

STUDIO DI CONSULENZA GIURIDICO-TRIBUTARIA

ROMA – TORINO – MILANO

DOTT. COMM. FABRIZIO CRAVERO
DOTT. COMM. FRANCESCO DELLI FALCONI
DOTT. COMM. GENNARO FARMESIO
DOTT. COMM. GIANLUCA FERRERO
DOTT. COMM. PIERPAOLO MASPE
DOTT. COMM. ALBERTO TRABUCCHI
AVV. GIANLUCA ZANDANO
AVV. DOTT. COMM. STEFANO ROTA

DOTT. COMM. ROBERTO BUSCHINI
DOTT. COMM. GIORGIO COLA
NICHOLE PARKER, J.D.

AVV. SALVATORE CAMELI
DOTT. COMM. RAFFAELE CORSO
DOTT. COMM. CARLO SANNA
AVV. LORENZO TRINCHERA
DOTT. COMM. FEDERICO CERULLI IRELLI
DOTT. COMM. STEFANIA CULOTTA
DOTT. COMM. LAURA LEOCATA
DOTT. COMM. NICOLA MARSELLA
DOTT. COMM. ALESSANDRO MURADORE
DOTT. COMM. MARCO PALESTRO
DOTT. COMM. EDOARDO POCOSGNICH
DOTT. COMM. SILVIA RESCIA
DOTT. COMM. GIAN PIO VILLATA

OF COUNSEL:

DOTT. COMM. MASSIMILIANO MATTIOLI
DOTT. COMM. MARCO PEIROLO



Spett.le
Agenzia delle entrate
Via Giorgione, 106
00147 – ROMA

A mezzo e-mail:
dc.gci.internazionale@agenziaentrate.it

Roma, 5 agosto 2021

Oggetto: osservazioni in merito alla consultazione pubblica sulla bozza di circolare dal titolo “Circolare ATAD n. 1 – Chiarimenti in tema di Società Controllate Estere (CFC) - articolo 167 del TUIR, come modificato dall’articolo 4 del decreto legislativo 28 novembre 2018, n. 142” e sullo schema di Provvedimento del Direttore dell’Agenzia delle entrate rubricato “Disposizioni in materia di imprese estere controllate. Nuovi criteri per determinare con modalità semplificata l’effettivo livello di tassazione di cui al comma 4, lettera a), dell’articolo 167 del TUIR” di attuazione delle modalità applicative della normativa CFC, come innovata dal decreto legislativo 28 novembre 2018, n. 142.

ROMA

PIAZZA ADRIANA, 15
C.A.P. 00193
TEL. 06/95216800

TORINO

CORSO DUCA DEGLI ABRUZZI, 3
C.A.P. 10128
TEL. 011/0412700

MILANO

FORO BUONAPARTE, 50
C.A.P. 20121
TEL. 02/49540100

SEGRETERIA@SCGT.IT
WWW.SCGT.IT

Sommario

1.	Chiarimenti in merito ai soggetti controllanti di cui al Par. 2.1 della Bozza di circolare	3
1.1.	<i>Par. 2.1. della Bozza di circolare: gli OICR</i>	<i>3</i>
1.2.	<i>Par. 2.1. della Bozza di circolare: definizione di residenza.....</i>	<i>4</i>
2.	Chiarimenti in merito al trattamento dei dividendi (e delle plusvalenze) esteri per quanto riguarda il requisito del controllo e l'ETR test dell'entità estera controllata di cui ai Parr. 3. e 4. della Bozza di circolare	5
3.	Chiarimenti in merito al livello di tassazione dell'entità controllata estera di cui al Punto 5. dello Schema di provvedimento e al Par. 4. della Bozza di circolare	6
3.1.	<i>Par. 4. della Bozza di circolare: ETR test per le stabili organizzazioni estere di soggetti residenti e non ..</i>	<i>6</i>
3.2.	<i>Punto 5.1.d. dello Schema di provvedimento e Par. 4.1. della Bozza di circolare: le variazioni timing prive di riversamento certo e predeterminato</i>	<i>7</i>
3.3.	<i>Punto 5.1.b. dello Schema di provvedimento: livello di tassazione effettiva estera</i>	<i>10</i>
3.4.	<i>Punto 3.2. dello Schema di provvedimento e Par. 4.1.1. della Bozza di circolare: imposte prelevate sui redditi della controllata</i>	<i>11</i>
3.5.	<i>Par. 4.1.2. della Bozza di circolare: tassazione virtuale italiana.....</i>	<i>12</i>
3.6.	<i>Par. 4.3. della Bozza di circolare: il test per le entità estere considerate fiscalmente trasparenti (cc.dd. partnership)</i>	<i>12</i>
4.	Chiarimenti in merito ai proventi <i>passive</i> di cui al Par. 5.2. della Bozza di circolare	13
5.	Chiarimenti in merito alla determinazione, attribuzione e tassazione del reddito del soggetto estero controllato di cui al Par. 7. della Bozza di circolare	14
5.1.	<i>Parr. 7.3. e ss. della Bozza di circolare: fuoriuscita dal regime di imputazione per trasparenza del reddito della CFC solo in presenza dell'esimente</i>	<i>14</i>
5.2.	<i>Parr. 7.1. e 7.3. della Bozza di circolare: il "monitoraggio" dei valori fiscali della CFC</i>	<i>17</i>
6.	Chiarimenti in merito al coordinamento tra le soluzioni adottate ai fini del calcolo dell'ETR test e quelle relative alla spettanza del credito di imposta di cui ai Parr. 4.1.1., 4.2. e 7.4. della Bozza di circolare.....	19
7.	Chiarimenti in merito alle operazioni straordinarie di cui al Par. 8. della Bozza di circolare.....	25
7.1.	<i>Par. 8.1. della Bozza di circolare: trattamento dell'eventuale exit tax pagata dalla CFC al momento del trasferimento di sede</i>	<i>25</i>
7.2.	<i>Par. 8.1. della Bozza di circolare: valori fiscali di partenza nel caso di trasferimento di un'entità controllata che non era CFC nella giurisdizione di provenienza, ma che diviene tale in relazione alla giurisdizione di destinazione - Par. 8.2.1.ii) della Bozza di circolare: valori fiscali di partenza nel caso di fusione fiscalmente neutrale tra due entità non CFC, con entità incorporante o risultante dalla fusione che diviene CFC - Par. 8.2.3. della Bozza di circolare: valori fiscali di partenza nel caso di conferimento d'azienda a favore di un'entità estera non CFC che diviene CFC nel periodo del conferimento</i>	<i>26</i>
7.3.	<i>Par. 8.2.1.i)b) della Bozza di circolare: trattamento in capo all'entità incorporante/risultante dalla fusione dell'operazione assimilata alla liquidazione.....</i>	<i>29</i>
7.4.	<i>Parr. 8.1. e 8.2.1.i)a) della Bozza di circolare: operazioni in continuità e riconoscimento delle eccedenze di interessi e di ROL.....</i>	<i>31</i>
7.5.	<i>Par. 8.2.3. della Bozza di circolare: trattamento fiscale del conferimento di azienda neutrale</i>	<i>32</i>
7.6.	<i>Par. 8.2.3. della Bozza di circolare: necessità di operare l'ETR test in caso di conferimento di azienda neutrale.....</i>	<i>33</i>
8.	Chiarimenti in merito ai profili procedurali di cui al Par. 11. della Bozza di circolare.....	34
8.1.	<i>Par. 11.2. della Bozza di circolare: chiarimenti sull'obbligo di segnalazione in dichiarazione da parte dei soggetti controllanti in cooperative compliance</i>	<i>34</i>
8.2.	<i>Par. 11.2. della Bozza di circolare: profili sanzionatori in caso di segnalazione non dovuta</i>	<i>35</i>
9.	Chiarimenti in merito all'interpello probatorio di cui al Par. 12.3. della Bozza di circolare	35
10.	Chiarimenti in merito alla decorrenza delle nuove disposizioni di cui al Par. 13. della Bozza di circolare: disapplicazione delle sanzioni per comportamenti difformi attuati dai contribuenti prima dell'emanazione della circolare	37
11.	Ulteriori richieste di modifica dello Schema di provvedimento	38

Egregi Signori,

in relazione alla consultazione pubblica in oggetto, SCGT – Studio di Consulenza Giuridico-Tributaria (di seguito, “**SCGT**”) vuole preliminarmente ringraziare l’Amministrazione finanziaria per l’opportunità concessa di prendere parte alla stessa, giacché essa risulta essere estremamente utile per potenziare la collaborazione proattiva e soprattutto preventiva tra i diversi *stakeholder* coinvolti (imprese, associazioni di categoria, professionisti) e l’Amministrazione finanziaria.

SCGT desidera altresì complimentarsi con Codesta Spett. Agenzia delle entrate per aver affrontato tutti i tratti applicativi dell’intera disciplina, fornendone, già nell’attuale versione della bozza di circolare e dello schema di provvedimento citati in oggetto (di seguito, rispettivamente, “**Bozza di circolare**” e “**Schema di provvedimento**”), un quadro interpretativo completo e soprattutto organico, nell’ambito del quale trovano soluzione molte delle questioni interpretative più problematiche scaturite dalla recente riforma normativa recata dal decreto legislativo 28 novembre 2018, n. 142 (di seguito, anche “**Decreto ATAD**”).

Ciò posto, in questa sede, si propongono all’attenzione di Codesta Spett. Agenzia delle entrate alcuni commenti sulla Bozza di circolare e sullo Schema di provvedimento, nella speranza che essi possano essere presi in considerazione al fine di contribuire a migliorare ulteriormente il quadro interpretativo di riferimento nell’ottica di una maggiore efficacia e di un migliore coordinamento delle richiamate disposizioni.

1. Chiarimenti in merito ai soggetti controllanti di cui al Par. 2.1. della Bozza di circolare

1.1. Par. 2.1. della Bozza di circolare: gli OICR

La Bozza di circolare ricomprende tra i potenziali soggetti controllanti delle CFC anche gli organismi di investimento collettivo del risparmio (OICR).

A quanto consta, si tratta di una novità interpretativa assoluta che andrebbe forse meglio specificata.

Anzitutto andrebbe chiarito se tale novità ermeneutica, che per l’appunto non ha trovato riscontro nel dettato normativo, si renda applicabile - come si ritiene - solo a seguito dell’adozione del Decreto ATAD. In secondo luogo, si potrebbe cogliere l’occasione per chiarire se, come e in capo a chi, una volta riscontrati i presupposti applicativi della CFC, debba essere calcolato e attribuito per trasparenza il reddito della stessa ai sensi dell’art. 167 del TUIR. In terzo ed ultimo luogo, andrebbe confermato che laddove un OICR residente detenga il “controllo” di un altro OICR estero che si qualifica come CFC, la determinazione e l’imputazione del reddito avviene secondo le speciali regole descritte nel successivo Par. 9. della Bozza di circolare.

Ciò posto, il quarto capoverso del Par. 2.1. della Bozza di circolare potrebbe integrarsi come segue¹:

“Stante l’ampia portata della norma, il regime è applicabile alle persone fisiche, esercenti o meno attività di impresa, alle società e agli enti commerciali e non commerciali, agli OICR e ai trust. Si ricorda che, ai sensi del comma 2, dell’articolo 73, sono da includere tra i soggetti indicati nelle lettere b) e c) del comma 1, anche «le associazioni non riconosciute, i consorzi e le altre organizzazioni non appartenenti ad altri soggetti passivi, nei confronti delle quali il presupposto dell’imposta si verifica in modo unitario ed autonomo».

In relazione agli OICR si specifica che trattasi di una novità interpretativa rispetto all’assetto previgente al Decreto ATAD. Più in particolare, in presenza di un OICR controllante una CFC, la determinazione del reddito di quest’ultima avviene secondo la disciplina ordinaria, incluso il particolare regime descritto nel successivo paragrafo 9 applicabile in presenza di un OICR estero qualificato come CFC, mentre l’imputazione del reddito avviene in capo ***al medesimo OICR controllante ovvero ***alla SGR*** ovvero ***ai partecipanti***”.***

1.2. Par. 2.1. della Bozza di circolare: definizione di residenza

Al Par. 2.1. della Bozza di circolare manca nella definizione di residenza del soggetto controllante il richiamo ad eventuali Convenzioni per evitare le doppie imposizioni; rinvio che è invece presente, per esempio, con riguardo ai soggetti controllati esteri quali le stabili organizzazioni.

Ciò posto, al fine di completare il quadro interpretativo di riferimento, si suggerisce di aggiungere in calce al Par 2.1. della Bozza di circolare il seguente ultimo capoverso:

“Ai fini in questione, nel caso in cui il soggetto controllante risulti residente, in base alla propria normativa interna, anche in altri Stati, resta comunque ferma l’applicazione delle eventuali Convenzioni contro le doppie imposizioni di cui è parte l’Italia”.

¹ Le modifiche alla Bozza di circolare e/o allo Schema di provvedimento proposte nel testo del presente documento sono evidenziate:

- in <<grassetto>>, per quanto riguarda le integrazioni;
- in <<~~grassetto barrato~~>>, per quanto riguarda le eliminazioni;
- tra <<***...***>>, per quanto riguarda le soluzioni alternative.

2. Chiarimenti in merito al trattamento dei dividendi (e delle plusvalenze) esteri per quanto riguarda il requisito del controllo e l'ETR test dell'entità estera controllata di cui ai Parr. 3. e 4. della Bozza di circolare

Nella Bozza di circolare non viene data alcuna indicazione con riguardo alla qualificazione dei dividendi (e delle plusvalenze) provenienti da imprese o enti residenti o localizzati in Stati o territori a regime fiscale privilegiato (cc.dd. "black") o meno (cc.dd. "white") di cui all'art. 47-bis del TUIR.

Come noto, tale ultima disposizione è stata introdotta dal Decreto ATAD *"che in considerazione dello stretto collegamento della disciplina sulle CFC e del trattamento tributario dei dividendi e delle plusvalenze è intervenuto anche a modificare il regime fiscale delle distribuzioni degli utili e delle plusvalenze/minusvalenze derivanti da cessioni di partecipazioni in società non residenti"* (cfr. relazione illustrativa al Decreto ATAD).

Per tali proventi, il legislatore ha previsto espressamente all'art. 47-bis, comma 1, lettera a), del TUIR che si considerano privilegiati i regimi fiscali *"nel caso in cui l'impresa o l'ente non residente o non localizzato in Italia sia sottoposto a controllo ai sensi dell'articolo 167, comma 2, da parte di un partecipante residente o localizzato in Italia, laddove si verifichi la condizione di cui al comma 4, lettera a), del medesimo articolo 167"* (enfasi aggiunte).

Tenuto conto del citato rinvio espresso dell'art. 47-bis all'art. 167, comma 2, per quanto concerne il requisito del controllo e al successivo comma 4, lettera a), relativamente all'ETR test, si ritiene che tutti i chiarimenti forniti nei Parr. 3. e 4. della Bozza di circolare non possano che riguardare anche i criteri di qualificazione degli utili esteri.

Pertanto, al fine di scongiurare distonie interpretative sul requisito del controllo ai fini CFC e ai fini degli utili, si propone di aggiungere in calce al Par. 3. il seguente ultimo capoverso:

"Per completezza, va ricordato che a seguito del recepimento della Direttiva ATAD, gli utili percepiti da entità residenti o localizzate in regimi fiscali privilegiati vanno trattati distintamente, in base all'articolo 47-bis del TUIR, a seconda dell'esistenza o meno di un controllo da parte del socio residente o localizzato in Italia e che per la definizione di controllo il medesimo articolo 47-bis rimanda direttamente alla nozione recata dall'articolo 167, comma 2, in commento. Conseguentemente, tutti i chiarimenti resi nel presente paragrafo valgono anche per l'identificazione del controllo ai fini del trattamento degli utili ex articolo 47-bis del TUIR."

Del pari, al fine di scongiurare distonie interpretative nell'ambito dell'ETR test ai fini CFC e ai fini degli utili, si propone di integrare l'ultimo capoverso del Par. 4. come segue:

"Nei successivi paragrafi si illustrano le modalità di calcolo relative al suddetto raffronto."

Per completezza, va rilevato che a seguito del recepimento della Direttiva ATAD, nei casi di partecipazioni di controllo, il test della tassazione effettiva dell'entità estera è disciplinato dalla medesima norma sia con riguardo al regime CFC (articolo 167, comma 4,

lettera a), del TUIR) sia con riguardo alla qualificazione dei dividendi (e delle plusvalenze) quali provenienti da imprese o enti residenti o localizzati in Stati o territori a regime fiscale privilegiato (cc.dd. “black”) o meno (cc.dd. “white”) (articolo 47-bis, comma 1, lettera a) che richiama, appunto, l’articolo 167, comma 4, lettera a), del TUIR). Pertanto, tutto quanto viene precisato nel presente paragrafo 4 in merito alle varie modalità di effettuazione del test vale anche ai fini della predetta qualificazione degli utili.”.

3. Chiarimenti in merito al livello di tassazione dell’entità controllata estera di cui al Punto 5. dello Schema di provvedimento e al Par. 4. della Bozza di circolare

3.1. Par. 4. della Bozza di circolare: ETR test per le stabili organizzazioni estere di soggetti residenti e non

Come noto, l’art. 167, comma 3, del TUIR, al verificarsi congiunto delle condizioni del comma 4 del medesimo articolo, considera applicabile la disciplina CFC anche con riguardo:

- a. alle stabili organizzazioni all’estero di entità controllate non residenti che siano trattate come esenti nella giurisdizione della casa madre e
- b. alle stabili organizzazioni all’estero di soggetti residenti in Italia, che abbiano optato per il regime cosiddetto di *bex* di cui all’articolo 168-ter del TUIR.

Al riguardo, la Bozza di circolare specifica per la prima volta che ai fini dell’ETR test (e della determinazione del reddito) rileva la predisposizione del rendiconto della stabile organizzazione potenziale CFC effettuata secondo le regole della casa madre e non secondo quelle dello Stato di localizzazione della stabile organizzazione.

Peraltro, non è chiaro se tale nuovo chiarimento debba applicarsi “*a partire dal periodo d’imposta 2019 per i soggetti con esercizio coincidente con l’anno solare*” così come previsto (per la generale decorrenza delle novità del Decreto ATAD) dall’art. 13, comma 6, del Decreto ATAD, oppure si possa ritenere valevole anche per i periodi di imposta antecedenti all’entrata in vigore di detto decreto. In tale seconda ipotesi, andrebbe quantomeno garantita la non applicabilità delle sanzioni per quei contribuenti che, stante l’assenza di chiarimenti ufficiali, abbiano nei predetti periodi di imposta adottato un approccio difforme; per quei contribuenti che abbiano adottato approcci difformi nei periodi d’imposta 2019 e 2020, invece, l’esclusione delle sanzioni sarebbe comunque garantita da una previsione più generale che ad avviso di SCGT andrebbe comunque inserita nella circolare (vd. par. 10 del presente documento).

Ciò posto, si propone di integrare nei termini qui di seguito indicati il terzo capoverso del Par. 4. della Bozza di circolare:

“In termini generali [...] Si precisa che, per le stabili organizzazioni esenti, sia di soggetti residenti in Italia che di soggetti controllati non residenti, rileva, a decorrere dal primo periodo di imposta di

applicazione del Decreto ATAD, il rendiconto redatto ai fini fiscali dello Stato di residenza della casa madre.”;

oppure:

“In termini generali [...] 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. In relazione a tale ultimo aspetto, trattandosi di un chiarimento reso pubblico per la prima volta in questa occasione, ai sensi dell’articolo 10, comma 3, dello Statuto dei diritti del contribuente, per eventuali comportamenti difformi attuati in precedenza non troveranno applicazione eventuali sanzioni.”.

3.2. Punto 5.1.d. dello Schema di provvedimento e Par. 4.1. della Bozza di circolare: le variazioni timing prive di riversamento certo e predeterminato

Lo Schema di provvedimento e la Bozza di circolare introducono alcuni importanti chiarimenti sull’(ir)rilevanza delle variazioni cc.dd. *timing*.

Nello specifico, si prevede l’irrilevanza ai fini dell’ETR test, oltre che delle variazioni con riversamento certo e predeterminato in base alla legge o per piani di rientro, anche di quelle variazioni *timing* (e correlati *reversal*) prive di riversamento certo e predeterminato a condizione che abbiano dato luogo all’estero ad una tassazione anticipata o ad una deduzione posticipata ovvero che avrebbero dato luogo in Italia ad una tassazione posticipata o ad una deduzione anticipata.

Inoltre, la medesima Bozza di circolare specifica che va sterilizzato dal calcolo del livello di tassazione effettiva estera anche l’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 vanno infatti collocate “temporalmente” nei periodi di imposta in cui emerge il componente reddituale ai fini contabili e/o si verifica il correlato riassorbimento fiscale).

Ad avviso di SCGT si tratta di una soluzione in linea generale condivisibile poiché tende a “normalizzare” i calcoli dell’ETR test, eliminando il più possibile l’impatto delle variazioni non permanenti a riversamento non certo o non predeterminato e lasciando ferma la loro “incidenza” soltanto nei casi in cui la sterilizzazione delle stesse avrebbe potuto determinare rischi di “tenuta” della disciplina rispetto alla sua finalità antielusiva.

Cionondimeno, può in primo luogo osservarsi che il meccanismo di sterilizzazione proposto nello Schema di provvedimento e nella Bozza di circolare rende notevolmente più gravoso e complesso lo svolgimento dell’ETR test, con la necessità per le imprese di tracciare in modo analitico la natura di tutte variazioni *timing* e dei relativi *reversal*. E ciò, nel concreto, potrebbe non rispondere alla finalità della norma primaria di cui all’art. 167, comma 4, lettera a), del TUIR, la quale infatti demanda ad un apposito Provvedimento del Direttore dell’Agenzia delle

entrate l'indicazione dei criteri per effettuare “*con modalità semplificate*” l'ETR test, tra i quali quello dell'irrelevanza delle variazioni non permanenti della base imponibile.

Peraltro, non è escluso che l'approccio delineato dallo Schema di provvedimento e dalla Bozza di circolare possa, in taluni casi, determinare effetti poco congrui che travalicano la finalità antielusiva della norma. In presenza, infatti, di regimi fiscali esteri di variazione temporanea del reddito imponibile, a riversamento non certo o non predeterminato, sostanzialmente analoghi a quelli interni (ad es., il regime di deducibilità degli interessi passivi nei limiti del ROL, come delineato dalla direttiva (UE) 2016/1164 del Consiglio, del 12 luglio 2016; di seguito, “**Direttiva ATAD**”), la sterilizzazione delle sole variazioni estere “peggiorative” (senza poter sterilizzare anche quelle “peggiorative” interne) potrebbe condurre al “fallimento” dell'ETR test anche in presenza di regimi fiscali tutto sommato similari.

Ciò posto, tanto lo Schema di provvedimento quanto la Bozza di circolare potrebbero prevedere la facoltà, in relazione a ciascuna entità controllata estera, di non operare alcuna sterilizzazione (né delle variazioni *timing* a riversamento certo e predeterminato né delle altre), ristabilendo, in buona sostanza, il regime vigente ante decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 147, come declinato dalla circolare n. 51/E del 6 ottobre 2010 di Codesta Spett. Agenzia delle entrate a mente della quale assumevano rilievo esclusivamente le imposte correnti (e non anche la fiscalità differita/anticipata). Naturalmente, al fine di evitare effetti anomali, è opportuno garantire uniformità nel tempo dei comportamenti adottati, prevedendo che tale facoltà non possa essere modificata di volta in volta in maniera arbitraria.

In secondo luogo, con specifico riguardo alla sterilizzazione delle variazioni estere che determinano la deduzione anticipata di costi, appare consigliabile l'eliminazione della specifica “*rilevati in bilancio solo prudenzialmente*” dal quartultimo capoverso del Par. 4.1.1. della Bozza della circolare, giacché tali variazioni potrebbero riguardare poste dedotte extra-contabilmente e che rileveranno solo in futuro nel bilancio del soggetto estero.

Conseguentemente, il Punto 5.1.d. dello Schema di provvedimento potrebbe essere modificato e integrato come segue:

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

i. ai fini del calcolo della tassazione effettiva estera, le variazioni temporanee dal riversamento non certo e predeterminato che abbiano dato luogo, all'estero, ad una imposizione anticipata di componenti positivi di reddito o a una deduzione posticipata di componenti negativi di reddito rispetto a quanto rilevato in bilancio;

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

Resta ferma la facoltà con riguardo a ogni singola entità estera controllata - e mediante comportamenti coerenti nel tempo anche con riguardo al trattamento dei reversal derivanti da periodi precedenti - di non operare alcuna sterilizzazione e di procedere, pertanto, all'effettuazione dell'ETR test sulla base dei carichi impositivi estero (effettivo) e interno (virtuale) includendo anche gli effetti di tutte le variazioni non permanenti.

Nello stesso senso, il secondo capoverso del Par. 4.1. e i capoversi quartultimo e terzultimo del Par. 4.1.1. della Bozza di circolare potrebbero essere integrati, rispettivamente, come segue:

“In merito, al fine di tener conto delle modifiche normative intervenute a seguito del recepimento della Direttiva ATAD oggetto dei chiarimenti interpretativi forniti con la presente Circolare, è stato Pubblicato il Provvedimento del direttore dell’Agenzia delle entrate n. [...] del [...] (di seguito il “Provvedimento”) che ha sostituito il Provvedimento n. 143239 del 16 settembre 2016, adottato a seguito della previsione recata dal decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 147 (c.d. “decreto internazionalizzazione”).

Si anticipa che, conformemente alla finalità di semplificare i calcoli esplicitata dalla stessa previsione dell’articolo 167, comma 4, lettera a), del TUIR, i chiarimenti che seguono in merito alla necessità o meno di sterilizzare le variazioni non permanenti della base imponibile (estera e/o italiana) vanno applicati soltanto in relazione alle entità controllate estere per le quali il contribuente intenda - con comportamenti coerenti nel tempo anche con riguardo al trattamento dei reversal derivanti da periodi precedenti - rendere irrilevanti tali variazioni. Viceversa, resta ferma la facoltà con riguardo a ogni singola entità estera controllata - e sempre mediante comportamenti coerenti nel tempo anche con riguardo al trattamento dei reversal derivanti da periodi precedenti - di non operare alcuna sterilizzazione e di procedere, pertanto, all'effettuazione dell'ETR test sulla base dei carichi impositivi estero (effettivo) e interno (virtuale) includendo anche gli effetti di tutte le variazioni non permanenti.”;

“L’esigenza di non ammettere invece la sterilizzazione per le variazioni con riversamento non certo e predeterminato è funzionale ad 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 ~~rilevati 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 (cfr. paragrafo 5.1, lettera d), punto i., del Provvedimento).

*Sempre nell'ottica di evitare fenomeni di "inquinamento" in sede di calcolo del corretto livello effettivo di tassazione estera, le indicazioni sopra rappresentate valgono anche nel caso in cui la controllata estera versi in un determinato esercizio un'imposta sostitutiva delle imposte sui redditi, rientrante nella definizione sopra descritta, volta al riconoscimento di maggiori valori fiscali e che determina un disallineamento rispetto ai valori civilistici; detta imposta sostitutiva - **ove il controllante residente o localizzato in Italia abbia deciso di operare la sterilizzazione delle variazioni non permanenti in relazione alla specifica entità estera controllata interessata (vd. paragrafo 4.1)** - 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. Ad esempio [...]"*

3.3. Punto 5.1.b. dello Schema di provvedimento: livello di tassazione effettiva estera

Al fine di tener conto dell'eliminazione dell'esimente della c.d. tassazione congrua (relativa alla non localizzazione dei redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato, contenuta nell'art. 167, comma 5, lettera b), del TUIR, nella versione antecedente alle modifiche recate dal Decreto ATAD), il Punto 5.1.b. dello Schema di provvedimento attribuisce rilevanza ai fini della determinazione della tassazione effettiva estera anche alle imposte sul reddito della CFC versate da altri soggetti.

Nulla viene detto, in maniera esplicita, con riguardo alle imposte sul reddito versate sui propri utili dalle partecipate della CFC che provvedano a distribuire dividendi a quest'ultima.

Sul punto, si ritiene che le imposte sul reddito versate da tali partecipate non debbano affatto essere computate per la determinazione del livello di tassazione effettiva estera della potenziale CFC in quanto esse non sono imposte "proprie" dovute sul reddito di tale ultima entità. Peraltro, tali imposte dovranno essere eventualmente considerate ai fini dell'ETR test delle partecipate della potenziale CFC e, pertanto, un loro computo anche ai fini della determinazione del livello di tassazione effettiva di quest'ultima determinerebbe una loro duplicazione.

Naturalmente, ove le partecipate in questione siano considerabili *white*, alcun pregiudizio si riverbererebbe sulla potenziale CFC in quanto i dividendi da questa percepiti sarebbero computabili soltanto al 5 per cento ai fini dell'ETR test di quest'ultima (e sempre che, come noto, il regime estero della stessa non preveda l'esenzione totale dei dividendi con disconoscimento dei relativi costi, nel qual caso l'esenzione sarebbe piena anche ai fini della determinazione dell'imposta virtuale italiana ai sensi del Punto 5.1.g. dello Schema di provvedimento).

Ciò posto, al fine di escludere che le imposte sul reddito versate sui propri utili dalle partecipate della CFC o potenziale tale possano essere ritenute computabili ai fini del calcolo della tassazione effettiva estera, potrebbe essere sufficiente integrare il Punto 5.1.b. dello Schema di provvedimento, come segue:

*“b. salvo quanto previsto nelle successive lettere c), d), h) e i), sono prese in considerazione le imposte sul reddito effettivamente dovute nello Stato o territorio estero di localizzazione che devono trovare evidenza nel bilancio o rendiconto di esercizio della controllata, nella relativa dichiarazione dei redditi presentata alle competenti autorità fiscali, nelle connesse ricevute di versamento, nonché nella documentazione relativa alle eventuali ritenute subite ad opera di sostituti d'imposta o altri soggetti locali. Alle stesse condizioni, rilevano anche le imposte dovute, a titolo definitivo, in giurisdizioni diverse da quelle di localizzazione, sia dalla controllata sia da altri soggetti, **esclusivamente** in relazione al reddito della controllata stessa.”.*

3.4. Punto 3.2. dello Schema di provvedimento e Par. 4.1.1. della Bozza di circolare: imposte prelevate sui redditi della controllata

Sia per uniformare quanto indicato nella Bozza di circolare e nello Schema di provvedimento in relazione alla rilevanza delle imposte estere in presenza di una Convenzione contro le doppie imposizioni, sia per consentire il computo delle imposte estere che abbiano natura di imposte sul reddito anche in assenza di Convenzione, si propone di apportare le seguenti integrazioni.

Quanto al Punto 3.2. dello Schema di provvedimento, si propongono le seguenti integrazioni:

*“3.2 Qualora tra l'Italia e lo Stato di localizzazione della controllata ovvero **tra quest'ultimo e 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. In assenza di una Convenzione contro le doppie imposizioni si terrà conto delle imposte che abbiano natura identica o analoga alle imposte sul reddito.”.***

In relazione al Par. 4.1.1. della Bozza di circolare, invece, il quinto capoverso potrebbe integrarsi come segue:

“Analogamente, per le imposte prelevate sui redditi della controllata a titolo definitivo in Stati diversi da quello di localizzazione, si farà riferimento alle imposte sul reddito individuate nelle Convenzioni contro le doppie imposizioni stipulate tra lo Stato di residenza della controllata e detti altri Stati.

In assenza di una Convenzione contro le doppie imposizioni si terrà conto delle imposte che abbiano natura identica o analoga alle imposte sul reddito.”.

3.5. Par. 4.1.2. della Bozza di circolare: tassazione virtuale italiana

Nella Bozza di circolare viene confermato che, in linea con il Punto 5.1.g. dello Schema di provvedimento, l'imposizione italiana prevista, nella misura del 5 per cento del dividendo o della plusvalenza, dagli artt. 87, comma 1, lettera c), e 89, comma 3, del TUIR, si considera equivalente a un regime di esenzione totale che preveda, nello Stato di localizzazione della controllata, l'integrale indeducibilità dei costi connessi alla partecipazione.

A tale riguardo, potrebbe risultare opportuno chiarire che, in tali casi, debba essere rettificato il *tax rate* virtuale interno per renderlo omogeneo a quello effettivo estero e non il contrario, prevedendo per eventuali comportamenti difformi attuati in passato la non applicazione delle sanzioni.

A tal uopo, il sesto capoverso del Par. 4.1.2. della Bozza di circolare potrebbe integrarsi come segue:

“Continua inoltre ad applicarsi la previsione che equipara l'imposizione italiana nei limiti del 5 per cento del dividendo o della plusvalenza, previsto negli articoli 87, comma 1, lettera c) e 89, comma 3, del TUIR a un regime di esenzione totale che preveda, nello Stato di localizzazione della controllata, l'integrale indeducibilità dei costi connessi alla partecipazione (cfr. paragrafo 5.1, lettera g), del Provvedimento).

In particolare, in presenza di tale fattispecie, l'imposta virtuale italiana dovrà essere determinata assumendo le variazioni previste dal regime estero. Trattandosi di un chiarimento reso pubblico per la prima volta in questa occasione, ai sensi dell'articolo 10, comma 3, dello Statuto dei diritti del contribuente, per eventuali comportamenti difformi attuati in precedenza non troveranno applicazione eventuali sanzioni.”.

3.6. Par. 4.3. della Bozza di circolare: il test per le entità estere considerate fiscalmente trasparenti (cc.dd. partnership)

Nel caso di entità estere considerate fiscalmente trasparenti, ai fini della determinazione del rapporto tra il livello di tassazione effettiva estera e quello virtuale italiano (ETR test), la Bozza di circolare distingue il caso in cui la partecipazione in tali entità da parte dei soggetti italiani sia detenuta da questi ultimi direttamente o indirettamente, fornendo apposite e condivisibili soluzioni.

Sebbene nel primo capoverso del Par. 4.3. venga specificato che tali soluzioni valgono per i soggetti “controllanti” italiani, nei successivi sottoparagrafi della Bozza di circolare si descrivono le varie situazioni ponendo generico riguardo alle partecipazioni detenute direttamente o indirettamente, senza ribadire che deve trattarsi di partecipazioni di controllo.

Al fine di fugare ogni dubbio al riguardo, potrebbe dunque essere opportuno aggiungere un ultimo capoverso al Par. 4.3.4. della Bozza di circolare di tale tenore:

“Naturalmente, si ribadisce che tutti i criteri delineati nel presente paragrafo 4.3 trovano applicazione soltanto nel caso in cui in relazione alla partnership estera sia riscontrabile, in capo al socio residente o localizzato in Italia, un rapporto di controllo diretto o indiretto, come specificato nell’articolo 167, comma 2, del TUIR e nel paragrafo 3 della presente circolare.”

4. Chiarimenti in merito ai proventi *passive* di cui al Par. 5.2. della Bozza di circolare

Nella Bozza di circolare si afferma che la disposizione dell’art. 167, comma 4, lettera b), numeri 6) e 7), del TUIR, attrae 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, potendo tali operazioni essere sintomatiche dell’esistenza di rischi di trasferimento di base imponibile nazionale a favore di giurisdizioni che prevedono livelli di tassazione significativamente inferiori.

A tale riguardo andrebbe forse chiarito in maniera ancora più esplicita che la previsione non riguarda quelle entità estere controllate che pur ponendo in essere operazioni infragruppo non si limitano a svolgere - relativamente ai beni acquistati/venduti o ai servizi ricevuti/resi mediante tali operazioni - una mera attività di “intermediazione” passiva tra il gruppo e soggetti terzi.

Ciò potrebbe risultare utile per chiarire che da tale ambito vanno, ad esempio, escluse quelle entità estere che pur acquisendo alcuni fattori della produzione infragruppo (es., materie prime, finanziamenti, *etc.*), li combinano nel proprio processo produttivo al fine di rivendere e/o prestare sul mercato, rispettivamente, i propri beni e/o i propri servizi.

A tal fine, si propone di integrare e modificare il settimo capoverso del Par. 5.2. della Bozza di circolare come segue:

“In termini generali, in tale ambito rientrano anzitutto le entità controllate estere che, senza apportare un valore aggiunto apprezzabile, svolgono un’attività di mera “intermediazione”

passiva per l'acquisizione di beni e/o servizi e/o la rivendita di beni/prestazione di servizi a vantaggio di soggetti appartenenti al medesimo gruppo del socio controllante residente o localizzato in Italia.

Altresì, vi rientrano le entità controllate estere che pur non limitandosi a svolgere una mera intermediazione passiva nei confronti del gruppo, operano dal lato attivo e/o passivo nei confronti di consociate, svolgendo attività caratterizzate da valore aggiunto scarso o nullo (come è, ad esempio, il caso, delle attività di supporto amministrativo, etc.).

In particolare ~~oltre~~, per definire il valore economico scarso o nullo, la norma precisa che si tiene conto delle indicazioni contenute nel decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi del comma 7 dell'articolo 110 del TUIR.”.

5. Chiarimenti in merito alla determinazione, attribuzione e tassazione del reddito del soggetto estero controllato di cui al Par. 7. della Bozza di circolare

5.1. Parr. 7.3. e ss. della Bozza di circolare: fuoriuscita dal regime di imputazione per trasparenza del reddito della CFC solo in presenza dell'esimente

Nella circolare n. 23/E del 26 maggio 2011 veniva affermato che, nel caso di applicazione “volontaria” del previgente regime CFC di *white* (con o anche senza l'effettuazione dei relativi test di ingresso), una volta avviata dal socio residente o localizzato in Italia la tassazione per trasparenza sulla controllata estera, tale regime “*non [poteva] essere autonomamente modificato dallo stesso sulla base esclusiva dell'andamento dei calcoli richiesti ai fini del tax rate test e del passive income test*”; secondo tale circolare, infatti, la tassazione per trasparenza in capo al socio controllante residente, una volta iniziata, poteva essere evitata soltanto al manifestarsi della circostanza esimente (la cui sussistenza, all'epoca dell'emanazione della circolare, doveva essere dimostrata obbligatoriamente mediante apposita istanza di interpello).

Da alcune indicazioni - invero implicite - contenute nella Bozza di circolare sembrerebbe possibile desumersi che Codesta Spett. Agenzia delle entrate abbia voluto confermare tale orientamento, estendendolo, addirittura, a tutti i casi in cui viene attivata l'imputazione per trasparenza del reddito della CFC in capo al socio controllante residente o localizzato in Italia, a prescindere quindi dalla circostanza che questa imputazione avvenga volontariamente ovvero per obbligo normativo (*i.e.*, per il concretizzarsi delle condizioni di ingresso al regime CFC).

In particolare, sebbene in altre parti della Bozza di circolare sembrerebbero desumersi indicazioni di segno contrario², una prima indicazione nel senso sopra riportato pare ritraibile dal terzultimo capoverso del Par. 7.3. della Bozza di circolare, dal quale, infatti, sembrerebbe possibile evincersi che, una volta attivata la disciplina di imputazione del reddito della CFC, la successiva mancata compilazione nella dichiarazione dei redditi del quadro FC possa avvenire soltanto “*a seguito della dimostrazione dell’esimente di cui al successivo comma 5*”.

Altresì, la volontà di continuare sulla medesima linea interpretativa segnata dalla citata circolare n. 23/E del 2011 sembrerebbe desumibile anche da quanto chiarito nella Bozza di circolare a proposito del trasferimento di sede che coinvolga una CFC. A tale riguardo, infatti, nel secondo capoverso del Par. 8.1. della Bozza di circolare si afferma che “*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*” (enfasi aggiunta).

Ad avviso di SCGT questa impostazione - a maggior ragione nei casi di applicazione “obbligatoria” della disciplina di imputazione del reddito della CFC (cioè in tutti i casi in cui essa abbia trovato applicazione a causa del concretizzarsi delle condizioni di ingresso al regime CFC) - non appare più sostenibile nell’assetto normativo post-Decreto ATAD, giacché, anche in linea con la Direttiva ATAD, l’imputazione per trasparenza dei redditi della CFC dovrebbe poter avvenire solamente nei periodi di imposta in cui - oltre a mancare l’esimente - vengano anche “falliti” congiuntamente l’ETR test e il *passive income test*.

Di conseguenza si dovrebbe superare il previgente orientamento di prassi e prevedere che una volta che il contribuente abbia applicato il regime di tassazione per trasparenza, questo può venire ad interrompersi nei successivi anni, non soltanto per il manifestarsi dell’esimente, ma anche in base all’andamento dell’ETR test e/o del *passive income test*.

Inoltre, in considerazione del fatto che la disciplina CFC, per via dell’andamento potenzialmente “altalenante” dei citati test, potrebbe essere suscettibile di un’applicazione “alternata” nel corso del tempo, dovrebbe essere altresì chiarito che nei singoli periodi in cui la disciplina CFC non trovi applicazione, il “monitoraggio” dei redditi e delle perdite (virtuali) della CFC possa comunque continuare qualora il contribuente intenda utilizzare le eventuali perdite fiscali residue (virtuali), le eventuali eccedenze di interessi e/o di ROL e i valori fiscali aggiornati degli elementi patrimoniali della CFC in sede di (potenziale e successiva) (ri)attivazione della tassazione per trasparenza.

Alla luce di tali considerazioni, potrebbe valutarsi di apportare dal terzultimo capoverso del Par. 7.3. della Bozza di circolare in poi le seguenti modifiche e integrazioni:

“Esemplificando, nel caso in cui negli esercizi n e n+1 della CFC siano state registrate perdite e nell’esercizio n+2 emerga un reddito imponibile, il socio residente è tenuto a compilare il quadro FC e a

² In particolare, a proposito dei conferimenti di azienda che coinvolgano entità CFC, la Bozza di circolare sembra lasciar intendere che l’ETR test debba essere effettuato anche dall’entità conferente o conferitaria che sia già qualificabile come CFC. Si veda più nel dettaglio quanto riportato nel par. 7.6. del presente documento.

tassare per trasparenza il reddito estero, utilizzando le perdite pregresse. In caso di mancata compilazione del quadro FC nell'anno n+2 (a seguito della dimostrazione dell'esimente di cui al successivo comma 5 e/o per effetto del superamento dei test di cui all'articolo 167, comma 4, del TUIR), 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.

L'utilizzo delle perdite pregresse della CFC avviene secondo gli ordinari criteri stabiliti dall'articolo 84 del TUIR, con l'avvertenza che l'utilizzo senza il limite dell'80 per cento è consentito solo in relazione alle perdite realizzate nei primi tre periodi d'imposta dalla data di costituzione della CFC, a nulla rilevando la costituzione del soggetto controllante italiano e la data di applicazione del regime in esame.

Occorre considerare anche l'ipotesi in cui il socio controllante residente abbia tassato per trasparenza la CFC in alcuni esercizi e, successivamente, venga superato l'ETR test e/o il passive income test e/o dimostrata la sussistenza dell'esimente dell'attività economica. Il passaggio appena descritto dal regime di imposizione del reddito estero alla disapplicazione della norma antielusiva non comporta l'imposizione dei plusvalori (o minusvalori) latenti della CFC. L'uscita dal regime di tassazione per trasparenza non è considerata, infatti, realizzativa ai fini delle imposte sui redditi.

Alla luce della nuova impostazione recata dalla Direttiva ATAD, si ritengono superate le indicazioni fornite dalla circolare n. 23/E del 2011 nella quale si affermava che la tassazione per trasparenza in capo al controllante residente, una volta iniziata, avrebbe potuto essere evitata soltanto dimostrando la sussistenza dell'esimente (all'epoca consistente nella non artificiosità della struttura)."

Analogamente, andrebbero modificati il secondo e terzo capoverso del Par. 8.1. e l'ultimo periodo del Par. 8.2.1.i)a) della Bozza di circolare come segue:

"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. Si ritiene, inoltre, che le perdite fiscali pregresse della CFC, originate quando la CFC era localizzata nello Stato di

provenienza, potranno essere portate in diminuzione dei redditi futuri prodotti dalla controllata nel nuovo Stato di insediamento (sempre a condizione che le perdite siano state indicate nel quadro FC delle precedenti dichiarazioni) [...].

La disciplina CFC non troverebbe più applicazione, di contro, qualora la società estera si dotasse, nel nuovo Stato di insediamento, di una struttura idonea a esercitare un'attività economica effettiva e/o per effetto del superamento dei test di cui all'articolo 167, comma 4, del TUIR.” (secondo e terzo capoverso del Par. 8.1.).

“[...] Laddove, invece, l'entità risultante dalla fusione dovesse “fuoriuscire” dal regime CFC (ad esempio per il venir meno delle condizioni previste dall'articolo 167 del TUIR), non si verificherebbero eventi rilevanti ai fini della tassazione per trasparenza e non troverebbe applicazione alcuna “imposizione in uscita” dal regime.” (ultimo periodo del Par. 8.2.1.i)a).

Nella denegata ipotesi in cui non si volesse accogliere tale soluzione interpretativa si dovrebbe allora chiarire in maniera più esplicita che l'intendimento di Codesta Spett. Agenzia delle entrate è quello di confermare l'orientamento previgente, estendendolo, addirittura, a tutti i casi in cui viene attivata l'imputazione per trasparenza del reddito della CFC in capo al socio controllante residente o localizzato in Italia, a prescindere quindi dal fatto che questa imputazione avvenga volontariamente ovvero per obbligo normativo (*i.e.*, per il concretizzarsi delle condizioni di ingresso al regime CFC).

A tal fine, potrebbe aggiungersi al Par. 7.3. della Bozza di circolare un ultimo capoverso del seguente tenore:

“In termini generali, è il caso di chiarire che, in continuità con quanto già chiarito nella precedente circolare n. 23/E del 2011, una volta che si sia reso applicabile il regime di imputazione dei redditi di una data CFC, detto regime non può essere modificato esclusivamente sulla base dell'andamento dell'ETR test o del passive income test. La fuoriuscita dal regime, infatti, è prevista solamente nel caso in cui si verifichi la circostanza esimente dello svolgimento di un'attività economica effettiva.”.

Inoltre, andrebbero adeguate alcune precisazioni contenute nella Bozza di circolare e rese in merito ai conferimenti di azienda che coinvolgano una o più entità CFC (Par. 8.2.3.), come meglio descritto nel successivo par. 7.6. del presente documento, cui, pertanto, si rinvia.

5.2. Parr. 7.1. e 7.3. della Bozza di circolare: il “monitoraggio” dei valori fiscali della CFC

La Bozza di circolare, confermando il previgente assetto interpretativo, chiarisce che il “monitoraggio” dei valori degli elementi patrimoniali di un'entità estera controllata può (in via facoltativa) cominciare dall'acquisizione delle partecipazioni di controllo anche se la disciplina CFC non trovi concretamente applicazione in termini di imputazione del reddito al

socio residente o localizzato in Italia. Ciò consente, mediante la compilazione del quadro FC della dichiarazione dei redditi, di portare avanti il “monitoraggio” dei valori fiscali degli *asset* della potenziale CFC e delle perdite (che potranno poi essere eventualmente utilizzate - se residuano - al successivo momento dell’attivazione della tassazione per trasparenza).

A tale fine, tuttavia, dalla Bozza di circolare sembra desumibile il principio per cui qualsivoglia omissione nella compilazione del quadro FC con riguardo alle perdite determini la non riportabilità delle stesse anche nel caso in cui l’errore avvenga in costanza di imputazione per trasparenza del reddito della CFC al socio controllante residente o localizzato in Italia.

Sul punto, sembrerebbe necessario chiarire che:

- a. l’errata indicazione dei valori e delle perdite nel quadro FC della dichiarazione dei redditi non possa mai impedire il riporto in avanti delle perdite in quanto, rientrando la compilazione del quadro FC tra le cc.dd. manifestazioni di scienza, qualsivoglia correzione successiva deve essere sempre possibile. Semmai, a una diversa conclusione si potrebbe giungere soltanto nel caso in cui il “monitoraggio” sia attivabile facoltativamente (e quindi non in costanza di imputazione per trasparenza del reddito della CFC al socio controllante residente o localizzato in Italia) e il socio controllante residente o localizzato in Italia abbia manifestato la volontà di non attuarlo, omettendo la compilazione del quadro FC;
- b. il citato “monitoraggio” consente non soltanto il riporto delle perdite fiscali (virtuali) e dei valori fiscali degli *asset* ma anche il riporto di eventuali eccedenze di interessi attivi/passivi e/o di ROL (come del resto viene affermato nel Par. 8.1. della Bozza di circolare, a proposito del caso di “rimpatrio” di una CFC).

A tali fini, alla Bozza di circolare, potrebbero prevedersi le seguenti modifiche e integrazioni.

I capoversi sesto e settimo del Par. 7.1. potrebbero integrarsi come segue:

*“In merito, coerentemente con le indicazioni fornite nelle circolari nn. 51/E del 6 ottobre 2010 e 23/E del 26 maggio 2011 (cui si rinvia per eventuali approfondimenti sul punto), il “monitoraggio”³ dei valori fiscali degli elementi dell’attivo e del passivo dell’entità estera CFC (tanto ai fini dell’ETR test quanto ai fini della determinazione del suo reddito) può decorrere dall’acquisizione del controllo della stessa, indipendentemente dalla circostanza che siano o meno integrate le altre condizioni per l’applicazione della disciplina CFC a quest’ultima. In tal modo, anche nel caso in cui l’imputazione per trasparenza non abbia luogo (per carenza delle altre condizioni), i redditi e le perdite “virtuali” e/o **eccedenze di interessi e/o di ROL** della CFC saranno comunque determinati, così da:*

- *aggiornare e continuare a tenere memoria dei valori fiscali degli elementi patrimoniali di riferimento; e*
- *consentire il riporto in avanti delle perdite (virtuali) e delle **eventuali eccedenze di interessi e/o di ROL***

ai fini di un loro possibile utilizzo nell'eventuale successivo momento di avvio della tassazione per trasparenza (per il verificarsi delle altre condizioni).

Resta comunque ammessa, per esigenze di semplificazione, la possibilità di avviare detto "monitoraggio" soltanto a partire dal periodo d'imposta in cui la normativa CFC, in relazione alla specifica entità estera, trova concreta applicazione. In tale ultimo caso, come chiarito nella citata circolare n. 23/E₇ (tanto ai fini dell'ETR test quanto ai fini della determinazione del reddito della CFC da imputare per trasparenza), vanno assunti quali valori di partenza fiscali quelli risultanti dal bilancio o rendiconto relativo all'esercizio precedente e non si potrà tener conto di eventuali perdite (virtuali) o altre eccedenze relative ad esercizi precedenti."

Inoltre, il quinto capoverso del Par. 7.3. potrebbe modificarsi come segue:

"A questo riguardo, si precisa che, laddove, mediante la compilazione del quadro FC, sia stato attivato il "monitoraggio" preventivo rispetto alla concreta applicazione della tassazione per trasparenza di cui al paragrafo 7.1, ~~in compensazione del~~ dal reddito della CFC, determinato nel quadro FC del Modello Redditi, possono essere ~~utilizzate~~ computate solo le perdite ~~ivi indicate~~ riportate in avanti tramite il citato "monitoraggio". ~~Pertanto~~ In altri termini, 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 al fine di dare evidenza della scelta di attivare il "monitoraggio" e di ~~e così da~~ tenerne memoria in sede di successiva tassazione per trasparenza."

Altresì, dopo il sesto capoverso del Par. 7.3. si potrebbe aggiungere il seguente:

"Analogo ragionamento, ovviamente, vale per le eventuali eccedenze di interessi e di ROL."

Da ultimo, andrebbero adeguate alcune precisazioni contenute nella Bozza di circolare e rese in merito alle operazioni di trasferimento di sede e di fusione che coinvolgano una o più entità CFC (Par. 8.), come meglio descritto nel successivo par. 7.4. del presente documento, cui, pertanto, si rinvia.

6. Chiarimenti in merito al coordinamento tra le soluzioni adottate ai fini del calcolo dell'ETR test e quelle relative alla spettanza del credito di imposta di cui ai Parr. 4.1.1., 4.2. e 7.4. della Bozza di circolare

In linea generale, la nuova (e condivisibile) impostazione adottata dalla Bozza di circolare consente di computare ai fini dell'ETR test le imposte dovute sul reddito della potenziale CFC anche laddove queste imposte siano state assolte da soggetti intermedi nella catena societaria

per effetto dell'imputazione per trasparenza in capo a questi ultimi del reddito della potenziale CFC (si pensi, ad esempio, ai casi di "CFC a cascata", di *partnership* indirettamente partecipata o di stabile organizzazione estera esente qualificata come CFC tanto ai fini della giurisdizione del socio controllante residente o localizzato in Italia quanto ai fini della giurisdizione della casa madre estera controllata).

Ciò consente di evitare risultati poco congrui ai fini del test, poiché tutte le imposte dovute sul reddito della potenziale CFC vengono ad assumere rilievo (soltanto) ai fini del test di tale ultima entità (e non dei soggetti intermedi controllati dal socio residente o localizzato in Italia).

Tuttavia, allorquando la potenziale CFC fallisca l'ETR test e, sussistendo le altre condizioni, si manifesti l'obbligo di imputare per trasparenza il suo reddito al socio residente o localizzato in Italia, ai fini della spettanza del credito di imposta la Bozza di circolare, sulla base del dato letterale del combinato disposto degli artt. 167, comma 9, e 165 del TUIR, riconosce la possibilità di scomputo per le sole imposte versate dalla CFC medesima ovvero dal socio residente o localizzato in Italia (o dalla sua stabile organizzazione), escludendo, dunque, la possibilità di fruire del credito anche per le imposte assolute sul reddito della CFC da parte dei soggetti intermedi.

Si tratta di un approccio che sebbene trovi supporto formale nelle richiamate disposizioni, determina sul piano sistematico un'evidente anomalia in tutti i casi in cui sul reddito della CFC risultino versate imposte da soggetti diversi dalla CFC e dal socio residente o localizzato in Italia (o dalla sua stabile organizzazione). Infatti, in tali casi - a differenza di quanto accade ai fini dell'ETR test - vengono decrementate le imposte accreditabili in relazione alla CFC di ultimo livello e, allo stesso tempo, incrementate quelle accreditabili in relazione al soggetto intermedio che ha assolto le imposte, laddove sia quest'ultimo ad essere qualificato come CFC.

Ciò posto, sulla base di un'interpretazione sistematica delle richiamate norme, ad avviso di SCGT sarebbe opportuno replicare ai fini del riconoscimento del credito di imposta in sede di tassazione per trasparenza del reddito della CFC le medesime soluzioni interpretative adottate dalla Bozza di circolare in relazione al calcolo dell'ETR test.

Inoltre, in relazione al caso in cui il socio residente o localizzato in Italia detenga una CFC per il tramite di una propria stabile organizzazione estera, la Bozza di circolare riconosce il credito di imposta in capo al socio anche per le imposte versate sul reddito della CFC da detta stabile organizzazione per effetto della normativa CFC vigente nello Stato di localizzazione di quest'ultima. Per motivi di chiarezza, potrebbe cogliersi l'occasione di specificare che la stessa possibilità di scomputo vale anche ai fini dell'ETR test della potenziale CFC (attribuendo in sostanza alla potenziale CFC le citate imposte versate dalla stabile organizzazione).

In questa prospettiva, il quattordicesimo capoverso del Par. 4.1.1. della Bozza di circolare potrebbe modificarsi come segue:

“Si ritiene opportuno anticipare che, sempre nella medesima ottica sostanzialistica e in linea con le ricordate indicazioni recate dal capitolo 7 del Rapporto OCSE sull’Azione 3, laddove l’entità estera controllata di secondo livello dovesse risultare assoggettata (anche)

alla disciplina CFC italiana, le predette imposte che lo Stato di residenza dell'entità estera controllata di primo livello abbia applicato sui redditi della entità controllata di secondo livello per effetto della propria disciplina CFC, ~~non sono~~ saranno invece accreditabili in capo al socio residente o localizzato in Italia in sede di imputazione del reddito della CFC, nonostante il tenore letterale del comma 9 dell'articolo 167 del TUIR che consentirebbe in linea di principio il riconoscimento del credito d'imposta, alle condizioni e nei limiti di cui all'articolo 165 del medesimo TUIR, in relazione alle sole «imposte sui redditi pagate all'estero a titolo definitivo dal soggetto non residente».

Analogamente, l'ottavo capoverso del Par. 4.2. della Bozza di circolare potrebbe modificarsi ed integrarsi come segue:

*“Nella medesima ottica, laddove la stabile organizzazione dovesse risultare assoggettata (anche) alla disciplina CFC italiana, le predette imposte che lo Stato di residenza della controllata estera abbia applicato sui redditi della stabile organizzazione esente per effetto dell'applicazione della propria disciplina CFC sarebbero accreditabili ai sensi del comma 9 dell'articolo 167 del TUIR. **A maggior ragione rispetto al caso precedente della “CFC a cascata” commentato nel paragrafo 4.1.1., infatti, n**~~Nel caso in esame, infatti,~~ **non è di ostacolo al riconoscimento del credito d'imposta estero la formulazione del citato comma 9, in cui si ammette «in detrazione, con le modalità e nei limiti dell'art. 165, le imposte sui redditi pagate all'estero a titolo definitivo dal soggetto non residente».** Sul punto si rinvia al paragrafo 7.4.*

Analogo discorso vale nel caso inverso in cui la stabile organizzazione all'estero del socio residente in Italia detenga a sua volta partecipazioni in una CFC. Qualora anche la stabile organizzazione assoggettasse ad imposizione per trasparenza il reddito della CFC in virtù della legislazione vigente nel suo Stato di localizzazione, le imposte da questa versate all'estero, a titolo definitivo, vanno infatti computate ai fini dell'ETR test - non già della stabile organizzazione bensì - dell'entità controllata estera detenuta dalla stabile organizzazione. Peraltro, come si dirà in seguito (paragrafo 7.4), anche in tal caso, trattandosi di imposte versate essenzialmente dallo stesso soggetto giuridico (la stabile organizzazione) che si imputa per trasparenza il reddito (il socio residente o localizzato in Italia), tale riconoscimento vale anche ai fini della spettanza del credito di imposta.”.

Infine, i capoversi dal quintultimo al penultimo del Par. 7.4. della Bozza di circolare potrebbero modificarsi ed integrarsi come segue:

“In tali casi, anche per omogeneità con i criteri individuati ai fini del calcolo dell’ETR test, nonostante il tenore letterale del comma 9 dell’articolo 167 del TUIR, in sede di imputazione del reddito della CFC in capo al controllante italiano è riconosciuto l’accreditamento, ~~non consente di rendere accreditabili~~ anche delle imposte assolte sul reddito della CFC dai soggetti controllanti esteri “intermedi” che abbiano a loro volta applicato la tassazione per trasparenza della medesima CFC in base alla propria disciplina interna.

~~Del pari, nel Diversa è~~ l’ipotesi in cui la stabile organizzazione all’estero dell’impresa residente detenga a sua volta partecipazioni in una CFC, ~~q=~~Qualora anche la stabile organizzazione assoggettasse ad imposizione per trasparenza il reddito della CFC in virtù della legislazione vigente nel suo Stato di localizzazione, le imposte da questa versate all’estero, a titolo definitivo, sono infatti da riconoscere in detrazione ai fini della tassazione del medesimo reddito in capo all’impresa residente ai sensi della disciplina in esame. Ciò a prescindere dal fatto che l’impresa residente abbia o meno optato per il regime della branch exemption.

Anche ~~n~~ Nel caso inverso, in cui cioè l’entità estera controllata detenga una stabile organizzazione in esenzione che sia trattata come CFC nello Stato della casa madre, come già anticipato al paragrafo 4.2, le imposte pagate dalla controllata estera in relazione ai redditi della sua stabile organizzazione (trattata come CFC), assumono rilevanza ai fini della detrazione dalle imposte dovute in Italia dal soggetto controllante che tassa per trasparenza il reddito della medesima branch estera (qualificata come CFC anche ai fini italiani).

Nella medesima ottica, ~~n~~ Nel caso in cui la disciplina di tassazione per trasparenza trovi applicazione in capo a entità estere trasparenti e/o i propri soci (partner) che risultino controllati dal socio residente o localizzato in Italia, per la spettanza del credito d’imposta in capo a quest’ultimo valgono le considerazioni svolte nel precedente paragrafo 4.3 a proposito dell’ETR test, ~~ferma restando la limitazione “soggettiva” dettata dal comma 9 dell’articolo 167 del TUIR a mente del quale il credito d’imposta è riconosciuto, alle condizioni e nei limiti di cui all’articolo 165 del medesimo TUIR, in relazione alle sole «imposte sui redditi pagate all’estero a titolo definitivo dal soggetto non residente».~~

In particolare, tanto nei casi di partecipazione diretta quanto in tutti i casi di partecipazione indiretta diversi dalla c.d. “doppia trasparenza” (quindi, nel caso di “reverse hybrid” e nel caso di c.d. ibrido semplice, dove l’entità estera è considerata opaca nella sua giurisdizione ma trasparente nella giurisdizione del partner) le imposte eventualmente dovute sul reddito della partnership dal

socio residente o localizzato in Italia ovvero dal partner controllato estero sono “spostate a valle” in capo alla partnership stessa - non solo ai fini del calcolo dell’ETR test (vd. paragrafo 4.3), ma anche - ai fini del riconoscimento dell’eventuale credito di imposta in sede di tassazione per trasparenza del reddito della partnership in capo al socio residente o localizzato in Italia.

In presenza invece di una partnership indirettamente controllata con una struttura di c.d. “doppia trasparenza”, le imposte dovute sul reddito della partnership dal partner controllato estero vanno, come ricordato, sommate alle imposte eventualmente dovute dalla partnership medesima e considerate unitariamente a queste ultime ai fini del computo dell’ETR test (vd. paragrafo 4.3). Conseguentemente, per coerenza, lo stesso trattamento unitario va riconosciuto in capo al socio controllante residente o localizzato in Italia ai fini della spettanza del credito di imposta al momento dell’eventuale imputazione a quest’ultimo dei redditi del partner e della partnership “unitariamente” considerati CFC; ciò, peraltro, in perfetta aderenza al caso in cui il socio residente o localizzato in Italia possieda, per il tramite di una controllata estera, una stabile organizzazione non esente in un terzo Stato, qualificando unitariamente come CFC tanto la controllata estera quanto la sua stabile organizzazione.”.

Nella denegata ipotesi in cui Codesta Spett. Agenzia delle entrate non intendesse seguire l’impostazione sopra suggerita, sarebbe comunque opportuno, ad avviso di SCGT, che venissero chiariti i seguenti aspetti:

- a. come già ricordato, in relazione al caso in cui il socio controllante residente o localizzato in Italia detenga una CFC per il tramite di una propria stabile organizzazione estera, la Bozza di circolare riconosce il credito di imposta in capo al socio anche per le imposte versate sul reddito della CFC da detta stabile organizzazione per effetto della normativa CFC vigente nello Stato di localizzazione di quest’ultima. Per motivi di chiarezza, potrebbe cogliersi l’occasione di specificare che la stessa possibilità di scomputo vale anche ai fini dell’ETR test della potenziale CFC (attribuendo in sostanza alla potenziale CFC le citate imposte versate dalla stabile organizzazione);
- b. analogamente al caso già esaminato nella Bozza di circolare in cui il socio residente o localizzato in Italia possieda, per il tramite di una stabile organizzazione estera, un’entità controllata estera che si qualifichi CFC tanto per la giurisdizione della stabile quanto per la giurisdizione italiana, nel caso di partecipazione diretta in una *partnership* estera, le imposte versate dal *partner* risultano versate dal medesimo soggetto che si imputa il reddito e, dunque, andrebbe confermata anche in tale ultima fattispecie la possibilità di scomputare il relativo credito;
- c. nel caso di partecipazione in una *partnership* partecipata indirettamente tramite una struttura di “doppia trasparenza”, le imposte dovute sul reddito della *partnership* dal *partner* controllato estero vanno sommate alle imposte eventualmente dovute dalla

partnership medesima e considerate unitariamente a queste ultime ai fini del computo dell'ETR test (vd. paragrafo 4.3 della Bozza di circolare). Conseguentemente, per coerenza, lo stesso trattamento unitario andrebbe riconosciuto in capo al socio residente o localizzato in Italia ai fini della spettanza del credito di imposta al momento dell'eventuale imputazione a quest'ultimo dei redditi del *partner* e della *partnership* "unitariamente" considerati CFC; ciò, peraltro, in perfetta aderenza al caso in cui il socio residente o localizzato in Italia possieda, per il tramite di una controllata estera, una stabile organizzazione non esente in un terzo Stato, qualificando unitariamente come CFC tanto la controllata estera quanto la sua stabile organizzazione.

In questo senso, l'ottavo capoverso del Par. 4.2. della Bozza di circolare potrebbe integrarsi come segue:

“Nella medesima ottica, laddove la stabile organizzazione dovesse risultare assoggettata (anche) alla disciplina CFC italiana, le predette imposte che lo Stato di residenza della controllata estera abbia applicato sui redditi della stabile organizzazione esente per effetto dell'applicazione della propria disciplina CFC sarebbero accreditabili ai sensi del comma 9 dell'articolo 167 del TUIR. Nel caso in esame, infatti, non è di ostacolo al riconoscimento del credito d'imposta estero la formulazione del citato comma 9, in cui si ammette «in detrazione, con le modalità e nei limiti dell'art. 165, le imposte sui redditi pagate all'estero a titolo definitivo dal soggetto non residente». Sul punto si rinvia al paragrafo 7.4.

Analogo discorso vale nel caso inverso in cui la stabile organizzazione all'estero del socio controllante residente in Italia detenga a sua volta partecipazioni in una CFC. Qualora anche la stabile organizzazione assoggettasse ad imposizione per trasparenza il reddito della CFC in virtù della legislazione vigente nel suo Stato di localizzazione, le imposte da questa versate all'estero, a titolo definitivo, vanno infatti computate ai fini dell'ETR test - non già della stabile organizzazione bensì - dell'entità controllata estera detenuta dalla stabile organizzazione. Peraltro, come si dirà in seguito (paragrafo 7.4), anche in tal caso, trattandosi di imposte versate essenzialmente dallo stesso soggetto giuridico (la stabile organizzazione) che si imputa per trasparenza il reddito (il socio residente o localizzato in Italia), tale riconoscimento vale anche ai fini della spettanza del credito di imposta.”.

Inoltre, l'ottavo capoverso del Par. 7.4. della Bozza di circolare potrebbe modificarsi e integrarsi come segue:

Nella medesima ottica, ~~nel~~ nel caso in cui la disciplina di tassazione per trasparenza trovi applicazione in capo a entità estere trasparenti e/o i propri soci (partner) che risultino controllati dal socio residente o localizzato in Italia, per la spettanza del credito d'imposta in capo a quest'ultimo valgono le considerazioni svolte nel precedente

paragrafo 4.3 a proposito dell'ETR test, ferma restando la limitazione "soggettiva" dettata dal comma 9 dell'articolo 167 del TUIR a mente del quale il credito d'imposta è riconosciuto, alle condizioni e nei limiti di cui all'articolo 165 del medesimo TUIR, in relazione alle sole «imposte sui redditi pagate all'estero a titolo definitivo dal soggetto non residente». Ciò posto, tuttavia, si specifica che nei casi di partecipazione diretta e di partecipazione indiretta tramite una struttura di "doppia trasparenza", risultano accreditabili anche le imposte dovute dal partner sul reddito della partnership-CFC. In tali casi, infatti, sussistono evidenti motivi per ritenere che la diversità soggettiva tra partner e partnership non impedisca la fruizione del credito di imposta. In particolare:

a. nel caso di partecipazione diretta, le imposte versate dal partner risulterebbero versate dal medesimo soggetto che si imputa il reddito e, dunque, si scomputa il credito (socio residente o localizzato in Italia) ed in questo senso, quindi, la situazione non è dissimile dal caso già esaminato in cui il socio residente o localizzato in Italia possieda, per il tramite di una stabile organizzazione estera, un'entità controllata estera che si qualifichi CFC tanto per la giurisdizione della stabile quanto per la giurisdizione italiana;

b. nel caso di partecipazione indiretta tramite una struttura di "doppia trasparenza", le imposte dovute sul reddito della partnership dal partner controllato estero vanno, come ricordato, sommate alle imposte eventualmente dovute dalla partnership medesima e considerate unitariamente a queste ultime ai fini del computo dell'ETR test (vd. paragrafo 4.3). Conseguentemente, per coerenza, lo stesso trattamento unitario va riconosciuto in capo al socio residente o localizzato in Italia ai fini della spettanza del credito di imposta al momento dell'eventuale imputazione a quest'ultimo dei redditi del partner e della partnership "unitariamente" considerati CFC; ciò, peraltro, in perfetta aderenza al caso in cui il socio residente o localizzato in Italia possieda, per il tramite di controllata estera, una stabile organizzazione non esente in un terzo Stato, qualificando unitariamente come CFC tanto la controllata estera quanto la sua stabile organizzazione.

7. **Chiarimenti in merito alle operazioni straordinarie di cui al Par. 8. della Bozza di circolare**
- 7.1. **Par. 8.1. della Bozza di circolare: trattamento dell'eventuale exit tax pagata dalla CFC al momento del trasferimento di sede**

Il trasferimento in altro Stato della CFC non determina il realizzo, ai fini fiscali italiani, dei suoi elementi patrimoniali, i quali infatti “confluiscono” nella “nuova CFC” in continuità di valori. Pertanto, laddove dopo il trasferimento la CFC continui ad essere considerata tale nella prospettiva dello Stato italiano, si potrebbe porre un problema di doppia imposizione per effetto dell’eventuale applicazione dell’*exit tax* nella giurisdizione di provenienza della CFC (cui, con tutta probabilità, conseguirebbe il riconoscimento dei nuovi valori fiscali ai fini dell’imposizione nella giurisdizione di destinazione). Al fine di evitare duplicazioni di imposta, andrebbe riconosciuto in Italia il credito per le eventuali imposte estere subite dalla CFC nella giurisdizione di provenienza per effetto del trasferimento; tali imposte, in particolare, sebbene pagate nella giurisdizione di provenienza, dovrebbero rendersi scomputabili da quelle italiane che saranno versate sul reddito dalla “nuova CFC”, collocata nella giurisdizione di destinazione, attribuito per trasparenza al socio controllante residente o localizzato in Italia.

A tal fine, il secondo capoverso del Par. 8.1. potrebbe integrarsi come segue:

“Nel caso in cui la controllata estera continui, dopo il trasferimento, ad essere considerata una CFC [...] nuovo Stato di insediamento (sempre a condizione che le perdite siano state indicate nel quadro FC delle precedenti dichiarazioni). Laddove per effetto del trasferimento la CFC abbia subito, nella sua giurisdizione di provenienza, un’imposizione in uscita con il riconoscimento fiscale dei maggiori valori degli elementi patrimoniali trasferiti nella giurisdizione di destinazione, in sede di tassazione per trasparenza in Italia dei futuri redditi della CFC localizzata nella giurisdizione di destinazione potranno essere scomputate le imposte precedentemente (ed effettivamente) assolte in sede di exit tax dalla giurisdizione di provenienza.”.

7.2. Par. 8.1. della Bozza di circolare: valori fiscali di partenza nel caso di trasferimento di un’entità controllata che non era CFC nella giurisdizione di provenienza, ma che diviene tale in relazione alla giurisdizione di destinazione - Par. 8.2.1.ii) della Bozza di circolare: valori fiscali di partenza nel caso di fusione fiscalmente neutrale tra due entità non CFC, con entità incorporante o risultante dalla fusione che diviene CFC - Par. 8.2.3. della Bozza di circolare: valori fiscali di partenza nel caso di conferimento d’azienda a favore di un’entità estera non CFC che diviene CFC nel periodo del conferimento

In estrema sintesi, da alcune (non tutte per la verità, vd. *infra*) indicazioni della Bozza di circolare fornite con riguardo al trattamento di altre operazioni straordinarie, paiono desumibili i seguenti - condivisibili - principi generali:

- a. nel caso di prima applicazione della disciplina CFC, i valori fiscali di ingresso degli elementi patrimoniali dell’entità estera vengono determinati:
 - i) sulla base del bilancio dell’entità estera relativo all’esercizio o periodo di gestione anteriore a quello di applicazione della disciplina CFC (alle condizioni e secondo le

regole dell'art. 2, comma 2, del decreto ministeriale 21 novembre 2001, n. 429 - di seguito anche il “**d.m. n. 429/01**”); ovvero

- ii) se correttamente attivato dal socio controllante residente o localizzato in Italia, sulla base del c.d. “monitoraggio” dei valori descritto nei Parr. 7.1. e 7.3. della Bozza di circolare (in base al quale si determina il reddito della CFC secondo le regole italiane al solo fine di monitorare i valori fiscali e le eventuali perdite per il loro utilizzo ai fini degli ETR test successivi ed, eventualmente, ai fini dell'avvio della tassazione per trasparenza nel momento in cui dovessero verificarsi tutte le condizioni);
- b. nel caso di operazioni straordinarie fiscalmente realizzative che coinvolgano CFC o potenziali tali, a fronte della rilevanza fiscale dell'operazione in capo al dante causa vi è il riconoscimento fiscale dei nuovi valori degli elementi patrimoniali in capo all'avente causa (*i.e.*, no duplicazione di imposta);
- c. nel caso di operazioni straordinarie fiscalmente neutrali che coinvolgano CFC o potenziali tali, a fronte dell'irrilevanza fiscale dell'operazione in capo al dante causa non vi è il riconoscimento fiscale dei nuovi valori degli elementi patrimoniali in capo all'avente causa (*i.e.*, no salti di imposta).

Ciò detto, con la finalità di mantenere la necessaria coerenza di trattamento tra varie situazioni assimilabili, sembrerebbe opportuno in primo luogo chiarire nella circolare che se a seguito del trasferimento di un'entità controllata che non era CFC nella giurisdizione di provenienza, questa diviene tale in relazione alla giurisdizione di destinazione, i valori di ingresso degli elementi patrimoniali dell'entità estera - tanto ai fini dell'ETR test quanto ai fini della determinazione del reddito da imputare per trasparenza - vanno determinati, *ex art. 2, comma 2, del d.m. n. 429/01*, sulla base del bilancio precedente (redatto nella giurisdizione di provenienza) dell'entità estera ovvero, se correttamente attivato dal socio controllante residente o localizzato in Italia, sulla base del ricordato “monitoraggio” dei valori. Naturalmente, anche laddove l'applicazione del regime CFC dovesse operare - non già immediatamente dal primo periodo d'imposta successivo al trasferimento, bensì - soltanto a partire da un periodo d'imposta successivo a quello del trasferimento, si applicherebbe il regime ordinario del ricordato art. 2, comma 2, del d.m. n. 429/01, dovendosi fare riferimento, in assenza del monitoraggio, al bilancio precedente dell'entità estera (redatto nella giurisdizione di destinazione).

A tal fine, il terzo capoverso del Par. 8.1. della Bozza di circolare potrebbe integrarsi come segue:

“La disciplina CFC non troverebbe più applicazione, di contro, qualora la società estera si dotasse, nel nuovo Stato di insediamento, di una struttura idonea a esercitare un'attività economica effettiva.

Viceversa, se a seguito del trasferimento di un'entità controllata che non era CFC nella giurisdizione di provenienza, questa diviene tale in relazione alla giurisdizione di destinazione, i valori di ingresso degli elementi patrimoniali di tale entità – tanto ai fini dell'ETR test quanto ai fini della determinazione del reddito da imputare per trasparenza al socio controllante residente o localizzato in Italia –

vengono determinati, ex articolo 2, comma 2, del D.M. n. 429 del 2001, sulla base del bilancio dell'entità estera precedente (come redatto nella giurisdizione di provenienza) ovvero, se correttamente attivato dal socio controllante residente o localizzato in Italia, sulla base del "monitoraggio" dei valori descritto nei paragrafi 7.1 e 7.3. Naturalmente, anche laddove l'applicazione del regime CFC dovesse operare – non già immediatamente dal primo periodo post-trasferimento, bensì – soltanto a partire da un periodo successivo, si applicherebbe il regime ordinario del ricordato articolo 2, comma 2, del D.M. n. 429 del 2001, dovendosi in tale ultimo caso fare riferimento, in assenza del monitoraggio, al bilancio dell'entità estera precedente (come redatto nella giurisdizione di destinazione).”.

In secondo luogo, sempre al fine di mantenere la necessaria coerenza di trattamento tra varie situazioni assimilabili, sembrerebbe opportuno anche chiarire nella circolare che nel caso di fusione fiscalmente neutrale tra due entità estere non CFC, se a seguito dell'operazione, l'avente causa diviene CFC, i valori di ingresso degli elementi patrimoniali di tale ultima entità estera - tanto ai fini dell'ETR test quanto ai fini della determinazione del reddito da imputare per trasparenza - vanno determinati, ex art. 2, comma 2, del d.m. n. 429/01, sulla base dei bilanci delle entità estere partecipanti alla fusione (redatti precedentemente all'operazione) ovvero, se correttamente attivato dal socio controllante residente o localizzato in Italia, sulla base del ricordato "monitoraggio" dei valori. Naturalmente, anche laddove l'applicazione del regime CFC dovesse operare non già immediatamente dal primo periodo post-operazione, bensì soltanto a partire da un periodo successivo, si applicherebbe il regime ordinario del ricordato art. 2, comma 2, del d.m. n. 429/01, dovendosi in tal caso fare riferimento, in assenza del monitoraggio, al bilancio dell'entità estera incorporante o risultante dalla fusione precedente a quello di prima applicazione della disciplina CFC.

A tal fine, l'ultimo capoverso del Par. 8.2.1.ii) della Bozza di circolare potrebbe modificarsi e integrarsi come segue:

*“A tale ultimo riguardo, merita infine specificare che laddove a seguito dell'operazione di fusione per l'entità estera si renda immediatamente applicabile la disciplina CFC, sussistendo tutti gli altri presupposti previsto dal citato Decreto ed ipotizzando che il controllante residente o localizzato in Italia non abbia optato in precedenza per il citato monitoraggio, i valori fiscali di partenza per la determinazione del reddito della CFC saranno quelli risultanti dalle scritture di ~~apertura~~ **chiusura delle entità partecipanti alla fusione** ~~post~~-operazione. Naturalmente, anche laddove l'applicazione del regime CFC dovesse operare non già immediatamente dal primo periodo post-operazione, bensì soltanto a partire da un periodo successivo, si applicherebbe il regime ordinario del ricordato articolo 2, comma 2, del D.M. n. 429 del 2001, dovendosi in tale ultimo caso fare riferimento, in assenza del*

monitoraggio, al bilancio precedente dell'entità estera incorporante o risultante dalla fusione.”.

In terzo luogo, sempre al fine di mantenere la ricordata coerenza di trattamento tra varie situazioni assimilabili, sembrerebbe altresì opportuno chiarire nella circolare che nel caso di conferimento d'azienda a favore di un'entità estera non CFC che diviene CFC nel periodo del conferimento, i valori di ingresso degli elementi patrimoniali di tale ultima entità - tanto ai fini dell'ETR test quanto ai fini della determinazione del reddito da imputare per trasparenza - vanno determinati, *ex art. 2, comma 2, del d.m. n. 429/01*, sulla base del bilancio dell'entità estera conferente (redatto precedentemente all'operazione) ovvero, se correttamente attivato dal socio controllante residente o localizzato in Italia, sulla base del ricordato “monitoraggio” dei valori. Naturalmente, anche laddove l'applicazione del regime CFC dovesse operare non già immediatamente dal primo periodo post-operazione, bensì soltanto a partire da un periodo successivo, si applicherebbe il regime ordinario del ricordato art. 2, comma 2, del d.m. n. 429/01, dovendosi in tal caso fare riferimento, in assenza del monitoraggio, al bilancio dell'entità estera conferitaria precedente a quello di prima applicazione della disciplina CFC.

A tal fine, l'ultimo capoverso del Par. 8.2.3. della Bozza di circolare potrebbe integrarsi come segue:

“Passando al caso in cui il solo soggetto conferitario sia una entità CFC [...] l'entità CFC conferitaria assumerà quali valori fiscali delle attività e delle passività oggetto di conferimento quelli risultanti dall'ultimo bilancio del conferente ai sensi dell'articolo 2 comma 2 del D.M. n. 429 del 2001.

In termini più generali, merita specificare che laddove a seguito dell'operazione di conferimento per la conferitaria non CFC si renda immediatamente applicabile la disciplina CFC, sussistendo tutti gli altri presupposti previsti dal citato Decreto ed ipotizzando che il socio controllante dell'entità conferente residente o localizzato in Italia non abbia optato in precedenza per il citato monitoraggio, i valori fiscali di partenza degli elementi patrimoniali conferiti per la determinazione del reddito della CFC saranno quelli risultanti dalle scritture dell'entità conferente ante-operazione. Naturalmente, anche laddove l'applicazione del regime CFC dovesse operare non già immediatamente dal primo periodo post-conferimento, bensì soltanto a partire da un periodo successivo, si applicherebbe il regime ordinario del ricordato articolo 2, comma 2, del D.M. n. 429 del 2001, dovendosi in tale ultimo caso fare riferimento, in assenza del monitoraggio, al bilancio precedente dell'entità estera conferitaria.”.

7.3. Par. 8.2.1.i)b) della Bozza di circolare: trattamento in capo all'entità incorporante/risultante dalla fusione dell'operazione assimilata alla liquidazione

Nella Bozza di circolare si specifica che laddove l'operazione di fusione vada qualificata fiscalmente come realizzativa, ai fini delle imposte sui redditi essa è trattata al pari della liquidazione del patrimonio della CFC, non potendo beneficiare del regime di neutralità di cui all'art. 172 del TUIR. Mentre è chiaro che in tali casi la (eventuale) plusvalenza della CFC incorporata è tassata confrontando il valore normale dei beni della CFC ai sensi dell'articolo 9 del TUIR con il valore fiscalmente riconosciuto degli stessi, in merito al trattamento dell'operazione in capo all'avente causa (incorporante o risultante dalla fusione) ci si limita ad affermare che *“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 [...]”*.

Non è chiaro, però, se l'operazione qualificata come realizzativa “al pari di una liquidazione” debba determinare l'imposizione sulla base del valore normale degli elementi patrimoniali “trasferiti” anche presso l'avente causa (ai fini dell'ETR test di quest'ultima entità ovvero, se già CFC, ai fini dell'imputazione per trasparenza del suo reddito al socio controllante residente o localizzato in Italia). Laddove questa fosse l'interpretazione di Codesta Spett. Agenzia delle entrate andrebbe specificato che al pari di una liquidazione “interna”, e a prescindere dalla circostanza che l'entità “liquidata” sia o meno CFC, in presenza di riserve di utili dell'entità liquidata, l'imposizione avverrebbe secondo le regole di tassazione dei dividendi *ex art. 89, comma 2, del TUIR*, mentre in caso contrario o, comunque per l'eccedenza, si renderebbe applicabile l'art. 86, comma 5-bis, del TUIR, con tassazione dell'eventuale plusvalenza (residua) per la sola parte che eccede il valore fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni nell'entità “liquidata”. In ogni caso, andrebbero evitati fenomeni di doppia/tripla imposizione, con meccanismi *ad hoc* da prevedere a seconda delle circostanze.

Conseguentemente, laddove Codesta Spett. Agenzia delle entrate dovesse ritenere che l'operazione qualificata come realizzativa “al pari di una liquidazione” debba determinare l'imposizione sulla base del valore normale degli elementi patrimoniali “trasferiti” anche presso l'avente causa, l'ultimo alinea del Par. 8.2.1.i)b) della Bozza di circolare potrebbe modificarsi e integrarsi come segue:

*“[...] - 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, presso la quale sarebbero peraltro riconosciute, nei limiti delle disposizioni previste dall'articolo 172, comma 7, del TUIR, soltanto le perdite pregresse e le eccedenze di interessi passivi deducibili dell'entità estera che non risulti “liquidata” o i cui asset non siano da ritenere “ceduti” per effetto della fusione. **Resta inteso che l'operazione determina l'imposizione sulla base del valore normale degli elementi patrimoniali “trasferiti” anche presso l'avente causa (ai fini dell'ETR test di quest'ultima entità ovvero, se già CFC, ai fini dell'imputazione per trasparenza del suo reddito al socio residente o localizzato in Italia). Al pari di una liquidazione “interna”, e a prescindere dalla circostanza che l'entità “liquidata” sia o meno CFC, in presenza di riserve di utili dell'entità liquidata, tale ultima imposizione avviene secondo le***

regole di tassazione dei dividendi ex articolo 89, comma 2, del TUIR, mentre in caso contrario o, comunque per l'eccedenza, si rende applicabile l'articolo 86, comma 5-bis, del TUIR, con tassazione dell'eventuale plusvalenza (residua) per la sola parte che eccede il valore fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni nell'entità "liquidata". Laddove le partecipazioni appartengano in tutto o in parte a soggetti non facenti parte del medesimo gruppo del socio controllante residente o localizzato in Italia o, comunque, a entità i cui redditi non sono imponibili in Italia, potranno essere individuati di comune accordo con l'Agenzia delle entrate in sede di interpello idonei meccanismi per evitare fenomeni di imposizione doppia o comunque anomala."

7.4. Parr. 8.1. e 8.2.1.i)a) della Bozza di circolare: operazioni in continuità e riconoscimento delle eccedenze di interessi e di ROL

Nella Bozza di circolare si specifica che i) se una società estera che trasferisce la propria sede in Italia si è qualificata come CFC nel periodo di residenza all'estero e i suoi redditi sono stati tassati per trasparenza in Italia, il passaggio avviene in "neutralità" di valori e che ii) nella stessa ottica, assumono riconoscimento fiscale in Italia non solo le perdite fiscali pregresse della CFC, ma anche le "eventuali eccedenze di interessi passivi deducibili, nonché" le "eventuali eccedenze di interessi attivi e ROL". Analogo chiarimento, invece, manca in relazione ai casi di trasferimento di una CFC in altra giurisdizione (diversa dall'Italia) e di fusione fiscalmente neutrale che coinvolga due CFC.

Al fine di mantenere la necessaria coerenza di trattamento tra varie situazioni assimilabili, sembrerebbe opportuno riportare nella circolare il medesimo chiarimento anche con riguardo a tali ultime operazioni. Peraltro, in relazione al caso di trasferimento di una CFC in altra giurisdizione (diversa dall'Italia) andrebbe anche chiarito che il subentro nelle "perdite" riguarda le perdite fiscali pregresse della CFC originate quando la CFC era localizzata nello Stato di provenienza.

A tali fini, il secondo capoverso del Par. 8.1. della Bozza di circolare potrebbe integrarsi come segue:

*"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. Si ritiene, inoltre, che le perdite pregresse della CFC, originate **quando la CFC era localizzata** nello Stato di provenienza, potranno essere portate in diminuzione dei redditi futuri prodotti dalla controllata nel nuovo Stato di insediamento (sempre a condizione che le perdite siano state indicate nel quadro FC delle precedenti dichiarazioni). **Del pari, potranno essere riconosciute le eventuali eccedenze di interessi passivi deducibili, nonché le eventuali eccedenze di interessi attivi e ROL.**"*

Inoltre, sempre a tali fini, il primo capoverso del Par. 8.2.1.i)a) della Bozza di circolare potrebbe integrarsi come segue:

*“Nel caso in cui due entità CFC, entrambe tassate per trasparenza in Italia, siano oggetto di un’operazione di fusione, all’operazione sarebbe applicabile il regime di neutralità fiscale di cui all’art. 172 del TUIR qualora risultassero soddisfatte le condizioni di cui alle lettere a) e b) sopra indicate (come indicato, in tali casi, l’ulteriore condizione di cui alla lettera c) risulterebbe soddisfatta). Qualora in capo all’entità risultante dalla predetta fusione continuasse ad applicarsi la disciplina CFC, presso quest’ultima assumerebbero rilievo i valori fiscali degli elementi patrimoniali delle due entità estere ante-fusione; le perdite pregresse e le eccedenze di interessi passivi deducibili delle società coinvolte nella fusione “estero su estero” sarebbero riconosciute in capo all’entità risultante dalla fusione nei limiti delle disposizioni previste dall’articolo 172, comma 7, del TUIR. **Del pari, potranno essere riconosciute le eventuali eccedenze di interessi attivi e ROL.** Laddove, invece, l’entità risultante dalla fusione dovesse “fuoriuscire” dal regime CFC, non si verificherebbero eventi rilevanti ai fini della tassazione per trasparenza e non troverebbe applicazione alcuna “imposizione in uscita” dal regime.”.*

7.5. Par. 8.2.3. della Bozza di circolare: trattamento fiscale del conferimento di azienda neutrale

Nella Bozza di circolare si specifica che, a determinate condizioni, il conferimento di azienda va trattato come fiscalmente neutrale anche quando l’entità conferente sia CFC e l’entità conferitaria non sia CFC. Tuttavia, dal *wording* utilizzato nella bozza, secondo una certa lettura - ad avviso di SCGT errata - potrebbe desumersi che tale regime di neutralità fiscale sia sostanzialmente facoltativo, essendo condizionato a che l’entità conferente attribuisca alle partecipazioni il valore fiscale dell’azienda conferita.

Al fine di evitare l’insorgere di dubbi del genere, il quintultimo capoverso del Par. 8.2.3. della Bozza di circolare potrebbe integrarsi come segue:

“Ad esempio, si ipotizzi il conferimento d’azienda di CFC ALFA a favore della società estera DELTA, non controllata (neanche indirettamente) da un socio residente o localizzato in Italia. In questo caso, non emergono plusvalenze o minusvalenze e ~~a condizione che~~ il conferente ALFA attribuisce alle partecipazioni il valore fiscale dell’azienda conferita. Il soggetto conferitario DELTA, invece, non “eredita” i valori fiscali dell’azienda, atteso che non è tenuto ad applicare la disciplina CFC.”.

7.6. Par. 8.2.3. della Bozza di circolare: necessità di operare l'ETR test in caso di conferimento di azienda neutrale

Come già ricordato nel precedente par. 5.1., la Bozza di circolare sembra lasciare intendere che una volta che una determinata entità sia qualificata CFC, con imputazione del suo reddito per trasparenza al socio residente o localizzato in Italia, essa può fuoriuscire dal regime CFC soltanto in presenza dell'esimente dell'attività economica effettiva. In altri termini, una volta attivata l'imposizione per trasparenza, l'eventuale soddisfacimento dell'ETR test non è sufficiente ad interromperla.

Ferme rimanendo le osservazioni critiche già rilevate nel citato par. 5.1., laddove questa fosse veramente l'interpretazione di Codesta Spett. Agenzia delle entrate, andrebbero così integrate le seguenti parti del Par. 8.2.3. che non sembrano compatibili con questa impostazione:

“Il principio di neutralità previsto dalla citata disposizione si considera applicabile anche al conferimento d'azienda effettuato da una controllata estera nei confronti di un'altra società localizzata nel medesimo Stato e, in particolare, sia ai fini del calcolo dell'ETR test (da effettuare soltanto laddove la controllata estera non sia già soggetta alla disciplina CFC con imputazione per trasparenza del suo reddito al socio residente o localizzato in Italia), sia ai fini della determinazione del reddito del soggetto controllato da imputare per trasparenza al soggetto controllante residente o localizzato in Italia.”
(quinto capoverso del Par. 8.2.3.);

“Pertanto, ai fini dell'ETR test (da effettuare, si ripete, soltanto laddove la controllata estera non sia già soggetta alla disciplina CFC con imputazione per trasparenza del suo reddito al socio residente o localizzato in Italia), il calcolo del tax rate virtuale italiano della conferitaria (o la tassazione per trasparenza) si baserà sui valori fiscali dell'azienda conferita. La conferente, dal canto suo, attribuirà alla partecipazione il valore fiscale dell'azienda conferita.”
(settimo capoverso, terzo alinea, del Par. 8.2.3.);

“Infine, si è avuto modo di chiarire che nell'ambito CFC non si applica l'articolo 166 del TUIR in materia di exit tax. Per questo motivo, non trova applicazione l'imposizione in uscita nell'ipotesi in cui una CFC conferisca la propria stabile organizzazione estera (cfr. articolo 166 del TUIR, comma 1, lettera e)). La partecipazione assumerà il valore della stabile organizzazione conferita e la CFC, sulla base di tale valore, continuerà ~~ad effettuare sia test, sia~~ la determinazione del reddito eventualmente da imputare per trasparenza.”
(penultimo capoverso del Par. 8.2.3.);

“Passando al caso in cui il solo soggetto conferitario sia una entità CFC, coerentemente con quanto chiarito al paragrafo 8.1, non è applicabile sia ai fini del tax rate test (da attuarsi soltanto se l'entità conferitaria non era CFC già prima del conferimento), sia ai fini della tassazione per trasparenza del reddito della CFC, quanto

previsto dall'articolo 166-bis del TUIR. In particolare, l'entità CFC conferitaria assumerà quali valori fiscali delle attività e delle passività oggetto di conferimento quelli risultanti dall'ultimo bilancio del conferente ai sensi dell'articolo 2 comma 2 del D.M. n. 429 del 2001.” (ultimo capoverso del Par. 8.2.3.).

8. Chiarimenti in merito ai profili procedurali di cui al Par. 11. della Bozza di circolare

8.1. Par. 11.2. della Bozza di circolare: chiarimenti sull'obbligo di segnalazione in dichiarazione da parte dei soggetti controllanti in cooperative compliance

Come indicato al Par. 11.2. della Bozza di circolare, il socio controllante residente o localizzato in Italia è tenuto a segnalare nella sua dichiarazione dei redditi la detenzione di partecipazioni in entità controllate estere per le quali si siano verificate entrambe le condizioni previste ai fini dell'applicazione della disciplina CFC, ma sussista l'esimente dell'attività economica effettiva senza che questa sia stata confermata da Codesta Spett. Agenzia delle entrate in sede di interpello.

Tuttavia, in continuità con il previgente assetto normativo, l'art. 167, comma 5, del TUIR, consente ai soggetti che hanno aderito al regime di *cooperative compliance* di presentare un'istanza di interpello all'Agenzia delle entrate per chiedere la disapplicazione della disciplina in presenza dell'esimente dell'attività economica effettiva, indipendentemente dal concretizzarsi delle condizioni di ingresso al regime CFC (vd. anche il Par. 12.2. della Bozza di circolare).

Ciò posto, al fine di semplificare l'obbligo di segnalazione quantomeno per i soggetti appena richiamati, si potrebbe valutare di consentire loro - in via facoltativa - di effettuare la segnalazione di tutte le entità controllate estere per le quali si ritenga sussistere l'esimente, senza dover necessariamente effettuare i due test (l'ETR test e il *passive income* test). D'altro canto, va considerato che, oramai, la presentazione dell'istanza di interpello in discorso (che, in buona sostanza, è alternativa alla segnalazione in dichiarazione) è meramente facoltativa.

A tal fine, il terzo capoverso del Par. 11.2. della Bozza di circolare potrebbe integrarsi come segue:

“Si ricorda, inoltre, che il nuovo comma 11 dell'articolo 167 del TUIR conferma l'obbligo di segnalazione introdotto con decreto internazionalizzazione. In particolare, il controllante residente è tenuto a segnalare nella sua dichiarazione dei redditi la detenzione di partecipazioni in soggetti controllati non residenti che soddisfano entrambe le condizioni previste ai fini dell'applicazione della disciplina CFC. Per motivi di semplificazione e coerenza, i soggetti che abbiano aderito al regime di cooperative compliance possono provvedere alla segnalazione delle proprie entità estere controllate per le quali ritengano sussistere l'esimente, indipendentemente dalla verifica delle condizioni indicate nel suddetto nuovo comma 4. Resta inteso che l'obbligo di segnalazione è alternativo alla

tassazione per trasparenza dei redditi della società estera e non sussiste qualora la disciplina antielusiva in esame sia stata disapplicata per effetto dell'ottenimento di una risposta favorevole all'interpello.”.

8.2. Par. 11.2. della Bozza di circolare: profili sanzionatori in caso di segnalazione non dovuta

Con riguardo al regime sanzionatorio delle segnalazioni non è chiaro se la sanzione si applichi anche nell'ipotesi in cui venga segnalata in dichiarazione la detenzione di partecipazioni in entità controllate estere che non soddisfano le condizioni di accesso al regime CFC di cui al comma 4 dell'art. 167 del TUIR.

Ad esempio, si potrebbe verificare il caso in cui il socio controllante residente o localizzato in Italia abbia commesso un errore nell'effettuazione dell'ETR test di una data controllata cui abbia fatto seguito l'inclusione della stessa nella segnalazione, sebbene ne mancassero i presupposti.

Da quanto desumibile dalla Bozza di circolare, la sanzione prevista per gli errori in sede di segnalazione trova applicazione soltanto nel caso “*di segnalazione omessa o incompleta*”. Nulla viene invece specificato nel caso di segnalazione per così dire “eccessiva” rispetto ai soggetti controllati che soddisfino le condizioni di accesso al regime CFC di cui al comma 4 dell'art. 167 del TUIR.

A tale riguardo, dopo il penultimo capoverso del Par. 11.2. della Bozza di circolare, si potrebbe aggiungere il seguente:

“Si specifica, invece, che in caso di segnalazione di entità controllate estere che non soddisfano i requisiti di cui all'articolo 167, comma 4, del TUIR, trova applicazione la sanzione fissa per le violazioni formali di cui all'articolo 8, comma 1, del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471.”.

9. Chiarimenti in merito all'interpello probatorio di cui al Par. 12.3. della Bozza di circolare

Nella Bozza di circolare, Codesta Spett. Agenzia delle entrate chiarisce che:

- a. le risposte alle istanze di interpello probatorio in relazione alla previgente disciplina CFC fornite in merito all'esimente di cui al previgente art. 167, comma 5, lettera a), del TUIR rimangono valide, mentre
- b. non possono considerarsi ancora validi i pareri resi sulla base dell'esimente di cui al previgente art. 167, comma 5, lettera b), del TUIR.

Risulta difficile, invece, comprendere il destino delle risposte positive ad interpello sulla base della previgente esimente di cui al comma 8-bis dell'art. 167 del TUIR (costruzione non artificiosa).

Infatti, nonostante la Bozza di circolare affermi che *“la risposta positiva fornita in riscontro a istanze di interpello presentate ai sensi dell'articolo 8-ter, a parità di circostanze, continua ad essere valida ai fini della nuova normativa”*, nella stessa bozza dapprima si afferma che *“il caso dei pareri di risposta a istanze di interpello probatorio in cui è stata dimostrata l'esimente di cui al comma 8-ter dell'articolo 167 del TUIR”* è *“più complesso”* e poi si ricorda che queste risposte venivano date sulla base dell'inesistenza di taluni indici (risoluzione del Consiglio UE 8/6/10 sul coordinamento delle norme sulle società estere controllate e sulla sottocapitalizzazione nell'Unione europea) e che soltanto l'assenza dell'indicatore c) (*«inesistenza di una correlazione proporzionale tra le attività apparentemente svolte dalla CFC e la misura in cui tale società esiste fisicamente in termini di locali, personale e attrezzature»*) veniva considerata coincidente con l'esimente di cui all'art. 167, comma 5, lettera a), del TUIR.

Ciò posto, non è chiaro se rimangono valide tutte le risposte positive ad interpello sulla base della previgente esimente di cui al comma 8-bis dell'art. 167 del TUIR oppure solamente quelle per le quali il contribuente abbia dimostrato l'assenza dell'indicatore c) della risoluzione del Consiglio UE 8/6/10.

Laddove l'intenzione di Codesta Spett. Agenzia delle entrate sia quella di confermare la validità generalizzata di tali risposte a interpello, al fine di evitare dubbi interpretativi, si suggerisce di modificare i capoversi dal quarto al nono del Par. 12.3. della Bozza di circolare come segue:

~~*“Più complesso è il caso dei pareri di risposta a istanze di interpello probatorio in cui è stata dimostrata l'esimente di cui al comma 8-ter dell'articolo 167 del TUIR.”*~~

~~*In merito a questa esimente, si osserva che la circolare n. 51/E del 2010 ha chiarito come la valutazione dell'artificialità della costruzione estera era ancorata ad «elementi oggettivi e verificabili da parte di terzi [...] in aderenza a indici predefiniti, cui è normalmente attribuito carattere di oggettività».*~~

~~*Nello specifico, tali indici erano individuati facendo riferimento alla Risoluzione del Consiglio dell'Unione Europea sul coordinamento delle norme sulle società estere controllate (SEC) e sulla sottocapitalizzazione nell'Unione europea, dell'8 giugno 2010, pubblicata in Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea C156 del 16 giugno 2010, recante un elenco di indicatori in presenza dei quali è ragionevole presumere che gli utili della controllata estera siano stati artificialmente trasferiti ad una CFC e quindi distratti dallo Stato UE di origine.*~~

~~*In particolare, ai sensi della citata Risoluzione, sono considerati indicatori dell'artificialità della struttura estera:*~~

~~a) “l’insufficienza di motivi economici o commerciali validi per l’attribuzione degli utili, che pertanto non rispecchia la realtà economica;~~

~~b) la costituzione non risponde essenzialmente a una società reale intesa a svolgere attività economiche effettive;~~

~~e) non esiste alcuna correlazione proporzionale tra le attività apparentemente svolte dalla CFC e la misura in cui tale società esiste fisicamente in termini di locali, personale e attrezzature;~~

~~d) la società non residente è sovracapitalizzata: dispone di un capitale nettamente superiore a quello di cui ha bisogno per svolgere un’attività;~~

~~e) il contribuente ha concluso transazioni prive di realtà economica, aventi poca o nessuna finalità commerciale o che potrebbero essere contrarie agli interessi commerciali generali se non fossero state concluse a fini di evasione fiscale”.~~

~~Con particolare riferimento all’indicatore sub e), la medesima circolare n. 51/E del 2010 ha chiarito che lo stesso coincideva con la prima circostanza esimente di cui all’articolo 167, comma 5, lettera a) del TUIR.~~

~~Tanto premesso, Anche la risposta positiva fornita in riscontro a istanze di interpello presentate ai sensi dell’articolo 8-ter, a parità di circostanze, continua ad essere valida ai fini della nuova normativa.”.~~

10. Chiarimenti in merito alla decorrenza delle nuove disposizioni di cui al Par. 13. della Bozza di circolare: disapplicazione delle sanzioni per comportamenti difformi attuati dai contribuenti prima dell’emanazione della circolare

Con particolare riguardo alle numerose novità interpretative proposte per la prima volta dalla Bozza di circolare, si dovrebbe ritenere che non siano applicabili le sanzioni nel caso in cui i contribuenti, a decorrere dal primo periodo di imposta di attuazione della disciplina così come innovata dal Decreto ATAD, abbiano attuato comportamenti difformi. Ciò in aderenza al principio della non applicabilità delle sanzioni in presenza di obiettive condizioni di incertezza ex art. 10, comma 3, della legge 27 settembre 2000 n. 212 (c.d. “Statuto dei diritti del contribuente”), a mente del quale “Le sanzioni non sono comunque irrogate quando la violazione dipende da obiettive condizioni di incertezza sulla portata e sull’ambito di applicazione della norma tributaria o quando si traduce in una mera violazione formale senza alcun debito di imposta”.

A tal fine, in calce al Par. 13. della Bozza di circolare potrebbe per maggiore chiarezza aggiungersi il seguente capoverso:

“In relazione alle novità di carattere interpretativo contenute nella presente circolare, si precisa che, ai sensi dell’articolo 10, comma 3, dello Statuto dei diritti del contribuente, per eventuali comportamenti difforni attuati in precedenza a decorrere dal primo periodo di applicazione della disciplina così come innovata dal Decreto ATAD non troveranno applicazione eventuali sanzioni.”.

11. Ulteriori richieste di modifica dello Schema di provvedimento

Per un mero refuso, si ritiene, lo Schema di provvedimento specifica due volte l’irrelevanza ai fini del calcolo della tassazione virtuale interna dei “*regimi fiscali opzionali cui la controllata avrebbe potuto aderire qualora fosse stata residente in Italia*” (Punto 5.1.e., ultimo capoverso e Punto 5.1.f.).

Si suggerisce, pertanto, la seguente modifica al Punto 5.1.e. dello Schema di provvedimento:

“e.ai fini della determinazione della tassazione virtuale interna non si tiene conto dell’applicazione in Italia del regime di cui all’articolo 1 del decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201 (cd. Aiuto alla crescita economica - ACE) e delle disposizioni riguardanti le società di comodo, le società in perdita sistematica, gli studi di settore e la rateizzazione delle plusvalenze di cui all’articolo 86, comma 4, del TUIR. ~~Non rilevano, altresì, i regimi fiscali opzionali cui la controllata avrebbe potuto aderire qualora fosse stata residente in Italia;~~

f. non si considerano i regimi fiscali opzionali cui la controllata avrebbe potuto aderire qualora fosse stata residente in Italia;”.

* * *

Rimanendo a disposizione per qualsiasi chiarimento ed approfondimento, l’occasione è gradita per inviare cordiali saluti.

Alberto Trabucchi

