

Spettabile

AGENZIA DELLE ENTRATE
DIREZIONE CENTRALE – DIVISIONE CONTRIBUENTI
Via Giorgione, n. 106
00147 – Roma

Email: dc.gci.internazionale@agenziaentrate.it

Milano, 6 agosto 2021

Oggetto: Commenti allo schema della Circolare ATAD n. 1 contenente i chiarimenti in tema di Società Controllate Estere (CFC) di cui all'articolo 167 del TUIR, come modificato dall'articolo 4 del decreto legislativo 28 novembre 2018, n. 142 nonché allo schema di Provvedimento direttoriale recante i nuovi criteri per determinare in modalità semplificata il requisito dell'effettivo livello di tassazione

Gatti Pavesi Bianchi Ludovici, ringraziando codesta Spettabile Agenzia delle Entrate per aver aperto la consultazione pubblica in relazione agli schemi di Circolare e di Provvedimento direttoriale (rispettivamente, lo “**Schema di Circolare**” e lo “**Schema di Provvedimento**”) pubblicati in data 5 luglio 2021, relativi alla disciplina delle Società Controllate Estere (“**CFC**”), come novellata dall'art. 4, D.Lgs. 29 novembre 2018, n. 142, espone di seguito le proprie osservazioni.

* * *

1. TIPOLOGIA DI ATTIVITÀ SVOLTA DALLA STRUTTURA ESTERA

Nel paragrafo 7.1 dello Schema di Circolare (pag. 85) si legge “*come già affermato nella circolare n. 35/E del 2016, è escluso che l'applicazione della disciplina CFC sia limitata alle sole controllate estere produttive di reddito d'impresa, nell'accezione fatta propria dall'articolo 55 del TUIR. Pertanto, l'esercizio di un'attività d'impresa non è un prerequisito oggettivo necessario per annoverare la struttura estera tra quelle suscettibili di soggiacere nel territorio dello Stato alla suddetta disciplina*”.

Osservazioni – Tale aspetto meriterebbe qualche ulteriore riflessione, attesa anche “*la più marcata connotazione anti-abuso*” della disciplina CFC attualmente vigente. In particolare:

MILANO

Piazza Borromeo 8
20123 Milano
T. +39 02 859 751
studio@gplex.it

ROMA

Piazza dei Caprettari 70
00186 Roma
T. +39 06 6813 4961
studioroma@gplex.it

LONDRA

Berkeley Square House
Berkeley Square
London W1J 6BD
T. +44 (0) 20 7887 1982
londonoffice@gplex.it

- laddove l'attività svolta dal soggetto controllato estero sia qualificabile come attività d'impresa *ex art. 55, TUIR*, non vi è dubbio circa l'applicabilità della normativa CFC;
- laddove l'attività svolta dal soggetto controllato estero non abbia tali caratteristiche, ma il soggetto abbia una forma giuridica assimilabile a quelle italiane per le quali si presume lo svolgimento di un'attività ad impresa, appare ragionevole applicare la normativa CFC;
- laddove, per contro, non si verifichi alcuna delle situazioni sopra descritte, l'applicazione della disciplina CFC appare quanto meno controversa. Tuttavia, anche in questo caso si potrebbe fare una ulteriore distinzione alla luce dell'attività svolta dal soggetto controllante italiano:
 - qualora generi reddito d'impresa, l'applicazione della disciplina CFC appare sostenibile;
 - qualora non generi reddito d'impresa (essendo, ad esempio, una persona fisica, un ente non commerciale, una fondazione o una società semplice), l'applicazione della disciplina CFC non appare ragionevole. Si pensi al caso di una *Société civile immobilière* francese ("SCI") che detiene un immobile ad uso abitativo in Costa Azzurra e che è partecipata da una persona fisica residente in Italia. Se lo stesso immobile fosse stato detenuto direttamente dalla persona fisica ovvero per il tramite una società semplice di diritto italiano (avente forma giuridica equivalente alla SCI), l'immobile sarebbe stato comunque escluso dal regime del reddito d'impresa.

Contributo – Per ragioni di coerenza logico-sistematica, si raccomanda di introdurre gli opportuni interventi atti a chiarire che i redditi dell'entità estera che si qualifica come CFC, i quali non sono redditi d'impresa, siano tassati in capo al soggetto controllante italiano secondo le categorie di reddito e le modalità proprie *come se* si trattasse di redditi prodotti dall'equivalente soggetto italiano.

2. OICR

Con riferimento agli OICR gli spunti forniti dallo Schema di Circolare sono molteplici.

2.1. Gli OICR italiani come soggetti controllanti residenti

Nel paragrafo 2.1 dello Schema di Circolare (pag. 19), gli OICR fiscalmente residenti nel territorio dello Stato sono annoverati tra i soggetti che potrebbero astrattamente qualificarsi come "soggetti controllanti".

Osservazioni – Gli OICR istituiti in Italia si qualificano ai fini delle imposte sui redditi come soggetti passivi dell’IRES ai sensi dell’art. 73, co. 1, lett. c), TUIR. Tuttavia, in virtù della previsione di cui al medesimo art. 73, co. 5–*quinquies*, TUIR, gli OICR sono esenti da imposte sui redditi, fatta eccezione per talune tipologie (residuali) di redditi, e segnatamente:

- gli interessi ed altri proventi delle obbligazioni, dei titoli similari alle obbligazioni e delle cambiali finanziarie per i quali non si applica il regime previsto dal d.lgs. 1° aprile 1996, n. 239;
- i proventi delle accettazioni bancarie di cui all’art. 1 del d.l. 2 ottobre 1981, n. 546, convertito con modificazioni dalla l. 1° dicembre 1981, n. 692; e,
- i proventi dei titoli atipici emessi da soggetti residenti di cui all’art. 5 del d.l. 30 settembre 1983, n. 512, convertito con modificazioni dalla l. 25 novembre 1983, n. 649.

La qualifica degli OICR come soggetti controllanti potrebbe astrattamente comportare che a questi ultimi siano imputati i redditi di entità estere che per definizione non dovrebbero rientrare nel reddito imponibile degli OICR stessi – in quanto esenti – in virtù del già menzionato art. 73, co. 5–*quinquies*, TUIR. Peraltro, proprio perché gli OICR non avrebbero scontato alcuna imposta in Italia sui redditi (o sulla quasi totalità degli stessi) prodotti dalle entità estere, non si ravvisa la logica anti-abuso che è posta a fondamento della disciplina CFC.

Contributo – Si suggerisce di escludere gli OICR (nonché le SICAV e le SICAF) dal novero dei soggetti controllanti residenti a pag. 19.

2.2. Gli OICR immobiliari di diritto estero come soggetti controllati

Nei paragrafi 2.3 (pag. 22) e 9 (pag. 112 e ss.) dello Schema di Circolare non si fa cenno allo specifico caso di OICR immobiliari di diritto estero che si qualificano come “soggetti controllati” e, dunque, i cui redditi sono potenzialmente tassabili per trasparenza in capo al soggetto controllante italiano, se l’OICR fosse considerato una CFC.

Contributo – Si richiede di chiarire se la disciplina CFC sia applicabile anche per i redditi degli OICR immobiliari di diritto estero già imputati ai “controllanti residenti” in virtù del principio di trasparenza.

In tal caso, i quotisti (*i.e.*, nella disciplina CFC, i soggetti controllanti) dovrebbero essere già assoggettati *pro quota* a tassazione per trasparenza – con cadenza annuale – sui risultati rivenienti dalla sezione reddituale del rendiconto sulla gestione dell’OICR immobiliare di diritto estero (cfr., per le modalità si rinvia al Provvedimento del Direttore dell’Agenzia delle Entrate 16 dicembre 2011).

2.3. Disposizioni specifiche per gli OICR multi-comparto

Nel paragrafo 9 dello Schema di Circolare (pag. 112) si afferma che *“la quota di partecipazione agli utili deve essere calcolata tenendo conto dell’OICR nel suo complesso e non rispetto ai singoli comparti di cui questo può essere costituito”*.

Osservazioni – Si rileva che, in altri contesti, la natura di OICR è attribuita ai singoli comparti e non all’entità nel suo complesso.

Contributo – Si suggerisce di modificare l’interpretazione fornita a pag. 112, al fine di precisare che il requisito del controllo debba essere verificato con riguardo ai singoli comparti dell’OICR di diritto estero, i quali costituiscono a tutti gli effetti un patrimonio separato.

2.4. L’ “esterovestizione” di un OICR estero

Nel paragrafo 9 dello Schema di Circolare (pag. 114), si accenna alla possibilità che un OICR non residente possa essere qualificato come “esterovestito”.

Osservazioni – L’art. 73, co. 3, TUIR dispone che *“si considerano altresì residenti nel territorio dello Stato gli organismi di investimento collettivo del risparmio istituiti in Italia e, [...]”* (sottolineatura aggiunta).

Peraltro, come precisato dall’Agenzia delle Entrate nella Circolare 10 luglio 2014, n. 21/E, *“con la sostituzione della parola “situati” con “istituiti” hanno la finalità di meglio chiarire che, ai fini dell’individuazione della residenza fiscale dell’OICR, rileva unicamente lo Stato di istituzione dell’organismo di investimento e non il luogo di direzione effettiva dello stesso ovvero il luogo di stabilimento del soggetto gestore che, per effetto del passaporto del gestore, potrebbero essere in uno Stato diverso da quello di istituzione dell’OICR”*.

A ben vedere, dunque, il requisito per considerare un OICR fiscalmente residente in Italia non si fonda sulla sede legale o la sede dell’amministrazione o l’oggetto principale, ma sul paese di istituzione dell’OICR. Non si comprende – dunque – come possa un OICR di diritto estero qualificarsi come “esterovestito”.

Contributo – Si suggerisce di eliminare tale riferimento a pag. 114 dello Schema di Circolare.

3. AMBITO SOGGETTIVO: L’IMPATTO DI ACCERTAMENTI SULLA RESIDENZA FISCALE, LA CONFIGURABILITÀ DI UNA STABILE ORGANIZZAZIONE E/O I PREZZI DI TRASFERIMENTO SULLA NOZIONE DI “SOGGETTI CONTROLLATI NON RESIDENTI”

Nel paragrafo 2.1 dello Schema di Circolare (pag. 20) si legge *“Ciò implica l’applicazione della CFC rule anche a quei soggetti rispetto ai quali, nonostante la dichiarata residenza*

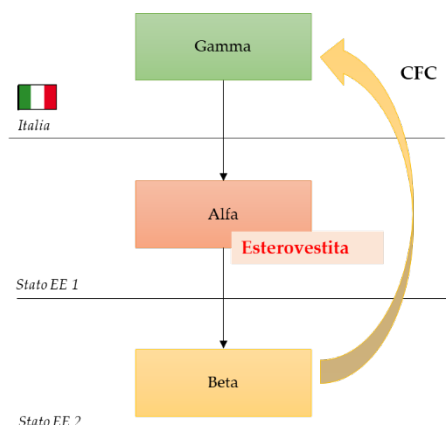
all'estero, sia stata accertata la residenza fiscale in Italia a seguito di apposita attività di controllo".

3.1. Le contestazioni sulla residenza di una società controllata estera e/o sulla configurabilità di una stabile organizzazione in un Paese diverso da quello di residenza

Osservazioni – Si consideri l'ipotesi di una società (Alfa) che controlla un'altra società (Beta), laddove entrambe si dichiarino residenti all'estero, ma – a seguito di accertamento da parte delle autorità fiscali italiane – solo la prima (Alfa) viene considerata "esterovestita", mentre la seconda si qualifica come CFC.

In tale ipotesi, si possono verificare i seguenti casi.

- a) Alfa è controllata da un soggetto residente in Italia (Gamma) che ha applicato la disciplina CFC in relazione ai redditi di Beta.



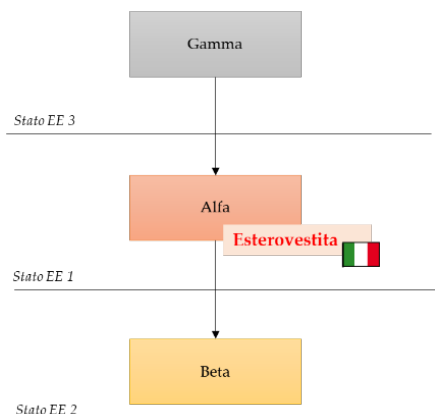
Come si concilia l'esterovestizione di Alfa con l'applicazione della disciplina CFC su Beta da parte di Gamma?

Se Gamma detiene il 100% di Alfa, la contestazione sulla residenza di Alfa, non dovrebbe avere alcun impatto sostanziale. Ma che succede se Alfa detiene una partecipazione non totalitaria in Beta?

Contributo – In capo ad Alfa dovrebbe essere imputato solamente il reddito della CFC Beta che non sia già stato imputato a Gamma o, quantomeno, dovrebbe essere precisato che Gamma ha diritto al rimborso delle imposte assolute sui redditi di Beta.

L'esempio proposto assume, peraltro, che – al momento della contestazione sulla residenza di Alfa – quest'ultima non si qualificasse essa stessa come CFC per il soggetto controllante italiano (Gamma). Ma in caso contrario che succederebbe? Anche in caso di partecipazione totalitaria di Gamma in Alfa, il reddito di Alfa imputato per trasparenza quale CFC potrebbe essere diverso dal reddito di Alfa determinabile secondo le regole proprie dei soggetti residenti. È tuttavia, evidente che non sarebbe lecita alcuna forma di duplicazione di imposta sul reddito prodotto da Alfa.

- b) Alfa non è controllata da alcun soggetto residente in Italia (Gamma) e quindi la disciplina domestica CFC non ha trovato applicazione in relazione ai redditi di Beta.



In tal caso, non vi è alcuna sovrapposizione di regole CFC italiane concorrenti: qualora Alfa venga riqualificata come "esterovestita" (cioè, fiscalmente residente in Italia), sarebbe, dunque, tenuta ad applicare la disciplina CFC con riferimento a Beta.

Ma che succede se anche Alfa avesse applicato la normativa CFC nel proprio Stato di residenza "formale". In tal caso, si dovrebbero distinguere tre ipotesi:

- i. nel contesto dell'accertamento sulla residenza italiana di Alfa, quest'ultima non mantiene nel proprio Stato di "formale" residenza una stabile organizzazione. In tal caso, le imposte estere non sarebbero accreditabili in Italia, ma potrebbero essere considerate per determinare l'*effective tax rate* ("ETR") di Beta ed eventualmente escluderne la natura di CFC?

Contributo – In principio, la risposta dovrebbe essere affermativa, venendo meno la finalità anti-abuso che la disciplina CFC mira a sanzionare;

- ii. nel contesto dell'accertamento sulla residenza italiana di Alfa, quest'ultima mantiene nel proprio Stato di "formale" residenza una stabile organizzazione *ex art. 162 TUIR*, ma la partecipazione in Beta non si qualifica come connessa a tale stabile organizzazione.

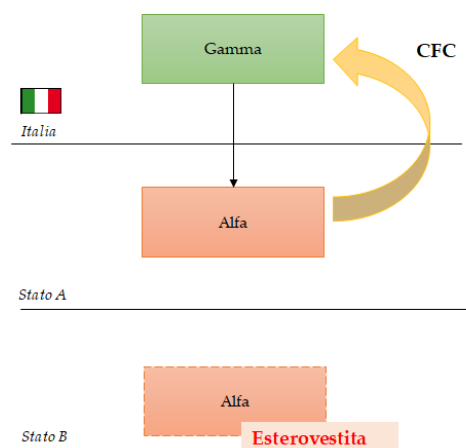
Contributo – In tal caso, dovrebbe valere lo stesso principio espresso *sub i*;

- iii. nel contesto dell'accertamento sulla residenza italiana di Alfa, quest'ultima mantiene nel proprio Stato di "formale" residenza una stabile organizzazione *ex art. 162, TUIR* cui la partecipazione in Beta è effettivamente connessa.

Contributo – In tal caso, le imposte pagate da Alfa nel proprio Stato di "formale" residenza in relazione alla partecipazione detenuta in Beta dovrebbero valere per determinare l'ETR di Beta. Se così operando Beta non fosse CFC, *nulla quaestio*; tuttavia, si chiede di chiarire se, nell'ipotesi in cui Beta rimanesse CFC, le imposte pagate da Alfa sarebbero accreditabili in Italia.

Considerazioni analoghe valgono anche nel caso in cui la contestazione delle autorità fiscali italiane nei confronti di Alfa non attenga alla sua “esterovestizione”, bensì all’esistenza di una stabile organizzazione in Italia o anche, in senso inverso, la qualificazione di Alfa stessa quale stabile organizzazione estera del soggetto controllante italiano.

Osservazioni – Quanto precede si riferisce, peraltro, a contestazioni effettuate dalle autorità fiscali italiane, ma simili contestazioni potrebbero essere sollevate all’estero dalle autorità fiscali locali.



Si consideri, ad esempio, la seguente fattispecie: Alfa società estera “formalmente” residente nello Stato A è oggetto di una verifica, ad esito della quale le viene contestata la residenza effettiva (o la stabile organizzazione) nello Stato B. Per effetto di tale contestazione, Alfa che prima si qualificava come CFC in capo al soggetto controllante italiano (Gamma) e il cui reddito era stato imputato per trasparenza a tale ultimo soggetto potrebbe diventare “retroattivamente” un soggetto non-CFC.

Contributo – In tal caso, le maggiori imposte pagate da Alfa nello Stato B per effetto dell’accertamento, sommate alle imposte pagate nello Stato A, dovrebbero valere ai fini dell’ETR di Alfa in capo al socio Gamma italiano.

Ad ogni buon conto, il soggetto controllante italiano dovrebbe aver diritto al rimborso delle imposte italiane assolte sul reddito di Alfa quale CFC, a decorrere dalla data di definitività del prelievo nello Stato B. Peraltro, anche qualora Alfa mantenesse la natura di CFC, il rimborso al socio italiano dovrebbe essere concesso per le imposte assolte (anche) nello Stato B.

3.2. Le contestazioni aventi ad oggetto il *transfer pricing*

Osservazioni – Altra circostanza che sarebbe opportuno considerare è quella in cui il reddito della CFC derivi da operazioni intercorse con un soggetto italiano (o estero, ma non qualificato come CFC) non valorizzate *at arm’s length*.

Per effetto della rettifica di *transfer pricing*, il reddito della controparte italiana sarebbe rettificato in aumento e appare logico che si debba procedere con una rettifica in diminuzione del reddito CFC imputato al soggetto controllante italiano.

Contributo – Si propone di precisare che in seguito ad una rettifica in diminuzione del reddito CFC imputato al soggetto controllante italiano quest’ultimo abbia diritto al rimborso di quanto pagato in eccesso.

4. IL REQUISITO DEL CONTROLLO

4.1. Il controllo “civilistico”

Osservazioni – Come già avvenuto in precedenti documenti di prassi, il paragrafo 3 dello Schema di Circolare si limita a rinviare ai criteri previsti dall’art. 2359 del Codice Civile per la definizione della nozione di controllo civilistico, senza affrontare alcune delle complessità che si possono presentare in casi particolari, ma comunque ricorrenti nella prassi di mercato.

Ad esempio, potrebbe non essere agevole identificare chi è titolare della “*maggioranza dei diritti di voto*” nei casi:

- a) in cui lo statuto della società estera attribuisca diritti differenziati di voto in funzione della natura delle delibere che devono essere adottate (in sede ordinaria);
- b) di *tracking shares* emesse da una società estera con diritti di voto differenziati in relazione ai diversi affari.

Contributo – Sarebbe opportuno introdurre un chiarimento volto ad attribuire rilevanza alla maggioranza dei diritti di voto afferenti alla gestione ordinaria.

4.2. Il controllo “economico”: come si determina “il 50% della partecipazione ai [...] utili”?

Osservazioni – Considerazioni analoghe a quelle svolte nel precedente paragrafo 4.1 valgono in relazione al diritto agli utili. A titolo esemplificativo, possono infatti verificarsi le seguenti fattispecie complesse:

- a) la spettanza agli utili varia in funzione del tipo di affare da cui scaturiscono (*tracking shares*);
- b) gli utili spettano in percentuale diversa in funzione di regole statutarie che dipendono dal *quantum* assoluto degli utili stessi oppure per effetto di specifiche *waterfall* contrattuali concordate fra i soci. Ad esempio, gli utili da 0€ fino a x€ spettano al soggetto A, gli utili eccedenti x€ fino a y€ spettano al soggetto B e gli utili eccedenti y€ spettano *pari passu* ai soggetti A e B. In tal caso, la società estera si potrebbe qualificare come CFC in capo al soggetto A fino a concorrenza di utili per x€ e poi in capo al soggetto B per utili fino a concorrenza di y€?
- c) gli utili spettano in percentuale diversa in funzione del momento di produzione degli stessi. Ad esempio, gli utili prodotti fino all’anno 20xy

spettano al soggetto A e gli utili prodotti successivamente spettano al soggetto B. In tal caso, la società estera si potrebbe qualificare come CFC in capo al soggetto A fino all'anno 20xy e successivamente in capo al soggetto B?

- d) gli utili spettano in misura non proporzionale per percentuali predefinite. Ad esempio, gli utili fino a [x]% del capitale sottoscritto spettano al soggetto A e per l'eccedenza al soggetto B. In tal caso, la società estera si potrebbe qualificare come CFC in capo al soggetto A per utili fino a concorrenza della percentuale x e poi in capo al soggetto B?

Contributo – Sarebbe opportuno inserire dei chiarimenti in merito all'interpretazione da adottare in casistiche complesse come quelle esemplificate poc'anzi, precisando – peraltro – che la verifica sulla percentuale di partecipazione agli utili in misura superiore al 50% debba essere condotta in ciascuna annualità e con riferimento alla chiusura dell'esercizio fiscale del soggetto estero controllato.

4.3. Il controllo "economico": gli strumenti che attribuiscono il diritto alla partecipazione agli utili

Nel paragrafo 3. dello Schema di Circolare (pag. 34) si legge "In relazione al controllo economico la norma non individua in maniera puntuale il titolo giuridico o lo strumento finanziario che attribuisca al soggetto residente il diritto alla partecipazione agli utili, in quanto, in ragione delle finalità della disciplina, sarebbe limitativo far riferimento agli strumenti finanziari attualmente adottati in Italia come, ad esempio: gli strumenti finanziari partecipativi, dotati o meno di diritti amministrativi; i contratti assimilabili al contratto di associazione in partecipazione oppure al contratto di cointeressenza; i prestiti partecipativi, cartolarizzati o meno, che attribuiscono al prestatore una remunerazione rappresentata, in tutto o in parte, dalla partecipazione agli utili. Più in generale, infatti, il requisito del controllo economico deve ritenersi soddisfatto ogniqualvolta si possa vantare il diritto a partecipare a più del 50 per cento degli utili dell'entità controllata, a prescindere dal nomen iuris del contratto o dello strumento contemplato nella giurisdizione estera"

Contributo – Sul punto sarebbe opportuno chiarire che il diritto agli utili debba essere determinato esclusivamente in relazione agli strumenti finanziari che si qualificano come "similari alle azioni" ai fini fiscali italiani, ai sensi dell'art. 44, co. 2, lett. a), TUIR.

Si potrebbe, infatti, giungere al paradosso che il possesso di strumenti finanziari di debito emessi da soggetti esteri, che danno diritto alla partecipazione agli utili in misura superiore al 50%, ma che non si qualificano come simili alle azioni ai fini fiscali italiani, comportino l'applicazione del regime CFC in capo al soggetto italiano che ne è titolare.

5. IL LIVELLO DI TASSAZIONE EFFETTIVA ESTERA

5.1. Le imposte estere rilevanti

Lo Schema di Provvedimento, al paragrafo 3.2, stabilisce che *“qualora tra l’Italia e lo Stato di localizzazione della controllata ovvero lo Stato in cui si verifica il pagamento delle imposte sul reddito della controllata sia in vigore una Convenzione contro le doppie imposizioni, le imposte sul reddito sono quelle ivi individuate nonché quelle di natura identica o analoga che siano intervenute successivamente in sostituzione di quelle individuate nella medesima Convenzione”*.

Si aggiunge (paragrafo 3.3) che, nell’ipotesi di Confederazione di Stati, nel computo della tassazione estera si considerano, oltre alle imposte federali, anche quelle sul reddito proprie di ciascuno Stato federato e delle amministrazioni locali *“anche se non espressamente incluse nell’eventuale Convenzione contro le doppie imposizioni in vigore tra l’Italia e lo Stato di localizzazione della controllata”*.

Osservazioni – Si rileva che:

- (i) le disposizioni non sono del tutto coincidenti, dal momento che mentre il paragrafo 3.3 fa riferimento soltanto allo *“Stato di localizzazione della controllata”*, il paragrafo 3.2 fa riferimento sia a tale Stato sia allo *“Stato in cui si verifica il pagamento delle imposte sul reddito della controllata”*, che logicamente dovrebbe essere diverso da quello di *“localizzazione”* della controllata stessa;
- (ii) per *“Stato di localizzazione della controllata”* dovrebbe intendersi tanto lo Stato di residenza dell’entità estera quanto quello in cui è istituita la stabile organizzazione;
- (iii) per *“Stato in cui si verifica il pagamento delle imposte sul reddito della controllata”* dovrebbe farsi riferimento allo Stato in cui le imposte estere sono comunque assolte, in quanto, ad esempio (x) Stato di residenza del *partner*, (y) Stato di residenza del soggetto controllante estero che applica la normativa CFC, ovvero (z) Stato di produzione del reddito, imponibile nello Stato estero (o anche in Italia) anche in assenza di una organizzazione ivi situata.

In secondo luogo, lo Schema di Provvedimento rinvia prioritariamente al trattato tra lo Stato interessato e l’Italia. Si tratta di un criterio semplice e immediatamente verificabile, ancorché non dovrebbe trattarsi di un elenco esaustivo.

Da ultimo, nulla viene affermato laddove non sussista una Convenzione contro le doppie imposizioni tra lo Stato estero e l’Italia. Lo Schema di Circolare (pag. 41) si limita ad affermare quanto segue: *“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 Stati". Sul punto alcuni commenti:

- (i) tale previsione non è inclusa nello Schema di Provvedimento;
- (ii) che succede se lo Stato della fonte del reddito ha stipulato una Convenzione contro le doppie imposizioni sia con l'Italia sia con lo Stato di residenza della controllata e le imposte previste nel trattato con l'Italia sono numericamente inferiori o, comunque, diverse da quelle previste nel trattato con lo Stato di residenza della controllata?

Più in generale, nello Schema di Provvedimento e nello Schema di Circolare manca un criterio specifico per identificare le imposte estere rilevanti ai fini del calcolo dell'ETR; si ritiene, pertanto, che si debbano applicare le regole di carattere generale, previste dall'art. 165 TUIR.

Contributo – Sarebbe opportuno definire un criterio generale di identificazione delle imposte estere accreditabili ai fini del computo della tassazione effettiva estera dell'entità potenzialmente soggetta a regime CFC, ad esempio, avendo riguardo all'art. 165, TUIR e ai relativi chiarimenti di prassi (ovviamente, in quanto compatibili).

5.2. Le imposte prelevate sulla controllata estera in stati diversi da quello di insediamento

Lo Schema di Provvedimento, al paragrafo 3.1, stabilisce che *"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 [...]"* (sottolineatura aggiunta).

Nel paragrafo 4.1.1 dello Schema di Circolare (pag. 39), a proposito dei crediti d'imposta per i redditi prodotti in Stati diversi da quello di insediamento, si afferma che rilevano *"le imposte prelevate sui redditi della medesima entità estera in altre giurisdizioni (ad esempio, ritenute d'imposta prelevate negli Stati della fonte del reddito diversi dallo Stato di localizzazione), versate a titolo definitivo e non suscettibili di rimborso, neanche in virtù dell'applicazione dell'eventuale Convenzione contro le doppie imposizioni in vigore tra lo Stato di localizzazione dell'entità estera controllata e lo Stato della fonte",* poiché si riconosce che *"La presenza di ritenute subite dal soggetto controllato estero, nei fatti, costituisce un aggravio dell'onere fiscale "complessivo" dell'insediamento all'estero di soggetti italiani, al crescere del quale viene meno la convenienza a delocalizzare utili all'estero. Pertanto, appare coerente con la ratio della disciplina tener conto delle ritenute subite ai fini del calcolo delle imposte complessivamente dovute dalla controllata estera. [...]"*.

Osservazioni – Nell'esempio numerico che illustra i succitati principi (riportato a pagg. 39 – 40 dello Schema di Circolare), viene indicato che – ai fini del computo della tassazione effettiva estera – le imposte prelevate in altre giurisdizioni rilevano per il

loro intero ammontare nell'anno in cui vengono trattenute, a nulla rilevando che nello Stato estero di localizzazione della CFC venga riconosciuto un credito per le imposte estere di ammontare inferiore, fino a capienza cioè delle imposta netta dovuta dalla società controllata estera nella propria giurisdizione. In questo modo, viene anticipata la rilevanza dell'eccedenza di imposte estere emersa nell'anno 1, che – nell'esempio riportato – viene effettivamente utilizzata come credito d'imposta a scomputo delle imposte dovute nell'anno 2. Tale impostazione potrebbe essere distorsiva dell'onere fiscale effettivamente subito dall'entità controllata estera negli anni 1 e 2.

Contributo – Stante il tenore letterale dello Schema di Provvedimento (che recita “*al netto dell'utilizzo di eventuali crediti d'imposta per i redditi prodotti in Stati diversi da quello di insediamento*”) sarebbe opportuno prevedere la possibilità per il contribuente di scegliere se seguire il metodo indicato nello Schema di Circolare o se dare rilevanza alle imposte prelevate in Stati terzi nell'esercizio di effettivo utilizzo come credito d'imposta nello Stato di localizzazione della controllata estera. Prendendo a riferimento l'esempio numerico di pag. 40, ciò vorrebbe dire che l'eccedenza di imposte estera rileva nell'anno 2 di effettivo utilizzo, e non nell'anno 1. Ciò a condizione che il metodo prescelto venga utilizzato coerentemente in tutti i periodi d'imposta.

5.3. Le imposte sul reddito effettivamente dovute dall'entità estera controllata

Lo Schema di Circolare, al paragrafo 4.1.1 (pag. 41), afferma che “*Salvo il caso del consolidato fiscale estero o di peculiari ipotesi che si possono verificare e che necessitano di una autonoma valutazione, le imposte estere devono trovare evidenza nel bilancio o rendiconto di esercizio della controllata, nella relativa dichiarazione dei redditi presentata alle competenti autorità fiscali, nelle connesse ricevute di versamento, nonché nella documentazione relativa alle eventuali ritenute subite ad opera di sostituti d'imposta o altri soggetti locali*”.

Osservazioni – A tale riguardo, si evidenziano di seguito alcuni punti che non sono analizzati dallo Schema di Circolare:

- (i) se le imposte risultanti dal bilancio differiscono dall'ammontare indicato nella relativa dichiarazione dei redditi e/o da quanto risulta dalle ricevute di versamento, quale valore va preso a riferimento?
- (ii) se nello Stato estero di localizzazione dell'entità controllata sono presenti meccanismi di pagamento delle imposte in acconto / a saldo (come previsto dalla disciplina italiana), quali imposte estere occorre considerare per il periodo d'imposta di riferimento?
- (iii) in presenza di anni fiscali esteri diversi dal periodo d'imposta italiano, quali imposte estere occorre considerare per il periodo d'imposta di riferimento?

- (iv) in taluni Paesi, le dichiarazioni dei redditi presentate dai contribuenti sono emendabili dalle autorità fiscali estere, che le possono rettificare *in melius* o *in peius*. Le imposte estere versate sulla base di tali dichiarazioni possono essere, comunque, considerate pagate a titolo definitivo?
- (v) in caso di accertamenti / verifiche condotte dalle autorità estere sul soggetto controllato non residente, le maggiori imposte da quest'ultimo pagate in simili occasioni rilevano nel periodo d'imposta di pagamento oppure deve essere "ri-calcolato" l'ETR del periodo d'imposta oggetto dell'accertamento / verifica?

Contributo – Sarebbe opportuno considerare le seguenti soluzioni interpretative:

- (i) il riferimento per identificare le imposte assolute a titolo definitivo dovrebbe essere la dichiarazione o, in assenza, le ricevute di versamento delle imposte pagate entro il termine di presentazione della dichiarazione del soggetto controllante italiano (analogamente a quanto previsto per l'art. 165, TUIR);
- (ii) il riferimento alle imposte risultanti dalla dichiarazione dovrebbe consentire di tenere conto delle imposte complessivamente dovute, indipendentemente dal fatto che siano pagate a titolo di acconto o saldo;
- (iii) si dovrebbe far riferimento all'ultimo periodo d'imposta dell'entità estera chiuso immediatamente prima di (o in coincidenza con) quello italiano e per la durata dello stesso (indipendentemente dal fatto che sia coincidente o meno con il periodo d'imposta italiano);
- (iv) pur essendo emendabili, il riferimento dovrebbe sempre essere la liquidazione del tributo estero alla data di presentazione della dichiarazione in Italia;
- (v) con riferimento al caso di accertamenti / verifiche condotte dalle autorità estere sul soggetto controllato non residente, per effetto dei quali la controllata estera è tenuta al pagamento di maggiori imposte sono ipotizzabili due soluzioni:
 - a. una più rigorosa, dovrebbe consentire il "ricalcolo" dell'ETR del periodo d'imposta oggetto dell'accertamento / verifica, dando diritto al soggetto controllante residente di emendare a propria volta la dichiarazione dei redditi a proprio favore, con l'eventuale diritto ad ottenere il rimborso di quanto pagato in eccesso, oppure a non considerare più come CFC la società estera, laddove dovessero venir meno i presupposti per la sua applicazione in ragione delle maggiori imposte pagate in seguito ad accertamento;

- b. una seconda soluzione, di più semplice applicazione, potrebbe essere quella di considerare le maggiori imposte sia ai fini dell'ETR dell'anno di pagamento che ai fini dell'accreditamento in riduzione dell'imposta dovuta dal soggetto controllante residente, con facoltà di riportare ai successivi periodi d'imposta l'eventuale eccedenza.

5.4. La rilevanza delle agevolazioni ai fini del calcolo della tassazione effettiva estera

Il paragrafo 5.1, lettera i), dello Schema di Provvedimento, richiamato dal paragrafo 4.1.1 dello Schema di Circolare (pag. 42), dispone che *“ai fini del calcolo della tassazione effettiva estera vanno considerati gli effetti sul calcolo del reddito imponibile o delle imposte corrispondenti di qualsiasi agevolazione fruita dalla controllata [anche se di carattere temporaneo e/o non strutturale, precisa poi lo Schema di Circolare] ovvero accordata in base ad un apposito accordo concluso con l'Amministrazione fiscale estera”*.

D'altro canto, il medesimo Schema di Provvedimento al paragrafo 5.1, lettera e), dispone che *“ai fini della determinazione della tassazione virtuale interna [...] non rilevano, altresì, i regimi fiscali opzionali cui la controllata avrebbe potuto aderire qualora fosse stata residente in Italia”*.

Osservazioni – Lo Schema di Circolare non specifica che le agevolazioni cui fa riferimento lo Schema di Provvedimento sono esclusivamente quelle beneficiarie dall'entità estera ai fini delle imposte sui redditi, dovendosi ritenere escluse tutte le altre agevolazioni, i generici crediti d'imposta, i sussidi e contributi statali, ecc. (vedi ad esempio, i sussidi erogati a fronte della pandemia da Covid-19) concessi all'entità estera.

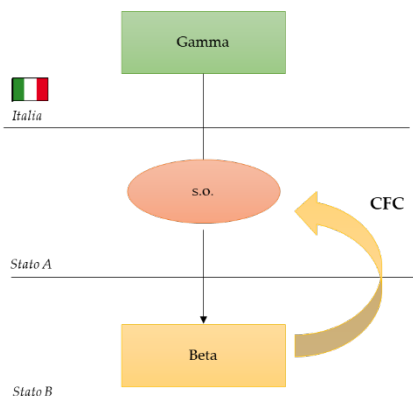
Contributo – Sarebbe opportuno inserire tale precisazione.

5.5. Accredibilità delle imposte estere

A pag. 44 dello Schema di Circolare si afferma 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'art. 167 TUIR [...]”*.

Osservazioni – Premesso che lo Schema di Circolare chiarisce che tale risultato si applica *“stante il tenore letterale della norma”*, laddove invece in più occasioni lo stesso Schema di Circolare supera un'interpretazione meramente letterale del novellato art. 167, TUIR sulla base di un approccio sostanziale (vedi il caso delle entità trasparenti), il mancato accreditamento delle imposte estere assolute nello Stato del soggetto controllante estero in applicazione della disciplina CFC crea una manifesta doppia tassazione sul reddito prodotto dall'entità controllata estera, che non appare coerente

con la finalità anti-abuso della norma. Ciò vale a maggior ragione in considerazione del fatto che l'applicazione della disciplina CFC richiede generalmente una catena di controllo non casuale (soggetto controllante italiano che controlla Alfa che controlla Beta).



Ad ogni buon conto, non è chiaro se il succitato principio enunciato a pag. 44 dello Schema di Circolare (*i.e.*, la non accreditabilità delle imposte estere pagate dal soggetto intermedio) valga altresì laddove la partecipazione nella società estera CFC (residente nello Stato B – nell'esempio qui a lato, la società Beta) sia nella titolarità di una stabile organizzazione nello Stato A riconducibile al soggetto controllante italiano Gamma e la stabile organizzazione nello Stato A sia anch'essa tenuta ad applicare la normativa CFC su Beta.

Contributo - Sarebbe opportuno rettificare l'interpretazione fornita a pag. 44 dello Schema di Circolare nel senso di garantire l'accreditabilità delle imposte estere versate dall'entità controllata estera di primo livello (anche in forma di stabile organizzazione) che applica la disciplina CFC sulla controllata estera di secondo livello.

5.6. Il calcolo della tassazione effettiva estera: la complessità della sterilizzazione delle variazioni

Lo Schema di Circolare, al paragrafo 4.1.1 (pagg. 45–47), precisa che *“nel calcolo del livello di tassazione effettiva estero non va considerato l'impatto di eventuali variazioni in aumento o diminuzione della base imponibile estera di natura temporanea, destinate quindi a riassorbirsi negli esercizi successivi. Tale “sterilizzazione”, tuttavia, ha ad oggetto soltanto le variazioni relative a differenze temporali con riversamento certo e predeterminato in base alla legge o per piani di rientro e va operata sia nell'anno di effettuazione della variazione sia nell'anno (o negli anni) del suo successivo riversamento”*. Sono poi illustrati alcuni ulteriori principi sulle sterilizzazioni da operare.

Osservazioni – In primo luogo, si rileva che dallo Schema di Circolare non si evince chiaramente se la sterilizzazione sia obbligatoria o facoltativa, con possibilità – in quest'ultimo caso – di effettuare un calcolo puntuale, se più favorevole al contribuente.

Inoltre, le indicazioni fornite in merito alle sterilizzazioni da operare per determinare l'ETR sollevano una serie di questioni interpretative. Si osserva, infatti, che:

- potrebbe essere estremamente penalizzante il criterio di sterilizzare alcune variazioni rispetto al calcolo della tassazione virtuale italiana. Si pensi al caso di una stessa variazione che sussiste in entrambi i Paesi (vedi il caso degli accantonamenti a fondo rischi, che sono generalmente trattati in tutto il mondo

come in Italia), che sarebbe sterilizzata ai fini del calcolo dell'ETR, mentre sarebbe rilevante ai fini della tassazione virtuale italiana, con conseguente doppio aggravio. Tale distinzione fa, peraltro, venire meno la logica di semplificazione per cui la sterilizzazione era stata pensata nonché il principio di simmetria che sottende il calcolo dell'ETR;

- i proventi tassati e gli oneri dedotti all'estero per cassa dovrebbero essere considerati come variazioni temporanee con riversamento certo e, quindi, non essere oggetto di sterilizzazione. Una diversa conclusione rappresenterebbe una forte complicazione per il soggetto controllante residente;
- non è chiaro se le variazioni derivanti da valutazioni (ad esempio, *fair value* dei derivati o effetti cambio) possano essere considerate variazioni temporanee con riversamento certo. Si ritiene sia ragionevole a prescindere dalla qualificazione delle predette variazioni temporanee, sterilizzare tali variazioni nel calcolo dell'ETR;
- infine, si ritiene estremamente complessa la verifica del regime delle variazioni temporanee operate prima della (nuova) interpretazione fornita da codesta Spettabile Agenzia con lo Schema di Circolare.

Contributo – Si raccomanda di inserire nello Schema di Circolare casistiche ed esempi numerici che rendano di più immediata comprensione i meccanismi illustrati.

Sarebbe, inoltre, opportuno precisare che la sterilizzazione delle variazioni temporanee debba essere meramente facoltativa, con il riconoscimento del diritto del contribuente di applicare un metodo analitico di calcolo dell'ETR, a condizione che venga utilizzato per tutti i periodi d'imposta dall'inizio del periodo di possesso della partecipazione nell'entità estera.

5.7. Il calcolo della tassazione effettiva estera e di quella virtuale italiana: le asimmetrie

Ai fini del calcolo delle imposte effettivamente pagate dall'entità controllata estera nel Paese di residenza lo Schema di Circolare precisa che devono essere considerate (nel senso di ridurre l'importo di imposte pagate dalla società controllata estera da prendere a riferimento) le agevolazioni (cfr. precedente sezione 5.3); tuttavia, ai fini del calcolo dell'ETR, lo Schema di Circolare (pag. 48) al par. 4.1.2 precisa che *“La tassazione che la controllata avrebbe scontato in Italia non può essere calcolata sulla base di regimi fiscali opzionali cui la stessa avrebbe potuto aderire qualora effettivamente residente nel nostro Paese (cfr. paragrafo 5.1, lettera f), dello Schema di Provvedimento)”*.

Osservazioni – Tale passaggio manca di simmetria in una logica sfavorevole al contribuente: da un lato, viene indicato di considerare le agevolazioni riconosciute nel Paese estero, riducendo così l'importo delle imposte estere da prendere in considerazione per calcolare il livello di imposizione effettiva estera; dall'altro lato, il

calcolo della tassazione virtuale italiana è definito senza considerare le eventuali agevolazioni a cui l'entità estera avrebbe avuto diritto qualora residente in Italia (ancorché analoghe a quelle estere incluse nel calcolo del livello di imposizione sostenuta). L'impostazione non sembra allineata ai principi espressi dalla prassi internazionale richiamata dallo stesso Schema di Circolare.

Un'altra asimmetria emerge nel caso in cui una società controllata estera abbia beneficiato, nel proprio Paese di residenza, del regime c.d. *Patent Box* e, alle medesime condizioni, avrebbe potuto beneficiarne qualora residente in Italia. La disparità di trattamento è evidente, dato che l'inclusione nel calcolo dell'ETR estero e l'esclusione nel calcolo della imposta virtuale italiana porta a confrontare due grandezze non omogenee; ciò vale ancor di più se si considera che il regime *Patent Box* è espressamente menzionato e, per certi aspetti, disciplinato nell'ambito del Progetto BEPS e non può certo essere annoverato tra i meccanismi agevolativi e/o opzionali elusivi.

Una considerazione analoga può essere svolta con riguardo all'ACE. A ben vedere l'art. 167, co. 6, TUIR esclude che l'ACE possa essere tenuto in considerazione nel computo del reddito da imputare per trasparenza. Tuttavia, il medesimo articolo non dispone nulla circa la determinazione dell'ETR e della tassazione virtuale italiana. In proposito, non si vede ragione per cui le agevolazioni connesse a meccanismi quali l'ACE o la *Notional Interest Deduction* (NID) non debbano – parimenti – essere riconosciuti nel computo dell'ETR e della tassazione virtuale italiana.

Contributo – Per ragioni di coerenza logico-sistematica è opportuno allineare le modalità di determinazione del livello di imposizione estera con le modalità di determinazione dell'ETR, includendo (ovvero escludendo), in entrambi i casi, le agevolazioni di cui l'entità estera ha beneficiato nel proprio Paese di residenza e quelle a cui avrebbe avuto diritto qualora residente in Italia.

5.8. La tassazione virtuale italiana: i regimi di *participation exemption*

Il paragrafo 5.1, lettera f), dello Schema di Provvedimento, richiamato nel paragrafo 4.1.2 dello Schema di Circolare (pag. 49) statuisce che *“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, si considera equivalente a un regime di esenzione totale che preveda, nello Stato di localizzazione della controllata, l'integrale indeducibilità dei costi connessi alla partecipazione”*.

Osservazioni – L'identificazione dei costi indeducibili e dei regimi fiscali esteri equivalenti non è affatto agevole, anche in considerazione di quanto affermato da codesta Spettabile Agenzia nel recente Principio di diritto n. 5/2021, che ha commentato la lett. g) del par. 5.1 del Provvedimento 2016 in merito al regime di *participation exemption* lussemburghese.

Contributo – Si auspica che lo Schema di Circolare precisi quali siano i “costi connessi alla partecipazione” che devono essere indeducibili per ritenere assimilabile un regime di *participation exemption* estero al regime previsto nell’ordinamento italiano dagli artt. 87 e 89, TUIR.

Per maggior certezza, sarebbe inoltre utile che fosse inserito un elenco esemplificativo e, per quanto possibile, completo, dei principali regimi di *participation exemption* esteri considerati equivalenti al regime previsto nell’ordinamento italiano dagli artt. 87 e 89, TUIR.

5.9. La tassazione virtuale italiana: la sterilizzazione delle variazioni

Il paragrafo 4.1.2 dello Schema di Circolare (pagg. 50–52) riporta alcune indicazioni sul calcolo della tassazione virtuale italiana, nell’ambito della quale – analogamente a quanto previsto per il calcolo dell’ETR – occorre sterilizzare *“oltre all’impatto derivante dalle variazioni in aumento o diminuzione della base imponibile italiana di natura temporanea con riversamento certo e predeterminato in base alla legge o per piani di rientro, [...] anche l’effetto delle variazioni in aumento o diminuzione della base imponibile italiana di natura temporanea prive di riversamento certo e predeterminato in base alla legge o per piani di rientro laddove queste avrebbero dato luogo, nel caso in cui la controllata estera avesse scontato l’IRES, a una tassazione posticipata di componenti positivi di reddito o a una deduzione anticipata di componenti negativi di reddito”*.

Osservazioni – Tra le variazioni che mantengono rilevanza ai fini del calcolo della tassazione virtuale italiana (in quanto prive delle caratteristiche sopra delineate), vengono indicati gli interessi passivi non deducibili ai sensi dell’articolo 96, TUIR. A tal proposito, si osserva *in primis* che l’applicazione di tale normativa comporta significative complessità, nella misura in cui richiede – ai meri fini della simulazione della tassazione virtuale domestica – il calcolo del “ROL fiscale” di tutte le società controllate estere solo potenzialmente soggette alla disciplina delle CFC.

In aggiunta, si rileva che le società estere (ad esempio, quelle in fase di *start-up* nei primi anni di attività) – anche se localizzate in Paesi ad elevata fiscalità – potrebbero essere attratte al regime CFC per il solo fatto che lo Stato di localizzazione applica un diverso regime di deducibilità degli interessi passivi. E ciò potrebbe verificarsi anche in caso di Stati membri dell’Unione Europea che hanno implementato normative di deducibilità degli interessi passivi *compliant* con la Direttiva ATAD, ma aventi caratteristiche difformi rispetto a quelle recepite nell’ordinamento italiano. Si ritiene che tale effetto sia oltremodo penalizzante e non risponda alla *ratio* della normativa CFC.

Contributo – Sarebbe opportuno valutare la possibilità di sterilizzare – ai fini della tassazione virtuale italiana – le variazioni derivanti dall’applicazione della normativa recata dall’art. 96, TUIR, perlomeno ogni qualvolta il contribuente sia in grado di dimostrare – ad esempio, tramite piani industriali, *business plan* o altra

documentazione societaria che danno visibilità sulla generazione di interessi attivi e ROL – che il riversamento delle eccedenze di interessi passivi indeducibili si può considerare come certo.

5.10. Entità trasparenti

Il paragrafo 4.3 dello Schema di circolare (pagg. 60 e ss.) è rubricato “*il test per le entità estere considerate fiscalmente trasparenti nello Stato estero in cui sono localizzate*”.

Osservazioni – Seguendo i principi affermati nel c.d. *Partnership report* dell’OCSE, in realtà dovrebbe valere non solo la regola applicata nello Stato di localizzazione dell’entità CFC, ma anche quella applicata nello Stato di residenza del *partner* o del soggetto controllante estero. Si pensi, ad esempio, ai seguenti casi:

- a) entità considerata fiscalmente trasparente nel proprio Stato di costituzione A e opaca nello Stato B del socio;
- b) entità considerata fiscalmente trasparente sia nel proprio Stato di costituzione A sia nello Stato B del socio;
- c) entità considerata fiscalmente opaca nel proprio Stato di costituzione A, ma considerata trasparente nello Stato B del socio.

Lo Schema di Circolare non sembra considerare l’ipotesi *sub* (c).

Ciò posto, lo Schema di Circolare è chiaro nell’affermare che ai fini dell’ETR rilevano anche le imposte assolute dal socio/*partner* estero nello Stato di residenza dell’entità controllata. Potrebbe però accadere, ad esempio, che il *partner* italiano partecipi a due diverse entità trasparenti, entrambe costituite nello stesso Stato estero: che succede se le due *partnership* hanno risultati fiscali di segno opposto, tali per cui il socio non deve versare alcuna imposta nello Stato estero? La logica dovrebbe essere simile a quella applicabile nel caso di società estere incluse nel medesimo consolidato fiscale, che porta a dover considerare le imposte che sarebbero state dovute in assenza di compensazione. In questo senso, però, si veda il commento riportato nella successiva sezione 8.2.

Se le due *partnership* sono stabilite nel medesimo Stato e una partecipa anche nella seconda (catena di *partnership*) cosa succede? Seguendo l’esempio riportato a pag. 62 in merito alla doppia trasparenza (che si riferisce, tuttavia, a una *partnership* partecipata da un *partner* residente in un diverso Stato), le due entità dovrebbero essere considerate come se fossero un unico soggetto indistinto, a prescindere dalla circostanza che svolgono diverse e distinte attività d’impresa. Tale conclusione, tuttavia, non sembra del tutto coerente con il principio dell’applicazione separata entità per entità.

Contributo – Premesso che, come indicato nel paragrafo 8.2, si ritiene preferibile adottare un approccio *per country* che consideri unitariamente tutte le entità localizzate in un unico Stato estero, sarebbe opportuno adottare un approccio coerente e chiarire se anche nel caso di più *partnership* trasparenti localizzate nel medesimo Stato sia necessario seguire il medesimo approccio oppure no.

6. CIRCOSTANZA ESIMENTE

Nel paragrafo 6. dello Schema di Circolare sono fornite diverse indicazioni sulle modalità di dimostrazione della circostanza esimente prevista dall'art. 167, co. 5, TUIR, come novellata dal D.Lgs. n. 142/2018.

6.1. Quando deve essere dimostrata la circostanza esimente

Osservazioni – Non si ritrovano chiarimenti in merito al momento in cui devono essere integrate le circostanze di svolgimento di un'attività economica effettiva, mediante l'impiego di personale, attrezzature, attivi e locali.

Si pensi, infatti, al caso in cui una società estera che svolge attività industriale (dotata di impianti produttivi, personale, ecc.) venga messa in liquidazione e dismetta il ramo d'azienda operativo in corso d'anno oppure alla società estera qualificabile come *holding* mista (esercente, quindi, in parte attività industriale/commerciale e in parte attività di *holding* di partecipazioni), che conferisca il ramo industriale/commerciale ad una società beneficiaria interamente controllata per convertirsi solamente a fine anno in una *holding* "pura".

Contributo – Si auspica l'inserimento di un espresso chiarimento in merito, ipotizzando le seguenti soluzioni alternative:

- a) la verifica della sussistenza della circostanza esimente va effettuata al termine del periodo d'imposta dell'entità controllata estera, analogamente a quanto previsto per la verifica di sussistenza del requisito del controllo ai sensi dell'art. 1, co. 3, D.M. n. 429/2001;
- b) la verifica della sussistenza della circostanza esimente va effettuata secondo un criterio *pro-rata temporis*, che consenta di escludere dalla normativa di CFC una quota di reddito proporzionale alla porzione dell'anno in cui sussiste la circostanza esimente; si chiede, in questo caso, di chiarire il meccanismo per identificare la porzione di periodo d'imposta rilevante;
- c) la verifica della sussistenza della circostanza esimente deve seguire un criterio di prevalenza, così considerando irrilevante ai fini della normativa in esame il reddito di un'entità che, per la maggior parte del periodo d'imposta, abbia svolto un'effettiva attività economica.

6.2. I requisiti richiesti per le *holding*

In merito alle *holding* lo Schema di Circolare, al paragrafo 6. (pagg. 80–81), sembra assumere una posizione (ingiustificatamente) più restrittiva rispetto all'orientamento espresso dalla più recente giurisprudenza di legittimità ed europea, con particolare riguardo all'effettività dell'attività svolta da tali società, escludendo la possibilità di riconoscere l'esimente "in presenza di una struttura organizzativa priva di effettiva attività e di una reale consistenza".

Osservazioni – Come è noto, la Corte di Cassazione ha recentemente chiarito che una *holding* di partecipazioni, pur non dotata di una struttura amministrativa articolata, non costituisce di per sé una costruzione di puro artificio (cfr., Cass., Sez. trib., Sent. 28 maggio 2019, n. 14527). In termini analoghi, ed evolutivi rispetto al caso *Cadbury Schweppes* richiamato nello Schema di Circolare, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha posto l'attenzione alla sostanza economica (più che sulla struttura operativa), ritenendo di "puro artificio" non le strutture prive di una struttura amministrativa articolata, bensì quelle costituite al fine principale di conseguire un indebito vantaggio fiscale (cfr., CGUE, Sentenza 26 febbraio 2019, Cause riunite C-116/16 e C-117/16).

Contributo – Si raccomanda di rivedere l'impostazione prospettata nello Schema di Circolare, allineando l'interpretazione a quella elaborata dalla più recente giurisprudenza nazionale ed europea, vale a dire attribuendo rilevanza non tanto alla sostanza della struttura amministrativa che contraddistingue la *holding*, bensì alla sostanza dell'operatività svolta e alle valide ragioni economiche che hanno giustificato la costituzione della *holding* stessa.

6.3. La dimostrazione dell'esimente per gli OICR

Nel paragrafo 6 dello Schema di Circolare non si fa cenno a come si possa dimostrare la sussistenza delle circostanze esimenti in capo agli OICR di diritto estero né quali indici di svolgimento di un'attività economica possano essere verificati in capo ad un OICR.

Osservazioni – In considerazione del fatto che un OICR non svolge di per sé attività d'impresa ma si qualifica come un patrimonio gestito da un soggetto terzo (i.e. il gestore) in assenza di specifiche indicazioni circa l'applicabilità dell'esimente agli OICR, si potrebbe giungere alla conclusione – estrema – che gli OICR di diritto estero qualora dovessero integrare i requisiti per l'applicazione della normativa CFC non la possono disapplicare. Tale conclusione appare oltremodo penalizzante nei confronti di tali enti, ponendosi in palese contrasto con i più recenti orientamenti giurisprudenziali della CGUE e del legislatore italiano volti a favorire – *in melius* – una equiparazione tra OICR di diritto estero ed OICR di diritto italiano (cfr. art. 1, co. 631–633, l. 30 dicembre 2020, n. 178).

Contributo – Si richiede di dettagliare le condizioni al ricorrere delle quali un OICR può beneficiare dell'esimente.

6.4. La documentazione di supporto

Lo Schema di Circolare al paragrafo 6. (pag. 81) afferma che *“Per quanto attiene alla prova della sussistenza degli elementi in base ai quali si può dimostrare l'esercizio di un'attività economica effettiva (personale, attrezzature, attivi e locali), il livello di presenza di tali elementi deve essere valutato in ragione della natura dell'attività e delle funzioni svolte dall'entità estera”* e riconosce (pag. 83) che – a tali fini – possano essere di utile ausilio *“le informazioni contenute nella documentazione atta a dimostrare la corretta attribuzione di utili o perdite alla stabile organizzazione in esenzione di un soggetto residente in Italia, effettuata in stretta aderenza all'approccio autorizzato OCSE (AOA)”*.

Contributo – Si suggerisce di indicare espressamente che il soggetto controllante italiano possa fare validamente ricorso al contenuto della Documentazione Nazionale sui prezzi di trasferimento nonché alle informazioni trasmesse nel contesto del *Country-by-Country reporting*.

6.5. La fuoriuscita dal regime CFC

Lo Schema di Circolare non si esprime in merito all'interpretazione, espressa nei precedenti documenti di prassi, secondo cui l'esclusione di una società controllata estera dall'applicazione del regime CFC, dopo averla assoggettata al medesimo regime per ragioni di mera comodità o semplificazione, può avvenire solamente a seguito della risposta positiva a interpello disapplicativo (*cf.*, Circolare dell'Agenzia delle Entrate 26 maggio 2011, n. 23, par. 7.3, pag. 41).

Osservazioni – Tale interpretazione si dovrebbe ritenere superata, anche in considerazione del fatto che l'interpello disapplicativo non è più obbligatorio, essendo (addirittura) imposto, in sua assenza e in caso di accertamento, l'avvio di una fase di contraddittorio preventivo finalizzata ad analizzare gli elementi che giustificano la disapplicazione della disciplina in esame. Del resto, lo stesso Schema di Circolare conferma in più punti – implicitamente, ma molto chiaramente – l'insussistenza di un obbligo di presentazione dell'interpello al fine di escludere una società controllata estera dal regime CFC nel caso in cui vengano meno, in un periodo d'imposta, i relativi requisiti applicativi.

Contributo – Sarebbe opportuno chiarire in termini espliciti che l'interpretazione oggetto dei precedenti interventi di prassi è da ritenersi superata, dato che il regime CFC, in conformità al quadro normativo attuale e sua alla *ratio*, deve essere applicata solamente qualora in un determinato periodo d'imposta entrambi i test non siano superati.

7. IL CONSEGUIMENTO DI PARTE DEL SOGGETTO ESTERO DI PROVENTI PASSIVE

7.1. La nozione di “altro reddito generato da attivi finanziari”

L'art. 167, co. 4, lett. b), TUIR annovera fra *passive income* al n. 1) gli “*interessi o qualsiasi altro reddito generato da attivi finanziari*” e lo Schema di Circolare nulla commenta in proposito.

Osservazioni – La nozione di “attivi finanziari” non è riportata né nel TUIR, né nell'ordinamento giuridico italiano. L'assenza di un chiarimento volto a circoscrivere la portata di questo termine potrebbe essere causa di incertezze di carattere applicativo in sede di determinazione del *passive income test*.

Contributo – Si richiede di interpretare la nozione di attivi finanziari, specificando le tipologie di attivi che possono astrattamente assumere la qualifica di “finanziari”.

7.2. I proventi derivanti da operazioni infragruppo

Lo Schema di Circolare (pag. 75) sostiene che “*Tale impostazione, per coerenza, vale anche nel caso delle prestazioni di servizi, che rilevano sia nel caso in cui il servizio reso, anche a terzi, dalla controllata estera è da questa acquisito presso un'impresa associata, sia nel caso in cui è la controllata estera a rendere il servizio (anche se acquisito da terzi e indipendentemente dal fatto che questi ultimi appartengano o meno al gruppo) nei confronti di altra impresa associata*”.

Osservazioni – In primo luogo, si rileva che l'inclusione dei proventi dell'entità controllata derivanti sia dalla rivendita a terzi indipendenti di beni acquistati da imprese associate, sia dalla rivendita a imprese associate di beni dalla stessa acquistati da terzi indipendenti, estende ingiustificatamente l'ambito di applicazione della norma in esame. Infatti, l'art. 167, co. 4, lett. b), TUIR annovera fra i *passive income* ai nn. 6) e 7), i proventi derivanti da operazioni di compravendita di beni e di prestazioni di servizi infragruppo (con valore economico aggiunto scarso o nullo, cd. *low value added services*), definendoli come segue:

“6) *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;*

7) *proventi derivanti da prestazioni di servizi, con valore economico aggiunto scarso o nullo, effettuate a favore di 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; ai fini dell'individuazione dei servizi con valore economico aggiunto scarso o nullo si tiene conto delle indicazioni contenute nel decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi del comma 7 dell'articolo 110*”.

La normativa domestica ha, dunque, recepito quanto previsto dalla Direttiva ATAD, che annovera fra i “*passive income*” soltanto 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, e aggiungono un valore economico scarso o nullo*” (art. 7, paragrafo 2, lett. a), punto vi)). La direttiva ATAD, a sua volta, ha tenuto conto di quanto indicato nel Rapporto finale alla *Action 3* del progetto BEPS OCSE/G20 relativo alla disciplina CFC. In particolare, nel paragrafo 78 del citato Rapporto viene affrontato il tema delle cd. “*invoicing companies*”, nei seguenti termini: “*invoicing companies raise concerns because they earn sale and services income for goods and services that they have purchased from related parties and to which they have added little or no value*”. La specifica di “*related parties*” restringe chiaramente il perimetro ai proventi che derivano da operazioni interne al gruppo, sia “in entrata” sia “in uscita”.

In aggiunta, va rilevato che l’estensione interpretativa proposta con lo Schema di Circolare crea una non indifferente complessità di monitoraggio dell’effettivo campo di applicazione della norma stessa. L’adozione del sistema prospettato nello Schema di Circolare nell’ambito di gruppi multinazionali di notevoli dimensioni richiederebbe, infatti, la necessità di introdurre sistemi di tracciamento automatico dei “*passive income*” impossibili da realizzare.

Contributo – Si raccomanda di rettificare l’interpretazione proposta nello Schema di Circolare, includendo espressamente tra i proventi derivanti da compravendita di prodotti e da prestazioni di servizi a basso valore potenzialmente attrattivi alla disciplina CFC soltanto i redditi realizzati *intercompany*.

7.3. La rilevanza delle componenti valutative

Nel paragrafo 5 dello Schema di Circolare (pag. 69) è riportato quanto segue: “*Si ricorda che il test in esame è basato sui valori contabili e deve ispirarsi a criteri di semplificazione. Assumono, pertanto, rilevanza anche i proventi di natura valutativa imputati a conto economico, derivanti sia dalle attività c.d. “passive”, sia dalle altre attività*” (sottolineatura aggiunta).

Osservazioni – Si ritiene che tale affermazione non sia corretta per diversi ordini di ragioni:

- in primo luogo, non è fornita una definizione dell’ossimoro «attività c.d. “passive”». Se il riferimento è alle attività da cui scaturiscono i proventi elencati all’art. 167, co. 1, lett. b), TUIR, la definizione di “attività passive” di certo non può ritenersi coerente, dato che porta a escludere (o, quantomeno, a non includere direttamente), ad esempio, l’attività assicurativa e bancaria svolta nei confronti del pubblico;
- in ogni caso, sia sulla base del tenore letterale dell’art. 167, co. 4, TUIR, che fa riferimento ai “*proventi realizzati*”, sia per motivi di ordine logico-sistematico, non ha senso includere attività diverse da quelle c.d. “passive”. Si pensi, ad

esempio, al caso degli utili o perdite su cambi / su crediti / debiti commerciali oppure alle componenti derivanti dalla valutazione a *fair value* di derivati su *commodities*; attribuire rilevanza a tali componenti tipicamente presenti nei bilanci di società esercenti attività industriale / commerciale comporterebbe l'effetto distorsivo di attrarre potenzialmente nell'alveo della disciplina CFC società che evidentemente svolgono attività economiche;

- in generale, attribuire rilevanza alle componenti di natura valutativa che dovessero essere imputate a conto economico comporta un evidente effetto distorsivo, arrivando a includere, potenzialmente, nella disciplina CFC entità controllate estere per il sol fatto di aver rilevato in bilancio talune poste non realizzative bensì, per l'appunto, meramente valutative, frutto di una stima e di un'approssimazione, che non sono idonee a esprimere una effettiva e attuale capacità contributiva e, quindi, non dovrebbero essere assoggettate a imposizione secondo la disciplina tributaria italiana.

Contributo – Si raccomanda di specificare che tutte le componenti di natura valutativa debbano essere escluse dal computo dei “*passive income*” rilevanti ai fini dell'art. 167, co. 4, lett. b), TUIR, per le ragioni sopra indicate.

In subordine, si chiede di modificare l'interpretazione fornita a pag. 69, circoscrivendo la rilevanza delle componenti valutative soltanto a quelle relative alle attività generatrici dei proventi elencati all'art. 167, co. 4, lett. b), TUIR.

8. DETERMINAZIONE, ATTRIBUZIONE E TASSAZIONE DEL REDDITO DEL SOGGETTO ESTERO CONTROLLATO

8.1. La determinazione del reddito estero: le caratteristiche dell'entità estera

Nel paragrafo 7.1 dello Schema di Circolare (pag. 88) si legge che “è necessario comprendere se la CFC sia “*assimilabile*” a una determinata categoria di contribuenti residenti in Italia. Le caratteristiche della CFC dovranno essere esaminate avendo riguardo allo status dell'entità estera (non solo dal punto di vista formale ma anche sostanziale/fattuale), alle norme dello Stato estero applicate nei confronti della CFC e alla corrispondente normativa italiana di riferimento”.

Contributo – Si suggerisce di indicare nello Schema di Circolare quale documentazione probatoria debba essere raccolta per dimostrare l'assimilabilità dell'entità controllata estera ad una certa categoria di contribuenti italiani. Ad esempio, nei casi di enti finanziari soggetti a vigilanza, occorre fornire documentazione ufficiale oppure è sufficiente un'autocertificazione del soggetto controllato estero?

8.2. La segregazione dei redditi e delle perdite di ciascuna entità estera controllata in caso di applicazione del regime CFC

Al paragrafo 7.3 codesta spettabile Agenzia rileva che, in caso di applicazione del regime CFC, l'imposizione per trasparenza del reddito delle società controllate estere deve avvenire *“separatamente per ciascuna società controllata estera CFC, determinata applicando al reddito, autonomamente considerato, l'aliquota media del soggetto residente [...]”*.

Osservazioni – Il meccanismo applicativo del regime CFC *“segregato”* per ciascuna entità controllata estera, anche nel caso in cui si tratti di entità residenti nel medesimo Paese, non sembra potersi desumere dal dettato normativo che, di contro, sembra deporre nel senso di una valorizzazione cumulativa. Il comma 8 dell'art. 167, TUIR, fa riferimento, in termini generali, ai *“redditi imputati e determinati ai sensi dei commi 6 e 7”* e non al reddito relativo a ogni singolo *“soggetto controllato”*. Peraltro, l'interpretazione prospettata nello Schema di Circolare si pone in contrasto con i principi generali dell'ordinamento italiano che informano l'applicazione del regime di trasparenza, oltre che con le più recenti evoluzioni in ambito internazionale. Come è noto, nel caso in cui un contribuente italiano sia titolare di una partecipazione in più entità trasparenti residenti in Italia, l'imposizione per trasparenza del reddito dalle stesse generato avverrà su base cumulativa e non certo segregata. Similmente, la proposta elaborata dalla Commissione Europea per la determinazione della base imponibile in modo unitario, ancorché separato per Paese (c.d. *“Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB)”*) prevede la determinazione delle imposte dovute in ciascun Paese estero su base cumulativa e non segregata per entità.

Contributo – Si ritiene opportuno rivedere l'impostazione prospettata nello Schema di Circolare, prevedendo di consentire al contribuente di optare per assumere ai fini della normativa CFC il reddito generato complessivamente dalle entità controllate estere (che, ovviamente, rilevano ai fini del regime CFC) residenti nel medesimo Paese.

8.3. La tassazione separata e la segregazione dei redditi e delle perdite della CFC: la tracciabilità delle perdite fiscali

Nei paragrafi 7.1 e 7.3 codesta spettabile Agenzia rileva 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”* (pag. 96).

Osservazioni – Sulla base di quanto indicato nello Schema di Circolare, appare necessario indicare in dichiarazione la perdita della CFC per poterla portare in compensazione dei redditi che, in un periodo d'imposta successivo, dovessero essere imputati per trasparenza. Pur comprendendo le ragioni su cui si basa l'impostazione prospettata, che predilige l'avvio del monitoraggio della società estera a partire

dall'acquisizione del controllo, va rilevato che, all'atto pratico, ciò determina una complessità e una penalizzazione di non poco conto, arrivando ad impedire l'utilizzo delle perdite pregresse maturate dalla società controllata estera se monitorate "solamente" a partire dal periodo di applicazione della normativa CFC.

Per gruppi multinazionali titolari di numerose società estere potrebbe essere decisamente oneroso calcolare e indicare in dichiarazione le perdite fiscali determinate con le regole fiscali italiane per tutte le società controllate estere che non sono attualmente CFC, ma che potenzialmente potrebbero in futuro qualificarsi come tali.

Contributo – Sarebbe opportuno, pertanto, modificare la predetta interpretazione, consentendo al soggetto controllante italiano un sistema di tracciamento delle perdite fiscali in dichiarazione:

- a) soltanto dopo la prima imputazione per trasparenza del reddito della CFC e, quindi, consentendo che le perdite fiscali generate antecedentemente la prima tassazione della CFC possano essere sempre comunque ricostruite con idonea documentazione; o, in subordine
- b) soltanto a decorrere dalle perdite fiscali generate dalle CFC nel periodo d'imposta 2020 e, quindi, consentendo che le perdite fiscali generate antecedentemente al 2020 possano essere sempre comunque ricostruite con idonea documentazione.

9. OPERAZIONI STRAORDINARIE

Nel capitolo 8. dello Schema di Circolare (pagg. 99 e ss.) vengono forniti chiarimenti in merito alle ipotesi di operazioni straordinarie che coinvolgono CFC tassate per trasparenza.

Osservazioni – Con specifico riferimento alle operazioni straordinarie che sono (a) neutrali ai fini italiani, (b) qualificabili come realizzative ai fini delle imposte sui redditi dello Stato estero e (c) con un impatto impositivo all'estero, lo Schema di Circolare non chiarisce se tali imposte estere sono rilevanti negli anni futuri ai fini della determinazione dell'ETR della controllata.

Contributo – Sarebbe opportuno chiarire nello Schema di Circolare se, ed eventualmente con quali modalità, le imposte versate dalla CFC in occasione di un'operazione straordinaria non neutrale ai fini delle imposte sui redditi siano rilevanti ai fini del calcolo dell'ETR.

10. DISTRIBUZIONI DI UTILI

Il paragrafo 10 dello Schema di Circolare fornisce alcuni chiarimenti sul trattamento fiscale degli utili distribuiti a controllanti residenti da soggetti considerati CFC.

Osservazioni – Lo Schema di Circolare non sembra fornire indicazioni sulla casistica della CFC tassata per trasparenza che in periodi d'imposta successivi realizzi perdite fiscali e poi nuovamente utili non CFC. In particolare, si pensi al caso della società CFC che nell'anno X viene tassata per trasparenza; nell'anno X+1 registra una perdita che riassorbe l'utile tassato per trasparenza e successivamente, nell'anno X+2, registra un utile, ma non viene tassata per trasparenza in quanto non risultano soddisfatti i requisiti di cui all'art. 167.

Contributo – Si chiede di precisare nello Schema di Circolare che, in simili ipotesi, quando la società estera distribuisce dividendi, il soggetto controllante italiano possa considerare il *basket* di utili già tassati per trasparenza (che non viene "eroso" dalle successive perdite) ai fini della non-tassazione dei dividendi ricevuti.

11. PRINCIPI CONTABILI

Lo Schema di Provvedimento e lo Schema di Circolare fanno più volte riferimento ai principi contabili applicati dalle società estere ai fini della disciplina CFC.

Osservazioni – Si rileva al proposito quanto segue.

Tax rate estero: lo Schema di Circolare precisa che l'ETR estero così come quello virtuale italiano vanno rapportati all'utile ante-imposte di bilancio della società estera. Nessun riferimento è effettuato ai criteri di redazione di tale bilancio, probabilmente ritenendo comunque che detti criteri (qualunque essi siano) siano applicati in modo corretto.

Tassazione virtuale interna: lo Schema di Provvedimento, prima ancora dello Schema di Circolare, precisa che il relativo calcolo è eseguito "partendo dai dati risultanti dal bilancio di esercizio" della società estera "redatto secondo le norme dello Stato di localizzazione". Non vi è alcuna prescrizione ulteriore sul punto, ma solo la precisazione che nel caso il bilancio sia redatto secondo i principi contabili internazionali, questi si applicano anche ai fini della disciplina CFC.

Passive income: a pag. 69 dello Schema si legge che si deve fare riferimento al computo dei proventi realizzati dalla società controllata "così come risultanti in contabilità" e si afferma ulteriormente che "il test in esame è basato sui valori contabili" senza specificare quali essi siano.

Determinazione del reddito attribuibile al controllante residente: a pag. 88 dello Schema di Circolare si legge:

- "quando il bilancio estero è redatto secondo i principi contabili internazionali (IAS/IFRS), il reddito della controllata estera imponibile in Italia va determinato applicando le disposizioni fiscali previste per i soggetti IAS/IFRS adopter";

- *“il principio di derivazione rafforzata trova applicazione anche per le CFC che redigono il bilancio di esercizio in base alla direttiva 2013/34/UE”, intesi come soggetti Nuovi OIC. Qui lo Schema non si riferisce ai principi contabili nazionali italiani richiedendo semplicemente che i principi contabili nazionali applicabili nello Stato estero siano compliant con la direttiva comunitaria;*
- *“quando il bilancio di esercizio della controllata estera è redatto secondo principi contabili diversi dai precedenti, il reddito delle società controllata [...] va determinato secondo le disposizioni fiscali italiane”*: si intendono le disposizioni fiscali italiane applicabili ai soggetti fiscalmente residenti che applicano i nuovi OIC? oppure le disposizioni applicabili in via residuale?

Contributo – Pur comprendendo la complessità di regolare diverse fattispecie, sarebbe auspicabile una maggior semplificazione e uniformità di analisi in quanto i profili contabili rivestono un ruolo determinante nell’applicazione della normativa CFC e, soprattutto per i gruppi di maggiori dimensioni, l’applicazione pratica di tali principi può essere estremamente complessa e onerosa.

12. RILEVANZA PENALE DELLE CONDOTTE NON CONFORMI ALLE INDICAZIONI DELLO SCHEMA DI CIRCOLARE

Lo Schema di Circolare riconosce la natura antiabusiva della normativa in esame (cfr., pag. 9, ove si afferma che *“Si evidenzia, al riguardo, come i regimi CFC, inizialmente caratterizzati da una finalità anti differimento dell’imposizione (“anti-deferral”), abbiano assunto oggi una più marcata connotazione antiabuso”*), da cui discendono rilevanti conseguenze in campo sanzionatorio, con particolare riguardo ai profili di matrice penale.

Osservazioni – La natura antiabusiva della norma in esame, unitamente alla – inequivocabile – complessità di applicazione, dovrebbero condurre a una generale irrilevanza penale di eventuali errori nella sua applicazione.

Contributo – Sarebbe opportuno specificare che tutte le contestazioni in materia di CFC, siano esse relative alla determinazione dei presupposti applicativi della disciplina, ovvero alle modalità di calcolo del reddito da assoggettare a imposizione, assumeranno rilevanza solamente ai fini della contestazione amministrativa e non determineranno l’avvio di procedimenti penali.

13. CLAUSOLA DI SALVAGUARDIA

Il paragrafo 13 dello Schema di Circolare (pag. 133) commenta brevemente la decorrenza delle novità legislative recate dal D.Lgs. 142/2018, entrato in vigore a partire dal periodo d’imposta 2019.

Osservazioni – Molti contribuenti hanno già proceduto all'applicazione della normativa prevista dal novellato art. 167, TUIR, nell'ambito delle dichiarazioni dei redditi relative al periodo d'imposta 2019 e stanno ultimando le verifiche e i calcoli per l'applicazione del regime CFC nell'ambito della dichiarazione per il 2020. Qualora i risultati ottenuti in sede di prima applicazione dovessero differire da quelli derivanti dall'applicazione dei chiarimenti forniti nell'ambito dello Schema di Circolare, l'aggiornamento delle valutazioni sarà particolarmente onerosa da un punto di vista dei tempi, della gestione amministrativa e dei costi di gestione.

Contributo – Dato che i chiarimenti di codesta spettabile Agenzia giungono a distanza di quasi due anni dall'entrata in vigore della disciplina novellata, è opportuno specificare espressamente che sono fatti salvi i comportamenti adottati sino ad oggi dai contribuenti, ancorché non allineati alle indicazioni applicative di dettaglio. In ogni caso, è opportuno chiarire che non si darà luogo all'applicazione delle sanzioni qualora dovessero essere contestate violazioni relative all'applicazione della normativa prima della pubblicazione del testo definitivo della circolare di commento all'art. 167, TUIR.

* * *

Rimaniamo a disposizione per ulteriori approfondimenti ed esprimiamo il nostro consenso alla pubblicazione sul sito dell'Agenzia delle Entrate del contributo fornito con il presente documento.

Cordiali saluti,

(Paolo Ludovici)

