

Roma 6 agosto 2021

Spett.Le **Direzione Centrale dell’Agenzia delle Entrate**

mail [dc.gci.internazionale@agenziaentrate.it](mailto:dc.gci.internazionale@agenziaentrate.it)

**Oggetto: consultazione pubblica della bozza di Circolare e di schema di Provvedimento**

Si chiede di poter contribuire alla consultazione pubblica, attraverso un conciso contributo, la cui finalità è quella di sollecitare riflessioni e chiarimenti in ordine a taluni peculiari profili applicativi.

Si ringrazia dell’opportunità offerta.

Per ogni comunicazione si prega di utilizzare l’indirizzo **nicola.mazza@sltmazza.it**.

**1. ETR di controllata estera che aderisce ad un consolidato fiscale locale.**

Lo Schema di Provvedimento prevede (Par. 5.1) che

*“b) salvo quanto previsto nelle successive lettere c), d), h) e i), sono prese in considerazione le imposte sul reddito effettivamente dovute nello Stato o territorio estero di localizzazione che 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. Alle stesse condizioni, 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;*

*c) se la controllata 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”.*

La bozza di circolare afferma: *“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. Alle stesse condizioni, rilevano anche le imposte dovute, a titolo definitivo, in giurisdizioni diverse da quelle di localizzazione, sia dalla controllata sia da altri soggetti ..”*

Non è chiaro come ci si debba regolare nel caso in cui la controllata estera, partecipante ad un consolidato fiscale locale, produca utili interamente compensati dalle perdite di altra consolidata.

La soluzione coerente con la ratio dell'istituto dovrebbe essere quella di applicare l'aliquota estera all'imponibile di riferimento della controllata oggetto di analisi.

Si consideri che ai termini del Provvedimento nel computo dell'imposta virtuale ITA *“non si considerano i regimi fiscali opzionali cui la controllata avrebbe potuto aderire qualora fosse stata residente in Italia”*; la soluzione sopra indicata corrispondentemente elide l'effetto del consolidato fiscale locale anche ai fini dell'ETR estero.

Il caso andrebbe affrontato anche con riferimento al funzionamento del comma 9 dell'art. 167. A tale riguardo, si segnala come non dovrebbe essere privilegiata una lettura puramente testuale e letterale della norma, quanto valorizzare la ratio complessiva dell'istituto, riconoscendo come scomputabili le imposte che si ricollegano al reddito oggetto di tassazione per trasparenza, anche se “pagate” da terzi o se comunque ad esso attribuibili (come sarebbe per l'appunto nel caso di un consolidato fiscale locale che compensa l'utile della CFC con una perdita).

In effetti, per attuare l'istituto in modo puntuale, come si conviene ad una misura anti-abuso, ed evitare uno sconfinamento oltre gli argini che gli sono propri, occorre considerare che tanto nell'investigazione dell'ipotesi di de-localizzazione del reddito (o secondo la tesi più esatta rispetto alle premesse della disciplina, di distoglimento del reddito dall'Italia), quanto nella fase della tassazione per trasparenza, al reddito della CFC debbono restare associate le imposte comunque ad esso riconducibili.

### **Timing differences**

Il tema emerge dalle seguenti indicazioni della bozza di Provvedimento (5.1.d), secondo cui:

*“..per determinare la tassazione effettiva estera e la tassazione virtuale interna sono irrilevanti le variazioni non permanenti della base imponibile, con riversamento certo e predeterminato in base alla legge o per piani di rientro (ad esempio, gli ammortamenti). Tale previsione non riguarda il riversamento collegato alle predette variazioni che sono state considerate rilevanti ai fini del confronto tra tassazione effettiva estera e tassazione virtuale interna nei periodi d'imposta precedenti a quello di entrata in vigore del decreto legislativo n. 147 del 2015. Sono altresì irrilevanti:*

- i. ai fini del calcolo della tassazione effettiva estera, le variazioni temporanee dal riversamento non certo e predeterminato che abbiano dato luogo, all'estero, ad una*

- imposizione anticipata di componenti positivi di reddito o a una deduzione posticipata di componenti negativi di reddito rispetto a quanto rilevato in bilancio;*
- ii. *ai fini del calcolo della tassazione virtuale interna, le variazioni temporanee dal riversamento non certo e predeterminato che avrebbero dato luogo, in Italia, a una deduzione anticipata di componenti negativi di reddito o a una tassazione posticipata di componenti positivi di reddito rispetto a quanto rilevato in bilancio”.*

Occorrerebbe chiarire che, rispetto alla medesima variazione temporanea a riversamento non certo-non determinato (in ipotesi accantonamento a fondo rischi ed oneri), laddove le due giurisdizioni oggetto di raffronto (estero vs. ITA) presentino il medesimo trattamento fiscale (nel caso ipotizzato, deducibilità all’effettivo sostenimento), non possono trovare applicazione le regole di neutralizzazione del componente ai fini dell’ETR (in quanto attuativo di un rinvio delle deduzioni) e di non neutralizzazione ai fini dell’imposta virtuale ITA (in quanto innalza la tassazione nei tempi iniziali): un simile approccio rende non coerente la comparazione e complica la gestione successiva dei valori.

*Mutatis mutandis* il medesimo chiarimento dovrebbe estendersi ai casi di rinvio della tassazione di un componente positivo (in ipotesi, rilevazione in bilancio di dividendi da tassare alla percezione) stabilito da entrambe le giurisdizioni e che dovrebbe, ai termini delle indicazioni contenute nel Provvedimento, essere neutralizzato ai fini dell’imposta virtuale ITA e non neutralizzata in sede di ETR.

## **2. Interazione con altre discipline fiscali**

Sarebbe importante ottenere chiarimenti - rispetto ai vari livelli di computo dei passive income, di calcolo ETR, di determinazione dell’imposta virtuale ITA, di quantificazione del reddito attratto in Italia - in ordine all’applicazione delle seguenti discipline:

- Transfer pricing,
- Ibridi.

**TP.** Quanto al computo dei *passive income* nella bozza di circolare “*Si ricorda che il test in esame è basato sui valori contabili e deve ispirarsi a criteri di semplificazione*” (pag. 69), pertanto il TP non trova spazio in tale frangente.

Le discipline di TP (ove adottate dalla giurisdizione della controllata estera) potrebbero incidere sull’ammontare dei componenti di reddito (dando normalmente luogo a *permanent differences*) e sulle imposte dovute all’estero e conseguentemente sull’ETR. L’ipotesi di maggiore interesse sarebbe

quella dell'imputazione di un maggior reddito alla controllata estera. In effetti, tale imputazione sarebbe rivelatrice di funzioni svolte e di attività economica effettiva. Il fenomeno non è però da escludersi, atteso che lo svolgimento di una qualche funzione da parte della CFC non garantisce dalla de-localizzazione presso di essa di (altro) reddito, al fine di sfruttare l'esigua tassazione locale. Piuttosto, tale ipotesi richiede di comprendere se possa darsi un'esimente parziale, o in altri termini un'applicazione della disciplina a parte del reddito della controllata estera.

L'ipotesi inversa, in effetti più coerente con la premessa della CFC Legislation, ovverosia di negazione di redditi formalmente prodotti dalla CFC, per carenza delle pertinenti funzioni-attività, è concretamente ipotizzabile in risposta all'accertamento operato dalla giurisdizione che lamenta, via TP Legislation, la sottrazione del valore-reddito (sulla falsa riga dell'art. 31 quater DPR 600/73). Ove tale contestazione fosse avanzata dall'amministrazione fiscale ITA, l'applicazione del TP risolverebbe il tema che anima la CFC Legislation. Nel caso in cui la contestazione provenisse da altro Paese, si realizzerebbe un conflitto tra il *TP regime* e la nostra *CFC Legislation*, atteso che questa pretende la tassazione in capo alla controllante anche del reddito non ricollegabile alle funzioni economiche svolte in ITA.

Quanto ai calcoli da approntare per la determinazione dell'imposta virtuale ITA e del reddito da attrarre a tassazione, è utile ancora una volta osservare che il modello di CFC legislation attuato in ITA, non limitandosi a catturare il reddito *diverted from parent jurisdiction*, risulta poco conciliabile con le logiche TP, cosicché potrebbe concludersi per la non applicabilità del TP.

La soluzione opposta si affermerebbe qualora, affidandosi al dato puramente estrinseco-formale, si desse prevalenza all'argomento secondo cui anche il modello attuato nel nostro ordinamento cattura redditi presuntivamente de-localizzati e, dunque, da ricondurre in ITA attraverso l'applicazione dell'intero set di norme che intervengono nella determinazione del reddito d'impresa, TP incluso.

Di certo, quello dell'armonica interazione tra CFC Legislation e TP Legislation è uno snodo irrinunciabile per un sistema che voglia dirsi razionale e coerente con le premesse e con i risultati, quanto più possibile unitari, che ci si propone di conseguire.

Una soluzione complessivamente equilibrata potrebbe essere quella di riconoscere come causa esimente la tassazione nel Paese estero dove il reddito è effettivamente prodotto o, in sub-ordine, di attribuire rilevanza, ai termini del co. 9 dell'art. 167 TUIR, alle imposte "pagate" dal titolare economico del reddito (secondo le logiche TP).

In effetti, la disposizione di cui al comma 5, dell'art. 167 TUIR, è una norma-valvola idonea, ove applicata secondo talune modalità, a instaurare una certa coerenza tra le logiche che animano CFC e TP Legislation.

**Ibridi.** Irrilevanza di tale disciplina ai fini del *passive income test*, attesa la dimensione contabile dei proventi.

La reazione anti-ibrido subita dalla controllata estera incide sul numeratore dell'ETR (maggiori imposte) e rappresenta una *timing d.* o una *permanent d.* a seconda che sia o meno recuperabile per via dei successivi accadimenti (ai termini del D.Lgs. 142/2018, è ad esempio recuperabile la reazione avverso uno strumento finanziario “diversamente qualificato” la cui remunerazione, a fronte di un'immediata deduzione, sia inclusa oltre il *safe harbour period*).

In sede di applicazione delle regole nazionali di determinazione del reddito d'impresa (imposta virtuale ITA e tassazione per trasparenza) potrebbero presentarsi casi di diversa natura, quali:

- l'inclusione di un componente di reddito ibrido non incluso dalla CFC, con soluzione dell'ibrido insorto presso la controllata estera (tale inclusione dovrebbe peraltro risolvere anche l'ipotesi di ibrido importato in altra giurisdizione)<sup>1</sup>;
- la negazione di una deduzione ibrida (schema D/NI) di cui si sia avvalsa la CFC (cosa che non risolve il disallineamento per l'ordinamento della CFC)<sup>2</sup>,
- la conferma dell'ibrido (di qualsiasi tipo) insorto presso la controllata estera (con possibile applicazione delle apposite reazioni predisposte dal ns. ordinamento),
- l'insorgenza ex novo di un ibrido (con possibile applicazione delle apposite reazioni predisposte dal ns. ordinamento); si pensi a titolo di esempio:
  - allo strumento finanziario emesso dalla controllata estera, con remunerazione non deducibile secondo le discipline fiscali della sua giurisdizione e non inclusa secondo le discipline fiscali della giurisdizione del sottoscrittore, che trattato ai termini delle discipline ITA dia luogo, in ragione della qualificazione dello strumento (*terms & conditions*), a interessi passivi deducibili;
  - alla deduzione del medesimo componente di reddito sostenuto e dedotto dalla CFC (rilevante ove la CFC-pagatrice sia considerata entità ibrida, ossia opaca nella giurisdizione di residenza e trasparente nella giurisdizione del socio-investitore);
  - alla deduzione che dia luogo ad un ibrido importato;
- l'inclusione di un reddito rilevato della CFC tale da rappresentare reddito a doppia inclusione idoneo a risolvere una doppia deduzione ibrida<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Si pensi all'inaccessibilità alla *dividend exemption* determinata dalla deduzione della remunerazione ad opera dell'emittente estero (art. 44, co. 2, TUIR).

<sup>2</sup> Si consideri l'ipotesi in cui la controllante in sede di acquisizione dei redditi della CFC qualifichi uno strumento finanziario da questa emesso come equity e non come strumento di debito (contrariamente a quanto rilevato dalla CFC).

<sup>3</sup> Il caso è quello in cui la società residente ITA Co 1 detiene la stabile organizzazione (con credito) SO nello Stato B, la quale aderisce ad un consolidato locale con B Co, controllata di ITA Co 1.

SO deduce costi sostenuti vs. terzi e chiude con una perdita posta in compensazione con gli utili di B Co; corrispondentemente ITA Co 1 deduce i medesimi costi (doppia deduzione del medesimo componente di reddito). ITA

Occorrerebbe, rispetto a tali profili, avere chiarezza in ordine all'efficacia o meno della disciplina anti-ibridi.

In altro scritto si è affermato. *“Una particolare ipotesi è quella di disallineamenti che in concreto potrebbero emergere a seguito dell'applicazione della CFC legislation. Il tema, privo di indicazioni normative, presenta vari profili di dubbio ed incertezza. Oltre la questione principale, comune a tutti i tipi di disallineamento, dell'attivazione delle reazioni anti-ibrido in sede di applicazione della CFC rules (e quindi in sede di ETR test e, poi, in sede di quantificazione del reddito da imputare per trasparenza), quello che specificamente interessa è comprendere se la controllata estera divenga “entità ibrida” per via dell'applicazione della CFC rules e quindi se, ad esempio, i costi effettivi da essa sostenuti, rilevando per trasparenza anche in capo alla parent, possano rappresentare doppie deduzioni cui dover reagire. Nel mentre, rispetto alla prima e più generale questione occorre attribuire rilevanza al fatto che le discipline anti-ibrido formano parte del complesso ordinamento di regole applicabili per la determinazione del reddito delle imprese residenti, con la conseguenza della loro potenziale rilevanza, quando si affronta il descritto tema specifico, dovrebbe prevalere la considerazione che l'ibridità sarebbe determinata dall'applicazione di una disciplina anti-abuso e, non, invece, dal diverso approccio all'entità dei due ordinamenti tributari (quello dell'entità e quello della parent, che proprio perché la vede opaca applica le CFC rules)”<sup>4</sup>.*

### **3. Imposte accreditabili ex co. 9 art. 167 TUIR**

Ci si riferisce, in aggiunta a quanto già esposto, alle imposte corrisposte da terzi rispetto ai redditi attratti per trasparenza. Nella bozza di circolare viene valorizzato, al fine di escludere l'accredibilità di tali imposte, l'elemento testuale della norma di cui comma 9, secondo cui *“Dall'imposta determinata ai sensi del comma 8 sono ammesse in detrazione, con le modalità e nei limiti di cui all'articolo 165, le imposte sui redditi pagate all'estero a titolo definitivo dal soggetto non residente”*. In sostanza, preclude l'utilizzo di tali imposte il fatto della loro corresponsione ad opera di un soggetto diverso dalla CFC del cui reddito si tratta. E' per tale ragione differenziata l'ipotesi delle imposte corrisposte dalla controllata estera-casa madre per un reddito della propria branch esente da quelle corrisposte dal socio di entità trasparente o dalla controllata di primo livello sui redditi della controllata di secondo livello tassati (dalla prima) via CFC legislation.

Nella precedente versione della disciplina tali imposte potevano venire a rilevanza nella dimostrazione della esimente della tassazione congrua.

---

Co 1 attrae per trasparenza via CFC Regime il reddito di B Co; tale reddito dovrebbe rilevare quale reddito a doppia inclusione.

<sup>4</sup> N. Mazza. – D. Sencar: *“I disallineamenti da Ibridi”* – in *“Fiscalità Internazionale delle Imprese”*, Giuffrè, Milano 2020.

Non appare coerente con le finalità della disciplina la sottrazione di ogni significatività per imposte comunque corrisposte dal Gruppo rispetto ai redditi attratti a tassazione, tanto più in quanto ai fini dell'ETR tali imposte risultano rilevanti.

La CFC Legislation in tali casi più che ristabilire una congrua tassazione appare punitiva.

Significhiamo come ricada nel medesimo ambito di discussione anche l'ipotesi di dividendi distribuiti dalla CFC e sottoposti a integrale tassazione dalla controllata intermedia. Anche in tal caso ci si domanda quale rilevanza abbiano le imposte che gravano sull'utile prodotto dalla CFC, versate da altri soggetti (concordemente, i dividendi non dovrebbero rilevare tra i passive income del controllante intermedio).

#### **4. Gestione dei valori**

Secondo la bozza di circolare la gestione in continuo dei valori richiede un loro costante monitoraggio. Ad ogni modo, *“Resta comunque ammessa, per esigenze di semplificazione, la possibilità di avviare detto “monitoraggio” soltanto a partire dal periodo d'imposta in cui la normativa CFC, in relazione alla specifica entità estera, trova concreta applicazione. In tale ultimo caso, come chiarito nella citata circolare n. 23/E, tanto ai fini dell'ETR test quanto ai fini della determinazione del reddito della CFC da imputare per trasparenza), vanno assunti quali valori di partenza fiscali quelli risultanti dal bilancio o rendiconto relativo all'esercizio precedente e non si potrà tener conto di eventuali perdite (virtuali) relative ad esercizi precedenti”*.

Non è chiaro se i valori del bilancio del periodo precedente possano essere assunti, in assenza di monitoraggio, anche qualora la tassazione per trasparenza avvenga ad intermittenza e non per serie continue di anni o se tale possibilità sia concessa solo per la prima applicazione.

Inoltre, non risulta chiara la ragione della rilevanza dei valori del bilancio relativo al periodo precedente quello di attrazione a tassazione ad eccezione delle perdite.

In effetti, al pari dei valori contabili, potrebbero essere assunte come attendibili le perdite contabili, che dell'oscillazione dei valori contabili rappresentano il saldo algebrico.

#### **5. Patent Box**

La bozza di circolare afferma che *“...si esclude che possano essere applicati regimi fiscali opzionali o agevolativi come, ad esempio, il regime c.d. Patent box, sia in sede di tassazione per trasparenza che di calcolo del tax rate virtuale italiano”* (pag. 89).

Lo schema di Provvedimento stabilisce “*..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 ovvero accordata in base ad un apposito accordo concluso con l'Amministrazione fiscale estera*” (par. 5.1.i).

Al fine di addivenire ad una sostanziale coerenza tra le grandezze oggetto di raffronto, andrebbe chiarita la non rilevanza dei benefici derivanti dal Patent Box ai fini del calcolo dell'ETR.

**Avv. Nicola Mazza**