di chiarimenti ufficiali o, quanto meno, che non siano passibili di sanzioni.

*

Tematica: *Ambito soggettivo* – Organismi di investimento collettivo del risparmio

Paragrafi della circolare interessati: § 2.1 – I soggetti controllanti residenti

Soci fondatori: Dott. F. Avenale - Dott. A. Baldon - Dott. F. Bertoletti
Avv. A. Betunio - Dott. S. Cervo - Avv. A. Cirillo - Dott. A. Deidda
Dott. T. de Simone - Dott. F. Egidi - Avv. C. Ereddia - Avv. M. Fabio
Dott. A. Fasan - Dott. M. L. Giordano - Dott. E. Graziani - Dott. D. Litido
Avv. D. Morabito - Dott. G. Moretti - Dott. R. P. Murphy - Dott. S. Nuzzaci
Avv. S. Pugliese - Dott. S. Quaglia - Dott. M. Rinaldi - Dott. E. Rodriguez
Dott. R. Rulli - Avv. F. Salemo - Avv. G. Stancati - Dott. A. Tronconi

L'elenco dei nomi dei Soci Ordinari, Associati e Collaboratori è disponibile presso le sedi dell'Associazione.

Studio Associato - Consulenza legale e tributaria è un'associazione professionale di diritto italiano e fa parte del network KPMG di entità indipendenti affiliate a KPMG International Limited, società di diritto inglese.

Sede legale: Via Vittor Pisani, 31
20124 Milano MI ITALIA
Sedi: Ancona Bologna Firenze Genova
Milano Napoli Padova Perugia Pescara
Roma Torino Verona
Codice Fiscale
e Partita IVA 09363280158
VAT number IT09363280158

Osservazioni / Contributi: La bozza di circolare applica per l'individuazione dei soggetti controllanti residenti, potenziali destinatari delle disposizioni recate dalla norma CFC, un'interpretazione letterale dell'articolo 167 del TUIR, giungendo alla conclusione che *stante l'ampia portata della norma, il regime è applicabile alle persone fisiche, esercenti o meno attività di impresa, alle società e agli enti commerciali e non commerciali, agli OICR e ai trust*. Indubbiamente, da un punto di vista strettamente formale non si può che concordare con l'interpretazione del documento in consultazione, che peraltro risulta coerente con l'intento dichiarato dal legislatore (Cfr. Relazione illustrativa al D.Lgs. n. 142/2018) *di mantenere l'applicazione della disciplina CFC nei confronti dei soggetti residenti indipendentemente dalla forma giuridica assunta (persone fisiche, società di persone e società di capitali)*. Tuttavia, la finalità antielusiva delle disposizioni in commento sembra mal conciliarsi con l'inclusione tra i destinatari di soggetti che risultano esentati dall'imposizione sui redditi, come sostanzialmente accadde per gli OICR, diversi dagli organismi di investimento collettivo del risparmio immobiliari, che il comma 5-*quinquies* dell'art. 73 del TUIR esenta dalle imposte sui redditi (*purché il fondo o il soggetto incaricato della gestione sia sottoposto a forme di vigilanza prudenziale*) e come è previsto anche per i fondi comuni d'investimento immobiliare esentati dalle imposte sui redditi e dall'imposta regionale sulle attività produttive ai sensi del comma 1 dell'art. 6 del d.l. 25/09/2001 n. 351. Sarebbe opportuno che la circolare fornisca delle indicazioni concrete sulla possibile applicazione delle disposizioni agli OICR in qualità di soggetti controllanti residenti.

*

Tematica: *Ambito soggettivo* – Requisito del controllo economico

Paragrafi della circolare interessati: § 3 – Requisito del controllo

Osservazioni / Contributi: Il documento in consultazione reca chiarimenti in merito alla ricorrenza del nuovo requisito del controllo economico, alternativo al controllo civilistico, rappresentando come non sia possibile individuare *ex ante* il titolo giuridico o lo strumento finanziario che attribuisca al soggetto residente il diritto alla partecipazione agli utili e, quindi *sarebbe limitativo far riferimento agli strumenti finanziari attualmente adottati in Italia*. Se, indubbiamente, appare condivisibile l'impostazione adottata, si suggerisce di esplicitare il criterio di riferimento per

l'individuazione degli “utili” rilevanti ai fini del requisito in esame. In sostanza, andrebbe chiarito se va fatto riferimento alla nozione di utile civilistico in base alla normativa estera ovvero sia necessario verificare che gli utili in esame costituiscano utili in base alla normativa fiscale italiana. Le due nozioni, come è noto, non sempre coincidono.

*

Tematica: *Tax rate test* – Equiparazione della tassazione al 5% dei dividendi con i regimi di esenzione

Paragrafi della circolare interessati: § 4.1 - Criteri per la determinazione dell'effettivo livello di tassazione. § 4.1.2 - La tassazione virtuale italiana

Osservazioni / Contributi: La bozza di circolare riproduce la previsione del paragrafo 5.1, lettera g), dell'emanando Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate (simile sul punto, peraltro, a quanto già previsto dal precedente Provvedimento del 16/09/2016). In particolare, il documento in consultazione, sul punto, annota che continua *ad applicarsi la previsione che equipara l'imposizione italiana nei limiti del 5 per cento del dividendo o della plusvalenza, previsto negli articoli 87, comma 1, lettera c) e 89, comma 3, del TUIR a un regime di esenzione totale che preveda, nello Stato di localizzazione della controllata, l'integrale indeducibilità dei costi connessi alla partecipazione*. Né il Provvedimento precedente, né l'attuale emanando chiariscono la tecnica applicativa della disposizione e cioè se sia la normativa italiana a dover essere equiparata a quella estera o viceversa. Infatti, va osservato che la disciplina domestica, prevedendo la deducibilità dei costi connessi alla partecipazione e la limitata tassazione dei dividendi, è suscettibile di produrre un ETR positivo tutte le volte che il 5% dei dividendi sottoposti a tassazione ai sensi dell'art. 89 del TUIR (o il 5% della plusvalenza realizzata ai sensi dell'art. 87 del TUIR) ecceda il totale dei costi dedotti. Quindi, se si ritiene di dover equiparare la disciplina straniera a quella italiana e l'ETR nello Stato ospitante la CFC pari a zero viene posto a confronto con l'ETR domestico, la conseguenza sarà il mancato superamento del *tax rate test* e, al ricorrere dell'altro requisito richiesto dalla normativa, l'applicazione delle disposizioni dell'art. 167 del TUIR. Al contrario, se si equiparasse la normativa domestica a quella straniera, l'ETR sarebbe pari a zero in entrambe le giurisdizioni

ed il *tax rate test* risulterebbe superato. Ragioni di coerenza sistematica e di equità sostanziale suggeriscono che la soluzione da adottare sia quest'ultima. Si ritiene in ogni caso auspicabile un chiarimento che dissipi i dubbi sull'applicazione della disposizione.

*

Tematica: *Tax rate test* – Società estere fiscalmente trasparenti nello stato estero di localizzazione

Paragrafi della circolare interessati: § 4.3 – Il test per le entità estere considerate fiscalmente trasparenti nello Stato estero in cui sono localizzate. § 4.3.1 – Partecipazione diretta

Osservazioni / Contributi: Nel documento in consultazione, in merito all'ipotesi di partecipazione diretta da parte dei soci italiani alla *partnership* non residente, viene precisato che se solo uno dei soci residenti è tenuto ad applicare la disciplina delle *controlled foreign companies*, è necessario *scomporre il reddito dell'entità estera in base alla quota di partecipazione agli utili del socio che deve applicare la CFC*. Per la determinazione del livello di tassazione estera si computano, oltre alle (eventuali) imposte proprie della società, le imposte dovute all'estero dal socio italiano sul reddito a lui imputato per trasparenza dalla *partnership*. Ai fini della determinazione, invece, del livello di tassazione virtuale italiana, opera una sorta di finzione di "opacità" della *partnership* e, quindi, va considerato quale livello impositivo quello che la società sconterebbe in Italia se essa fosse soggetta all'IRES. Al riguardo, non risulta del tutto chiara la modalità di determinazione del *tax rate* estero e della tassazione virtuale italiana, con specifico riferimento al reddito della *partnership* da prendere in considerazione e delle correlate imposte versate dalla società e dai soci. In particolare, andrebbe chiarito se è necessario far riferimento al reddito complessivo della *partnership* e quindi alle imposte versate dalla stessa e da tutti i partecipanti, ovvero se – più opportunamente – vada fatto riferimento alla quota di reddito di competenza del socio italiano e, conseguentemente, alla quota delle imposte versate dalla società e alle imposte versate dal solo socio italiano.

*

Tematica: *Passive income* – Proventi derivanti da operazioni di compravendita di beni con valore economico aggiunto scarso o nullo

Paragrafi della circolare interessati: § 5.2 - I proventi derivanti da operazioni di compravendita di beni e prestazioni di servizi infragruppo

Osservazioni / Contributi: La nuova formulazione della norma contempla, tra le ipotesi di *passive income*, anche i proventi derivanti dalla compravendita di beni con valore economico aggiunto scarso o nullo. La loro individuazione risulta poco agevole e lascia spazio ad aree di incertezza. La bozza di circolare menziona espressamente l'ipotesi delle c.d. *invoicing companies* la cui attività, a ben vedere, sembrerebbe più propriamente assimilabile all'intermediazione e, quindi, ad una prestazione di servizi. La circolare richiama più volte, per l'individuazione dei beni con valore economico scarso o nullo, le previsioni recate dall'art. 7 del D.M. 14 maggio 2018 che, però, in quanto specificamente dettate per intercettare le prestazioni di servizi, risultano poco utili allo scopo. Sarebbe auspicabile che venissero esplicitati dei criteri più precisi opportunamente declinati in esemplificazioni. In particolare, ci si domanda se l'assunzione di rischi e lo svolgimento di funzioni, come il trasferimento del rischio di perimento dei beni oggetto di cessione, la presenza di un magazzino ed il relativo rischio di obsolescenza o, ancora, la prestazione di servizi di assistenza *post-vendita* siano suscettibili di qualificare i proventi della CFC come estranei all'area delle c.d. *passive income*, a prescindere dalla marginalità realizzata sulla transazione. Inoltre, l'affermazione secondo cui ai fini del *passive income test* rileverebbero *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* sembra estranea alle finalità della norma (sia nella formulazione della direttiva, sia nella norma domestica di attuazione) che, invece, come la stessa bozza di circolare riconosce, vorrebbe intercettare il fenomeno delle c.d. "*invoicing companies*" secondo le raccomandazioni del Rapporto OCSE – Azione 3, paragrafo 78.

*

Tematica: Determinazione del reddito della CFC – Utilizzo delle perdite

Paragrafi della circolare interessati: § 7.3 - La tassazione separata e la segregazione dei redditi e delle perdite della CFC

Osservazioni / Contributi: La bozza di circolare conferma l'indirizzo espresso in precedenti documenti interpretativi (Cfr. Circolare 26/05/2011 n. 23/E), secondo cui il contribuente che intenda utilizzare le perdite della CFC *è tenuto a compilare, negli esercizi in cui queste emergono, il quadro FC così da tenerne memoria in sede di successiva tassazione per trasparenza.* Tuttavia, questa interpretazione non sembra trovare conforto nella formulazione della norma (né sembra si possa evincere dal testo della direttiva cui la norma interna intendeva dare attuazione). Deve ritenersi che la portata antielusiva della disciplina CFC e la finalità di contrasto alla delocalizzazione dei redditi in regimi fiscali privilegiati siano adeguatamente presidiate dal principio di segregazione in base al quale *le perdite della CFC possono essere utilizzate nei periodi d'imposta successivi ma solo in diminuzione dei redditi prodotti dalla medesima controllata (o stabile organizzazione) estera che li ha generati* cui deve far da corollario il divieto di utilizzo in compensazione di perdite generate in periodi d'imposta in cui il regime di tassazione per trasparenza non abbia trovato applicazione. Ma pur convenendo sull'opportunità di queste limitazioni, si ritiene che impedire lo scomputo di perdite realizzate in costanza dei requisiti per l'applicazione della norma CFC sul solo presupposto che non siano state correttamente indicate nel quadro FC della dichiarazione rappresenti un eccesso di formalismo suscettibile di innescare sostanziali fenomeni di doppia imposizione che nulla hanno a che fare con le finalità della disciplina. Si ritiene che l'emanazione di un nuovo documento interpretativo possa rappresentare l'occasione propizia per eliminare un evidente squilibrio nell'applicazione della normativa.

*

Tematica: *Fusione tra due entità non CFC* – Applicazione della disciplina CFC a società “liquidata” o i cui *asset* sono “ceduti” per effetto di una fusione realizzativa

Paragrafi della circolare interessati: § 8.2 – Altre operazioni straordinarie (fusioni, scissioni e conferimenti) che coinvolgono CFC tassate per trasparenza. § 8.2.1 Fusioni

Osservazioni / Contributi: La bozza di circolare si sofferma ad analizzare gli effetti di operazioni straordinarie sulla disciplina CFC, precisando che, laddove le operazioni siano qualificabili come realizzative, le stesse rileveranno sia ai fini dell'ETR test, sia ai fini della tassazione per trasparenza in capo al soggetto controllante. In particolare, con riferimento alla fusione, il documento declina le condizioni al verificarsi delle quali l'operazione possa essere considerata realizzativa e gli effetti nel caso di coinvolgimento di due entità entrambe CFC, una CFC e una non CFC e due entità non CFC. In questo ultimo caso, la bozza di circolare specifica che, in assenza di tassazione nella giurisdizione estera, l'ETR test fallirebbe determinando così l'applicazione della disciplina CFC per l'entità estera da considerarsi "liquidata" o i cui *asset* siano da considerarsi "ceduti" per effetto dell'operazione. Dalla lettura sembrerebbe, dunque, che il solo fallimento dell'ETR test comporti la tassazione per trasparenza in capo al soggetto controllante. L'esempio proposto genera alcune perplessità. In particolare, ci si chiede perché non ci sia un esplicito riferimento anche al soddisfacimento dell'altra condizione richiesta dalla normativa per l'applicazione della disciplina CFC, ossia la presenza di *passive income* per un ammontare superiore al terzo dei proventi realizzati. Inoltre, l'esempio non sembra prendere in considerazione la possibilità che la tassazione della società "liquidata" possa essere influenzata anche da altre circostanze diverse dal realizzo delle plusvalenze sui beni trasferiti per effetto della fusione (banalmente perché la sua ordinaria attività produce in ogni caso redditi in misura sufficiente per rendere congrua la tassazione). Sul punto sarebbe auspicabile un chiarimento perché l'esempio proposto potrebbe ingenerare il dubbio che in caso di fusione la norma sia applicabile anche quando non si realizzano tutte le condizioni ordinariamente richieste.

*

Tematica: Controllata estera CFC – Dividendi di provenienza *white* e *black*

Paragrafi della circolare interessati: § 10 – Distribuzione degli utili

Osservazioni / Contributi: Secondo l'esempio formulato dalla bozza di circolare in cui *un soggetto IRES non LAS/IFRS adopter ("A") detenga il 100% di una controllata estera ("CFC") e quest'ultima, soggetta ad imposte locali pari allo 0%, realizzi in un dato anno*

*un utile pari a 200, formato da 180 dividendi white e 20 dividendi black, l'applicazione della disciplina CFC determina la tassazione per trasparenza in capo ad A del reddito della CFC per un ammontare pari a 29, dato dal 100% dei dividendi black (20) e dal 5% dei dividendi white ($9=180 \times 5\%$), con una imposta IRES dovuta pari a 6,69 (24% di 29). L'esempio prosegue ipotizzando la distribuzione da parte della CFC, in un periodo d'imposta successivo a quello in cui è avvenuta la tassazione per trasparenza, dello stesso utile di 200, che dovrebbe determinare, sempre nell'interpretazione della bozza, la tassazione nel limite del 5% dell'eccedenza di quanto già assoggettato a tassazione, cioè di un imponibile pari a 171. Incidentalmente si osserva che l'esempio proposto non sembra coerente con quanto viene affermato solo poche righe prima nello stesso documento, quando si dice che *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 sosterà l'imposizione ordinaria riguardante i dividendi cosiddetti "white" (e.g., nella misura del 26% nel caso in cui il partecipante sia persona fisica, ovvero mediante l'applicazione dell'aliquota IRES sulla quota imponibile del 5% del dividendo stesso, sussistendo le condizioni di cui all'art. 89 del TUIR)*. La soluzione che prospetta l'esempio non sembra tenere conto che, in realtà, l'importo assoggettato a tassazione per trasparenza e il dividendo successivamente percepito dal socio residente coincidono: non solo l'importo di 20 relativo ai dividendi di provenienza *black* è stato integralmente assoggettato a tassazione, ma anche la restante quota di dividendi di provenienza *white* ha scontato la tassazione congrua che avrebbe subito ordinariamente. Quindi, l'ulteriore tassazione della presunta eccedenza produce esclusivamente un improprio effetto di doppia imposizione che non trova giustificazione nella normativa domestica e neppure risponde alle finalità che la direttiva intende perseguire.*