

Milano, 6 agosto 2021

Agenzia delle Entrate  
Via Giorgione, 106  
00147 Roma

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

## Consultazione pubblica sulla bozza di circolare e schema di provvedimento in merito alla disciplina sulle Società controllate estere (Controlled Foreign Companies - Cfc)

Egregi Signori,

desideriamo innanzitutto esprimere il nostro apprezzamento nei confronti di codesta Spett.le Agenzia delle entrate per l'eccellente lavoro svolto e ringraziarVi per l'avvio di una procedura di consultazione pubblica in ordine alla bozza di circolare (nel prosieguo, la **"Bozza"**) ed allo schema di provvedimento (nel prosieguo, lo **"Schema"**), che forniscono chiarimenti in relazione alla disciplina sulle Società controllate estere (nel prosieguo, anche **"Controlled Foreign Companies"** o **"CFC"**) recata dall'articolo 167 del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (nel prosieguo, **"Testo unico delle imposte sui redditi"** o **"TUIR"**), come sostituito dall'articolo 4 del D.Lgs. 29 novembre 2018, n. 142 (nel prosieguo, **"Decreto ATAD"**).

Come da Voi indicato in sede di consultazione pubblica, il presente contributo è organizzato per Aree Tematiche, all'interno delle quali le nostre osservazioni e proposte sono riportate con diretto riferimento agli specifici paragrafi della Bozza ed ai punti dello Schema oggetto di analisi.

### 1. AMBITO SOGGETTIVO DI APPLICAZIONE DELLA DISCIPLINA CFC

#### 1.1. Paragrafo 2.1 della Bozza

1.1.1. L'articolo 167, comma 1, del TUIR, nel disciplinare l'ambito soggettivo di applicazione della norma, stabilisce che la stessa trovi applicazione – anche – alle persone fisiche e ai soggetti di cui agli articoli 5 e 73, comma 1, lettere a), b) e c), ossia ai soggetti residenti.

Rag. Giuseppe Pirola  
Rag. Sergio Pennuto  
Avv. Maurizio Bernardi  
Dott. Franco Barro  
Dott. Marcello Romano  
Avv. Andrea Gottardo  
Dott. Lorenzo Bani  
Avv. Massimo Di Terlizzi  
Dott. Federico Grigoli  
Avv. Roberto Padova  
Dott. Stefano Tronconi  
Avv. Gabriele Bricchi  
Dott. Flaviano Maria Ciarla  
Dott. Ada A. Garzino Demo  
Dott. Guido Guetta  
Dott. Paolo Nagar  
Dott. Luca Occhetta  
Dott. Dario Santagà  
Dott. Alberto Santi  
Dott. Luca Valdameri  
Dott. Stefano Cesari  
Dott. Andrea Vaglie  
Dott. Yuri Zugaro  
Dott. Gianfranco Buschini  
Dott. Federico Venturi  
Dott. Andrea Alberico  
Dott. Luca Marvaldi  
Dott. Stefano Barletta  
Avv. Roberto Di Vieto  
Dott. Luca Fossati  
Dott. Claudio Schettini  
Dott. Giuseppe Cagliero  
Dott. Fabio Landuzzi  
Dott. Bettina Solimando  
Dott. Guido Doneddu  
Dott. Rag. Carlo Dori  
Dott. Rosita Natta  
Dott. Fabio Carusi  
Dott. Roberta Pirola  
Dott. Nathalie Brazzelli  
Dott. Andrea Pirola  
Dott. Antonello Silvestri  
Dott. Giuseppe Borra  
Dott. Andrea Cagnani  
Avv. Maria Clelia Chinappi  
Avv. Francesca de Fraja F.  
Avv. Tonio Di Iacovo  
Dott. Riccardo Di Salvo  
Avv. Anne-Manuelle Gaillet  
Avv. Gian Luca Grossi  
Dott. Stefania Focchiarini  
Dott. Mosè Metrangolo  
Dott. Marco Michielon  
Dott. Filippo Momi  
Dott. Giuliana Monte  
Dott. Mara Palacino  
Dott. Gianluca Pozzi  
Dott. Federico Ragazzi  
Avv. Gianluca Saccoccia  
Avv. Pierluigi Samarotto  
Dott. Giuseppe Tarantino  
Avv. Mario Valentini  
Dott. Monica Valentini  
Dott. Marco Vianello  
Dott. Emanuela Viotti  
Dott. Luca Angeretti  
Avv. Alberto Bertuzzo  
Dott. Massimo Braga  
Dott. Antonio Carlino  
Dott. Claudio Caserta  
Dott. Barbara Castelli  
Dott. Laura Cerlini  
Dott. Marco Clementi  
Avv. Paolo Consales  
Dott. Federico Conte  
Dott. Antonio Ferragù  
Avv. Alessandro Giannelli  
Dott. Christian Giuliano  
Avv. Francesco Lamperti  
Dott. Laura Magnani  
Dott. Carlo Musante  
Dott. Luca Neri  
Avv. Giorgio Recine  
Dott. Antonio Ricci  
Dott. Emanuela Rondelli  
Dott. Andrea Savino  
Avv. Lucia Secchiaroli  
Dott. Giacomo Succi  
Dott. Fabrizio Terenzi  
Dott. Cristiana Tironi  
Dott. Claudio Vicinanza  
Dott. Francesco Zondini  
Dott. Maddalena Antonini  
Dott. Lorenzo Baldanzi  
Avv. Monica Barbieri  
Dott. Alessandro Benassi  
Dott. Andrea Brambilla  
Dott. Federico Carducci  
Dott. Giovanni Carofoglio  
Avv. Alessandro Cavallanti  
Dott. Giovanni Cereda  
Avv. Fabrizio De Luca  
Avv. Marco Di Liberto  
Dott. Daria Ferrario  
Avv. Clarissa Galli  
Dott. Giuseppe Galmanini  
Avv. Daniele Ghedi  
Dott. Fernando Gionni  
Dott. Immacolata Giuliano  
Dott. Massimiliano Gobbi  
Dott. Chiara Grandi  
Dott. Ignazio La Candia  
Dott. Fabio Marinelli  
Avv. Giuseppe Merola  
Avv. Lorenzo Muzii  
Dott. Francesca Onocuri  
Avv. Umberto Orso Giaccone  
Dott. Luca Palma  
Avv. Edoardo Panzera  
Avv. Rosanna Pellerino  
Avv. Benedetta Pinna  
Dott. Gianni Tanca  
Avv. Dario Taroni  
Avv. Ermanno Vaglio  
Dott. Matteo Valcarenghi  
Dott. Davide Villa

In merito, la Bozza rinvia alla nozione di residenza recata dagli articoli 73, comma 3, e 2, comma 2, del TUIR, nonché alle specifiche presunzioni (relative) previste dall'ordinamento.<sup>1</sup>

Non è, viceversa, fatta menzione delle disposizioni pattizie volte a risolvere fattispecie di doppia residenza internazionale, che nella prassi convenzionale italiana abitualmente riproducono i commi 2 e 3 dell'articolo 4 del Modello OCSE.<sup>2</sup>

In proposito, si ritiene che, a motivo dell'applicazione delle norme contenute nelle suddette convenzioni<sup>3</sup>, le quali precludono l'esercizio della potestà impositiva italiana sui redditi di fonte estera<sup>4</sup> posseduti dai soggetti che si qualificano come residenti dell'altro Stato contraente ai fini pattizi, la nozione di residenza recata dal TUIR debba essere integrata (*rectius* limitata) dalle rilevanti norme convenzionali. Per l'effetto, un soggetto che integra il requisito della residenza ai sensi degli articoli 2 o 73 del TUIR, ma che risulta essere residente esclusivamente in uno Stato estero ai sensi di una vigente convenzioni per eliminare le doppie imposizioni, dovrebbe qualificarsi come soggetto non residente ai fini dell'applicazione della disciplina CFC. Da tale ricostruzione non discende, ovviamente, che la suddetta disciplina non sia applicabile al soggetto in parola, ben potendo lo stesso esercitare un'attività di impresa nel territorio italiano per il tramite di una stabile organizzazione, alla quale le partecipazioni negli enti esteri siano effettivamente connesse.

La Circolare dovrebbe, pertanto, includere un esplicito riferimento alle norme convenzionali sulla residenza, in analogia a quanto già fatto dalla Bozza con riferimento, ad esempio, alla nozione di stabile organizzazione (cfr. il paragrafo 2.2 della Bozza, in cui si precisa che *“per quanto riguarda la nozione di stabile organizzazione rilevante ai fini dell'applicazione della disciplina CFC, occorre fare riferimento a quanto previsto dall'articolo 162 del TUIR, fatta salva l'applicazione di definizioni più restrittive previste dall'eventuale Convenzione per evitare le doppie imposizioni applicabile nel caso di specie”*).

---

<sup>1</sup> La Bozza richiama esplicitamente gli articoli 2, comma 2-bis, e 73, commi 3, 5-bis e 5-quater, del TUIR.

<sup>2</sup> OECD Model Tax Convention on Income and on Capital, Parigi, 2017. Con specifico riferimento alla norma di conflitto applicabile ai soggetti diversi dalle persone fisiche e recata dal comma 3 dell'articolo 4 del Modello, le convenzioni concluse dall'Italia in larga parte riproducono il testo del Modello precedente a quello pubblicato dall'OCSE nel 2017, il quale risolve le fattispecie di doppia residenza in favore dello Stato contraente in cui è collocata la sede di direzione effettiva dell'ente.

<sup>3</sup> Le quali prevalgono sulle antinomiche norme interne (in termini generali a meno che queste ultime non siano di maggior favore per il contribuente) in virtù del vincolo costituzionale posto dall'articolo 117 Cost. e del criterio di specialità.

<sup>4</sup> La fonte dei suddetti redditi è, peraltro, definita dalle stesse norme convenzionali (anche con riferimento alla nozione di stabile organizzazione).

## 2. REQUISITO DEL CONTROLLO

### 2.1. *Paragrafo 3 della Bozza*

2.1.1. Si segnala che, a pagina 34, penultima riga, della Bozza, il riferimento al comma 2, lett. a) dovrebbe essere sostituito da un rinvio al comma 2, lett. b), dell'articolo 167 del TUIR.

## 3. TASSAZIONE EFFETTIVA DEL SOGGETTO CONTROLLATO ESTERO E TASSAZIONE VIRTUALE INTERNA

### 3.1. *Paragrafo 4.1 della Bozza*

3.1.1. Con riferimento ai criteri per la determinazione della tassazione effettiva estera ("ETR") e della tassazione virtuale interna ("VTR"), risulta apprezzabile lo sforzo dell'Agenzia delle Entrate per aver pubblicato in consultazione lo Schema, da adottarsi ai sensi del comma 4, lett. a), dell'articolo 167 del TUIR, a sua volta commentato nella Bozza.

Lo Schema segue le modifiche normative intervenute ad opera del Decreto ATAD ed è destinato a sostituire il Provvedimento n. 143239 del 16 settembre 2016, che era stato adottato a seguito della previsione recata dal decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 147.

Tenuto conto che in base all'articolo 3 della L. 27 luglio 2000, n. 212 (Statuto dei diritti del contribuente)<sup>5</sup> le disposizioni tributarie non possono avere efficacia retroattiva, sarebbe opportuno che l'Agenzia delle Entrate:

- (i) esplicitasse il momento di decorso degli effetti delle nuove disposizioni del Provvedimento, auspicabilmente prevedendone l'efficacia a partire dal periodo d'imposta successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore del Provvedimento;
- (ii) confermasse che sino a tale momento trova ancora applicazione il Provvedimento n. 143239 del 16 settembre 2016, in quanto compatibile con il nuovo articolo 167 del TUIR.

### 3.2. *Paragrafo 3 dello Schema e paragrafo 4.1.1 della Bozza*

---

<sup>5</sup> Cfr. il Documento Conclusivo approvato dalla VI Commissione permanente (Finanze) della Camera dei Deputati, relativo all'"*Indagine conoscitiva sulla riforma dell'imposta sul reddito delle persone fisiche e altri aspetti del sistema tributario*", nonché le dichiarazioni programmatiche dell'esecutivo, che propongono di elevare a rango costituzionale alcuni principi enucleati dallo Statuto dei Diritti del Contribuente e, segnatamente, quelli di chiarezza, semplicità e irretroattività delle norme tributarie.

**3.2.1.** Nel definire le imposte estere da considerare ai fini della determinazione della tassazione effettiva estera il paragrafo 3.2 dello Schema afferma 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 stessa 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”*.

Dal tenore letterale del suddetto paragrafo sembrerebbe evincersi che, nell’ipotesi di imposte versate in uno Stato diverso da quello di localizzazione della CFC, verrebbe in rilievo l’eventuale convenzione contro le doppie imposizioni in vigore tra l’Italia e lo Stato di pagamento delle imposte. La Bozza, di converso, prevede 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”*.

L’interpretazione recata dalla Bozza, a nostro avviso maggiormente condivisibile, sembrerebbe quindi disallineata rispetto alle previsioni dello Schema. Si suggerisce, pertanto, di modificare il paragrafo 3.2 dello Schema per allinearlo all’interpretazione fornita nella Bozza.

**3.2.2.** Come detto, lo Schema e la Bozza forniscono utili indicazioni in merito all’individuazione delle imposte estere rilevanti in presenza di una convenzione contro le doppie imposizioni. Nulla però viene detto qualora non sia in vigore alcuna rilevante convenzione.

Sarebbe, in merito, utile che la Circolare fornisse indicazioni per l’individuazione dei tributi rilevanti in assenza di una convenzione per eliminare le doppie imposizioni. Si potrebbero, ad esempio mutuare le indicazioni elaborate dall’Agenzia al paragrafo 2.3 della Circolare 9/E del 2015, secondo cui, “[i]n via di principio, si ritiene che la verifica sulla natura del tributo estero vada effettuata alla stregua dei principi e delle nozioni evincibili dal nostro ordinamento tributario, per cui si ritiene accreditabile la prestazione patrimoniale dovuta ex lege e il cui presupposto consista nel possesso di un reddito”. Andrebbe, inoltre, confermato che il contribuente può presentare un’istanza d’interpello nel caso in cui sussistano obiettive condizioni d’incertezza sulla qualificabilità del tributo estero quale imposta sul reddito.

**3.2.3.** Sia il paragrafo 3.2 dello Schema, sia la Bozza, nel fare riferimento alle imposte individuate dalle pertinenti convenzioni contro le doppie imposizioni, specificano che si debba parimenti tenere conto delle imposte *“di natura identica o analoga che siano intervenute successivamente in sostituzione di quelle individuate nella medesima Convenzione”*.

Si ritiene che la formulazione adottata e sopra riportata sia incompleta. L'articolo 2, comma 4, del Modello OCSE – così come le corrispondenti disposizioni delle convenzioni concluse dall'Italia – prevede, infatti, la rilevanza non solo delle imposte di natura identica o sostanzialmente analoga istituite dopo la firma della convenzione in sostituzione delle imposte esistenti, ma anche di quelle che siano introdotte *"in aggiunta"* alle quelle vigenti alla firma della convenzione.

Di talchè, sarebbe auspicabile che sia il Provvedimento, sia la Circolare, specificassero che le imposte imposte istituite dopo la firma della rilevante convenzione, se di natura identica o sostanzialmente analoga a quelle esplicitamente individuate dalla convenzione stessa, vengano in rilievo ai fini del computo dell'ETR sia ove sostituiscano le, sia ove si aggiungano alle, suddette imposte.

Anche in questo caso, inoltre, andrebbe confermato che il contribuente può presentare un'istanza d'interpello nel caso in cui sussistano obiettive condizioni d'incertezza sulla qualificabilità del tributo estero come avente natura identica o sostanzialmente analoga alle imposte espressamente elencate nella rilevante convenzione.

### **3.3. Paragrafo 5 dello Schema e paragrafo 4.1 della Bozza**

**3.3.1.** Il punto 5.1, lett. a. dello Schema dispone che *"il calcolo della tassazione virtuale interna è eseguito sulla base delle caratteristiche della controllata"*. Per un chiarimento su quali siano le "caratteristiche" da prendere a riferimento, il riferimento sembrerebbe essere a quanto chiarito alle pagine 87 e ss. della Bozza, dove, in relazione alla determinazione del reddito estero della controllata da imputare per trasparenza al soggetto controllante (comma 7 dell'articolo 167 del TUIR) viene fatto riferimento alla necessità di una verifica sia formale, sia sostanziale, al fine di individuare la disciplina tributaria italiana applicabile.

Sarebbe opportuno che l'Agenzia delle Entrate confermasse nella Circolare la necessità di porre in essere la suddetta analisi anche in sede di determinazione del VTR (si ricorda infatti che tale test risulta prioritario rispetto alla successiva fase di tassazione per trasparenza, che opera solo qualora entrambi i requisiti recati dalle lett. a) e b) del comma 4 siano soddisfatti).

**3.3.2.** Per quanto riguarda la determinazione dell'imposta effettivamente dovuta nello Stato di localizzazione della controllata, il punto 5.1, lett. b. dello Schema dispone che tali importi *"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"*. Tale requisito è

funzionale all'esigenza di certezza delle informazioni assunte a base della verifica del livello di tassazione estero.

Sul punto vale tuttavia rappresentare che non tutti i Paesi potrebbero prevedere tempistiche per i versamenti e per la presentazione della dichiarazione compatibili con le disposizioni italiane sulle CFC. Pertanto, è verosimile che le controllanti italiane che si trovino ad effettuare le verifiche in rassegna potrebbero essere costrette a lavorare su dati incompleti, privi di un concreto riscontro in dichiarazione o in ricevute di versamento, o addirittura stimati.

Ne discende che, alla data di presentazione della dichiarazione in Italia da parte del soggetto controllante, la controllata estera potrebbe non avere a disposizione (i) la dichiarazione dei redditi presentata alle competenti autorità fiscali, (ii) le connesse ricevute di versamento, nonché (iii) la documentazione relativa alle eventuali ritenute subite ad opera di sostituti d'imposta.

Il Provvedimento potrebbe intervenire su questo aspetto, prevedendo un correttivo che ammetta la possibilità di effettuare le rilevanti valutazioni ai fini della determinazione dell'ETR (e del VTR) sulla base delle informazioni disponibili ottenute con la massima diligenza (ed eventualmente prevedendo un obbligo di segnalazione della incompletezza dei rilevanti documenti in dichiarazione), con conseguente disapplicazione delle sanzioni in caso di successivo mutamento delle informazioni. Diversamente, se il contribuente dovesse basarsi su una lettura pedissequa della disposizione, si potrebbe trovare nella situazione di non poter considerare il versamento di alcune imposte per una mera questione di diverse tempistiche riconosciute all'estero in relazione agli adempimenti fiscali.

**3.3.3.** Il punto 5.1, lett. d. dello Schema, in attuazione di quanto previsto dall'articolo 167, comma 4, lett. a), del TUIR, disciplina il principio della c.d. "irrilevanza" delle variazioni non permanenti della base imponibile.

In termini generali, viene confermata l'impostazione già adottata in vigore della precedente disciplina, secondo cui vanno sterilizzati gli impatti delle variazioni in aumento o diminuzione della base imponibile di natura temporanea con riversamento certo e predeterminato in base alla legge o per piani di rientro. Si ricorda, in merito, che il requisito del riversamento certo e predeterminato in base alla legge è presente soltanto in un numero limitato di casi: si potrebbe fare l'esempio delle *i*) spese di manutenzione, riparazione, ammodernamento e trasformazione eccedenti i limiti fiscali (cfr. art. 102, comma 6, TUIR), e delle *ii*) spese di ripristino o di sostituzione dei beni gratuitamente devolvibili eccedenti gli accantonamenti dedotti, che sono deducibili nell'esercizio di sostenimento e nei cinque esercizi successivi (cfr. art. 107, comma 2, TUIR).

A tale principio di carattere generale, viene, tuttavia, affiancato un correttivo (punto i.), a mente del quale devono essere sterilizzati anche gli effetti delle variazioni in aumento o diminuzione della base imponibile estera di natura temporanea, ma con riversamento non certo e predeterminato, qualora diano luogo, all'estero, a una tassazione anticipata di componenti positivi di reddito o a una deduzione posticipata di componenti negativi di reddito rispetto a quanto rilevato in bilancio.

A tale esplicito correttivo, la Bozza ne affianca, in via interpretativa, un altro, rappresentato dall'obbligo di sterilizzare l'effetto dell'eventuale versamento di imposte sostitutive delle imposte sui redditi per il riconoscimento di maggiori valori fiscali che determinano un disallineamento rispetto ai valori civilistici. Dette imposte sostitutive andrebbero, infatti, prese in considerazione ai fini del calcolo dell'ETR nei periodi di imposta in cui emerge il rilevante componente reddituale ai fini contabili e/o si verifica il correlato riassorbimento ai fini fiscali.

*La Bozza riconduce tali correttivi all'esigenza di "evitare il rischio che venga potenzialmente considerato congruo il livello di tassazione effettiva di una giurisdizione estera anche nel caso in cui quest'ultima consenta il rinvio sine die della tassazione di ricavi o la deduzione anticipata di costi rilevanti in bilancio solo prudenzialmente (e che quindi, in ipotesi, potrebbero non manifestarsi mai in futuro). Tale rischio, di contro, non può ravvisarsi per quelle variazioni temporanee dal riversamento non certo e predeterminato che, tuttavia, abbiano dato luogo, all'estero, a una tassazione anticipata di componenti positivi di reddito o a una deduzione posticipata di componenti negativi di reddito rispetto a quanto rilevato in bilancio, le quali, pertanto, vanno sterilizzate. In tali casi, infatti è da escludersi la possibilità che si determinino effetti di differimento (c.d. deferral) indefinito".*

Sul punto occorre tuttavia osservare che:

- (i) i criteri di calcolo recati dallo Schema dovrebbero essere ispirati alla semplificazione – e non di cautela fiscale – mentre l'introduzione dei suddetti correttivi va nel senso diametralmente opposto, costringendo i contribuenti ad un'analisi ancor più complessa e onerosa;
- (ii) i correttivi adottati sono tali da richiedere la sterilizzazione anche di variazioni che si riassorbono in un lasso temporale estremamente limitato e prive, pertanto, di qualunque connotazione patologica, come tali difficili da giustificare anche nell'ottica di cautela fiscale.

Inoltre, il punto 5.1., lett. d., ii., dello Schema adotta una soluzione diametralmente opposta ai fini della determinazione del VTR, disponendo la sterilizzazione delle "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*". Tale dicotomia normativa ai fini del computo dell'ETR e del VTR appare difficilmente giustificabile, anche alla luce di esigenze di cautela fiscale, sia in ragione del fatto che essa appare non proporzionata, andando a colpire anche fattispecie del tutto fisiologiche, sia in quanto la stessa non trova alcuna base giudica, essendo estranea ai principi ed alle norme recati tanto dall'articolo 167 del TUIR, quanto dalla Direttiva (UE) 2016/1164 (nel prosieguo, "**Direttiva ATAD**").<sup>6</sup>

Sarebbe quindi auspicabile che sia il Provvedimento, sia – conseguentemente – la Circolare – fossero emendati al fine di espungere i predetti correttivi (punto 5.1, lett. d., i. e ii., dello Schema) e i relativi chiarimenti interpretativi.

**3.3.4.** Come sopra indicato, con riferimento al caso in cui la controllata estera versi in un determinato esercizio un'imposta sostitutiva, volta al riconoscimento di maggiori valori fiscali e che determina un disallineamento rispetto ai valori civilistici, la Bozza chiarisce che *"detta imposta sostitutiva dovrà quindi essere computata nel calcolo del livello effettivo di tassazione estera nell'anno o negli anni in cui emerge il componente reddituale ai fini contabili e/o si verifica il correlato riassorbimento ai fini fiscali"*. Detto chiarimento stimola alcune considerazioni.

In primo luogo, sarebbe auspicabile che il condivisibile principio da esso espresso trovasse riscontro nel testo del Provvedimento, che dovrebbe essere emendato di conseguenza.

In secondo luogo, sarebbe opportuno chiarire nella Circolare che, qualora il componente reddituale collegato al versamento di un'imposta sostitutiva si manifesti in più esercizi, anche l'imposta sostitutiva debba essere presa in considerazione, ai fini del calcolo dell'ETR, negli stessi periodi di imposta (pro quota).

Infine, una questione che non è espressamente affrontata dalla Bozza riguarda il principio da applicare nel caso in cui sia versata all'estero una imposta sostitutiva a seguito di procedure di riallineamento dei valori fiscali a quelli di bilancio. Sarebbe opportuno inserire un chiarimento in merito, quanto meno all'interno della Circolare.

**3.3.5.** Lo Schema, al punto 5.1, lett. e., dispone che ai fini della determinazione del VTR non si debba tener conto della disciplina ACE (riteniamo che tale esclusione debba valere anche con riferimento alla c.d. ACE "*rafforzata*"). In merito, la Bozza rileva che *"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"*. Analogamente, alla successiva lett. f., lo Schema esclude la rilevanza ai fini del

---

<sup>6</sup> Direttiva (UE) 2016/1164 del Consiglio, del 12 luglio 2016, recante norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del mercato interno.



computo del VTR dei regimi fiscali opzionali cui la controllata avrebbe potuto aderire qualora fosse stata residente in Italia.

Le due esclusioni sopra menzionate, invero, non paiono precipuamente preordinate alla semplificazione dei criteri di calcolo del VTR, quanto motivate da ragioni di tutela erariale. Inoltre, con riferimento all'ACE, non pare dirimente il fatto che l'articolo 167, comma 7, del TUIR escluda la rilevanza di tale agevolazione ai fini del calcolo del reddito attribuibile per trasparenza al soggetto controllante residente, essendo differente sia la finalità perseguita, sia la disciplina applicabile (basti pensare alla non applicazione, con riferimento alla determinazione del reddito imponibile per trasparenza, dell'asterizzazione delle variazioni non permanenti). Peraltro, tali esclusioni si pongono in contrasto con l'obiettivo perseguito attraverso il calcolo del VTR, consistente nel determinare l'effettivo livello impositivo che la CFC avrebbe scontato qualora fosse stata residente in Italia, ai fini della verifica del soddisfacimento dell'*effective tax rate test*. Tale incoerenza emerge con particolare evidenza nei casi in cui i regimi opzionali italiani (la cui rilevanza è esclusa dallo Schema) siano analoghi a regimi effettivamente applicati nei rilevanti Stati esteri (si pensi, a titolo esemplificativo, alla disciplina del c.d. Patent Box). Tali esclusioni appaiono, infine, difficili da coerenzare con la disposizione recata dal punto 5.1., lett. i., dello Schema, che prevede l'obbligo di considerare – ai fini dell'ETR – le agevolazioni fruite dalla CFC, anche in base ad appositi accordi conclusi con l'Amministrazione fiscale estera.

Per quanto sopra indicato, si ritiene, pertanto, auspicabile che le suddette esclusioni siano espunte dalla versione finale del Provvedimento e, conseguentemente, dalla Circolare.

**3.3.6.** Il punto 5.1, lett. g., dello Schema conferma l'equivalenza della imposizione italiana nei limiti del 5 per cento del dividendo o della plusvalenza (ex articoli 87 e 89, comma 3, del TUIR) e dei regimi esteri di esenzione totale che prevedano l'integrale indeducibilità dei costi connessi alla partecipazione.<sup>7</sup>

Sarebbe, in merito auspicabile, che la Circolare chiarisse, con alcuni esempi, le modalità di applicazione del suddetto principio di equivalenza, preferibilmente disponendo che la disciplina prevista dall'ordinamento estero (totale esenzione del componente positivo ed integrale indeducibilità dei costi connessi alla partecipazione) sia applicata ai fini del calcolo del VTR.

In secondo luogo, sarebbe opportuno un chiarimento in merito alla nozione di "costi connessi alla partecipazione", con particolare – sebbene non esclusivo – riferimento

---

<sup>7</sup> Tale equivalenza era già stata affermata nel Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate n. 143239 del 16 settembre 2016.

all'ipotesi di percezione di dividendi.<sup>8</sup> Sarebbe auspicabile, sul punto, che la Circolare escludesse espressamente la riconducibilità nella predetta categoria dei costi indiretti e promiscui (si pensi al caso delle c.d holding miste).

**3.3.7.** Con riferimento al tema della tassazione delle catene partecipative, appare utile, riprendendo l'esempio fornito alle pagine 42 e seguenti della Bozza e seguenti, elaborare alcune brevi considerazioni.

In primo luogo, la tassazione per trasparenza del reddito della controllata di terzo livello (C Sub) in capo alla controllante di secondo livello (B Sub), per effetto dell'applicazione della disciplina CFC nel Country B, potrebbe manifestare delle ripercussioni sulla applicazione della disciplina CFC italiana con riferimento alla successiva distribuzione del reddito (come dividendo) da parte di C Sub a B Sub. B Sub potrebbe, infatti, escludere da tassazione il dividendo, avendolo già tassato per trasparenza gli utili, con conseguente ETR nullo in assenza di altri redditi. In tal caso, parrebbe ragionevole che anche il VTR italiano debba essere nullo, in ragione del fatto che tale dividendo sarebbe stato parimenti esentato in Italia (ove Sub B fosse stata ivi fiscalmente residente) a motivo della precedente tassazione per trasparenza dell'utile.

In secondo luogo, qualora il reddito di B Sub fosse assoggettato ad imposizione per trasparenza in Italia ai sensi dell'articolo 167 del TUIR, la successiva distribuzione del corrispondente utile PARENT potrebbe far scattare la tassazione per trasparenza di quest'ultima in Italia ove tale dividendo fosse integralmente esentato in Country A. Anche in tal caso, tuttavia, parrebbe ragionevole che il VTR italiano di PARENT sia considerato essere nullo (in assenza di altri redditi), in ragione del fatto che tale dividendo sarebbe stato parimenti esentato in Italia (ove PARENT fosse stata ivi fiscalmente residente) a motivo della precedente tassazione per trasparenza dell'utile in Italia.

Stante la rilevanza del tema, la Circolare potrebbe includere alcuni esempi per chiarire l'applicazione della disciplina in tali casi.

**3.3.8.** Sempre con riferimento alle partecipazioni societarie "a catena", si ritiene possa rispondere a criteri semplificatori, ai quali è ispirato lo Schema, l'introduzione di una norma che, ai fini del calcolo del VTR, permetta di tener conto dell'imposta riscossa in stati terzi sugli utili distribuiti dalla CFC, ove tale distribuzione intervenga entro la data di presentazione della dichiarazione del soggetto controllante in Italia.

---

<sup>8</sup> Al paragrafo 3 della Circolare n. 36/E del 2004, l'Agenzia delle Entrate aveva fornito un'esemplificazione dei costi connessi alla realizzazione delle plus/minusvalenze (ad esempio, spese notarili, spese per perizie tecniche ed estimative, provvigioni dovute agli intermediari, ecc.). Tuttavia tale esemplificazione mal si attaglia al diverso caso della percezione di dividendi.

Tale soluzione sarebbe analoga a quella fatta propria dall'Agencia nella risoluzione n. 63/E del 2007, sebbe in tal caso la stessa fosse stata adottata ai fini della dimostrazione dell'esimente recata dall'allora vigente coma 5, lett. b). dell'articolo 167 del TUIR.

**3.3.9.** Considerato che in più parti della Bozza si dà conto del fatto che il calcolo dell'ETR e del VTR deve avvenire a partire dai dati risultanti dal bilancio d'esercizio (o rendiconto) della CFC, redatti secondo la rilevante disciplina dello Stato estero di localizzazione, sarebbe opportuno inserire all'inizio del capitolo 4 della Circolare un paragrafo in cui:

- (i) si affermi la valenza generale del suddetto principio e
- (ii) si dia sinteticamente evidenza dei casi (suddivisi per classi) in cui sia necessario derogare allo stesso e, in tale eventualità, quali valori debbano essere utilizzati ai fini del suddetto calcolo.

#### **3.4. Paragrafo 4.3 della Bozza**

**3.4.1.** La Circolare precisa che, laddove la quota di partecipazione agli utili della partnership sia detenuta direttamente da una pluralità di soci, dei quali almeno uno residente in Italia, ai fini del calcolo dell'ETR è necessario scomporre il reddito della CFC in base alla quota di partecipazioni agli utili di tale socio ed operare il calcolo limitatamente a tale quota.

In merito, considerato che il socio tenuto ad applicare la disciplina CFC potrebbe non conoscere affatto l'ammontare di imposte pagate da eventuali altri soci cui siano stati imputati per trasparenza i redditi della partnership, si ritiene che il criterio che debba essere seguito, ai fini dell'individuazione delle imposte versate dai soci della partnership da considerare per il computo dell'ETR, consista nel considerare esclusivamente l'imposta estera effettivamente assolta dal socio italiano tenuto ad applicare la disciplina CFC, aprescindere dal livello di imposizione gravante sugli altri soci.

Analogo principio dovrebbe essere poi affermato anche con riferimento alle partecipazioni indirette.

### **4. IL REQUISITO DEL CONSEGUIMENTO DI PROVENTI PASSIVE**

#### **4.1. Paragrafo 5 della Bozza**

**4.1.1.** L'applicazione della normativa CFC è subordinata all'intergazione del requisito del realizzo, in misura superiore a un terzo del totale, di talune tipologie di proventi (c.d. "passive income"), elencate nell'articolo 167, comma 4, lettera b) del TUIR. A tale riguardo, la Bozza definisce quali proventi rilevanti quelli risultanti in contabilità, a

prescindere dalla loro valenza fiscale, includendovi anche quelli di natura valutativa imputati a conto economico ovvero quelli imputati direttamente a patrimonio netto qualora, sulla base di corretti principi contabili (nazionali o internazionali), non dovessero trovare evidenza a conto economico.

L'introduzione degli elementi valutativi nel novero dei proventi rilevanti introduce, a parere di chi scrive, un sindacato circa la correttezza e tempestività dell'imputazione contabile in ossequio ai principi contabili in uso presso la giurisdizione di residenza della potenziale CFC, che potrebbe risultare di non agevole gestione.

La limitazione dell'ambito di rilevanza ai soli proventi realizzati, consentirebbe di escudere l'incertezza insita nel giudizio di correttezza circa l'imputazione degli elementi valutativi. Sarebbe, inoltre, comunque necessario chiarire a quali principi contabili occorre riferirsi (locali, ovvero IAS/IFRS).

Per tali ragioni, riteniamo che la Circolare dovrebbe escludere, ai fini della verifica del requisito in commento, la rilevanza di elementi valutativi, limitando la stessa ai soli proventi realizzati.

#### **4.2. Paragrafo 5.1 della Bozza**

**4.2.1.** La Bozza, sulla base di una lettura coordinata dei lavori preparatori e della relazione illustrativa al Decreto ATAD, esclude l'applicabilità dei chiarimenti forniti in relazione al previgente articolo 167, comma 5, lettera a), in tema di esclusioni previste per i proventi derivanti da attività di gestione, detenzione ed investimento in strumenti finanziari esercitata per conto terzi da soggetti qualificabili come intermediari finanziari e i proventi derivanti da attività assicurativa.

Se risulta chiara la volontà di attrarre nell'alveo di applicazione della norma le attività *latu sensu* finanziarie, meno coerente e fonte di possibili effetti distorsivi appare l'estensione anche ai casi in cui la percezione di proventi finanziari da parte della potenziale CFC consegua all'ottemperanza a specifiche prescrizioni normative o regolamentari di settore.

Si pensi al caso di una compagnia assicurativa che, in virtù di obblighi regolamentari, debba detenere attivi a copertura delle riserve tecniche o a garanzia del margine di solvibilità. Sarebbe ragionevole che, in tal caso, i proventi conseguiti sotto forma di interessi, dividendi, quote di partecipazione agli utili o plusvalenze, fossero esclusi dal computo per la verifica del limite dei *passive income*.

A tale riguardo, si auspica una revisione della Bozza nel senso sopra prospettato.

#### 4.3. Paragrafo 5.2 della Bozza

4.3.1. La Bozza chiarisce altresì che la disposizione in esame “*tende ad attrarre nell’ambito della CFC rule quelle società le cui operazioni, senza apportare valore aggiunto apprezzabile, sono rivolte al gruppo nella fase attiva e/o nella fase passiva*”, evidenziando da un lato la necessità di apprezzare il “valore aggiunto” della compravendita di beni tra società appartenenti al medesimo gruppo (e non della transazione nel suo complesso) e dall’altro la necessità di individuare nel concreto le operazioni “*con valore economico aggiunto scarso o nullo*”.

A tale riguardo pare insufficiente, seppur utile ad una prima individuazione delle fattispecie rilevanti, il mero rinvio alle definizioni di “servizi a basso valore aggiunto” contenuta nel decreto 14 maggio 2018 in materia di *transfer pricing* ed alle Linee Guida OCSE sui prezzi di trasferimento, in quanto elaborate al solo fine di individuare gli obblighi di documentazione e di determinazione della marginalità con utilizzo di modalità semplificate. Né chiarisce il perimetro di operatività della disposizione il richiamo ai servizi che “*normalmente non presuppongono una contribuzione significativa*”, in quanto giudizio prettamente soggettivo e slegato da parametri concreti di riferimento.

Ad avviso di chi scrive, sarebbe necessario precisare innanzitutto che il giudizio circa il “valore aggiunto” apportato alla transazione è, considerate le finalità della norma CFC, indipendente dall’apprezzamento circa la congruità dei prezzi praticati nelle transazioni *intercompany*, già oggetto di sindacato in base alla normativa domestica (e di fonte OCSE) in materia di prezzi di trasferimento.

Sarebbe inoltre opportuno chiarire in modo espreso che non ricadono tra le operazioni “con valore economico aggiunto scarso o nullo” le attività distributive dei c.d. *limited risk distributor*, le attività di produzione su commessa dei c.d. *contract manufacturer*<sup>9</sup> ed i servizi di lavorazione per conto terzi dei c.d. *toll manufacturer*.

Le funzioni da esse svolte, infatti, non possono essere annoverate tra quelle a basso valore aggiunto (i servizi di vendita, marketing e distribuzione, così come quelli di produzione, sono infatti giudicati ad “alto valore aggiunto” dalla Linee Guida OCSE sui prezzi di trasferimento). Peraltro, posta la finalità della normativa CFC ed il contenuto della Direttiva ATAD, l’integrazione del requisito di *passive income* dovrebbe essere limitata a fattispecie patologiche e, in ottica imprenditoriale, residuali, in cui i proventi conseguono a transazioni con valore economico aggiunto scarso o nullo, identificabili in

---

<sup>9</sup> Cfr. il paragrafo 7.47 delle OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017.

quelle poste in essere da società di mera fatturazione (fattispecie peraltro esplicitamente richiamata dalla Direttiva ATAD).

Tali non sono, per la loro collocazione nella catena del valore, anche *intercompany*, le operazioni poste in essere dai soggetti innanzi richiamati. L'eventuale sindacato dell'Amministrazione finanziaria dovrebbe pertanto limitarsi alla congruità dei prezzi praticati nelle transazioni tra società appartenenti al gruppo, in conformità con le prescrizioni dettate dalla normativa sui prezzi di trasferimento.

## 5. LA CIRCOSTANZA ESIMENTE

### 5.1. *Paragrafo 6 della Bozza*

**5.1.1.** Come chiarito nella Bozza, ai sensi della nuova esimente, il soggetto controllante deve dimostrare soltanto (i) l'idoneità della struttura della CFC a svolgere la propria attività in via autonoma e (ii) l'effettività della suddetta dell'attività. Non è quindi più richiesto il soddisfacimento del cd. requisito del "radicamento".

Ciò premesso, sarebbe opportuno che la Circolare esplicitasse che tale conclusione vale anche per le attività bancarie, finanziarie e assicurative (in analogia con quanto indicato al § 5.1. della Bozza).

In secondo luogo, l'osservazione che - "sebbene non sia una condizione necessaria per la disapplicazione della CFC rule" - la sussistenza del c.d. "radicamento" nel mercato di insediamento sarà comunque valorizzata nell'apprezzamento dell'esimente appare confliggente sia con il testo dell'articolo 167, comma 5, del TUIR, sia con la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea in tema della libertà di stabilimento (ivi inclusa la sentenza pronunciata dalla Corte nella causa C-196/04, *Cadbury Schweppes*, richiamata dalla Bozza). Sarebbe dunque opportuno espungere tale inciso dal testo della Circolare o, in subordine limitare la sua applicazione ai casi in cui la CFC sia stabilita in uno Stato terzo (non SEE). Tale modifica ridurrebbe, peraltro, anche l'aggravio procedurale con riferimento alle istanze disapplicative presentate per controllate residenti all'interno dell'Unione Europea e/o dello Spazio Economico Europea.

Infine, ove il riferimento al "radicamento" nel mercato di insediamento fosse mantenuto in relazione a CFC stabilite in Stati terzi, sarebbe opportuno chiarire che restano confermati i chiarimenti offerti dalla Circolare 51/E del 2010 in tema di radicamento, con cui è stato affermato che il "mercato dello stato o territorio di insediamento" non coincide necessariamente con i confini geografici del Paese o territorio in cui la partecipata ha sede e che, in determinate fattispecie, la valutazione del "mercato" rilevante della CFC va necessariamente estesa all'area geografica circostante, legata allo

Stato di insediamento da particolari nessi economici, politici, geografici o strategici (c.d. area di influenza della CFC).

**5.1.2.** La Bozza afferma che nel caso in cui la CFC svolga contemporaneamente un'attività di tipo *active* e un'attività di tipo *passive*, la sussistenza dell'esimente dovrà essere dimostrata in applicazione del principio generale secondo cui la valutazione degli elementi in base ai quali si può dimostrare l'esercizio di una attività economica effettiva deve essere esperita in ragione della natura delle attività e delle funzioni svolte dalla CFC.

La posizione della Bozza merita qualche ulteriore precisazione al fine di evitare un eccessivo aggravio procedurale in sede di interpello disapplicativo. In particolare, sarebbe opportuno modificare la Bozza chiarendo che:

- (i) non è necessaria la dimostrazione dell'esimente in maniera distinta per le attività di tipo *active* e per quelle di tipo *passive*);
- (ii) la dimostrazione dell'esimente per l'attività di tipo *passive* può ritenersi soddisfatta laddove il contribuente dimostri un collegamento di tali attività nei termini di seguito indicati rispetto a quelle di tipo *active*, ovvero la presenza in loco di personale e strumenti (ad esempio, programmi informatici) atti a svolgere le suddette attività. In particolare, con riferimento al primo aspetto, dovrebbe ritenersi sufficiente che il contribuente provi che l'attività di tipo *passive* sia propedeutica e/o funzionale e/o integrata rispetto allo svolgimento delle attività di tipo *active* e che dunque l'attività di tipo *passive* non sia "innestata", solo formalmente, all'interno di un'adeguata struttura (in termini di personale, attrezzature, attivi e locali) riferibile ad altre attività (c.d. effetto di "swamping").

## **6. DETERMINAZIONE, ATTRIBUZIONE ED IMPOSIZIONE DEL REDDITO DEL SOGGETTO ESTERO CONTROLLATO**

### **6.1. Paragrafo 7.1 della Bozza**

**6.1.1.** Relativamente alla determinazione del reddito estero e, in particolare, ai fini del riporto in avanti e dell'utilizzabilità delle perdite "virtuali" conseguite dal soggetto estero in un periodo d'imposta in cui non risultavano integrati i presupposti per l'applicazione della disciplina CFC, la Bozza impone un obbligo di preventivo monitoraggio effettuato attraverso la compilazione del quadro FC del Modello Unico. In assenza di tale monitoraggio, non sarebbe possibile tener conto delle citate perdite (virtuali).

A nostro avviso, fermo restando che ai fini della compensazione non possono rilevare perdite realizzate dal soggetto estero prima dell'acquisizione del controllo, tale soluzione risulta non proporzionata. Per garantire l'efficacia dei controlli, sarebbe sufficiente ammettere la possibilità per il contribuente di utilizzare le perdite virtuali, maturate in un periodo d'imposta in cui non risultavano integrati i presupposti per l'applicazione della

disciplina CFC, subordinatamente all'obbligo di rilevare, monitorare e documentare tali perdite in via extracontabile sino al momento di avvio della tassazione per trasparenza.<sup>10</sup>

Riteniamo, inoltre, che il diritto al riporto delle perdite (virtuali) maturate in esercizi precedenti a quello di prima applicazione della disciplina CFC debba essere esteso ad altre posizioni giuridiche soggettive (virtuali) dell'ente estero controllato, quali le eccedenze di interessi passivi deducibili, nonché le eccedenze di interessi attivi e di ROL.

**6.1.2.** Nella Bozza viene segnalato che *“quando il bilancio di esercizio della controllata estera è redatto secondo principi contabili diversi dai precedenti [i.e. IAS/IFRS e principi contabili attuativi della direttiva 2013/34/UE] il reddito della società controllata imponibile in Italia va determinato secondo le disposizioni fiscali italiane”.*

Tale inciso si presta a due ordini di considerazioni.

In primo luogo, esso non chiarisce se, in tal caso, sia necessario riclassificare il bilancio di esercizio della controllata estera e, in caso affermativo, secondo quali principi contabili. Si ritiene che, stante il silenzio delle norme primarie e secondarie sul punto e per ragioni di semplificazione, la Circolare dovrebbe specificare che non è necessario operare alcuna riclassificazione.<sup>11</sup>

In secondo luogo, ove interpretato letteralmente, il detto passaggio della Bozza implicherebbe l'applicazione delle “disposizioni fiscali italiane”, in regime di derivazione parziale, ai fini della determinazione del reddito imponibile di soggetti che redigono il proprio bilancio in base a principi contabili affini agli IAS/IFRS, tradendo in tal modo la finalità perseguita dal legislatore attraverso l'introduzione nell'ordinamento tributario italiano del principio di derivazione rafforzata. Tale vistosa incoerenza si manifesterebbe, in particolare, con riferimento alle CFC che adottino gli US GAAP. Appare, dunque, raccomandabile che la Circolare specifichi che il reddito imponibile della controllata estera debba essere determinato applicando le disposizioni fiscali italiane previste per i soggetti IAS/IFRS adopter anche nell'ipotesi in cui il bilancio estero sia redatto secondo principi contabili affini agli IAS/IFRS e, in particolare, conformemente agli US GAAP (anche in virtù di un principio di sostanziale equivalenza tra IFRS e US GAAP affermato dall'Amministrazione Finanziaria nella Circolare n. 3/E/2021, emanata a commento dell'Imposta sui Servizi Digitali).

---

<sup>10</sup> Tale obbligo potrebbe essere integrato da quello di indicare nella dichiarazione dei redditi l'impegno di monitorare e rilevare extracontabilmente le vicende afferenti ad alcune o tutte le CFC.

<sup>11</sup> Si rammenta, inoltre, che, nel caso di CFC non soggette alla tenuta della contabilità secondo le disposizioni locali, il soggetto residente sarà comunque tenuto alla redazione di un apposito prospetto in conformità alle norme contabili vigenti in Italia (cfr. circolare 12 febbraio 2002, n. 18/E).



**6.1.3.** La Bozza non affronta il tema dell'applicazione della disciplina sui prezzi di trasferimento recata dall'articolo 110, comma 7, del TUIR alle operazioni intercorse tra il soggetto estero controllato ed altre società del gruppo residenti in Italia.

Sebbene l'articolo 110, comma 7, del TUIR non si applichi alle operazioni intervenute con società ed enti residenti in Italia, si ritiene che, ai fini della determinazione del reddito della CFC si debba tener conto delle rettifiche operate dall'Amministrazione finanziaria Italiana in capo alle società residenti del gruppo e relative alle operazioni intercorse con la CFC, ove tali rettifiche siano divenute definitive. Tale conclusione, appare non solo cogente alla luce del generale principio di ragionevolezza, ma anche coerente con la recente riforma che ha interessato le c.d. "rettifiche corrispondenti", operata dall'articolo 59, comma 1, del D.L. 24 aprile 2017, n. 50, convertito con modificazioni dalla L. 21 giugno 2017, n. 96.

La Circolare dovrebbe, pertanto, includere uno specifico chiarimento sulla questione.

**6.1.4.** Parimenti, la Bozza non discute l'effetto, in punto di determinazione dell'imponibile della CFC, di eventuali rettifiche fiscali in aumento operate dalla competente Amministrazione finanziaria estera.

Si ritengono, in tema, applicabili in via analogica le considerazioni elaborate dall'Agenzia al paragrafo 6 della circolare n. 9/E del 2015, relativa alla disciplina del credito d'imposta per i redditi prodotti all'estero, sia in ragione della affinità della materia, sia a motivo del rinvio all'articolo 165 del TUIR operato dall'articolo 167, comma 9, del medesimo testo unico.

Sarebbe auspicabile, in merito, che la Circolare includa una menzione al tema in oggetto ed una sintesi dei principi affermati nella suddetta circolare 9/E, declinati per tener conto delle peculiarità della disciplina CFC.

## **6.2. Paragrafo 7.3 della Bozza**

**6.2.1.** la Bozza di Circolare "(...) *precisa che in compensazione del reddito della CFC, determinato nel quadro FC del Modello Redditi, possano essere utilizzate solo le perdite ivi indicate. Pertanto, come anticipato al paragrafo 7.1, se il contribuente intende utilizzare le perdite della CFC, lo stesso è tenuto a compilare, negli esercizi in cui queste emergono, il quadro FC così da tenerne memoria in sede di successiva tassazione per trasparenza. (...) il soggetto residente, laddove non intenda comunque procedere al "monitoraggio" dei valori fiscali degli elementi dell'attivo e del passivo dell'entità estera CFC, perde la possibilità di riportare le perdite pregresse negli esercizi futuri. Il monitoraggio sarà di contro necessario, nel caso di specie, qualora il soggetto residente*

*intenda continuare a riportare in avanti le perdite, al fine di poterle utilizzare nell'ipotesi in cui si manifestino di nuovo le condizioni per applicare l'imputazione per trasparenza secondo la disciplina CFC".*

Come già evidenziato al punto 6.1.1., tale posizione non appare condivisibile in quanto non proporzionata.

A nostro avviso, per garantire l'efficacia dei controlli, sarebbe sufficiente ammettere la possibilità per il contribuente di utilizzare le perdite virtuali, maturate in un periodo d'imposta in cui non risultavano integrati i presupposti per l'applicazione della disciplina CFC, subordinatamente all'obbligo di rilevare, monitorare e documentare tali perdite in via extracontabile sino al momento di avvio della tassazione per trasparenza

### **6.3. Paragrafo 7.4 della Bozza**

**6.3.1.** La Bozza fornisce alcuni chiarimenti sull'eliminazione della doppia imposizione conseguente all'applicazione della disciplina CFC, i quali sostanzialmente confermano i precedenti orientamenti dell'Agenzia in materia.

A parere di chi scrive, sarebbe opportuno che la Bozza fosse parzialmente emendata con riferimento ai fenomeni di doppia imposizione che si verificano nel caso di controllo indiretto della CFC per il tramite di soggetti non residenti ed in quello di applicazione concorrente di più norme CFC da parte di Stati diversi. A tale riguardo, occorre precisare che le raccomandazioni OCSE fornite in ambito BEPS, da cui è scaturita la Direttiva ATAD, suggerisco l'adozione di misure idonee ad evitare che l'applicazione delle discipline CFC (anche da parte di una pluralità di Stati) generi fenomeni di doppia imposizione internazionale.

In questa prospettiva, sarebbe particolarmente apprezzato un ulteriore sforzo ermeneutico che, facendo leva sulla ambiguità dell'espressione "imposte [...] pagate all'estero [...] dal soggetto non residente" contenuta nell'articolo 167, comma 9, del TUIR, la quale non specifica che tale ultimo soggetto sia quello i cui redditi siano tassati per trasparenza in Italia, riconosca come detraibili in Italia le imposte versate all'estero dai partner di partnership CFC, così come le imposte pagate da controllanti intermedie per effetto dell'applicazione della disciplina CFC nel proprio Stato di residenza (o stabilimento).

Tale soluzione, oltre a soddisfare il canone ermeneutico dell'interpretazione teleologica, in quanto tesa a garantire l'obiettivo dell'eliminazione della doppia imposizione economica degli utili CFC tassati per trasparenza propria del comma 9 dell'articolo 167 del TUIR – per di più in aderenza alle indicazioni fornite dall'OCSE al paragrafo 7.2.2 del

*BEPS Action 3: 2015 Final Report* – avrebbe anche il pregio di essere conforme alla soluzione adottata dalla Bozza con riferimento al calcolo dell'ETR.<sup>12</sup>

**6.3.2.** Un ulteriore aspetto di interesse concerne il coordinamento tra la normativa CFC e le disposizioni anti-ibridi contenute nel decreto ATAD, in special modo la norma recata dall'articolo 8, comma 2, lett. a), di tale decreto.

In particolare, sarebbe opportuno che la Circolare confermasse che, con riferimento al caso di un pagamento effettuato da parte di una società italiana ad una CFC che comporti un potenziale disallineamento da ibridi (deduzione senza inclusione), la tassazione per trasparenza in capo al soggetto controllante italiano per effetto dell'articolo 167 del TUIR determini la neutralizzazione di tale disallineamento ai sensi e per gli effetti dell'articolo 8, comma 2, lett. a) citato.<sup>13</sup>

**6.3.3.** Infine, quanto alle imposte estere accreditabili dal soggetto residente, sarebbe auspicabile che la Circolare rinviasse a quanto detto in chiarito nell'attuale paragrafo 4.1.1 della Bozza, relativo alla calcolo dell'ETR. Sarebbe, inoltre, opportuno che fosse specificato che le eventuali *surtax* e *branch profit tax* cui dovessero essere soggetti gli enti e le stabili organizzazioni estere rientrano nel novero delle imposte accreditabili, indipendentemente dal fatto che si qualificano come imposte sul reddito ai sensi dell'ordinamento tributario dello Stato estero.

## 7. OPERAZIONI STRAORDINARIE

### 7.1. Paragrafo 8.1 della Bozza

**7.1.1.** Con riferimento al trasferimento all'estero della sede di una CFC, già tassata per trasparenza in Italia, la Bozza afferma che lo stesso *“si considera alla stregua di un*

---

<sup>12</sup> Ove tale soluzione interpretativa non fosse adottata nella Circolare, sarebbe auspicabile – *de iure condendo* – una modifica all'articolo 167, comma 9, del TUIR, la quale, da un lato, facesse esplicito riferimento alle imposte pagate all'estero “sul reddito” del soggetto non residente e, dall'altro, introducesse una norma di priorità volta a regolare, in caso di concorrenza nell'applicazione di più norme CFC (italiana ed estera), che ove il soggetto estero che tassa per trasparenza il reddito della CFC sia controllato dal soggetto italiano, spetta in Italia un credito anche per le imposte riscosse nello Stato estero per effetto della sua disciplina CFC. Ciò permetterebbe di evitare situazioni di doppia imposizione permanenti.

<sup>13</sup> La questione ermeneutica che si pone è se l'espressione *“salvo che il disallineamento non sia neutralizzato in un altro Stato”*, contenuta nell'articolo 8, comma 2, lett. a), del Decreto ATAD, possa essere interpretata nel senso che l'applicazione della disciplina CFC in Italia possa soddisfare tale condizione, nonostante il fatto che (i) l'Italia non sia *“un altro Stato”* e (ii) la tassazione per trasparenza in Italia possa astrattamente riguardare soltanto una quota del reddito della CFC. Tale interpretazione sarebbe, peraltro, conforme alla soluzione adottata in passato dal legislatore con riferimento alla sterilizzazione dell'indeducibilità dei costi black list (cfr. l'abrogato articolo 110, comma 12, del TUIR).

*cambiamento di regime fiscale della società stessa, mentre non trova applicazione la c.d. exit tax di cui all'articolo 166 del TUIR, non verificandosi un trasferimento di sede al di fuori del territorio italiano. Nel caso in cui la controllata estera continui, dopo il trasferimento, ad essere considerata una CFC (nella prospettiva dello Stato italiano), in assenza di esimente, il suo reddito sarà tassato ancora per trasparenza in capo al controllante residente, in continuità di valori fiscali”.*

Sarebbe, in merito, opportuno che la Circolare chiarisse se il riferimento alla continuità dei valori fiscali, valevoli ai fini CFC, e il riporto delle perdite fiscali sia influenzato dal regime fiscale e legale applicabile a suddetto trasferimento. Infatti, il trasferimento della sede in altro Stato potrebbe avvenire, a seconda della legislazione degli Stati coinvolti nell'operazione, in continuità ovvero in discontinuità giuridica. In tale seconda ipotesi, il trasferimento della sede comporta lo scioglimento della società nello Stato di partenza e la sua ricostituzione in quello di destinazione. Tale considerazione appare dirimente. Con una asserzione di carattere generale, la Bozza ha infatti evidenziato che, in relazione alle operazioni straordinarie (tra le quali è ricondotta l'ipotesi del trasferimento di sede), *“occorre tener conto, tanto ai fini del test quanto della tassazione della CFC, che laddove l'operazione dovesse qualificarsi come realizzativa, si determinerebbe l'imposizione per trasparenza degli eventuali plusvalori degli elementi patrimoniali riferibili alla CFC da considerarsi “liquidata” o i cui asset siano da ritenere “ceduti””.*

A parere di chi scrive, tale principio trova applicazione anche al caso di trasferimento di sede in discontinuità giuridica. Sarebbe, pertanto, auspicabile che la Circolare confermasse tale conclusione. Inoltre, con riferimento all'ipotesi in cui la controllata estera soddisfi i requisiti per l'applicazione della disciplina CFC anche dopo il trasferimento di sede in discontinuità giuridica, sarebbe opportuno che venisse specificato se – come sembra – il reddito da imputare per trasparenza in capo al socio residente in Italia debba essere determinato sulla base dei valori fiscali degli elementi patrimoniali (come risultanti prima del trasferimento) aumentati del valori assoggettati ad imposizione in Italia per effetto del suddetto trasferimento in discontinuità giuridica.<sup>14</sup> La Circolare dovrebbe anche confermare che le perdite pregresse non sarebbero, in tal caso, riportabili ai fini della determinazione del reddito imponibile della CFC dopo il trasferimento di sede.

**7.1.2.** Nel diverso caso di rimpatrio di una CFC tramite il trasferimento della sede societaria in Italia (in continuità giuridica), la Bozza nega l'applicabilità della disciplina recata dall'articolo 166-bis del TUIR, rilevando che *“il citato articolo 166-bis reca una disciplina specifica per valorizzare i beni che accedono per la prima volta nel nostro*

---

<sup>14</sup> Cfr., in senso analogo, quanto affermato dalla Bozza con riferimento alle operazioni di fusione “realizzative”, secondo cui *“qualora in capo all'entità risultante dalla fusione continuasse ad applicarsi la disciplina CFC, i valori assoggettati a imposizione andrebbero a incrementare i valori fiscali degli elementi patrimoniali “acquisiti” da quest'ultima”* (pag. 105-106).

*ordinamento. Al contrario, qualora le attività e le passività della società che si trasferisce in Italia abbiano già un valore rilevante ai fini delle imposte sui redditi, in linea di principio, la valorizzazione dei beni deve avvenire tenendo conto dell'esigenza di garantire la continuità dei valori fiscalmente riconosciuti. In questa fattispecie, infatti, il riconoscimento del valore di mercato, invece di sterilizzare i valori che si sono formati all'estero, potrebbe generare fenomeni di discontinuità e salti di imposta all'interno del sistema fiscale italiano”.*

Pur comprendendo le ragioni di cautela fiscale che possono aver ispirato tale chiave interpretativa, non si conviene con tale posizione, che si ritiene arbitrariamente svincolata dal tenore della disposizione. A nostro avviso, infatti, l'articolo 166-bis del TUIR trova applicazione in tutti i casi in cui un soggetto fiscalmente residente all'estero trasferisca la propria residenza fiscale in Italia, indipendentemente dal fatto che le attività e le passività di tale soggetto abbiano già assunto, in Italia, un valore fiscalmente rilevante in capo al socio residente. Una interpretazione di segno opposto non solo contrasterebbe con il chiaro tenore letterale della disposizione, ma tradirebbe anche i fini propri delle due discipline che vengono qui in rilievo, recate rispettivamente dagli articoli 176 e 166-bis del TUIR. La disciplina CFC, in particolare, non ha una portata sistematica in seno all'ordinamento tributario, ma persegue una finalità esclusivamente antielusiva, volta a contrastare la delocalizzazione all'estero dei redditi attraverso lo schermo societario ed il differimento nella tassazione (italiana) degli stessi.

Si dovrebbe tenere in considerazione che la società estera controllata, benchè possieda redditi che sono stati tassati per trasparenza in capo al socio residente per effetto della disciplina CFC, non ha mai assunto una effettiva soggettività passiva ai fini tributari italiani. Prova ne è che, seguendo l'interpretazione fornita nella Bozza, si addiverrebbe a risultati diametralmente opposti - e talvolta paradossali - in conseguenza di fatti ed accadimenti puramente accidentali (quali la variazione della aliquota di imposta nello Stato estero, la percentuale di partecipazione del soggetto residente nella CFC, l'incremento o il decremento della quota di proventi c.d. *passive*), che determinerebbero l'ingresso o la fuoriuscita della società estera dal perimetro della disciplina CFC nel periodo di imposta appena precedente al trasferimento. Si pensi, ad esempio, al caso di una società estera che rientri per la prima volta nell'ambito di applicazione della disciplina CFC nel periodo di imposta precedente al suo trasferimento in Italia, la quale – seguendo il principio affermato nella Bozza – non potrebbe avvalersi del regime recato dall'articolo 166-bis; e lo si confronti con il caso di una società estera i cui redditi siano sempre stati tassati per trasparenza ai sensi dell'articolo 167 e che sia fuoriuscita dall'ambito di applicazione della disciplina CFC appena prima del suo trasferimento in Italia, la quale potrebbe di converso applicare l'articolo 166-bis con l'effetto di “rivalutare” il valore fiscale dei suoi beni in ingresso. Una ulteriore conferma della incoerenza della soluzione interpretativa proposta dalla Bozza è data dal fatto che, nell'ambito della disciplina CFC, i redditi e – nella sostanza – i valori fiscali delle attività e passività della CFC assumono

rilevanza nell'ordinamento tributario italiano limitatamente alla quota di partecipazione agli utili dei soci controllanti residenti, mentre per effetto del trasferimento di residenza gli uni e gli altri assumono sempre integrale rilevanza.

Per quanto sopra rilevato, sarebbe dunque auspicabile che la Circolare, discostandosi dal suddetto principio affermato dalla Bozza, confermasse l'applicabilità della disciplina recata dall'articolo 166-bis del TUIR nel caso di trasferimento della residenza in Italia delle CFC.

## **7.2. Paragrafo 8.2 della Bozza**

Con riferimento alle operazioni straordinarie, la Bozza afferma che *“un'operazione di fusione che coinvolge un soggetto non residente potrà beneficiare della neutralità fiscale garantita dall'articolo 172 del Tuir se sono contemporaneamente rispettate le seguenti condizioni:*

- a) l'operazione produce effetti giuridici analoghi a quelli delle operazioni di fusione così come regolate dalla legislazione civilistica italiana;*
- b) i soggetti coinvolti abbiano una forma giuridica sostanzialmente analoga a quella prevista per le società di diritto italiano;*
- c) l'operazione produce effetti in Italia sulla posizione fiscale di almeno un soggetto coinvolto”.*

Con riferimento al punto sub a), sarebbe opportuno fornire nella Circolare ulteriori chiarimenti in merito alla nozione di “effetti giuridici analoghi”, al fine di individuare, puntualmente, gli equipollenti effetti giuridici delle operazioni di fusioni e scissioni previsti della norme civilistiche dell'ordinamento estero.

## **8. APPLICAZIONE DELLA DISCIPLINA CFC NEL CASO DI OICR**

### **8.1. Paragrafo 2.1 della Bozza**

**8.1.1.** Nel definire l'ambito soggettivo di applicazione disciplina CFC, viene stabilito che la stessa si applica nei confronti dei soggetti residenti, indipendentemente dall'attività svolta e dalla natura giuridica degli stessi. Rientrano dunque nell'ambito applicativo della norma anche i c.d. enti non commerciali e, tra questi, gli OICR.

In merito, ragioni di coerenza sistematica e teleologica depongono a favore della necessità di includere un chiarimento nella Circolare con riferimento alla effettiva modalità di applicazione della disciplina in parola, ove il soggetto controllante residente sia un OICR. E' noto, infatti, che ai sensi dell'articolo 73, comma 5-*quinquies*, del TUIR e

dell'articolo 6, comma 1, del D.L. 25 settembre 2001, n. 351,<sup>15</sup> sono generalmente esenti dalle imposte sui redditi, fatta eccezione per alcune specifiche (e limitate) tipologie di redditi.

In virtù di tale disciplina di esenzione, non risulterebbe coerente assoggettare ad imposizione in capo all'OICR residente il reddito del soggetto estero determinato ai sensi del comma 7 dell'articolo 167 del TUIR. L'imposizione, infatti, dovrebbe essere limitata a quei redditi che sarebbero stati assoggettati ad imposta in Italia in capo all'OICR nell'ipotesi di investimenti da questo direttamente effettuati,<sup>16</sup> restando peraltro impregiudicato il potere dell'Amministrazione finanziaria italiana di contestare specifiche condotte illegittime, quali ad esempio l'esterovestizione della CFC.

Si suggerisce, dunque, di includere nella futura Circolare una puntuale analisi delle modalità di applicazione della disciplina CFC agli OICR residenti, secondo la logica sopra enunciata.

## **8.2. Paragrafo 9 della Bozza**

**8.2.1.** In via preliminare sarebbe opportuno chiarire che, con riferimento ai periodi di imposta precedenti a quello di prima efficacia delle modifiche recate dal Decreto ATAD – per i quali non siano ancora spirati i termini di accertamento – restano valide le indicazioni fornite dalla Agenzia nel paragrafo 1 della circolare n. 23/E del 2011.

**8.2.2.** La Bozza non fornisce alcun chiarimento in ordine all'applicabilità della circostanza esimente di cui all'articolo 167 comma 5, del TUIR. Sarebbe, in merito, opportuno l'inserimento di indicazioni operative finalizzate a chiarire gli elementi di cui tener conto nell'accertamento della circostanza esimente.

Vista la natura e la finalità dell'attività svolta dagli OICR (gestione in monte del patrimonio investito da una pluralità di investitori), sarebbe appropriato chiarire che al fine di stabilire la sussistenza della circostanza esimente occorre tener conto dell'effettiva terzietà e indipendenza del gestore, dello svolgimento in via professionale da parte di quest'ultimo della attività di gestione (mediante l'impiego di personale con adeguate competenze professionali) e delle politiche di investimento del fondo – al fine di stabilire la reale possibilità della delocalizzazione del differimento impositivo dei redditi.

---

<sup>15</sup> Convertito in legge, con modificazioni, dall'articolo 1 della L. 23 novembre 2001, n. 410.

<sup>16</sup> Ad esempio, gli interessi e gli 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. n. 239 del 1996, i proventi delle accettazioni bancarie, i proventi dei titoli atipici emessi da soggetti residenti e quelli emessi da soggetti non residenti collocati in Italia.

Ai medesimi fini, la Circolare dovrebbe specificare per gli OICR extra-UE occorre tener conto della sussistenza nello Stato estero di adeguati meccanismi di vigilanza regolamentare, oltre che del fatto che siano in vigore con tale Stato accordi che garantiscano un effettivo ed adeguato scambio di informazioni ai fini tributari che consentano all'amministrazione italiana di verificare che gli OICR operino in un contesto normativo equivalente a quello dell'Unione Europea.<sup>17</sup>

**8.2.3.** Nell'ipotesi in cui un OICR estero ricada nell'ambito di applicazione della CFC, l'ammontare dell'imposta dovuta in sede di tassazione per trasparenza è pari all'importo complessivo delle imposte che l'OICR estero avrebbe assolto – e che non ha assolto – se fosse stato residente in Italia.

Sarebbe tuttavia opportuno chiarire che, in tali casi, resta ferma la spettanza del credito per le imposte assolte all'estero anche con riferimento ai redditi che, ove percepiti da un OICR residente, subirebbero in Italia una imposizione sostitutiva.

**8.2.4.** La Bozza, in aderenza con quanto già chiarito nella Circolare n. 23/E del 2011, riafferma il principio secondo cui devono essere qualificati come OICR gli enti esteri che soddisfano un triplice ordine di requisiti, che si sostanziano (a) nella pluralità di investitori, (b) nella predeterminazione dei criteri di investimento soggetti a vigilanza e (c) nella gestione professionale in monte del patrimonio degli investitori da parte di soggetti indipendenti e vigilati.

In merito, sarebbe utile chiarire nella Circolare che, ai fini della suddetta qualificazione dell'ente estero come OICR, non rilevano altri elementi, quali, ad esempio, lo *status* di soggetto passivo dell'ente nello Stato estero, o la sua residenza fiscale .

Inoltre, sarebbe opportuno specificare che l'integrazione dei tre suddetti requisiti dovrà essere appurata, al fine di stabilire se l'entità estera possa essere qualificata come OICR, attraverso un'analisi che tenga conto dei principi espressi dall'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati (ESMA) e dalla Banca d'Italia. Ad esempio, un OICR potrà essere considerato come un organismo contraddistinto da una pluralità di investitori, anche se lo stesso abbia un unico investitore, a condizione tuttavia che: (i) per tale OICR la legislazione estera non vieti la raccolta di capitale da uno o più investitori in base a norme di legge o altre disposizioni vincolanti; ovvero, (ii) in presenza di un divieto esplicito, l'unico investitore investa capitale che è stato raccolto da altri investitori con lo scopo di investirlo a loro beneficio.

---

<sup>17</sup> Cfr. Corte di Giustizia dell'Unione Europea, C-190/12, *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company*, punto 88.



**8.2.5.** La Bozza dà conto del fatto che, con riferimento agli OICR esteri, è difficile riscontrare il requisito del controllo di cui al comma 2, dell'articolo 167 del TUIR, sebbene sia possibile che risulti verificata la condizione (recata dalla lett. b) del suddetto comma) della partecipazione agli utili superiore al 50 per cento.

Sul punto, sarebbe appropriato che la Circolare specificasse che cosa debba intendersi – nel caso di un OICR estero – per “partecipazione [agli] utili”, includendo a tal fine, se del caso, un riferimento al risultato della gestione dello stesso.

## 9. DISTRIBUZIONE DI UTILI DA PARTE DEL SOGGETTO ESTERO CONTROLLATO

### 9.1. Paragrafo 10 della Bozza

**9.1.1.** Con riferimento alla distribuzione di utili da parte della CFC, la Bozza, argomentando a partire dal tenore letterale dell'articolo 8, comma 5, della Direttiva ATAD e del nuovo articolo 167, comma 10, del TUIR, statuisce l'esenzione degli utili distribuiti dalla CFC (o da società estera intermedia) limitatamente all'importo già assoggettato a tassazione per trasparenza in Italia.

A tale riguardo, la Bozza specifica che l'applicazione della nuova disciplina CFC determina l'accumulo di un “basket” di utili tassati per trasparenza, che rappresenta una sorta di franchigia all'interno della quale gli utili successivamente distribuiti dalla CFC non dovranno scontare l'imposizione in capo al partecipante residente.

In merito, sarebbe a nostro avviso opportuno che la Circolare chiarisse che tale “basket” è utilizzabile anche da soggetti diversi da quello in capo al quale gli utili CFC sono stati tassati per trasparenza, nel caso in cui la partecipazione nella CFC sia trasferita tra contribuenti appartenenti ad una categoria omogenea con riferimento alle modalità di tassazione dei dividendi.<sup>18</sup> Resterebbe, ovviamente fermo l'obbligo per il cessionario di ridurre il valore fiscale della partecipazione nella CFC di un ammontare pari a quello degli utili distribuiti, fino a concorrenza dei redditi precedentemente tassati per trasparenza (inclusi quelli tassati per trasparenza in capo al dante causa).

Si rileva, infine, che l'abbandono della precedente indicazione di prassi, secondo cui l'imposizione per trasparenza del reddito della CFC esauriva il prelievo tributario sugli utili

---

<sup>18</sup> L'utilizzo del “basket” da parte di un soggetto diverso da quello in capo al quale gli utili CFC sono stati tassati per trasparenza potrebbe, in effetti, condurre ad effetti incoerenti (e potenzialmente ad arbitraggi e comportamenti elusivi), nei casi in cui la circolazione della partecipazione intervenga tra contribuenti soggetti a norme differenti con riguardo alla tassazione dei dividendi. Si pensi al caso del trasferimento di una partecipazione CFC da una società di capitali residenti ad una persona fisica residente, ipotesi in cui l'utilizzo del “basket” da parte del cessionario avrebbe l'effetto (asistemico) di azzerare l'imposizione al 26% degli utili distribuiti dalla CFC.

conseguita dalla CFC nel rilevante esercizio,<sup>19</sup> determina l'applicazione agli utili CFC di un regime impositivo più gravoso rispetto a quello applicabile agli utili distribuiti da società di capitali residenti il cui reddito sia tassato per trasparenza in capo ai propri soci ai sensi degli articoli 115 e 116 del TUIR.<sup>20</sup> In quest'ultimo caso, infatti, *“gli utili e le riserve di utili formatesi nei periodi in cui è efficace l'opzione [per la tassazione per trasparenza], ove distribuiti, non concorrono a formare il reddito dei soci”*, a prescindere dalla circostanza che, a seguito delle variazioni in aumento ed in diminuzione operate al fine di determinare il reddito imponibile tassato per trasparenza, quest'ultimo sia superiore o inferiore all'utile dell'esercizio distribuito.

Tale differenza di disciplina applicabile, che può comportare una tassazione più gravosa con riferimento agli utili distribuiti o provenienti da società partecipate estere, deporrebbe a favore del mantenimento della pregressa interpretazione di prassi, anche in un'ottica di interpretazione conforme al diritto primario unionale. Il diritto secondario dell'Unione, peraltro, e segnatamente la Direttiva ATAD, non sembra precludere una tale interpretazione della disciplina italiana. Infatti, l'articolo 8, comma 5, della predetta Direttiva statuisce che, se la CFC *“distribuisce utili al contribuente, e tali utili distribuiti sono inclusi nel reddito imponibile del contribuente, gli importi dei redditi precedentemente inclusi nella base imponibile a norma dell'articolo 7 sono dedotti dalla base imponibile in sede di calcolo dell'importo dell'imposta dovuta sugli utili distribuiti”*, lasciando dunque allo Stato Membro la facoltà di decidere se includere o meno gli utili distribuiti dalla CFC nel reddito imponibile del contribuente.

## 10. PROFILI PROCEDURALI

### 10.1. Paragrafo 11.1 della Bozza

**10.1.1.** Come premessa di carattere generale, si evidenzia che la Bozza si limita a riproporre (senza ulteriori elaborazioni interpretative)<sup>21</sup> le indicazioni e gli indirizzi operativi già forniti in materia nella Circolare n. 35/E/2016.

**10.1.2.** Nello specifico, per quanto concerne il tema delle *“Garanzie in sede di accertamento”* si evidenzia la necessità che la Circolare valorizzi adeguatamente la circostanza che gli atti impositivi emanati dall'Amministrazione Finanziaria - anche in considerazione degli obblighi di segnalazione - siano adeguatamente motivati (i.e. obbligo di motivazione rafforzata) a pena di nullità.

<sup>19</sup> Cfr. il paragrafo 8.3 della Circolare 51/E del 2010.

<sup>20</sup> Si veda l'articolo 8, comma 1, del D.M. 23 aprile 2014.

<sup>21</sup> A nostro avviso comunque necessarie alla luce delle novità introdotte sul tema dalla Direttiva ATAD e dalle best practice elaborate nel Rapporto Finale relativo all'Action 3 del Progetto BEPS (cfr. il paragrafo 3.2.1).

## **10.2. Paragrafo 11.2 della Bozza**

**10.2.1.** Si legge nella Bozza che il controllante (soggetto residente o stabile organizzazione italiana) è tenuto a dichiarare i redditi della società o ente estero, imputati per trasparenza in applicazione della disciplina CFC, nel quadro FC della propria dichiarazione dei redditi.

È di solare evidenza che tale obbligo di segnalazione assolve la funzione tipica di monitoraggio preventivo delle partecipazioni detenute nella(e) CFC.

Come già precisato nella Circolare n. 35/E/2016, richiamata dalla Bozza, l'obbligo di segnalazione in parola ricade sui soggetti residenti che sono tenuti a compilare il quadro FC. In particolare, il soggetto che detiene il controllo di più soggetti esteri è tenuto a compilare un quadro FC per ciascuno di essi e dovrà effettuare la comunicazione in relazione a ciascuna partecipazione (fatti salvi i casi in cui la disciplina CFC sia stata applicata e i relativi redditi siano stati tassati per trasparenza, ovvero non lo sia stata per effetto dell'ottenimento di una risposta favorevole).

In caso di segnalazione omessa o incompleta, è prevista una sanzione amministrativa<sup>22</sup> pari al 10% del reddito (i.e. risultato di esercizio) conseguito dal soggetto estero partecipato e imputabile nel periodo d'imposta, anche solo in via teorica, al soggetto residente, in proporzione alla partecipazione detenuta.

Detta sanzione varia da un minimo di 1.000 Euro ad un massimo di 50.000 Euro. La misura minima è, inoltre, applicabile anche nel caso in cui la CFC abbia conseguito un risultato negativo.

Riteniamo che tale regime sanzionatorio non sia sufficientemente preciso, non essendo chiaro cosa debba intendersi per reddito conseguito dal soggetto estero partecipato e imputabile nel periodo d'imposta, *"anche solo teoricamente"*, al soggetto residente. Inoltre, non ci pare proporzionato applicare tale misura sanzionatoria nei casi in cui il contribuente ometta di segnalare le partecipazioni detenute non già per sottrarsi (consapevolmente) ad un obbligo di monitoraggio preventivo, ma perché non è chiaro - ad esempio, con riferimento al livello di tassazione effettivo - se lo stesso ricada o meno nell'ambito applicativo della normativa. Per quanto evidenziato, riteniamo che sarebbe auspicabile che la Circolare chiarisse con maggiore precisione l'ambito applicativo del suddetto regime sanzionatorio.

---

<sup>22</sup> Cfr. il nuovo comma 3-quater dell'art. 8 del Decreto Legislativo n. 471/1997, introdotto ad opera dell'art. 3, comma 3, del c.d. Decreto Internazionalizzazione.

Inoltre, tenuto conto che la Circolare non può ovviamente modificare il regime sanzionatorio *de quo*, normativamente introdotto, suggeriamo che nella stessa venga esplicitato che qualora la violazione sia commessa dallo stesso soggetto controllante residente in relazione a diverse partecipazioni detenute nelle differenti CFC possa comunque trovare applicazione l'istituto del cumulo giuridico, e non materiale, delle sanzioni applicabili.

## 11. L'INTERPELLO PROBATORIO

### 11.1. Paragrafo 12 della Bozza

11.1.1. La Bozza ha recepito gli indirizzi operativi già forniti nella citata Circolare n. 35/E/2016.

Per quanto concerne l'ALLEGATO n. 6, rubricato "Esempi di documentazione da produrre in sede di interpello presentato dalla holding per un intero gruppo rientrante nella disciplina CFC", si suggerisce l'inserimento del seguente punto:

- descrizione delle funzioni effettivamente esercitate dalla holding estera, nonché degli asset utilizzati e dei rischi assunti. Gli asset, in particolare, vanno descritti in termini di rendimento, livello di rischio e liquidità.

La descrizione del profilo funzionale, infatti, assume particolare rilievo anche con riferimento alle holding che svolgono attività di carattere finanziario/assicurativo. Si pensi, ad esempio, al ruolo e alle funzioni svolte delle società "captive" all'interno di gruppi finanziari e assicurativi.

\* \* \*

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

Cordiali saluti,

Pirola Pennuto Zei & Associati