

RSM Studio Palea Lauri Gerla

Dott. ROBERTO PALEA
Dott. GIAN PIERO BALDUCCI
Dott. LUCA BERNASCONI
Dott.ssa ANNAMARIA ESPOSITO
Dott. EDOARDO FEA
Dott. MAURIZIO FERRERO
Dott. IVAN GASCO
Dott. ANDREA GIAMMELLO
Dott. CRISTIANO LENTI
Dott. ROBERTO PANERO
Dott. MARCELLO RABBIA
Dott. FEDERICO VAI

Dott.ssa MARIA LUISA APPENDINO
Dott.ssa FABIANA BASILE
Dott. RICCARDO BATTEZZATI
Dott. ANDREA BELFIORE
Dott.ssa LAURA BERGAMINI
Dott. LUCA BOLOGNESI
Dott.ssa LUISA BOSIO
Dott. EDOARDO CALVO
Dott. ANTONIO CASCIANO
Dott. LUCA CHIANALE
Dott. FRANCESCO CITERNI
Dott.ssa MICHAELA CRISTINZIO
Dott.ssa FEDERICA CUBITO
Dott.ssa PAOLA DELLE SITE
Dott.ssa MARILENA DI BELLA
Dott.ssa ELENA EANDI
Dott. SAVERIO FABBIANO
Dott. GIOVANNI FAROTI
Dott.ssa MARICA FERRERO
Dott. EDOARDO FILANNINO
Dott. MICHELE FURNARI
Dott.ssa ILARIA GIORGIS
Dott. MICHELE ISOLANO
Dott. PEPPINO LICHERI
Dott. FABIO MARONE
Dott.ssa DANIELA MARENCHINO
Dott. ANTONINO MARRAPODI
Dott.ssa SARA MAZZONI DI CIOMMO
Dott.ssa CHIARA OLLIVERI
Dott. TOMMASO PERRI
Dott. GIANNI POGGI
Dott.ssa MANUELA PICCALUGA
Dott. DAVIDE RENNO
Dott.ssa VALENTINA ROMA
Dott. CLAUDIO ROMANELLI
Dott. ANDREA SAVINO
Dott. DAVIDE SICURANZA
Dott.ssa MARIA STAMPIGGI
Dott. IVANA TARANTINO
Dott. ALBERTO TRAINOTTI
Dott. GAIA VENTRICELLI
Dott.ssa FABIANA VINO

STUDIO ROMA

Avv. MARCO CARLIZZI
Dott. ANGELO LAURI
Dott. MAURIZIO LAURI
Dott. GIORGIO LOMBARDI
Dott. FABIO LONARDO
Dott. MAURO LONARDO
Avv. FRANCESCA TAVIANO

Dott.ssa FRANCESCA ARCA
Dott.ssa LAURA BALZANO
Dott.ssa SUSANNA BARBALISCIA
Avv. MARIOLINA COLOMBA
Dott.ssa BENEDETTA DE FRANCESCO
Dott.ssa SILVIA DI MARCOTULLIO
Dott.ssa ILLARY LORITTO
Dott. GIULIO PICCIUTO
Dott.ssa FRANCESCA SALVATORE
Avv. EMIDIO TEDESCHINI

STUDIO MILANO

Dott. KRISTIAN BRESCIANI
Dott. ROBERTO CARDONE
Dott. GIANLUCA DI FRESCO
Dott. FRANCESCO GERLA
Dott. GABRIELE GIARDINA
Dott. MARCO GIULIANI
Dott. GIUSEPPE PANAGIA
Dott. GUIDO PIGNANELLI

Dott.ssa FRANCESCA ACCATTATO
Dott.ssa ELENA CALASCIBETTA
Dott. ALESSANDRO CARTURANI
Dott.ssa SILVIA CIRILLO
Dott. MATTEO COPPOLA
Dott. PAOLO D'ANTONA
Dott.ssa ANGELICA DELFINO
Dott. ERCOLE FAINO
Dott. LUCIANO FIORENTINO
Dott.ssa GIOVANNA GARGIULO
Dott.ssa VALERIA GIULIANI
Dott. MARCO ROMBOLA
Dott. CORRADO ZACCHERA

THE POWER OF BEING UNDERSTOOD
AUDIT | TAX | CONSULTING

Spett.le
Agenzia delle Entrate
Settore Controllo

Torino, 5 agosto 2021

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

Egregi Signori,

Con la presente, RSM Studio Palea Lauri Gerla – Torino intende partecipare alla consultazione pubblica sulla Bozza di Circolare ATAD n. 1 – Chiarimenti in tema di Società Controllate Estere (di seguito anche la **"Circolare"**) e sullo schema di provvedimento in merito alla disciplina delle Società Controllate Estere (Controlled Foreign Companies, di seguito anche "CFC") mediante alcuni commenti, al fine di proporre il proprio contributo sulla base dell'esperienza maturata nell'ambito della fiscalità dei gruppi internazionali.

Di seguito verranno esposte le osservazioni che, con il fine di agevolare la lettura, sono enunciate in paragrafi coerentemente con la struttura utilizzata nella Bozza di Circolare, la quale si propone di trattare in maniera unitaria la disciplina relativa alle CFC così come novellata dal decreto legislativo 29 novembre 2018 n. 142 (di seguito, "Decreto" o "Decreto ATAD"), attuativo della Direttiva UE 2016/1164 (c.d. "Direttiva ATAD", in seguito anche "Direttiva"), recante norme di contrasto alle pratiche di elusione fiscale attuate a livello transnazionale.

RSM Studio Palea Lauri Gerla – Torino
Via Ettore de Sonnaz 19, 10121 TORINO
T +39 011 561 32 82, F +39 011 561 17 33, PIVA / CF:04326830017

STUDIO ROMA: Via delle Terme Deciane, 10 – Roma – T +39 06 575 49 63
STUDIO MILANO: Foro Buonaparte, 67 – Milano – T +39 02 890 951 51

www.rsm.it

Commenti – Proposte di modifica e/o integrazione

- Tematica: ambito soggettivo di applicazione della normativa CFC
- Paragrafi della circolare: 2.1
- Paragrafi del provvedimento interessati: Nessuno
- Osservazioni / Contributi: la Circolare, nel richiamare il concetto di residenza fiscale, fa riferimento all'articolo 2, comma 2 del TUIR che definisce i criteri per la determinazione della residenza domestica delle persone fisiche.

Tuttavia, rimane dibattuta l'applicabilità della normativa in oggetto nel caso in cui una persona fisica risulti contestualmente residente ai fini fiscali in due o più Stati in applicazione delle rispettive normative fiscali interne: in particolare si chiede di meglio specificare se l'ambito di applicazione della disciplina in parola possa essere esteso anche alla particolare casistica per la quale il conflitto avente ad oggetto la residenza fiscale (e, dunque, la potestà impositiva) che più Paesi ritengono di attribuire allo stesso soggetto – persona fisica – venga risolto facendo ricorso alle Convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate tra i vari Stati contraenti, mediante l'applicazione dei criteri ivi previsti dalle cd. *Tie-breaker rules* presenti nelle Convenzioni stesse.

Si ritiene quindi opportuno suggerire di chiarire il concetto di persona fisica residente ai fini fiscali in Italia, specificando di ritenere tale anche una persona fisica considerata residente fiscalmente in più Stati il cui conflitto di residenza sia stato risolto a favore della residenza italiana mediante il ricorso alle regole previste nei trattati internazionali vigenti tra gli Stati coinvolti.

- Tematica: il requisito del controllo
- Paragrafi della circolare: 3
- Paragrafi del provvedimento interessati: Nessuno
- Osservazioni / Contributi: con riferimento all'analisi del requisito del controllo, la Circolare (§ 3) specifica che in relazione alle persone fisiche si applica l'articolo 1, comma 3 del D.M. 429/2001 il quale dispone che "*ai fini della verifica della sussistenza del controllo di cui al comma 1, si applicano, anche nei confronti dei soggetti diversi dalle società commerciali, i criteri indicati nell' articolo 2359, primo e secondo comma, del codice civile e rileva la situazione esistente alla data di chiusura dell'esercizio o periodo di gestione del soggetto estero controllato. Ai medesimi fini, **per le persone fisiche si tiene conto anche dei voti spettanti ai familiari** di cui all' articolo 5, comma 5, del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917"*[enfasi aggiunta].

Sebbene risulti chiaro il concorso dei voti spettanti ai familiari al fine di verificare la sussistenza del controllo e, dunque applicare la disciplina *de qua*, si suggerisce di meglio puntualizzare l'eventuale necessità di

RSM Studio Palea Lauri Gerla

considerare unicamente i familiari residenti fiscalmente in Italia per l'integrazione del requisito in parola oppure ritenere sufficiente lo status di familiari, rendendo indifferente la residenza fiscale di questi ultimi.

Prendendo atto che i) nella Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 24/E del 2012, seppur con riferimento al caso dei beni concessi in godimento a soci o familiari, l'Amministrazione Finanziaria aveva precisato che devono essere considerati sia i familiari residenti che quelli non residenti richiamando poi espressamente l'art. 5 co. 5 del TUIR il quale, peraltro, non fa espresso riferimento ai familiari residenti in Italia e che ii) nessuna esplicita eccezione in tal senso viene richiamata dal sopra menzionato D.M. 429/2001, si suggerisce di specificare la non rilevanza della residenza fiscale italiana dei familiari per la verifica del requisito del controllo.

- Tematica: il livello di tassazione del soggetto controllato estero
- Paragrafi della circolare: 4
- Paragrafi del provvedimento interessati: Nessuno
- Osservazioni / Contributi: A pagina n. 37 vi è un passaggio in cui “[...] *si precisa che, per le stabili organizzazioni esenti, sia di soggetti residenti in Italia che di soggetti controllati non residenti, rileva il rendiconto redatto ai fini fiscali dello Stato di residenza della casa madre.*” [enfasi aggiunta]. Il riferimento al rendiconto come base di calcolo del reddito prodotto dall'entità estera risulta condivisibile e in linea con la precedente prassi, ma limitare il riferimento al caso delle stabili organizzazioni “esenti” potrebbe non risultare del tutto coerente con il fatto che il rendiconto redatto ai fini fiscali dello Stato di residenza della casa madre sarebbe in ogni caso la base di riferimento per la definizione del reddito prodotto dall'entità estera, che si tratti di stabile organizzazione esente o non esente. Infatti, anche nel caso di stabile organizzazione (non esente) di un soggetto non residente, nonostante il reddito della stabile organizzazione venga imputato alla casa madre, anche ai fini della verifica dell'attribuzione del reddito andrà considerato il rendiconto della stabile organizzazione estera. Si suggerisce pertanto l'eliminazione della parola “*esenti*” nel contesto della frase riportata in precedenza.
- Tematica: il livello di tassazione del soggetto controllato estero
- Paragrafi della circolare: 4
- Paragrafi del provvedimento interessati: Paragrafo 3.1
- Osservazioni / Contributi: A pagina 39 viene specificato che con riferimento alla tassazione effettiva estera occorre dare rilievo “[...] *alle imposte sui redditi della medesima entità estera in altre giurisdizioni*” [enfasi aggiunta]. Considerando che si potrebbe presentare il caso di una società CFC (ovviamente fiscalmente in uno Stato diverso da quello dell'Italia) che subisce ritenute d'imposta prelevate in Italia – Stato della fonte del reddito diverso dallo Stato di localizzazione della CFC – si suggerisce di specificare che all'interno delle citate

RSM Studio Palea Lauri Gerla

"altre giurisdizioni" sarebbe ricompresa anche l'Italia stessa, pur essendo lo Stato di residenza del soggetto controllante (la CFC).

- Tematica: il livello di tassazione del soggetto controllato estero
- Paragrafi della circolare: 4
- Paragrafi del provvedimento interessati: Paragrafo 3.1
- Osservazioni / Contributi: A pagina 39 della Circolare, viene evidenziato che tra le imposte estere da considerarsi nell'ambito delle imposte prelevate sui redditi dell'entità estera in altre giurisdizioni rispetto a quella di localizzazione (punto b) andranno prese in considerazione solamente quelle versate a titolo definitivo e non suscettibili di rimborso. Viene inoltre specificato (nota 16) che "[...] *quanto alla corretta allocazione delle basi imponibili, rimane comunque fermo il presidio garantito dalle norme in tema di prezzi di trasferimento*".

Tale riferimento pone alcuni dubbi/spunti e in particolare:

- (i) il riferimento della Nota andrebbe esteso anche alle imposte estere dovute dall'entità estera controllata nello Stato di localizzazione (punto a) e pertanto si suggerisce di ampliare il riferimento della nota (16) anche a tale fattispecie;
- (ii) si rileva che nel caso in cui nello Stato estero venga mossa una contestazione in tema di prezzi di trasferimento nell'anno n (con riferimento alla base imponibile di una determinata transazione che è stata oggetto di ritenuta o imposta estera sul reddito), nel caso in cui la contestazione divenga definitiva ad esempio nell'anno n+6, dal punto di vista operativo, accadrebbe che solamente nell'anno n+6 tali imposte, dovute a titolo definitivo, potranno essere considerate nella definizione del livello di tassazione effettiva estera. Considerando che tali maggiori/minori imposte dovranno ragionevolmente essere considerate con riferimento al livello di tassazione effettiva estera dell'anno n (e non dell'anno n+6), poiché, decorsi i termini, non sarebbe più concretamente possibile presentare delle Dichiarazioni Integrative, si suggerisce, ad esempio, di circoscrivere il riferimento alle contestazioni che vengano formalmente finalizzate in un arco temporale limitato alle annualità ordinariamente accertabili. Diversamente, se il contenzioso in materia di prezzi di trasferimento si prolungasse per un periodo considerevole, potremmo ricadere nel caso in cui, per una contestazione su un differenziale di base imponibile, nel computo del livello di tassazione effettiva estera potrebbero non essere considerate imposte anche di importo rilevante.

- Tematica: Il livello di tassazione del soggetto controllato estero
- Paragrafi della circolare: 4
- Paragrafi del provvedimento interessati: Paragrafo 3.3

RSM Studio Palea Lauri Gerla

- Osservazioni / Contributi: A pagina 42 della Circolare viene precisato che "*ai fini del calcolo della tassazione effettiva estera vanno considerati gli effetti di qualsiasi agevolazione fruita dalla controllata, anche se di carattere temporaneo e/o non strutturale*" [enfasi aggiunta].

In tale contesto, si richiamano di seguito alcuni passaggi che a livello di prassi hanno meglio definito l'ambito di applicazione dei c.d. "regimi speciali" nel contesto della definizione della tassazione effettiva estera da considerare.

In particolare Assonime, nella Circolare n. 17 del 2017, ha avuto modo di precisare che l'eventuale regime speciale a cui è soggetta l'entità estera controllata, deve essere caratterizzato dalla selettività rispetto alla disciplina ordinaria dell'ordinamento locale.

Tale considerazione è un concetto già presente anche nella prassi amministrativa – ad esempio, nella Risoluzione 352/E del 7 agosto 2008 è stato specificato che non è un regime speciale il regime fiscale agevolativo che "si applica a tutti i soggetti, nazionali ed esteri, residenti nella citata zona franca in virtù di disposizioni legislative, a prescindere da accordi o provvedimenti conclusi con l'amministrazione finanziaria locale".

In tale contesto andrà pertanto verificata la presenza di un eventuale regime speciale idoneo a correggere l'aliquota nominale estera: la Circolare n. 35 del 2016 dell'Agenzia delle Entrate evidenzia come la controllata potrà essere considerata destinataria di un regime speciale soltanto qualora benefici di questo regime in relazione alla sua attività prevalente. La stessa Assonime (Circolare 17) evidenzia come nella sentenza C-106/09, relativa alla riforma del sistema fiscale di Gibilterra, la Corte di Giustizia ha constatato che il sistema fiscale di riferimento – come definito dalla riforma fiscale – pur se fondato su criteri di natura generale era di per sé "selettivo", in quanto "in pratica compiva una discriminazione tra imprese che si trovavano in una situazione analoga rispetto all'obiettivo della riforma fiscale, portando un vantaggio selettivo a favore delle società offshore".

Considerando la rilevante prassi che si è sviluppata sul tema e che di fatto non pare considerare in via indiscriminata tutti gli effetti di qualsiasi agevolazione fruita dalla controllata, si suggerisce di inserire un riferimento ai regimi speciali per richiamare indirettamente i citati principi diffusi dalla prassi.

- Tematica: Computo dei *passive income*
- Paragrafi della circolare: 5
- Paragrafi del provvedimento interessati: Nessuno
- Osservazioni / Contributi: la norma di cui all'art. 167 del TUIR, come noto, al fine dell'applicazione della disciplina CFC richiede il superamento della soglia di un terzo dei proventi realizzati afferenti alle tipologie elencate al comma 4, lettera b) dello stesso articolo rispetto al totale dei proventi conseguiti nel periodo d'imposta oggetto di analisi.

RSM Studio Palea Lauri Gerla

La Circolare precisa che, nel caso di *stabile organizzazione non esente nello Stato di residenza della casa madre*, sarà necessario operare un unico test considerando **complessivamente** i proventi del soggetto controllato estero (dunque sia quelli conseguiti dalla casa madre che dalla branch nel medesimo periodo d'imposta)[enfasi aggiunta].

Data la procedura unitaria di effettuazione del test, si propone di meglio specificare le modalità di computo dei proventi – da *passive income* – derivanti da rapporti *intercompany* (i.e. "internal dealings") tra la casa madre e la *branch*, al fine di ratificare la non rilevanza delle logiche di consolidamento civilistico che prevederebbero l'elisione delle partite in parola e, dunque, la loro non concorrenziali fini della verifica della soglia ex art. 167 comma 4, lettera b) del TUIR.

A supporto di tale tesi, vi è anche l'interpretazione letterale del testo della Circolare, secondo cui sembrerebbe necessario effettuare il suddetto test considerando tutti i *passive income* realizzati dal soggetto controllato estero (e, pertanto, sia quelli conseguiti dalla casa madre che dalla *branch* nel medesimo periodo d'imposta) senza apportare alcuna rettifica per quei proventi realizzati dalla *branch* verso la casa madre e viceversa.

Inoltre, nel caso in cui all'interno di una struttura partecipativa a catena (si immagini il seguente assetto societario: A – casa madre italiana – che controlla B – società controllata statunitense – che a sua volta controlla C – società controllata belga – mediante controllo civilistico ex art. 2359 del codice civile) sussistano dei rapporti economico-finanziari che generano flussi da *passive income* "a cascata", sembrerebbe utile puntualizzare il trattamento di questi ultimi ai fini della norma in commento: in particolare si pensi ad un finanziamento erogato da A alla sua controllata B, la quale – a sua volta – concede un finanziamento di pari importo ma con un tasso d'interesse diverso alla sua controllata C.

A parere di chi scrive, al fine di computare correttamente i *passive income* per la verifica del superamento della soglia di un terzo prevista dalla fattispecie che si intende commentare, si suggerisce di considerare il fatto che nel caso in cui vi fosse ad esempio una contestazione legata alla *beneficial ownership* dei flussi in capo al soggetto intermedio (i.e. B), duplicare l'effetto dei *passive income* (su A e su B) ai fini del test in commento potrebbe risultare discriminatorio.

- Tematica: *passive income* e *trading companies*
- Paragrafi della circolare: 5.2
- Paragrafi del provvedimento interessati: Nessuno
- Osservazioni / Contributi: la Circolare elabora in maniera piuttosto esaustiva l'inquadramento dei servizi considerati a basso valore aggiunto (i.e. *passive income*), anche grazie al riferimento al contenuto del D.M. 14 maggio 2018. Con riguardo invece alle "cessioni di beni a valore aggiunto scarso o nullo", pare sussistere nella Circolare un riferimento "totalizzante" alle c.d. *invoicing companies* (par. 78 dell'Action 3 del progetto BEPS), che rischia – ad avviso degli scriventi – di assorbire automaticamente qualsivoglia fattispecie di

RSM Studio Palea Lauri Gerla

trading company, di centrale acquisto, di mero distributore. Giova rimarcare che tali modalità operative sono spesso perseguite dai gruppi multinazionali per ben altri fini rispetto a quelli che le norme vogliono contrastare: in primo luogo proprio per creare volumi di acquisto (e con essi *potere di acquisto*) di livello superiore ovvero per penetrare più efficacemente un dato mercato. Sarebbe quindi opportuno, come si propone, tracciare una netta distinzione fra società "di fatturazione" senza struttura che il progetto BEPS ha voluto contrastare data la evidente natura elusiva delle stesse e società realmente operative, che pur operano in via di trading verso o dal gruppo, utilizzando quale opportuno discrimine proprio ciò che le Linee Guida OCSE sul transfer pricing mettono a disposizione, ovvero la corretta effettuazione di una analisi funzionale e di una mappatura di *asset* e rischi idonea. Non a caso infatti le Linee Guida OCSE e lo stesso D.M. 14 maggio 2018 hanno introdotto alcune presunzioni per quanto riguarda i servizi a basso valore aggiunto e non hanno invece adottato un analogo approccio verso le cessioni di beni. Occorrerebbe quindi chiarire puntualmente che, lungi dall'applicare qualsivoglia automatismo anche e soprattutto *in assenza di un parametro quantitativo che fornisca una soglia per considerare "basso" il valore aggiunto su compravendite intragrupo di beni*, la corrispondenza e coerenza fra analisi funzionale e allocazione di *asset* e rischi della società controllata – da un lato – e la remunerazione dalla stessa ottenuta – dall'altro – possano essere condizione sufficiente per disapplicare la normativa CFC per assenza del presupposto legato alle *passive income*.

- Tematica: circostanza esimente
- Paragrafi della circolare: 6 e allegati nn. 4 e 5
- Paragrafi del provvedimento interessati: Nessuno
- Osservazioni / Contributi: la circostanza esimente di cui al comma 5 dell'art. 167 del TUIR prevede che, anche a seguito di istanza di interpello presentato all'Agenzia delle Entrate, si possa disapplicare la normativa CFC ove si dimostri lo svolgimento di *un'attività economica effettiva, mediante l'impiego di personale, attrezzature, attivi e locali* da parte della società controllata estera (o della stabile organizzazione) nel proprio Stato di residenza.

Gli allegati nn. 4 e 5 alla Circolare mirano a fornire un elenco esemplificativo di documenti da predisporre – e presentare in sede di interpello o controllo – al fine di dimostrare l'effettività e la reale consistenza dell'attività economica i) nel caso di società intesa in senso generico e ii) nel caso in cui sia coinvolta un'entità holding o che svolge attività finanziarie, fermo restando che, come meritevolmente viene specificato nella medesima Circolare, la valutazione dei singoli elementi necessita inevitabilmente di un'analisi puntuale sul profilo funzionale dell'attività svolta dalla società controllata estera.

In merito ai documenti utili per la dimostrazione dell'esimente della disciplina CFC di cui all'ALLEGATO n. 4, con l'intento di estenderne l'esemplificazione – senza pretesa di esaustività – del set documentale e degli

elementi di fatto, si propone di aggiungere il seguente ulteriore indice in grado di dimostrare l'effettività dell'attività economica svolta dalla società controllata estera (o dalla stabile organizzazione):

- Analisi di bilancio della società estera e utilizzo di indici specifici quali NOPAT, EBITDA, fatturato e struttura dei costi, in aggiunta ad analisi di *benchmark* con dati di settore/area geografica delle aziende comparabili (tenendo conto anche delle dimensioni aziendali) reperibili su banche dati professionali al fine di valutare la marginalità media del settore e dell'area geografica di riferimento.

Con riferimento ai documenti utili per la dimostrazione dell'esimente della disciplina CFC nel caso di attività di holding e/o altre attività finanziarie di cui all'ALLEGATO n. 5, con lo stesso proposito di estenderne l'esemplificazione, si suggerisce di puntualizzare l'ultimo indice presentato nel medesimo ALLEGATO al fine di dimostrare l'effettività dell'attività economica – questa volta di stampo non industriale o commerciale – svolta dalla società controllata estera (o dalla stabile organizzazione):

- Analisi di bilancio della società estera con evidenziazione degli indicatori di redditività del capitale proprio e di quello investito; *si propongono i seguenti indici specifici per le società holding:*

a.
$$\frac{\text{Immobilizzazioni finanziarie (partecipazioni+crediti immobilizzati)}}{\text{Totale Attivo}}$$

b.
$$\frac{\text{Proventi da partecipazioni}}{\text{Utile netto}}$$

e, tra gli altri ritenuti adeguati al caso di specie, i seguenti indici specifici per le società che svolgono attività finanziarie:

c.
$$\frac{\text{Proventi finanziari}}{\text{Crediti immobilizzati}}$$

d.
$$\frac{\text{Proventi finanziari}}{\text{Utile netto}}$$

e confronto con i medesimi della controllante residente [in corsivo la parte di testo che si propone di integrare].

- Tematica: determinazione del reddito del soggetto controllato estero e assoggettamento dello stesso al regime CFC.
- Paragrafi della circolare: 7.1
- Paragrafi del provvedimento interessati: Nessuno

Osservazioni / Contributi: a norma dell'art. 167, co. 7 del Tuir, «*i redditi del soggetto controllato non residente sono determinati a seconda delle sue caratteristiche, in base alle disposizioni valevoli ai fini dell'imposta sul reddito delle società per i soggetti di cui all'articolo 73, fatta eccezione per le disposizioni di cui agli articoli 30 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, 2, comma 36-decies, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, 62-sexies del decreto-legge 30 agosto 1993, n. 331, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 ottobre 1993, n. 427, 1 del decreto-legge 6*

dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214 e 86, comma 4, del presente testo unico».

La Circolare pare interpretare l'accezione in grassetto come strettamente riferita alle diverse possibili tipologie di soggetti controllati che maturano redditi di impresa ex art. 55 del TUIR, tassati ai sensi dell'art. 81 e seguenti del TUIR, come ad esempio le imprese considerate intermediari finanziari. Argomenta inoltre la Circolare, in proposito, che *"come già affermato nella circolare n. 35/E del 2016, è escluso che l'applicazione della disciplina CFC **sia limitata alle sole controllate estere produttive di reddito d'impresa**, nell'accezione fatta propria dall'articolo 55 del TUIR. Pertanto, l'esercizio di un'attività d'impresa non è un prerequisito oggettivo necessario per annoverare la struttura estera tra quelle suscettibili di soggiacere nel territorio dello Stato alla suddetta disciplina"*. Con riferimento a quanto esposto, non può tuttavia non rilevarsi come soggetti esteri che potenzialmente possono rientrare nell'alveo di applicazione dell'art. 167 del TUIR si trovino, una volta superati tutti i parametri di innesco della normativa CFC, ad essere assoggettati ad un criterio di determinazione del loro reddito non coerente con la loro natura e nel quale non incorrerebbero se invece fossero considerati soggetti residenti ai fini fiscali nel nostro Paese, in luogo di risultare soggetti residenti all'estero ma assoggettati alle regole CFC. Stante il tenore letterale della norma, non pare possibile prevedere il superamento di tale apparente incoerenza in via interpretativa, disponendo che tali soggetti possano ottenere una determinazione del loro reddito difforme da quella prevista per i soggetti IRES; potrebbe al contrario essere superabile l'intera impostazione di cui alla C.M. 35/2016 in via di prassi, come si propone, mirando così ad escludere *tout court* i soggetti non imprenditori dall'alveo delle CFC, sulla scorta della considerazione evidente che i presupposti di natura antielusiva che reggono la disciplina in commento semplicemente non dovrebbero verificarsi in capo ad enti che, non svolgendo attività di impresa, non possono porre in essere operazioni tipicamente riconducibili a fenomeni di traslazione di base imponibile propri del contesto dell'attività di impresa e che non siano già limitati da altre norme poste a presidio antielusivo contro l'erosione della base imponibile.

- Tematica: determinazione, attribuzione e tassazione del reddito del soggetto controllato estero
- Paragrafi della circolare: 7.1
- Paragrafi del provvedimento interessati: Nessuno

Osservazioni / Contributi: l'art. 2.2. del D.M. 429/2001 stabilisce che *«i valori risultanti dal bilancio relativo all'esercizio o periodo di gestione anteriore a quello da cui si applicano le disposizioni del presente regolamento sono riconosciuti ai fini delle imposte sui redditi **a condizione che siano conformi a quelli derivanti dall'applicazione dei criteri contabili adottati nei precedenti esercizi o ne venga attestata la congruità da uno o più soggetti che siano in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 11 del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 88**»*. Dal punto di vista meramente pratico, potrebbe non essere agevole fornire in sede di verifica la dimostrazione della continuità dei principi contabili adottati dalla CFC rispetto a

quanto avvenuto nei precedenti esercizi, con la conseguenza di dover applicare la regola subordinata che consiste nell'ottenimento di una specifica attestazione di congruità dei valori di "partenza". Si propone quindi di voler fornire precise indicazioni pratiche sui requisiti formali, sul contenuto e sugli effetti di tale attestazione e – in particolare – di voler confermare la liceità del rimando al contenuto di specifiche attestazioni acquisite da revisori dei conti esteri, cui necessariamente si dovrà fare riferimento per una più puntuale effettuazione delle attività di verifica.

- Tematica: determinazione, attribuzione e tassazione del reddito del soggetto controllato estero
- Paragrafi della circolare: 7.3
- Paragrafi del provvedimento interessati: Nessuno

Osservazioni / Contributi: A norma dell'art. 167, co. 8 del Tuir, i redditi imputati e determinati ai sensi dei commi 6 e 7 sono assoggettati a tassazione separata con l'aliquota media applicata sul reddito del soggetto cui sono imputati e, comunque, non inferiore all'aliquota ordinaria dell'imposta sul reddito delle società. Nonostante la previsione di una aliquota minima corrispondente all'aliquota ordinaria dell'imposta sul reddito delle società ponga un presidio sull'aliquota da considerare, si suggerisce di precisare che nel caso in cui il soggetto residente sia soggetto al regime di tassazione agevolata temporaneo, riconosciuto ai lavoratori c.d. impatriati che trasferiscono la residenza in Italia (articolo 16, comma 1, Dlgs n. 147/2015), l'aliquota media andrà considerata sul reddito imponibile (i.e. il 30% del reddito complessivo o il 10% in casi specifici).

- Tematica: il livello di tassazione del soggetto controllato estero
- Paragrafi della circolare: 9
- Paragrafi del provvedimento interessati: Nessuno

Osservazioni / Contributi: A pagina 116 della Circolare vengono richiamati i principi che, se verificati, potrebbero assimilare un organismo estero ad un OICR italiano.

Considerando la delicatezza della tematica anche dal punto di vista regolamentare, si suggerisce di richiamare gli orientamenti ESMA (comunicazione ESMA/2014/937IT del 1° agosto 2014) e della Banca d'Italia (documento "Regolamento sulla gestione collettiva del risparmio" – Titolo I Definizioni) riguardo alla nozione di fondo comune d'investimento. In tale contesto, considerando il panorama regolamentare che risulta abbastanza allineato a livello europeo, notiamo che all'atto pratico dovrebbe essere abbastanza raro che un organismo d'investimento controllato da una persona e dai suoi familiari sia considerato OICR anziché, semplicemente, una società con oggetto finanziario.

- Tematica: il livello di tassazione del soggetto controllato estero
- Paragrafi della circolare: 10
- Paragrafi del provvedimento interessati: Nessuno

RSM Studio Palea Lauri Gerla

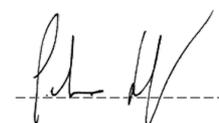
Osservazioni / Contributi: l'esempio riportato a pag. 119 della Circolare sembra chiarire che nel momento di distribuzione degli utili da parte della CFC non sarebbero imponibili i redditi già "effettivamente" assoggettati a tassazione e non semplicemente quelli assoggettati a tassazione ai sensi del comma 8 dell'articolo 167. Come esemplificato, nonostante i dividendi white list siano soggetti a tassazione (e imponibili solo nella misura del 5%), gli stessi concorrerebbero al *basket* dei redditi tassati per trasparenza nella sola misura del 5%. Tale impostazione, parrebbe in primo luogo non pienamente condivisibile non essendo in continuità con quella precedente né con quanto statuito in relazione alla tassazione dei proventi distribuiti da altre entità fiscalmente trasparenti (i.e. società di persone ed associazioni ex art. 5 del TUIR: infatti con l'ordinanza n. 5876 della Corte di Cassazione del 3 marzo 2021 viene specificato che *i redditi "effettivi" dei soci della società in nome collettivo, indicati tutti nel quadro RH, sono stati "azzerati" dalle perdite "virtuali" sorte dalla agevolazione per l'acquisto da parte della società del bene strumentale – cd.Tremonti-bis – la quale opera indipendentemente dal risultato di esercizio ottenuto (utile o perdita)*) ai loro soci residenti ai fini fiscali in Italia e – in ogni caso – richiederebbe una precisazione in merito agli effetti sul costo delle partecipazioni nell'impresa non residente, come trattato nella pagina 121 della Circolare. Viene infatti previsto che il costo fiscale della partecipazione venga aumentato dei redditi imputati a tassazione per trasparenza. Specularmente a quanto descritto in precedenza, il costo della partecipazione dovrebbe essere aumentato dei soli redditi già "effettivamente" assoggettati a tassazione in capo alla CFC. Si suggerisce pertanto di ripristinare l'impostazione precedente sotto il profilo della irrilevanza reddituale per il socio di qualunque distribuzione di utili della CFC già previamente assoggettati al regime *de quo*, a prescindere dall'ammontare effettivamente tassato e, in via di mero subordine, di inserire una precisazione volta a chiarire che la "trasformazione" in utili white list della quota di reddito CFC comunque non soggetta a tassazione separata in capo al socio, pur nelle annualità di applicazione della norma, per effetto dell'applicazione delle regole del TUIR alla CFC stessa, non assuma altra veste di un dividendo da tassare in capo al socio al momento della distribuzione (secondo gli art. 47 e 89 del TUIR), essendo irrilevante ad ogni altro effetto in relazione al costo fiscale della partecipazione.

- Tematica: Profili procedurali
- Paragrafi della circolare: 11
- Paragrafi del provvedimento interessati: Nessuno

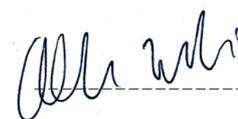
Osservazioni / Contributi: A pagina 127 della Circolare in commento viene precisato che la sanzione applicabile (i.e. 10% del reddito conseguito dal soggetto estero) varia da un minimo di 1.000 euro ad un massimo di 50.000 euro. Considerando che nel caso in cui un soggetto residente detenga il controllo di più soggetti esteri CFC andranno compilati diversi quadri FC della dichiarazione dei redditi per imputare i diversi redditi, la sanzione amministrativa dovrebbe essere applicata separatamente su ciascun reddito prodotto dalle diverse CFC estere e non a livello cumulativo; si suggerisce di precisare tale aspetto.

RingraziandoVi per l'opportunità concessa, cogliamo l'occasione per esprimere il nostro consenso alla pubblicazione del presente documento sul sito dell'Agenzia delle Entrate e Vi preghiamo di contattarci mediante gli indirizzi mail saverio.fabbiano@rsm.it e studiopalea@odcec.torino.legalmail.it per qualsiasi chiarimento o approfondimento che dovesse rendersi necessario in merito ai temi ivi trattati.

(Cristiano Lenti)



(Alberto Trainotti)



(Saverio Fabbiano)

