

Piazza F. Meda, 5
20121 Milano
T. +39 02.776931
F. +39 02.77693300
milano@maisto.it

Piazza D'Aracoeli, 1
00186 Roma
T. +39 06.45441410
F. +39 06.45441411
roma@maisto.it

2, Throgmorton Avenue
London EC2N 2DG
T. +44 (0)20.73740299
F. +44 (0)20.73740129
london@maisto.it

MAISTO E ASSOCIATI

www.maisto.it

Milano, 6 agosto 2021

Agenzia delle Entrate
Divisione Contribuenti
Settore Internazionale
Via Giorgione, 106
00147 – ROMA

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

Consultazione pubblica sugli schemi di circolare e di provvedimento in merito alla disciplina sulle Società controllate estere (Controlled Foreign Companies, CFC)

Egregi Signori,

desideriamo innanzitutto esprimere il nostro apprezzamento per l'eccellente lavoro svolto e ringraziarVi per l'avvio della presente procedura di consultazione pubblica. Quest'ultima rappresenta un passo importante nel percorso intrapreso, volto all'ammodernamento dei rapporti tra Amministrazione finanziaria e contribuenti.

Riportiamo nel seguito i nostri commenti in ordine allo schema di provvedimento (di seguito, lo "**Schema di Provvedimento**") recante i nuovi criteri per determinare in modalità semplificata il requisito dell'effettivo livello di tassazione di cui all'art. 167, comma 4, lett. a), del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (di seguito, "**TUIR**") ed allo schema di circolare (di seguito, lo "**Schema di Circolare**") che fornisce chiarimenti in merito alla disciplina sulle Società controllate estere (*Controlled Foreign Companies*; di seguito, "**CFC**").

Avv. Prof. Guglielmo Maisto
Avv. Marco Cerrato LL.M.
Dott. Andrea Parolini* LL.M.
Dott. Roberto Gianelli*
Dott. Marco Valdonio*
Dott. Aurelio Massimiano* LL.M.
Dott. Paola Marzetta*
Avv. Nicola Saccardo* LL.M.
Avv. Alessandro Bavila LL.M.
Dott. Mauro Messi*
Avv. Cesare Silvani LL.M.
Dott. Stefano Tellarini*
Dott. Ernesto Sacchi*
Avv. Massimiliano Lovotti
Dott. Sara Montalbetti*
Dott. Andrea Annoni*
Dott. Luca Longobardi*
Avv. Roberto Zanni
Avv. Giulia Paroni Pini
Avv. Michele Toccaceli
Dott. Silvia Boiardi*
Dott. Giorgia Zanetti*
Avv. Francesco Morra
Avv. Giulio Cuzzolaro
Dott. Alberto Brazzalotto*
Dott. Mirko Severi*
Avv. Filippo Maisto
Dott. Andrea Rottoli*
Dott. Irene Sarzi Sartori*
Avv. Noemi Maria Bagnoli
Avv. Biagio Izzo
Dott. Gabriele Colombaioni* LL.M.
Avv. Eleonora Finizio
Dott. Matteo Cataldi* LL.M.
Avv. Luca Peverini
Dott. Riccardo Maffi*
Dott. Michele Vannucci*
Avv. Francesco Nino Vetrone
Dott. Francesco Semonella*
Avv. Francesca Veroli
Avv. Antonietta Alfano
Avv. Giulio Coppola
Avv. Francesco Giovanni Angelini
Avv. Giulia Lubrano
Dott. Paolo Valacca*
Dott. Alice Bonini*
Dott. Teresa Galluccio*
Avv. Francesco Ricci
Avv. Giuseppe Corciulo LL.M.
Dott. Rosario Giuseppe Della Porta*
Dott. Alessandro Leardini
Dott. Giulia Ricigliano
Dott. Giulia Amici
Dott. William Criminisi
Dott. Claudia Incoronato
Dott. Paolo Cima Politi
Dott. Ludovico Carpanetto LL.M.

Of Counsel

Dott. Gabriella Cappelleri
Avv. Maria Cristiana Felisi

* *Dottore Commercialista*

Procederemo nel seguito a fornire i nostri commenti allo Schema di Circolare per ciascuno dei paragrafi in cui esso si articola, menzionando di volta in volta, ove necessario, anche i paragrafi dello Schema di Provvedimento oggetto di analisi.

1. FINALITÀ E CONTESTO NORMATIVO [§ 1 SCHEMA DI CIRCOLARE]

- 1.1. **Rapporto tra disciplina CFC e abuso del diritto.** Lo Schema di Circolare afferma che eventuali operazioni finalizzate a sottrarre redditi dall'ambito di applicazione della disciplina CFC possono essere oggetto di sindacato antiabuso da parte dell'Amministrazione finanziaria ai sensi dell'art. 10-*bis* della legge 27 luglio 2000, n. 212 (di seguito, lo "**Statuto dei diritti del contribuente**"). Tale affermazione appare a pagina 18 e poi nuovamente a pagina 36 nel paragrafo 3 dello Schema di Circolare dedicato al requisito del controllo. Al riguardo, si è dell'avviso che sarebbe opportuno fornire:
- esemplificazioni di fattispecie in cui la disciplina sull'abuso del diritto può trovare applicazione;
 - chiarimenti in merito all'interazione tra la procedura per le contestazioni in materia di abuso del diritto prevista dall'art. 10-*bis* dello Statuto dei diritti del contribuente e la procedura prevista dall'art. 167, comma 11, TUIR, soprattutto per quanto attiene ai termini a favore del contribuente.

2. AMBITO SOGGETTIVO [§ 2 SCHEMA DI CIRCOLARE]

- 2.1. **OICR residenti controllanti.** Si suggerisce di riconsiderare la posizione dello Schema di Circolare secondo cui il regime CFC è applicabile anche agli organismi di investimento collettivo del risparmio (OICR) quali soggetti controllanti residenti (cfr. pag. 19). Nel caso in cui l'OICR italiano non detenga la partecipazione di controllo nel soggetto non residente per il tramite di un altro soggetto residente in Italia (ad es. una società di capitali italiana), tale chiarimento non appare, infatti, del tutto coerente con l'art. 73, comma 5-*quinquies*, TUIR e con l'art. 6 del D.L. 25 settembre 2001, n. 351, che prevedono un regime di esenzione dalle imposte sui redditi degli OICR, rispettivamente, mobiliari e immobiliari, oltre che con la *ratio* a fondamento dell'Action 3 del BEPS ("*Base Erosion and Profit Shifting*") e della Direttiva UE 2016/1164 del Consiglio del 12 luglio

2016, modificata dalla Direttiva UE 2017/952 del Consiglio del 29 maggio 2017 (di seguito, “**Direttiva ATAD**”). Il regime di esenzione degli OICR comporta che, in relazione a tali entità, non possono verificarsi quei fenomeni di distoglimento della base imponibile a beneficio di soggetti esteri che la disciplina CFC intende evitare, dato che nell’ipotesi di investimento estero diretto da parte degli stessi OICR non vi sarebbe in ogni caso alcun reddito imponibile in Italia. Del resto gli OICR italiani, proprio in ragione del loro regime di esenzione, non sarebbero in concreto in grado di beneficiare dei meccanismi di detassazione e di adeguamento del costo fiscale della partecipazione previsti rispettivamente dall’art. 167, comma 10, TUIR e dall’art. 3, comma 5, del D.M. 21 novembre 2001, n. 429 (di seguito, il “**DM CFC**”).

Laddove si ritenesse di confermare l’applicazione della disciplina CFC agli OICR residenti in Italia, sarebbe tuttavia quanto meno opportuno specificare che il requisito del controllo va sempre verificato in capo a ciascun singolo OICR residente, ancorché più OICR gestiti dalla medesima società di gestione del risparmio possano detenere – congiuntamente considerati – partecipazioni di controllo (“civilistico” o “economico”) nella stessa entità estera. Inoltre, sempre ove fosse confermata l’interpretazione emergente dallo Schema di Circolare, sarebbe a nostro avviso utile fornire maggiori chiarimenti in merito agli eventuali aspetti pratici derivanti dall’applicazione della disciplina CFC agli OICR residenti (es. adempimenti dichiarativi e di versamento in capo alla società di gestione del risparmio).

Al contrario, nel caso in cui l’OICR italiano detenesse il controllo in un’entità estera potenzialmente CFC per il tramite di un altro soggetto residente nel territorio dello Stato (ad es. una S.p.A. o una S.r.l. controllata dall’OICR italiano), la disciplina CFC dovrebbe applicarsi a tale soggetto intermedio e dovrebbero potersi escludere adempimenti dichiarativi in capo all’OICR (e alla relativa società di gestione del risparmio) in forza dell’art. 4, comma 5, del DM CFC¹.

¹ A norma di tale disposizione, “[i]n caso di controllo esercitato da un soggetto non titolare di reddito di impresa interamente tramite una società o un ente residente, le disposizioni del presente articolo [che disciplina gli aspetti dichiarativi] si applicano a quest’ultimo soggetto”. Peraltro, laddove l’Agenzia delle Entrate riconsiderasse l’impostazione esposta

- 2.2. ***Soggetti che trasferiscono la propria residenza in Italia in corso d'anno.*** In relazione ai soggetti controllanti esteri che trasferiscono la propria residenza ai fini fiscali in Italia nel corso del periodo d'imposta, lo Schema di Circolare osserva che *“un soggetto estero che si trasferisca in Italia nella seconda metà del periodo d'imposta, pur acquisendo la residenza fiscale nel nostro Paese solo a partire dal periodo d'imposta successivo, potrà potenzialmente rientrare nell'ambito applicativo dell'articolo 167 del TUIR fin dal momento del suo trasferimento, se tale trasferimento comporti una presenza sul territorio dello Stato che soddisfa i requisiti per riconoscere l'esistenza di una stabile organizzazione in Italia”* (pag. 21). Per mera completezza sarebbe opportuno ribadire che la disciplina CFC troverebbe applicazione – prima dell'acquisizione della residenza fiscale italiana – soltanto in relazione alle controllate estere le cui partecipazioni siano già effettivamente connesse con il patrimonio di detta stabile organizzazione in Italia.
- 2.3. ***Soggetti che abbiano esercitato l'opzione di cui all'art. 24-bis TUIR (neo-residenti).*** Si suggerisce di ribadire quanto già affermato nella Circolare n. 17/E del 23 maggio 2017, ossia che, nei casi in cui la CFC sia localizzata in uno Stato che non è escluso dal perimetro dell'opzione di cui all'art. 24-bis TUIR, i redditi da questa prodotti non verranno tassati per trasparenza in capo al socio controllante che ha esercitato tale opzione, il quale non dovrà compilare il quadro FC della sua dichiarazione dei redditi e non sarà tenuto a segnalare in dichiarazione la partecipazione nella entità controllata estera.

3. IL REQUISITO DEL CONTROLLO [§ 3 SCHEMA DI CIRCOLARE]

- 3.1. ***Situazioni di “doppio controllo”.*** In base alla nuova formulazione dell'art. 167, comma 2, TUIR il requisito del controllo può verificarsi in capo a più di un soggetto, uno dei quali integri il requisito di cui all'art. 167 comma 2, lett. a), TUIR (c.d. “controllo civilistico”) e l'altro titolare del c.d. “controllo economico”, di cui all'art. 167, comma 2, lett. b), TUIR. Sarebbe opportuno chiarire che può

nello Schema di Circolare secondo quanto da noi indicato nel testo con riferimento alla partecipazione diretta nel soggetto estero da parte dell'OICR residente, il principio espresso dall'art. 4, comma 5, del DM CFC potrebbe essere esteso anche alle situazioni in cui l'OICR controlli l'entità estera mediante una società ma non interamente.

verificarsi tale fattispecie e che, in tale evenienza, entrambi i soggetti sono tenuti alla compilazione del Quadro FC. Al riguardo si chiedono altresì indicazioni sul codice da utilizzare nel Quadro FC della dichiarazione dei redditi, laddove il soggetto residente in Italia integri il controllo c.d. “economico”, ma non quello civilistico.

- 3.2. **Familiari non residenti.** Lo Schema di Circolare richiama l’art. 1, comma 3, del DM CFC, secondo cui, per le persone fisiche, la verifica del controllo richiede di tenere in considerazione anche i voti “*spettanti ai familiari (coniuge, parenti entro il terzo grado e affini entro il secondo grado) del soggetto residente*” (cfr. pag. 31). Questa potrebbe essere la sede per chiarire che, ferma restando l’applicazione dell’art. 10-*bis* dello Statuto dei diritti del contribuente per le ipotesi di frazionamento abusivo della partecipazione nell’entità estera, a tali fini rilevano solo i voti spettanti a familiari del soggetto residente, che siano anch’essi residenti ai fini fiscali nel territorio dello Stato. Si ritiene che tale posizione sia ragionevole al fine di evitare l’effetto distorsivo che deriverebbe dall’applicare la normativa CFC in capo a persone fisiche residenti per il solo fatto di appartenere ad una famiglia in prevalenza residente all’estero che detiene il controllo di una società estera potenzialmente CFC; infatti, ai fini dell’applicazione della normativa CFC è necessario che il controllo sull’entità non residente sia riconducibile a soggetti residenti in Italia (o a stabili organizzazioni in Italia di soggetti non residenti) e nell’ipotesi qui prospettata la persona fisica residente in Italia potrebbe non avere, da sola, la possibilità di esercitare un’ingerenza tale da decidere la localizzazione e l’operatività della CFC stessa. Del resto, la fattispecie non è molto differente dal caso di una società italiana che detenga una partecipazione minoritaria in una società potenzialmente CFC, la quale è invece controllata dalla capogruppo estera. Come anticipato, rimarrebbe fermo il potere dell’Amministrazione finanziaria di sindacare l’eventuale abusività del frazionamento della partecipazione al fine di evitare di integrare i presupposti per la disciplina CFC.
- 3.3. **Strumenti rilevanti ai fini del controllo economico.** In merito al requisito della partecipazione agli utili (controllo economico), lo Schema di Circolare evidenzia che “*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” (cfr. pag. 34).

Si ritiene che tale posizione sia eccessivamente ampia e rischi di dare luogo a particolari complessità sul piano interpretativo e procedurale, soprattutto in caso di strutture societarie articolate su più livelli partecipativi, poiché sarebbe necessario analizzare la disciplina di simili strumenti regolamentati da una o più legislazioni estere e tra più entità estere. Peraltro, per taluni degli strumenti finanziari oggetto di esemplificazione nello Schema di Circolare, un soggetto titolare di reddito d'impresa in Italia potrebbe in ogni caso essere tenuto a far concorrere a tassazione i relativi proventi applicando il principio di competenza, di guisa che potrebbe non verificarsi alcun effetto di *deferral*.

Per tali ragioni, si suggerisce di circoscrivere l'ambito applicativo di tali chiarimenti ai soli contratti di associazione in partecipazione e cointeressenza con apporto di capitale e agli strumenti finanziari partecipativi che siano assimilabili alle azioni ai sensi dell'art. 44, comma 2, lett. a), TUIR, rimarcando possibilmente che – diversamente dalle interpretazioni fornite sull'art. 44 TUIR – ai fini del controllo economico per la CFC rilevano unicamente gli strumenti finanziari che attribuiscono una partecipazione agli “utili” della specifica entità estera e non anche ad aggregati intermedi (quale, ad esempio, l'EBITDA).

4. IL LIVELLO DI TASSAZIONE DEL SOGGETTO CONTROLLATO ESTERO [§ 4 SCHEMA DI CIRCOLARE]

- 4.1. **Imposte estere rilevanti.** Secondo lo Schema di Circolare, ai fini della determinazione del livello di imposizione effettivo estero occorre dare rilievo, oltre alle imposte dovute dall'entità estera controllata nello Stato di localizzazione (al netto di eventuali crediti per le imposte assolute in Stati diversi dallo Stato di localizzazione), anche “*alle imposte prelevate sui redditi della medesima entità in altre giurisdizioni (ad esempio, ritenute d'imposta prelevate negli Stati della fonte del reddito diversi dallo Stato di localizzazione)*” (cfr. pag. 39). A tal fine lo Schema di Circolare precisa che “*per le imposte prelevate sui redditi della controllata a titolo definitivo in Stati diversi da quello di localizzazione, si farà riferimento alle imposte sul reddito individuate nelle Convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate tra lo Stato di residenza della controllata e detti altri Stati*” (cfr. pag. 41).

In proposito, a nostro avviso sarebbe utile:

- chiarire che, ove manchi una Convenzione contro le doppie imposizioni tra lo Stato di residenza della controllata e gli altri Stati che applicano imposte sui redditi di quest'ultima, si possa avere riguardo a tutte le imposte che siano qualificabili come imposte sul reddito;
- affrontare il caso di talune imposte estere che, sebbene siano dovute in relazione ai redditi prodotti dall'entità estera controllata dal soggetto residente in Italia, potrebbero formalmente gravare su soggetti diversi² e potrebbero eventualmente non essere ricomprese nell'ambito applicativo della Convenzione contro le doppie imposizioni tra lo Stato di residenza dell'entità controllata estera e lo Stato della fonte. A nostro avviso anche in tale ipotesi si verifica un “*aggravio dell'onere fiscale “complessivo” dell'insediamento all'estero dei soggetti italiani al crescere del quale viene meno la convenienza a delocalizzare utili all'estero*” (cfr. nota n. 16, pag. 39); di conseguenza, si ritiene corretto tener

² Una situazione del genere potrebbe, ad esempio, verificarsi con la c.d. “*dividend distribution tax*” in India, imposta applicabile fino al 31 marzo 2020.

conto anche di tali imposte ai fini del calcolo del *tax rate* estero, il che peraltro appare coerente con l'ultimo periodo del punto 5.1, lett. b), dello Schema di Provvedimento, secondo cui *“rilevano anche le imposte dovute, a titolo definitivo, in giurisdizioni diverse da quelle di localizzazione, sia dalla controllata sia da altri soggetti, in relazione al reddito della controllata stessa”* (sottolineatura aggiunta).

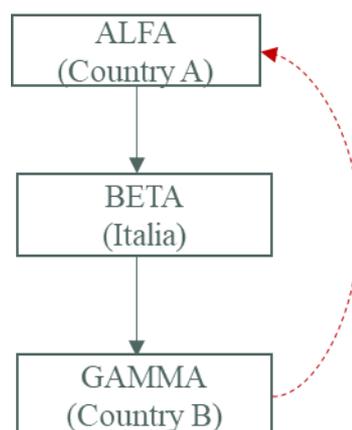
- 4.2. ***Incidenza di regimi di consolidamento fiscale nello Stato della controllata estera.*** Si ricorda che, in linea con l'impostazione già adottata per il previgente regime di CFC c.d. *“white”* di cui all'art. 167, comma 8-bis, TUIR, lo Schema di Provvedimento prevede che *“se la controllata estera aderisce a una forma di tassazione di gruppo prevista nello Stato estero di insediamento, assumono rilievo esclusivamente le imposte sul reddito di competenza della medesima, singolarmente considerata”* (punto 5.1, lett. c)).

A pagina 41 dello Schema di Circolare, prima di elencare la documentazione idonea a provare il sostenimento delle imposte estere rilevanti ai fini della determinazione del livello di imposizione effettivo estero, fa salvo *“il caso del consolidato fiscale estero o di peculiari ipotesi che si possono verificare e che necessitano di una autonoma valutazione”*. Con specifico riferimento a tale inciso si chiede come ci si debba comportare da un punto di vista pratico e documentale:

- nei casi in cui la controllata estera registri un reddito imponibile proprio positivo, il quale è però integralmente compensato da attributi fiscali (es. perdite) apportati alla tassazione di gruppo da altri soggetti, e di conseguenza non versi alcuna imposta allo Stato estero, ma paghi un ammontare compensativo al soggetto partecipante alla *fiscal unit* locale che, con i propri attributi fiscali (perdite), ha consentito l'azzeramento dell'imponibile. In tal caso potrebbe, quindi, mancare del tutto un'imposta versata allo Stato estero, sia dalla controllata con base imponibile positiva sia dalla *fiscal unit* nel suo complesso; oppure
- nell'ipotesi in cui, per effetto di un regime di consolidamento fiscale locale, nell'ordinamento estero si verificano situazioni in cui la controllata consolidata non esponga più le imposte sul reddito di *“sua competenza”* nel proprio bilancio d'esercizio o in

una propria dichiarazione dei redditi obbligatoria in tale giurisdizione, perché tali dati confluiscono e sono esposti soltanto nei bilanci e nelle dichiarazioni del soggetto consolidante.

- 4.3. **Rinuncia a regimi agevolativi esteri speciali.** Si suggerisce di specificare che, alla luce del nuovo criterio di individuazione dei regimi fiscali privilegiati di cui all'art. 167, comma 4, lett. a), TUIR (fondato su un confronto tra livelli di tassazione effettiva), non sono più rilevanti i precedenti di prassi emanati in relazione all'art. 3 del D.M. 21 novembre 2001, c.d. “*black list*” (cfr. Risoluzione n. 358/E del 15 novembre 2002 e n. 288/E dell'11 ottobre 2007). In altri termini il livello di tassazione effettiva estera deve tener conto anche di eventuali imposte dovute per effetto di rinunce volontarie dell'entità estera controllata a regimi speciali premiali. Ciò è coerente con il testo del punto 5.1, lett. i), dello Schema di Provvedimento, ove si fa riferimento a “*qualsiasi agevolazione fruita*” (sottolineatura aggiunta). Tale impostazione è peraltro perfettamente in linea con quanto osservato – sebbene con finalità diverse – nella risposta ad interpello n. 57/2019 (pubblicata sul sito dell'Agenzia delle Entrate in data 15 febbraio 2019).
- 4.4. **Rilevanza dell'applicazione della disciplina CFC di altri Stati.** In merito alla rilevanza delle imposte prelevate in base alla normativa CFC di altri Stati, sarebbe utile esaminare la seguente fattispecie:



- Alfa, residente nello Stato A con un livello impositivo del 30%, controlla (a) direttamente la società Beta residente in Italia e (b)

indirettamente, per il tramite di Beta, la società Gamma, residente nello Stato B con un livello impositivo del 10%;

- Gamma è considerata CFC nello Stato A. I relativi redditi (pari a 100) sono pertanto imputati ad Alfa e assoggettati a tassazione in nello Stato A;
- le imposte pagate nello Stato B sul reddito prodotto da Gamma sono pari a 10 ($100 * 10\%$);
- le imposte pagate nello Stato A sul reddito prodotto da Gamma ed imputato per trasparenza ad Alfa sono invece pari a $20 = 30 (100 * 30\%) - 10$ (credito riconosciuto per le imposte pagate nello Stato B).

In tale ipotesi, sarebbe necessario chiarire, nella prospettiva di Beta, se le imposte versate da Alfa nello Stato A sui redditi di Gamma ad essa imputati per trasparenza in base alla normativa CFC vigente nello Stato A possano essere prese in considerazione quanto meno nell'ambito del *tax rate test*.

- 4.5. ***Facoltatività della sterilizzazione delle variazioni temporanee.*** Il tenore letterale del punto 5.1, lett. d), dello Schema di Provvedimento sembra imporre ai contribuenti di sterilizzare le variazioni non permanenti in esso individuate (“*sono irrilevanti*”). Considerato che la delega normativa all’Agenzia delle Entrate è volta ad individuare criteri “*semplificati*” per i contribuenti per i confronti dei *tax rate* (estero e virtuale italiano) e poiché, più in generale, la verifica della condizione del livello di imposizione effettiva dovrebbe essere orientata ad una sostanziale semplificazione sul piano procedurale per i contribuenti, si suggerisce di valutare la possibilità di riconoscere che il contribuente abbia facoltà di sterilizzare o meno le variazioni non permanenti della base imponibile. Tale facoltà sarebbe in ogni caso da riconoscersi secondo un modello “*all-in / all-out*” per singola entità estera controllata, al fine di garantire la coerenza nei comportamenti ed evitando al contempo strumentalizzazioni o aggiramenti dei criteri di confronto tra i livelli impositivi.
- 4.6. ***Variazioni non permanenti.*** A nostro avviso sarebbe opportuno formulare esempi numerici che mostrino le modalità da seguire in concreto per sterilizzare l’impatto delle variazioni temporanee senza riversamento certo e predeterminato per le quali lo Schema di Provvedimento e lo Schema di Circolare prevedono comunque

l'irrelevanza ai fini del calcolo dell'ETR estero (punto 5.1, lett. d), romanino i.) e del calcolo della tassazione virtuale interna (punto 5.1, lett. d), romanino ii.).

4.7. **Tax rate virtuale italiano – Derivazione rafforzata.** In merito alle regole di determinazione del *tax rate* virtuale italiano, il punto 5.1, lett. a), dello Schema di Provvedimento (ripreso poi anche dallo Schema di Circolare, pag. 48) prevede che “*se il bilancio o il rendiconto sono redatti in conformità ai principi contabili internazionali, il socio residente è tenuto a determinare il reddito della controllata secondo le disposizioni appositamente previste per i soggetti che adottano tali principi contabili internazionali*”. A nostro avviso andrebbe previsto nello Schema di Provvedimento – o quanto meno indicato nello Schema di Circolare – che, anche in sede di determinazione del *tax rate* virtuale interno, vale quanto indicato al paragrafo 7 dello Schema di Circolare in merito alla determinazione del reddito della CFC, ossia che si applica il principio di derivazione rafforzata anche in relazione alle entità controllate estere che redigono il proprio bilancio d’esercizio in base alla Direttiva 2013/34/UE (si veda il successivo paragrafo 7.1. per le nostre osservazioni ai fini della determinazione del reddito del soggetto controllato estero da imputare per trasparenza).

4.8. **Tax rate virtuale italiano – ACE.** Si suggerisce di eliminare il riferimento all’ACE contenuto al paragrafo 5.1., lett. e), dello Schema di Provvedimento come segue: “*ai fini della determinazione della tassazione virtuale interna non si tiene conto dell’applicazione in Italia ~~del regime di cui all’articolo 1 del decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201 (cd. Aiuto alla crescita economica – ACE) e delle disposizioni riguardanti le società di comodo, le società in perdita sistematica, gli studi di settore e la rateizzazione delle plusvalenze di cui all’articolo 86, comma 4, del TUIR~~*”.

In linea con quanto precede, si chiede altresì di riconsiderare la posizione dello Schema di Circolare secondo cui “*avendo il legislatore escluso l’ACE ai fini della determinazione del reddito da tassare per trasparenza, parimenti l’ACE non deve essere considerata ai fini del confronto tra i livelli impositivi*” (cfr. pag. 49). Tale indicazione non appare a nostro avviso coerente con la finalità antiabuso dell’attuale disciplina CFC così come individuata dallo

Schema di Circolare e non rappresenta certamente una conseguenza necessitata dei criteri di determinazione del reddito da assoggettare a tassazione per trasparenza individuati dall'art. 167, comma 7, TUIR, poiché (i) il confronto tra i livelli impositivi si colloca in una fase antecedente sotto il profilo logico ed è volto a valutare in concreto il risparmio fiscale che si ottiene per effetto della delocalizzazione all'estero e (ii) tale impostazione è penalizzante per il contribuente per il quale non è più possibile valorizzare la congruità del livello di imposizione a cui l'entità estera controllata è sottoposta in base alla c.d. "seconda esimente" di cui al previgente art. 167, comma 5, lett. b), TUIR³.

- 4.9. ***Tax rate virtuale italiano – Oneri finanziari.*** Lo Schema di Circolare ribadisce quanto già affermato nel recente Principio di diritto n. 8 del 2021, ossia che le variazioni in aumento relative agli interessi passivi indeducibili ai sensi dell'art. 96 TUIR non devono essere sterilizzate ai fini del confronto dei livelli impositivi, poiché sono prive del requisito del riversamento certo e predeterminato.

Si segnala che tale impostazione – tenuto conto anche dell'impossibilità di dimostrare ai fini CFC la congruità del livello di imposizione dell'entità estera controllata in base alla c.d. "seconda esimente" di cui al previgente art. 167, comma 5, lett. b), TUIR⁴ – rischia di produrre effetti distorsivi ove combinata con la previsione per cui non rilevano i regimi opzionali cui la controllata estera avrebbe potuto aderire qualora fosse stata residente in Italia (ed in particolare si ha riguardo al consolidato fiscale nazionale di cui agli artt. 117 e ss. TUIR). Peraltro, per effetto dell'interpretazione adottata nello Schema di Circolare (e prima ancora nel Principio di diritto n. 8 del 2021), si perviene ad un risultato che non appare facilmente conciliabile con la posizione espressa in passato dall'Agenzia delle Entrate al paragrafo 5.4 della Circolare n. 23/E del 26 maggio 2011 in merito all'applicazione del previgente art. 96, comma 5-bis, TUIR ai fini

³ Tale facoltà è rimasta esperibile solo in sede di qualificazione dei dividendi e delle plusvalenze di provenienza estera in forza dell'art. 47-bis TUIR, richiamato dagli artt. 47, 87 e 89 TUIR.

⁴ Al riguardo si veda la precedente nota n. 3.

della determinazione del *tax rate* virtuale italiano delle banche, delle assicurazioni e degli altri soggetti finanziari⁵.

4.10. ***Tax rate virtuale italiano – Regimi opzionali italiani (Tonnage tax).***

Con riferimento al punto 5.1, lett. f), dello Schema di Provvedimento (che riflette quanto già previsto dal corrispondente punto del Provvedimento n. 143239 del 2016)⁶, si ritiene che una indiscriminata irrilevanza dei regimi opzionali italiani (con particolare riferimento alla *tonnage tax*, introdotta peraltro in base a raccomandazioni di matrice unionale e sovranazionale) porterebbe ad effetti distorsivi e ad un confronto non omogeneo. Fermo restando l'onere della prova in capo al contribuente in merito al possesso dei requisiti sostanziali per l'applicazione del regime opzionale conformemente a quanto previsto dalla normativa italiana, si suggerisce, pertanto, di voler considerare tali regimi ai fini del calcolo del *tax rate* virtuale.

4.11. ***Calcolo del tax rate per stabili organizzazioni.*** Lo Schema di Circolare evidenzia che, in caso di stabili organizzazioni in regime di esenzione, sia il calcolo del livello di tassazione effettiva estera sia la determinazione del livello di imposizione virtuale italiano devono essere effettuati sulla base del rendiconto redatto ai fini fiscali dello Stato di residenza della casa madre (cfr. pagg. 37, 52 e 53, nonché l'esempio a pag. 59). Tale impostazione appare coerente con la disciplina in materia di *branch exemption* di cui all'art. 168-ter TUIR (cfr. punti 7 e 8.4 del Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate n. 2017/165138) e altresì con il chiarimento secondo cui la sussistenza di una stabile organizzazione va analizzata secondo la prospettiva dello Stato di residenza della casa madre in qualità di soggetto che esenta il reddito della stabile organizzazione. Non

⁵ Si riporta per completezza il passaggio di tale circolare: “[i]l *tax rate domestico* va determinato considerando la tassazione effettiva ai fini IRES a cui la controllata estera sarebbe stata soggetta ove residente in Italia. Tale calcolo va condotto applicando le norme ordinariamente previste dal TUIR in materia di reddito d'impresa. Ciò posto, al fine di evitare effetti distorsivi nell'applicazione della disciplina CFC, si ritiene che la disposizione di cui all'articolo 96, comma 5-bis, del TUIR vada applicata nella sua interezza, assumendo che, al ricorrere dei requisiti previsti in astratto dagli articoli 117 e seguenti del TUIR, il socio residente avrebbe incluso la controllata - “ove residente in Italia” - nel proprio consolidato fiscale nazionale, accedendo in tal modo alla possibilità di integrale deduzione degli interessi passivi infragruppo. (...)” (sottolineatura aggiunta).

⁶ Segnaliamo che la regola dettata dal punto 5.1, lett. f), dello Schema di Provvedimento sembra “duplicata” anche nell'ultimo periodo della precedente lett. e).

sembra, tuttavia, porsi del tutto in contrasto con il dettato normativo primario una diversa impostazione che preveda la determinazione del livello di imposizione assumendo quale riferimento il rendiconto redatto secondo le norme dello Stato di localizzazione della stabile organizzazione. Si suggerisce, pertanto, di esaminare le possibili conseguenze sulle annualità pregresse per coloro i quali, in assenza di indicazioni di prassi o nelle istruzioni ai modelli dichiarativi, hanno adottato un'impostazione diversa da quella illustrata nello Schema di Circolare; a tal riguardo sarebbe opportuno:

- fare salvi i comportamenti pregressi, ossia quelli incidenti sui periodi d'imposta fino al 2019 (per i soggetti solari); o, quanto meno,
- precisare che non saranno dovute sanzioni a norma dell'art. 6, comma 2, del D.lgs. 18 dicembre 1997, n. 472 e dell'art. 10, comma 3, dello Statuto dei diritti del contribuente, poiché ricorrono condizioni di obiettiva incertezza.

4.12. **Tax rate virtuale italiano – Dividendi “estero su estero”**. Si ritiene opportuno chiarire che le indicazioni fornite al paragrafo 7 dello Schema di Circolare (pag. 118 e ss.) in relazione al regime applicabile ai dividendi formati con utili assoggettati a tassazione per trasparenza sono valide anche ai fini della determinazione del livello di imposizione virtuale italiano ai sensi dell'art. 167, comma 4, lett. a), TUIR. In particolare, al fine di evitare incertezze nell'ambito della determinazione del *tax rate* virtuale italiano delle *holding* estere che percepiscono dividendi provenienti da altre entità non residenti i cui redditi sono già stati imputati per trasparenza in capo ad un soggetto residente in Italia ai sensi dell'art. 167 TUIR, occorre a nostro evidenziare che:

- (i) ai fini della determinazione del *tax rate* virtuale italiano, tali dividendi non si considerano provenienti da regimi a fiscalità privilegiata ai sensi dell'art. 47-bis TUIR;
- (ii) l'ammontare dei dividendi corrispondente al reddito già tassato per trasparenza in capo al soggetto residente ai sensi dell'art. 167 TUIR non concorre alla formazione del reddito imponibile (virtuale) delle *holding* estere. L'ammontare dei redditi già tassati per trasparenza costituisce una franchigia fino a concorrenza della quale gli utili delle entità estere devono essere

esclusi dal reddito (virtuale) italiano della *holding* intermedia, senza necessità di monitorare le riserve di utili che alimentano tali distribuzioni di dividendi;

- (iii) l'ammontare dei dividendi eccedente quanto già assoggettato a tassazione per trasparenza ai sensi dell'art. 167 TUIR concorre a formare il reddito imponibile (virtuale) delle *holding* estere in misura pari al 5 per cento ai sensi dell'art. 89 TUIR (ovvero è assoggettato a tassazione in base alla disciplina prevista per i dividendi c.d. "white" a seconda delle caratteristiche della *holding* estera).

Al fine di prevenire incertezze interpretative sul punto, sarebbe altresì opportuno chiarire che tali indicazioni superano quanto affermato dall'Agenzia delle Entrate nella Circolare n. 23/E del 26 maggio 2011 (paragrafo 2.10), secondo cui, nell'ambito della determinazione del *tax rate* virtuale domestico di una *sub-holding* non residente, non può assumere rilevanza l'imputazione per trasparenza al socio italiano del reddito prodotto dalla controllata estera di più basso livello ai sensi della disciplina CFC.

5. IL CONSEGUIMENTO DA PARTE DEL SOGGETTO ESTERO CONTROLLATO DI PROVENTI PASSIVE [§ 5 SCHEMA DI CIRCOLARE]

- 5.1. ***Compravendite e servizi infragruppo a scarso valore aggiunto.*** In merito ai proventi derivanti da operazioni di compravendita di beni e prestazioni di servizi infragruppo, lo Schema di Circolare chiarisce che "[1] idoneità o meno di apportare valore economico va comunque verificata in sede di controllo da parte dell'Amministrazione finanziaria, sulla base di un'analisi fattuale, al fine di verificare la sussistenza o meno di valore aggiunto scarso o nullo da attribuire all'apporto della controllata estera" (cfr. pag. 77).

Con riferimento a tale chiarimento si suggerisce di precisare che, se le compravendite e i servizi infragruppo della controllata estera sono stati già oggetto di un accordo preventivo sui prezzi di trasferimento (unilaterale, bilaterale o multilaterale), si può fare riferimento alla qualificazione delle menzionate operazioni effettuata nell'accordo concluso con le competenti autorità al fine di stabilire se una determinata attività sia idonea ad apportare un valore aggiunto non scarso ai fini della disciplina CFC. Ciò peraltro consentirebbe di

evitare una duplicazione dell'attività amministrativa, la quale, sebbene volta al riscontro della corretta applicazione di norme diverse, implica lo svolgimento di un'analisi fattuale identica, in ragione del rinvio operato dal legislatore all'art. 7 del D.M. 14 maggio 2018 (che fornisce le linee guida per l'applicazione delle disposizioni contenute nell'art. 110, comma 7, TUIR in materia di prezzi di trasferimento).

In assenza di un accordo di *ruling*, si suggerisce di precisare che è comunque possibile richiedere un parere dell'Amministrazione finanziaria in ordine alla qualificazione delle attività di compravendita di beni o di prestazione di servizi infragruppo ai fini dell'art. 167, comma 4, lett. b), TUIR in sede di interpello qualificatorio ai sensi dell'art. 11, comma 1, lett. a), dello Statuto dei diritti del contribuente (nel presupposto della veridicità e completezza degli elementi di fatto e di diritto rappresentati dal contribuente nell'istanza) e che, a tal fine, il supporto documentale utile ai fini della prova dello scarso o nullo valore aggiunto dei servizi potrà essere quello disciplinato dal Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate del 23 novembre 2020 (prot. n. 0360494) al punto 7 (*Documentazione sui servizi a basso valore aggiunto*).

- 5.2. ***Plusvalenze partecipative***. In merito alla rilevanza delle plusvalenze non effettivamente realizzate, ma solo iscritte, su partecipazioni societarie nell'ambito del *passive income test* si osserva che la conclusione indicata nel testo dello Schema di Circolare (cfr. pag. 69) non appare adeguatamente supportata dal tenore letterale dell'art. 167, comma 4, lett. b), TUIR secondo cui rilevano unicamente i “*dividendi e redditi derivanti dalla cessione di partecipazioni*” (sottolineatura aggiunta). Il chiaro tenore letterale non pare possa essere superato sulla base di quanto affermato nella Relazione illustrativa al D.lgs. 28 novembre 2018, n. 142 né da esigenze di semplificazione, posto che l'interpretazione basata sulla finalità della norma si rende necessaria soltanto laddove non sia chiaro il tenore letterale della stessa (condizione che nel caso di specie a nostro avviso non è verificata).
- 5.3. ***Componenti non rilevate né a conto economico né a patrimonio netto***. Poiché, come rimarcato dallo Schema di Circolare, il *passive income test* deve essere ispirato a criteri di semplificazione, si suggerisce di chiarire che sono irrilevanti le componenti reddituali che

non trovano collocazione né nel conto economico né nel patrimonio netto. Si fa riferimento, ad esempio, ai dividendi relativi a partecipazioni valutate con il metodo del patrimonio netto, imputati a diretta riduzione del costo delle partecipazioni (in conformità con l'indirizzo espresso in materia di IRAP nella Circolare n. 27/E del 26 maggio 2009, paragrafo 3.4., pag. 22, tali componenti reddituali non dovrebbero infatti potere essere equiparate ai dividendi imputati a conto economico).

6. CIRCOSTANZA ESIMENTE [§ 6 SCHEMA DI CIRCOLARE]

- 6.1. **Entità che non svolgono attività commerciale.** Si ritiene che sia necessario fornire ulteriori specificazioni al fine di poter meglio delineare le “*entità che non svolgono un’attività propriamente commerciale, alle quali è comunque richiesta una presenza adeguata delle funzioni poste in essere*” (cfr. pagg. 79-80) al di là delle già menzionate *holding* di partecipazioni o delle società che si limitano ad una gestione passiva degli *asset*.
- 6.2. **Rilevanza di personale messo a disposizione da altre società del gruppo.** Si suggerisce di confermare la possibilità valorizzare, ai fini del riconoscimento della sussistenza della circostanza esimente, il personale dipendente messo a disposizione da entità estere facenti parte del medesimo gruppo anche attraverso la presentazione dell’unica istanza d’interpello nell’ipotesi di strutture estere c.d. “a grappolo” (cfr. Circolare 26 maggio 2011, n. 23/E, par. 4, pag. 19), sia con riferimento al caso di società *holding* sia con riferimento a società che svolgono attività diverse.
- 6.3. **Stabili organizzazioni.** In merito alla dimostrazione della circostanza esimente per le stabili organizzazioni estere non appare chiara la portata dell’affermazione contenuta nello Schema di Circolare secondo cui “[r]esta fermo che la disciplina CFC interviene comunque laddove non risulti possibile (o agevole) pervenire a una individuazione ragionevolmente attendibile dei redditi (o delle perdite) attribuibili alla stabile organizzazione medesima”. Tale affermazione sembra paventare un’applicazione della disciplina CFC “in via residuale” che mal si concilia con le finalità antiabuso della norma.

6.4. **Vecchia “seconda esimente”**. In merito alla circostanza che l’attuale normativa non ripropone la c.d. “seconda esimente” di cui alla lett. b) del comma 5 del previgente art. 167 TUIR si suggerisce di eliminare la seguente affermazione contenuta in nota nello Schema di Circolare: “[è] evidente che il meccanismo di detta esimente non avrebbe potuto funzionare nell’ambito della nuova disciplina CFC, connotata da un approccio imperniato sulla tassazione effettiva, il cui presupposto applicativo è, infatti, già basato sul riscontro di un tax rate effettivo estero inferiore alla metà di quello virtuale italiano” (cfr. pag. 83, nota 26). Si ritiene, in particolare, che tale indicazione (i) non sia necessaria ai fini della comprensione dell’attuale testo normativo, (ii) possa essere fuorviante, poiché potrebbe condurre erroneamente ad equiparare del tutto le due diverse modalità di confronto tra i livelli impositivi, e (iii) non sia completamente in linea con la previsione di cui all’art. 47-bis, comma 2, lett. b), TUIR.

7. DETERMINAZIONE, ATTRIBUZIONE E TASSAZIONE DEL REDDITO DEL SOGGETTO ESTERO CONTROLLATO [§ 7 SCHEMA DI CIRCOLARE]

7.1. **Caratteristiche dell’entità estera**. Come giustamente indicato dallo Schema di Circolare, l’art. 167, comma 7, TUIR stabilisce che il reddito della CFC va rideterminato in forza delle regole IRES applicabili “a seconda delle caratteristiche” dell’entità estera. Lo Schema di Circolare (pag. 88-89) cita a tal riguardo la qualificazione o meno come intermediario finanziario ex art. 162-bis TUIR e i principi contabili di redazione del bilancio estero. Sarebbe a nostro avviso opportuno confermare e/o indicare altre potenziali casistiche rilevanti (es. immobiliari di gestione – art. 1, comma 36, legge 24 dicembre 2007, n. 244).

7.2. **Derivazione rafforzata**. Si condivide l’impostazione adottata nello Schema di Circolare secondo cui il principio di derivazione rafforzata trova applicazione per le entità estere controllate che redigono il bilancio di esercizio in base alla Direttiva 2013/34/UE ovvero ai principi contabili internazionali (IAS/IFRS). Sarebbe opportuno specificare se il principio di derivazione rafforzata trovi applicazione anche in relazione alle entità controllate estere che, sebbene redigano il bilancio di esercizio in conformità alle richiamate discipline contabili, si qualificerebbero – sulla base dei dati risultanti dai

relativi bilanci d'esercizio – come micro-imprese ai sensi dell'art. 2435-ter c.c..

- 7.3. **Alternanza periodi di applicazione e di non applicazione del regime CFC.** A pagina 96 dello Schema di Circolare si afferma che “[o]ccorre considerare anche l’ipotesi in cui il socio controllante residente abbia tassato per trasparenza la CFC in alcuni esercizi e, successivamente, venga dimostrata la sussistenza dell’esimente dell’attività economica. Il passaggio appena descritto dal regime di imposizione del reddito estero alla disapplicazione della norma antielusiva non comporta l’imposizione dei plusvalori (o minusvalori) latenti della CFC. L’uscita dal regime di tassazione per trasparenza non è considerata, infatti, realizzativa ai fini delle imposte sui redditi”. A nostro avviso sarebbe opportuno precisare che l’applicazione “intermittente” della disciplina CFC ad una singola entità estera può dipendere non solo dalla dimostrazione dell’esimente, bensì anche dalla circostanza che in alcuni degli esercizi successivi non sia soddisfatta una delle condizioni di accesso al regime di cui al comma 4 dell’art. 167 TUIR (*tax rate test* e *passive income test*). Al riguardo riterremo altresì opportuno che, anche alla luce del fatto che gli interpelli probatori per disapplicare il regime CFC non sono più obbligatori, sia chiarito in modo esplicito che la posizione espressa nel paragrafo 7.3 della Circolare n. 23/E del 26 maggio 2011 deve ritenersi ormai definitivamente superata⁷.

⁷ Più nello specifico si fa riferimento al seguente passaggio della citata circolare: “[l]a tassazione per trasparenza in capo al controllante residente rappresenta il regime fiscale naturale che la CFC rule prevede per le costruzioni di puro artificio. L’adozione di tale regime non può, pertanto, essere basata su valutazioni di convenienza del contribuente residente, ma su circostanze di fatto attinenti all’artificialità o meno della struttura estera. In tale prospettiva, detto regime di tassazione, una volta adottato dal contribuente, non può essere autonomamente modificato dallo stesso sulla base esclusiva dell’andamento dei calcoli richiesti ai fini del tax rate test e del passive income test. Conseguentemente, il contribuente che, rinunciando alla presentazione dell’interpello disapplicativo previsto, decide di sottoporre il reddito della CFC alla tassazione per trasparenza, è obbligato a mantenere tale comportamento fino a quando non dimostri, nell’apposita sede dell’interpello disapplicativo di cui all’articolo 167, comma 8-ter, del TUIR, la non artificialità della struttura estera, con conseguente disapplicazione riconosciuta dall’Amministrazione finanziaria” (sottolineatura aggiunta).

8. LE OPERAZIONI STRAORDINARIE [§ 8 SCHEMA DI CIRCOLARE]

8.1. *Valori in ingresso e rimpatrio di CFC.* Lo Schema di Circolare afferma che, “*se una società estera che trasferisce la propria sede in Italia si è qualificata come CFC nel periodo di residenza all’estero e i suoi redditi sono stati tassati per trasparenza in Italia, si ritiene che le attività e le passività della suddetta società debbano assumere valori fiscali pari a quelli utilizzati ai fini della disciplina CFC al 31 dicembre dell’ultimo esercizio di tassazione per trasparenza (in caso di esercizio coincidente con l’anno solare)*” (pag. 101). In altri termini, l’Agenzia delle Entrate nega in tal caso il riconoscimento dei maggiori valori fiscali in ingresso ai sensi dell’art. 166-bis TUIR.

Tale interpretazione appare decisamente onerosa per i contribuenti, soprattutto in relazione ad entità estere “rimpatriate” che possono essere di recente acquisizione o che possono essersi qualificate come CFC in un solo periodo d’imposta, tenendo altresì conto che, in virtù di quanto previsto dall’art. 2, comma 2, del DM CFC, i “valori di ingresso” nel sistema CFC sono quelli di bilancio (estero) e non i valori di mercato alla data di prima applicazione di tale disciplina.

Pur apprezzando gli argomenti addotti nello Schema di Circolare a favore della “continuità” dei valori fiscali degli elementi dell’attivo della CFC migrata in Italia, si sottolinea che:

- qualora la CFC provenga da uno Stato membro dell’Unione europea, negare il riconoscimento dei maggiori valori degli elementi dell’attivo e del passivo della società neo-italiana si pone in contrasto con l’art. 5, paragrafo 5, della Direttiva ATAD⁸ e rischia di creare una evidente doppia imposizione, dato che lo Stato UE di partenza è obbligato ad applicare una propria *exit tax*;
- qualora, al contrario, la CFC provenga da uno Stato extra-UE, si dovrebbe quanto meno far salvo il riconoscimento dei maggiori valori in ingresso nella misura in cui lo Stato di origine abbia applicato un’imposizione all’uscita “congrua”, ossia pari ad almeno la metà di quella che avrebbe applicato l’Italia sui

⁸ Tale disposizione prevede che “[s]e gli attivi, la residenza fiscale o le attività svolte da una stabile organizzazione sono trasferiti in un altro Stato membro, detto Stato membro accetta il valore determinato dallo Stato membro del contribuente o della stabile organizzazione come valore di partenza degli attivi a fini fiscali, a meno che esso non rispecchi il valore di mercato”

medesimi plusvalori latenti complessivi. Altrimenti il rimpatrio creerebbe un rischio di doppia imposizione degli stessi plusvalori latenti (prima in sede di *exit* nello Stato estero e poi in Italia al momento del successivo realizzo), senza che si riescano ad accreditare *ex art. 165 TUIR* le imposte versate all'estero in sede di tassazione in uscita a scomputo delle imposte sui redditi dovute in Italia al momento del realizzo degli attivi⁹.

- 8.2. ***Operazioni straordinarie coinvolgenti entità estere non societarie.*** Poiché la disciplina CFC si applica anche ad entità ed organismi esteri diversi dalle società, si ritiene opportuno affermare che anche le operazioni di fusione e scissione che coinvolgono enti esteri diversi dalle società possono beneficiare del regime di neutralità fiscale in forza dell'art. 174 TUIR, qualora siano assimilabili, da un punto di vista giuridico, ad operazioni di fusione e scissione di corrispondenti entità non societarie italiane (es. enti commerciali non societari, OICR).
- 8.3. ***Condizioni applicative del regime di neutralità.*** Tra le condizioni che devono essere rispettate affinché possa trovare applicazione il regime di neutralità *ex artt. 172 e 173 TUIR* lo Schema di Circolare menziona la circostanza che *“l'operazione produca effetti in Italia sulla posizione fiscale di almeno un soggetto coinvolto”* (cfr. pag. 103). Al riguardo, pur condividendo la posizione indicata nello Schema di Circolare, si suggerisce di aggiungere un ulteriore chiarimento in base al quale tale condizione è da considerarsi in ogni caso rispettata laddove un soggetto residente ai fini fiscali in Italia possieda partecipazioni in una o più entità estere che partecipano all'operazione straordinaria (ad esempio, nell'ipotesi di un socio residente in Italia di due società che realizzano una fusione “estero su estero”), essendovi comunque un effetto, in ragione del concambio, su un elemento dell'attivo (la partecipazione) detenuto da un soggetto italiano.

⁹ Per osservazioni al riguardo si rinvia alla recente Circolare n. 24 del 4 agosto 2021 di Assonime (par. 2.3, pag. 51-52).

9. DISPOSIZIONI SPECIFICHE PER GLI OICR [§ 9 SCHEMA DI CIRCOLARE]

- 9.1. ***Inapplicabilità della “esterovestizione” agli OICR esteri.*** Nel fornire un’esemplificazione dei proventi di fonte estera che, se percepiti da OICR esteri controllati da soggetti residenti in Italia, possono potenzialmente determinare l’applicazione della disciplina CFC in capo al soggetto residente, lo Schema di Circolare evidenzia che “[1] *ipotesi, ad esempio, potrebbe essere quella di un OICR residente che subisce la ritenuta alla fonte sui proventi dei titoli atipici emessi da soggetti non residenti, che siano collocati in Italia (cfr. art. 8 del D.L. n. 512/1983)³¹ ritenuta che, salvo casi particolari (quali quello dell’“esterovestizione”), non è dovuta da un OICR non residente, per carenza del requisito di territorialità dell’imposta*” (cfr. pag. 114) (sottolineatura ed enfasi aggiunte).

Si suggerisce di eliminare il riferimento all’esterovestizione, poiché è da escludersi in radice che gli OICR – nell’accezione individuata dall’Agenzia delle Entrate nello Schema di Circolare – possano essere considerate entità esterovestite. L’art. 73, comma 3, TUIR, impone infatti di individuare la residenza fiscale degli OICR esclusivamente in base alla giurisdizione in cui essi sono istituiti. Come già precisato nella Circolare n. 21/E del 10 luglio 2014, tale disposizione “*ha meglio chiarito che il principio in base al quale deve essere individuata in via generale la residenza fiscale degli OICR italiani ed esteri è quello dello Stato di istituzione dell’OICR, indipendentemente dal luogo di stabilimento del soggetto gestore*”. Non rilevano, dunque, i tradizionali criteri fissati dal TUIR per determinare la residenza fiscale delle società ed enti (sede legale, sede dell’amministrazione e oggetto principale). Né può assumere rilevanza il luogo di residenza o stabilimento del soggetto gestore dell’OICR.

- 9.2. ***Qualificazione degli organismi esteri come OICR.*** Si propone di modificare come segue il testo a pagina 116 dello Schema di Circolare per renderlo più coerente e lineare.

“Le considerazioni sopra svolte valgono per quegli organismi esteri che, in virtù della normativa vigente nel loro Stato di istituzione o di stabilimento del soggetto gestore, possono essere assimilati agli OICR in Italia. Trattasi, ad esempio, dei fondi c.d. armonizzati,

amministrati secondo le disposizioni previste dalle direttive 85/611/CEE e 2009/65/CE, nonché **(i) dei fondi di investimento alternativi (FIA) istituiti negli Stati membri dell'Unione europea e negli Stati aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo, il cui gestore sia soggetto a forme di vigilanza ai sensi della Direttiva 2011/61/UE, e (ii) degli altri OICR stabiliti in Stati Membri dell'Unione europea o in Stati aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo e comunque sottoposti a forme di vigilanza prudenziale. ~~In linea generale, si fa riferimento a quelle entità estere che, per le loro caratteristiche operative, derivanti dalla stessa legge che le disciplina e in base alla quale sono costituite: a) sono partecipate da una pluralità di investitori non collegati tra loro; b) seguono politiche d'investimento determinate da criteri e regolamenti sottoposti al controllo delle autorità di vigilanza; e c) sono gestite da soggetti vigilati che svolgono professionalmente tale attività, in autonomia dai partecipanti stessi. Cionondimeno, non è escluso che anche per tali entità possano comunque ravvisarsi in casi particolari i presupposti applicativi della disciplina CFC.~~**

Per quanto riguarda, invece, i soggetti esteri differenti da quelli appena menzionati, occorre operare una distinzione. Nel caso ~~in cui essi siano comunque dotati delle tre caratteristiche sopra evidenziate (alle lettere a), b) e c))~~ **di entità estere che, per le loro caratteristiche operative, derivanti dalla stessa legge che le disciplina e in base alla quale sono costituite: a) sono partecipate da una pluralità di investitori; b) seguono politiche d'investimento determinate da criteri e regolamenti sottoposti al controllo delle autorità di vigilanza; e c) sono gestite da soggetti vigilati che svolgono professionalmente tale attività, in autonomia dai partecipanti stessi,** valgono le considerazioni appena svolte. Laddove invece si tratti di soggetti esteri che, pur qualificandosi solo formalmente come "OICR", non sono dotati delle menzionate caratteristiche, ai fini del confronto del tax rate test, il loro reddito sarà determinato con le ordinarie regole (disciplinanti il reddito di impresa, come richiamate dal comma 7 dell'art. 167) e, in caso di applicazione della disciplina CFC, sarà tassato per trasparenza con l'aliquota IRES vigente nel periodo d'imposta di riferimento. In quest'ultimo caso, il dividendo distribuito segue l'ordinaria disciplina prevista per gli utili distribuiti

da una CFC ai sensi del citato comma 10 (si veda in proposito, il successivo paragrafo 10)”.

Le modifiche sopra proposte si giustificano a nostro avviso per le seguenti ragioni:

- poiché esiste ormai un quadro armonizzato a livello unionale anche con riferimento ai gestori di fondi di investimento alternativo (GEFIA), riteniamo opportuno che lo Schema di Circolare menzioni espressamente i fondi alternativi UE/SEE che sono gestiti in conformità alla Direttiva 2011/61/UE quale esempio di OICR estero che risulta assimilabile agli OICR italiani. Ciò sarebbe peraltro coerente con altre norme dell’ordinamento tributario italiano che già hanno preso atto dell’armonizzazione riguardante i gestori dei fondi di investimento alternativi (es. art. 10-ter, comma 2, della legge 23 marzo 1983, n. 77; art. 27, comma 3, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, come recentemente riformato dalla legge 30 dicembre 2020, n. 178);
- si ritiene più corretto inserire l’elenco delle tre caratteristiche che qualificano un organismo come OICR in un paragrafo successivo a quello che si occupa degli organismi per i quali esiste un’armonizzazione a livello comunitario, poiché per questi ultimi l’assimilabilità agli OICR italiani dovrebbe essere già sufficientemente garantita dal quadro giuridico e regolamentare comune che disciplina tali veicoli di investimento collettivo all’interno dell’Unione europea (e dello Spazio economico europeo);
- si ritiene opportuno eliminare il riferimento alla circostanza che la “pluralità” dell’organismo debba essere soddisfatta da “*investitori non collegati tra loro*” e specificare invece che il requisito di pluralità deve essere interpretato in base alle indicazioni rinvenibili nella disciplina regolamentare (es. Testo Unico della Finanza, Regolamento di Banca d’Italia sulla gestione collettiva del risparmio, etc.) e negli orientamenti e nelle linee guida pubblicati dall’*European Securities and Markets Authority* (ESMA).

10. PROFILI PROCEDURALI [§ 11 SCHEMA DI CIRCOLARE]

- 10.1. *Ambito applicativo dell'interpello ordinario*. Come già accennato nei precedenti paragrafi, vi possono essere casi in cui la verifica della sussistenza dei presupposti di applicazione dell'art. 167 TUIR solleva dubbi interpretativi e di qualificazione e, a questo riguardo, si condivide l'indicazione contenuta a pagina 129 dello Schema di Circolare relativa alla possibilità per il contribuente di presentare interpello ordinario ai sensi dell'art. 11, comma 1, lett. a), dello Statuto dei diritti del contribuente. Per maggior chiarezza, si chiede di valutare la possibilità di puntualizzare che le tematiche interpretative o qualificatorie oggetto di tale interpello possono riferirsi anche “*alla verifica della sussistenza dei presupposti applicativi di cui al comma 4 dell'art. 167 TUIR*”.
- 10.2. *Interpello “a grappolo”*. Con riferimento alla precisazione contenuta alle pagine 130-131 dello Schema di Circolare in merito alla possibilità di valorizzare con un'unica istanza di interpello le caratteristiche di strutture estere particolarmente articolate che coinvolgano diverse società, si ritiene che la tematica potrebbe porsi non solo nei casi di società che svolgano esclusivamente attività di *holding*. Si chiede, dunque, di valutare di precisare che le medesime argomentazioni possono applicarsi anche per società che non siano *holding*.

Si ringrazia nuovamente per l'opportunità offerta e si rimane a disposizione per qualsiasi chiarimento e approfondimento.

Cordiali saluti,

(Maisto e Associati)