

Spettabile
AGENZIA DELLE ENTRATE
Divisione Contribuenti
Settore Internazionale

Milano, 6 Agosto 2021

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

Oggetto: consultazione pubblica: bozza della Circolare volta a fornire chiarimenti in tema di Società Controllate Estere (CFC) - articolo 167 del TUIR, come modificato dall'articolo 4 del decreto legislativo 29 novembre 2018, n. 142 - e schema del Provvedimento volto a definire i nuovi criteri per determinare in modalità semplificata il requisito dell'effettivo livello di tassazione.

A. Premessa.

Con riferimento alla bozza di Circolare ed allo schema di Provvedimento in oggetto (di seguito, rispettivamente, "**la Circolare**" e "**il Provvedimento**"), ringraziandoVi per la costruttiva occasione di confronto concessa, siamo lieti di poterVi esporre, di seguito, alcune osservazioni e proposte di chiarimenti, allo scopo, auspicabilmente, di apportare un utile contributo circa il contenuto definitivo dei citati documenti.

A tal fine, va per cominciare rilevato che, vista la complessità della materia oggetto di consultazione pubblica, è auspicabile che codesta spettabile Agenzia delle Entrate, in sede di pubblicazione della Circolare in versione definitiva, dia ivi evidenza di quali siano i documenti di prassi ancora oggi da considerarsi validi e, diversamente, quali debbano

intendersi superati, eventualmente con nuove indicazioni al riguardo (si pensi, a titolo meramente esemplificativo, ai chiarimenti contenuti nella Circolare n. 23/E del 26 maggio 2011 con riferimento al *tax rate test* in caso di perdita di bilancio con debito d'imposta estero o in caso di assenza di imposte estere e viceversa).

Per le definizioni non riportate nel presente documento si fa diretto riferimento alla Circolare ed al Provvedimento.

B. Il requisito del controllo - paragrafo 3. della Circolare.

Con riferimento alla verifica del requisito del controllo in capo alle persone fisiche, la Circolare rileva che continuerà a trovare applicazione l'articolo 1, comma 3, del D.M. 21 Novembre 2001, n. 429, secondo cui, ai fini del computo dei voti, occorre tener conto anche di quelli spettanti al coniuge, ai parenti entro il terzo grado e agli affini entro il secondo grado.

Proprio con riferimento alle fattispecie di compagini sociali composte - integralmente o prevalentemente - da familiari, sarebbe utile dirimere alcuni dubbi circa la corretta applicazione del regime CFC oggetto di trattazione.

Si ipotizzi, ad esempio, il caso in cui la compagine partecipativa di una determinata entità estera - potenzialmente assoggettabile alla disciplina CFC - sia interamente formata da familiari, tutti dotati di partecipazioni minoritarie (e.g., due coniugi e tre figli titolari, ciascuno, di una partecipazione paritetica del 20 per cento) che, solo se congiuntamente considerate, sono in grado di integrare il requisito del controllo necessario per l'applicazione della disciplina in commento. Ebbene, sul punto sarebbe auspicabile che nella Circolare venga

chiarito se il reddito della società estera debba essere imputato per trasparenza in capo (i) a tutti i familiari, in proporzione alla loro rispettiva quota di partecipazione agli utili, oppure (ii) ad uno solo dei familiari partecipanti (e, in quest'ultimo caso, in base a quali "criteri" questo soggetto debba essere individuato).

Ancora più interessante sarebbe comprendere cosa accadrebbe in uno scenario simile a quello sopra prospettato ma in cui, tra i familiari dotati di una partecipazione minoritaria (nell'esempio proposto, 20 per cento ciascuno), sia stato stipulato un patto parasociale (ovvero altra tipologia di accordo) volto ad attribuire, di fatto, il potere decisionale ad uno solo di essi.

Anche in questo caso, occorrerebbe chiarire se l'individuazione mediante patto parasociale (ovvero altro accordo) di un unico componente del nucleo familiare, in grado di esercitare un'influenza dominante, prevalga sulla disposizione di cui all'articolo 1, comma 3, del D.M. 21 Novembre 2001, n. 429.

Di conseguenza, sarebbe utile chiarire se, nella fattispecie prospettata, l'imputazione del reddito per trasparenza debba avvenire (i) in capo a ciascuno dei familiari "pro-quota" oppure (ii) esclusivamente in capo al soggetto che - in virtù del patto parasociale/accordo - sia in grado di esercitare un'influenza dominante sull'entità.

Al pari, relativamente agli obblighi dichiarativi, sarebbe utile comprendere, nelle fattispecie sopra proposte, in capo a quale soggetto (ovvero a quali dei soggetti) ricada l'obbligo di compilazione dell'apposito quadro del Modello Redditi Persone Fisiche ("Quadro FC").

C. Il livello di tassazione effettiva estera - paragrafo

4.1.1 della Circolare.

Un chiarimento si ritiene opportuno anche ai fini del calcolo del livello di tassazione effettiva estera, con specifico riferimento alle valutazioni da farsi in relazione alle eventuali imposte patrimoniali dovute nello stato estero.

A parere di chi scrive, la suddetta valutazione dovrebbe essere fatta partendo dal disposto di cui all'articolo 99 del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 ("**TUIR**"), il cui primo comma stabilisce che *"le imposte sui redditi e quelle per le quali è prevista la rivalsa, anche facoltativa, non sono ammesse in deduzione. Le altre imposte sono deducibili nell'esercizio in cui avviene il pagamento"*.

Ebbene, da ciò se ne desume che nell'ordinamento italiano non possono essere oggetto di deduzione (i) né le imposte reddituali, (ii) né le imposte non reddituali per le quali sia prevista la rivalsa (anche facoltativa). È altresì previsto che tutte le altre imposte siano dedotte per cassa.

Ciò posto, al fine del computo delle imposte patrimoniali estere, sembra ragionevole che queste - non rientrando in nessuna delle fattispecie sopra menzionate (i.e., imposte reddituali e imposte non reddituali per cui sia prevista la rivalsa, anche facoltativa) - al pari di quanto accadrebbe se si trattasse di imposte italiane, vengano assoggettate al generale criterio di deduzione per cassa.

Un simile approccio garantirebbe una notevole semplificazione nell'analisi delle fattispecie di volta in volta esaminate e, soprattutto, omogeneità nel trattamento e nella valutazione delle stesse, sia ai fini esteri che domestici.

- D. Il livello di tassazione effettiva estera - paragrafo 4.1.1 della Circolare e punto 5.1 lett. e) e lett. i)**

del Provvedimento.

Ulteriormente, sempre con riguardo al tema del calcolo del livello di tassazione effettiva estera, risulta necessario fare delle considerazioni sia con riferimento a quanto chiarito dalla Circolare, sia con riferimento a quanto previsto dal Provvedimento.

I due documenti stabiliscono che, ai fini del calcolo del *ETR* italiano "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)".

Circa le motivazioni che hanno indotto ad escludere tale previsione domestica (i.e., l'ACE) dal calcolo dell'*ETR* interno, la Circolare osserva che ciò origina dal disposto di cui al comma 7 dell'articolo 167 del TUIR, secondo cui, in relazione ai criteri di determinazione del reddito del soggetto non residente, non occorre tenere conto della c.d. ACE.

Ebbene, a parere di chi scrive, la decisione di estendere una previsione inerente al calcolo del reddito imponibile, di cui al comma 7 dell'articolo 167 del TUIR, anche al calcolo dell'*ETR*, non appare supportata dal testo normativo di cui all'articolo 167, citato.

In aggiunta, una siffatta impostazione potrebbe risultare ingiustificatamente penalizzante per il contribuente. Ed infatti, l'esclusione dell'ACE dalla base di calcolo del *ETR* interno, comporterebbe un incremento sistematico dello stesso. Con la conseguenza che diminuirebbero le probabilità che il *tax rate* estero del contribuente sia superiore alla metà dell'*ETR* interno.

Peraltro, a quanto argomentato fino ad ora, si deve poi aggiungere che - sempre in sede di calcolo della tassazione effettiva, questa volta quella estera -

l'Amministrazione sembra aver adottato un approccio notevolmente peggiorativo rispetto a quanto fatto in passato.

In questo senso, infatti, la lettera i) del paragrafo 5.1. del Provvedimento stabilisce che *"ai fini del calcolo della tassazione effettiva estera vanno considerati gli effetti sul calcolo del reddito imponibile o delle imposte corrispondenti di qualsiasi agevolazione fruita dalla controllata ovvero accordata in base ad un apposito accordo concluso con l'Amministrazione fiscale estera"*.

Tale ultima previsione, comporta la necessità di tenere in considerazione - esclusivamente nel calcolo dell'*ETR* estero - tutti i regimi di favore di cui la società estera beneficia, inducendo così un concreto e sostanziale abbattimento dello stesso¹.

Sulla base di quanto appena esposto, sembra che includere nel calcolo del *tax rate* estero *"qualsiasi agevolazione fruita"* - anche in discontinuità rispetto al passato - senza peraltro prevedere una disposizione speculare con riferimento al calcolo del *tax rate* italiano, implichi un immotivato e eccessivo aggravio per i contribuenti, che si troveranno a dover confrontare il *tax rate* domestico con un *tax rate* estero potenzialmente sempre più basso.

Sarebbe quindi senz'altro utile intervenire e rivedere i punti sopra menzionati, al fine di garantire continuità con il passato e omogeneità nel calcolo di entrambi gli *ETR*, quello estero e quello domestico.

¹ Peraltro, quanto previsto dal nuovo Provvedimento, non risulta conforme a quanto stabilito dal provvedimento n. 143239, del 16 settembre 2016, in cui veniva esplicitamente chiarito che, ai fini del calcolo della tassazione effettiva estera, *"non sono considerati gli effetti sul calcolo del reddito imponibile o delle imposte corrispondenti di eventuali agevolazioni di carattere non strutturale riconosciute dalla legislazione dello Stato estero, per un periodo non superiore a cinque anni, alla generalità dei contribuenti"*.

E. Il livello di tassazione effettiva estera - paragrafo 4.1.1 della Circolare e punto 5.1 lett. d) del Provvedimento.

Un'ulteriore tematica si pone con riferimento al calcolo del livello di tassazione effettiva estera.

La Circolare - al pari del Provvedimento - chiarisce che, ai fini del tax rate estero, va sterilizzato - tra le altre cose - l'impatto *"delle variazioni in aumento o diminuzione della base imponibile estera di natura temporanea prive di riversamento certo e predeterminato in base alla legge o per piani di rientro ma che abbiano dato luogo, all'estero, a una tassazione anticipata di componenti positivi di reddito o a una deduzione posticipata di componenti negativi di reddito"*.

Parallelamente, ai fini del tax rate italiano, viene chiarito che - oltre all'impatto derivante dalle variazioni in aumento o diminuzione della base imponibile italiana di natura temporanea con riversamento certo e predeterminato in base alla legge o per piani di rientro - *"va sterilizzato anche l'effetto delle variazioni in aumento o diminuzione della base imponibile italiana di natura temporanea prive di riversamento certo e predeterminato in base alla legge o per piani di rientro laddove queste avrebbero dato luogo, nel caso in cui la controllata estera avesse scontato l'IRES, a una tassazione posticipata di componenti positivi di reddito o a una deduzione anticipata di componenti negativi di reddito"*.

Quanto sopra, al pari di quanto osservato con riferimento all'esclusione dell'ACE dal calcolo dell'ETR italiano e all'inclusione di tutte le agevolazioni fiscali nel calcolo dell'ETR estero, comporta, in una visione d'insieme, un notevole aggravio per le società che dovranno - senza, apparentemente, un fondato motivo - confrontare un tax

rate estero potenzialmente sempre più basso rispetto ad un *tax rate* domestico sempre più alto.

Senza considerare, peraltro, che questa nuova previsione, non si presta ad una facile e intuitiva applicazione in quanto - per come attualmente formulata - implica non solo una conoscenza approfondita della normativa estera, ma anche uno sforzo valutativo eccessivamente oneroso.

Pertanto, sulla base di quanto fino ad ora esposto, sarebbe opportuno eliminare la previsione in commento e ripristinare il previgente assetto.

Inoltre, non è chiara la parte della Circolare in cui è affermato che "*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 prudentialmente*". In quest'ultimo caso, infatti, non sembrerebbe emergere una variazione rispetto ai risultati di bilancio.

F. La tassazione virtuale italiana - paragrafo 4.1.2 della Circolare.

In merito, invece, al calcolo della tassazione virtuale italiana, si ritiene opportuno - vista la complessità della materia - disporre di un elenco dettagliato, e non meramente esemplificativo, delle fattispecie pratiche da cui originano:

(i) le "*variazioni temporanee con riversamento certo e predeterminato in base alla legge o per piani di rientro*"; nonché

(ii) le "*variazioni temporanee prive di riversamento*

certo e predeterminato che [...] vanno sterilizzate in quanto avrebbero dato luogo in Italia a una tassazione posticipata di ricavi o a una deduzione anticipata di costi".

Ai fini che qui rilevano, l'elenco sub (ii) si rende necessario solo nell'ipotesi in cui l'Amministrazione non intenda - come auspicato nel precedente commento - rivedere la posizione assunta sullo specifico tema.

G. La tassazione virtuale italiana - paragrafo 4.1.2 della Circolare e punto 5.1 lett. g) del Provvedimento.

Il Provvedimento in commento, così come la Circolare, chiarisce, alla lett. g) del paragrafo 5.1 - in linea con il provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate n. 143239 del 16 settembre 2016 - che *"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, 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"*.

Al riguardo, si ritiene opportuno richiamare quanto sostenuto dall'Amministrazione nel principio di diritto n. 5 del 6 aprile 2021, in cui è stato sostenuto che *"non si può affermare che il regime lussemburghese di esenzione totale delle plusvalenze e dei dividendi preveda 'l'integrale indeducibilità dei costi connessi alla partecipazione' nel senso chiarito dal citato paragrafo 5.1 lett. g) del Provvedimento"*, in quanto *"la normativa lussemburghese prevede che l'indeducibilità dei costi e delle svalutazioni delle partecipazioni trovi applicazione nei soli limiti del reddito esente e che, al momento della cessione della partecipazione, l'eventuale plusvalenza realizzata venga assoggettata a tassazione fino a concorrenza delle eccedenze dedotte"*.

Ebbene, non convenendo con l'interpretazione fornita dall'Amministrazione - muovendo questa dall'assunto che i costi in relazione ai quali si deve verificare l'indeducibilità comprenderebbero anche le minusvalenze, e non solamente i costi propri di gestione della partecipazione - si chiede - nell'eventualità in cui non sia ritenuto opportuno e ragionevole dalla stessa rivalutare la propria posizione - perlomeno, di confermare che non sia sanzionabile l'interpretazione contraria adottata dal contribuente precedentemente all'emanazione del principio di diritto n. 5, citato. Ciò con riferimento sia al regime fiscale lussemburghese, sia ad analoghi regimi vigenti in altre giurisdizioni.

Inoltre, per scongiurare qualsiasi possibile dubbio o errore e semplificare notevolmente le procedure valutative, si chiede di fornire un elenco esaustivo, oggetto di annuale aggiornamento, dei regimi fiscali esteri (perlomeno con riferimento a quelli vigenti nei Paesi europei) attualmente equiparabili - ai fini delle disposizioni in commento - a quello domestico.

H. Il test per le stabili organizzazioni di soggetti esteri - paragrafo 4.2 della Circolare.

Un'ulteriore questione meritevole di approfondimento è, a parere di chi scrive, quella inerente "il test per le stabili organizzazioni di soggetti esteri".

In maggiore dettaglio, dalla lettura della Circolare, si evince che "il confronto relativo alla tassazione effettiva opererà differentemente:

i) se i redditi della stabile organizzazione sono esentati da imposizione nello Stato di residenza del soggetto controllato non residente; oppure

ii) se i redditi della stabile organizzazione del soggetto controllato non residente non sono esentati da imposizione nello Stato di residenza del soggetto

controllato non residente".

Nel primo caso, infatti, sempre secondo quanto chiarito nella Circolare, occorrerà *"effettuare due test: uno per il soggetto controllato non residente e uno per la sua branch"*.

In sostanza, si intende che, nello scenario *sub i)*, ogni entità partecipante alla struttura oggetto di analisi dovrà essere considerata come un soggetto fiscalmente indipendente - sia ai fini del *cd. passive income test*, sia ai fini dell'*ETR test*.

Infatti, come chiarito dalla Circolare, il *passive income test* *"deve essere effettuato separatamente per la Casa-Madre (considerando la percentuale di passive income sui ricavi ad essa attribuiti) e per la stabile organizzazione (considerando la percentuale di passive income sui ricavi ad essa attribuiti)"*. Un simile approccio risulta essere coerente - come rammenta la Circolare - a quello sostenuto dalla circolare n. 23/E del 26 maggio 2011.

A parere di chi scrive, nel caso in cui nel Paese di residenza della Casa-Madre trovasse applicazione un regime di *branch exemption*, in alternativa all'approccio proposto dalla Circolare, che prevede una verifica sia del *tax rate test* che del *passive income test* in via *"separata"* tra Casa-Madre e stabile organizzazione, si potrebbe valutare l'adozione di un metodologia che tenga comunque conto della *"complessiva"* realtà aziendale estera, in coerenza con quella applicata nel caso in cui la Casa-Madre adotti un principio di tassazione su base mondiale.

Questa diversa metodologia prevederebbe che sia il calcolo del *tax rate test*, che quello del *passive income test*, siano effettuati avendo riguardo all'intera realtà aziendale estera, andando però a soppesare i *rate* e i *passive income* delle diverse giurisdizioni (Casa-Madre e stabile organizzazione) sulla base di un

fattore di ponderazione, che può essere idealmente individuato nel "reddito ante imposte" (cd. *blending approach*).

A parere di chi scrive, tale impostazione avrebbe l'indubbio pregio di non imporre alla partecipata estera di dover monitorare la provenienza degli utili al momento della loro distribuzione, ovvero la "ripartizione" della plusvalenza in caso di cessione della partecipata estera.

I. Il test per le entità estere considerate fiscalmente trasparenti nello Stato estero in cui sono localizzate - paragrafo 4.3 della Circolare.

Affrontando ora il tema delle entità trasparenti, emerge chiaramente come la Circolare abbia modificato la metodologia di calcolo del *tax rate test* e del *passive income test*, in presenza di *partnership* estere, assunta con la Circolare n. 23/E del 26 maggio 2011 (cfr. paragrafo 6). Con tale documento di prassi, infatti, veniva previsto che i predetti test dovessero essere calcolati in via autonoma tra la *partnership* e il *partner*.

Ebbene, dalla Circolare in commento emerge che la predetta impostazione troverebbe ancora applicazione solamente nel caso in cui non vi sia una situazione di "doppia trasparenza" sia nella giurisdizione della *partnership* (che considera la *partnership* trasparente) sia nella giurisdizione del *partner* (che considera la *partnership* trasparente), ossia quando si verificano delle situazioni ibride tra la giurisdizione del *partner* e quella della *partnership*.

La nuova impostazione, propria delle società con "doppia trasparenza", è dettata, per stessa ammissione dell'Amministrazione, dalla volontà di assimilare le modalità applicative della disciplina CFC - proprie delle stabili organizzazioni - a quelle delle entità trasparenti.

A parere di chi scrive, invece, tale nuova impostazione, oltre a porsi in forte discontinuità con il passato, sembrerebbe non poter essere legittimata esclusivamente dalla volontà - come detto - di assimilare le regole proprie di applicazione della disciplina CFC per le due entità (i.e., stabile organizzazione e entità trasparenti) proprio in virtù delle profonde differenze esistenti tra le stesse.

La prima delle citate differenze, nonché la più lampante, è rappresentata proprio dalla circostanza che, mentre nel caso delle stabili organizzazioni la Casa-Madre è tenuta a redigere un bilancio "aggregato" delle due realtà, i *partner* delle entità trasparenti non sono ovviamente chiamati ad assolvere tale onere, dovendo questo essere valorizzato separatamente e solo per fini fiscali.

Ebbene, nonostante la nuova impostazione risulti evidentemente in linea con quella delle stabili organizzazioni, a parere di chi scrive, risulta altrettanto evidente come questa - rispetto alla precedente - comporti un aggravio amministrativo per il contribuente; aggravio che potrebbe venire meno laddove si decidesse di adottare la medesima impostazione in tutti e tre gli scenari previsti in relazione alle entità trasparenti².

J. Partecipazione diretta - paragrafo 4.3.1. della Circolare

Un'ulteriore questione che, a parere di chi scrive, sarebbe meritevole di approfondimento, è quella relativa al *test* per le entità estere, considerate

² Trattasi di seguenti scenari: (i) la *partnership* è considerata trasparente sia nel paese del *partner* che nel paese della *partnership* (cd. doppia trasparenza); (ii) la *partnership* è considerata trasparente solamente nel paese del *partner* (cd. ibrido diretto); e (iii) la *partnership* è considerata trasparente solamente nel paese della *partnership* (cd. ibrido inverso).

fiscalmente trasparenti nello Stato estero, nel caso in cui la partecipazione sia detenuta direttamente da più persone fisiche residenti in Italia.

Sul tema, dalla lettura della Circolare, si rileva che *"nel caso in cui un'entità trasparente estera sia partecipata direttamente da più soci residenti in Italia, di cui uno solo debba applicare la CFC, è necessario scomporre il reddito dell'entità estera in base alla quota di partecipazione agli utili del socio che deve applicare la CFC ed operare come descritto sopra, in termini di tassazione effettiva estera e di tassazione virtuale italiana, con esclusivo riferimento a tale quota"*.

A tal proposito, non è chiara la motivazione per cui occorra considerare l'entità estera come un frazionamento e non come "un unicum", complicando ulteriormente la disciplina oggetto di trattazione.

Ciò posto, al fine di comprendere la finalità di tale disposizione, e i connessi risvolti applicativi, si ritiene sarebbe senz'altro utile che venga fornito un esempio pratico.

K. I proventi derivanti da operazioni di compravendita di beni e prestazione di servizi infragruppo - paragrafo 5.2 della Circolare

Un punto che, a parere di chi scrive, sarebbe meritevole di approfondimento è quello relativo alla nozione di "compravendita", ai fini del c.d. "passive income test".

Sul tema, dalla lettura della Circolare, si rileva che ai fini del test citato rilevano *"sia i proventi dell'entità estera controllata derivanti dalla rivendita a terzi indipendenti di beni acquistati da imprese associate, sia quelli derivanti dalla vendita a imprese associate di beni dalla stessa acquistati da terzi indipendenti"*.

Una simile interpretazione pare - oltre che inaspettata - eccessivamente restrittiva e penalizzante.

Interpretazione che, peraltro, non sembrerebbe nemmeno coerente con la normativa comunitaria in materia, che parrebbe considerare "*passive income*" i "*redditi da società di fatturazione che percepiscono redditi da vendite e servizi derivanti da beni e servizi acquistati da e venduti a imprese associate, e aggiungono un valore economico scarso o nullo*" (cfr. paragrafo 2-a)-vi), articolo 7 della Direttiva 2016/1164/UE).

A parere di chi scrive, un'interpretazione aderente al succitato testo comunitario, dovrebbe portare a ritenere rilevanti - ai fini del *test* in commento - esclusivamente quelle operazioni circoscritte sia in entrata che in uscita, all'interno del gruppo, ossia quei proventi che il soggetto controllato estero realizza dalla successiva rivendita, a società del gruppo, di beni e servizi precedentemente acquistati da altre società appartenenti al medesimo gruppo.

Sotto altra prospettiva, si osserva come l'impostazione seguita dalla Circolare si ponga in contrasto anche con le "linee guida", a commento del "nuovo" articolo 167 TUIR, del Ministero dell'Economia e delle Finanze divulgate in via ufficiosa, in cui è stato espressamente statuito che "*... per proventi derivanti da operazioni infragruppo si devono intendere i proventi derivanti dalle sole operazioni che avvengono intercompany sia nella fase di cessione/fornitura che nella fase di acquisto/ricezione di beni e servizi, escludendo, quindi, le ipotesi, in cui, ad esempio, la controllata estera acquista beni da soggetti terzi indipendenti per rivenderli a società del gruppo e viceversa*".

Da ultimo, osserviamo che - a parere di chi scrive - l'approccio illustrato nella Circolare sembrerebbe

porsi in discontinuità con una recente risposta ad interpello³ - non pubblicata - in cui la stessa Amministrazione sembrerebbe aver riconosciuto che, ai fini del *test* in commento, rilevino solo le operazioni che, sia nella fase di acquisto che nella fase di vendita/fornitura, intercorrono tra soggetti appartenenti al medesimo gruppo.

Va da sé, che il superamento di quest'ultima - a nostro avviso, corretta - posizione, sarebbe lesivo anche del principio del legittimo affidamento del contribuente.

Senza contare il fatto che la casistica dei "*proventi dell'entità estera controllata derivanti dalla rivendita a terzi indipendenti di beni acquistati da imprese associate, sia quelli derivanti dalla vendita a imprese associate di beni dalla stessa acquistati da terzi indipendenti*" è già ampiamente disciplinata e presidiata dalla materia del *transfer pricing*.

Si auspica, dunque, che l'Amministrazione riveda la propria posizione (dando ufficialità all'approccio di cui alla risposta ad interpello non pubblicata) e confermi - nel successivo testo definitivo della circolare in commento - che le operazioni di compravendita valevoli ai fini del *passive income test* siano esclusivamente quelle circoscritte al gruppo societario, sia in fase attiva che in fase passiva.

L. I proventi derivanti da operazioni di compravendita di beni e prestazione di servizi infragruppo - paragrafo 5.2 della Circolare.

Sempre in merito al tema dei proventi derivanti da operazioni di compravendita infragruppo, ma con specifico riferimento ai "metodi" di individuazione dei servizi a basso valore aggiunto, la Circolare conferma

³ Sul punto cfr. con MARANI-GALBUSERA, *L'Agenzia dice la sua sui passive income da CFC: rilevano solo le operazioni rivolte al gruppo sia in fase attiva che passiva*, in *La Gestione Straordinaria delle Imprese*, 6,2020.

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".

Tuttavia, dalla lettura della Circolare emerge come l'Amministrazione si riservi, in ogni caso, la facoltà di verificare "l'idoneità di apportare valore economico ... in sede di controllo ..., sulla base di un'analisi fattuale, al fine di verificare la sussistenza o meno di valore aggiunto scarso o nullo da attribuire all'apporto della controllata estera".

Ebbene, stante, da un lato, la necessità di "un'analisi fattuale" e dall'altro, la necessità di garantire maggiore certezza, sarebbe - a parere di chi scrive - opportuno riconoscere espressamente al contribuente la facoltà di presentare un'apposita istanza di interpello qualificatorio volta ad ottenere un parere dell'Amministrazione circa la qualificazione - o meno - dell'operazione come a "basso valore aggiunto".

Da ultimo, dal rinvio alle "indicazioni contenute nel decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi del comma 7 dell'articolo 110 del TUIR" non sembrerebbe esplicitato il concetto di cui all'articolo 7, comma 3, del D.M. 14 maggio 2018, secondo cui "non si considerano in ogni caso a basso valore aggiunto quei servizi che il gruppo multinazionale presta a soggetti indipendenti".

M. Circostanza esimente - paragrafo 6 della Circolare.

Con riferimento, poi, ai chiarimenti resi in merito alla dimostrazione della circostanza esimente, sembra opportuno proporre una specificazione, volta a dare omogeneità al testo, nonché alla logica ad esso sottostante.

In maggiore dettaglio, infatti, sul tema in questione, la Circolare specifica che "l'esimente non può essere

riconosciuta in presenza di una struttura organizzativa priva di effettiva attività e di una rete reale di consistenza".

Pur convenendo su quanto sopra riportato, sembra comunque necessario che l'Amministrazione specifichi esplicitamente che l'esimente non può essere riconosciuta solo nell'ipotesi in cui, a fronte di uno specifico controllo fattuale, non si ravvisi la presenza di una struttura organizzativa come sopra descritta.

L'utilizzo, infatti, della generica dicitura "non può", nell'attuale formulazione del testo della Circolare, sembra eccessivamente rigoroso, nonché semplicistico. A tal fine, dunque, sembra opportuno che la predetta locuzione venga sostituita con la seguente: "non dovrebbe".

N. La determinazione del reddito estero - paragrafo 7.1 della Circolare.

In merito alla determinazione del reddito estero, con specifico riferimento al cd. "monitoraggio" dei valori fiscali degli elementi dell'attivo e del passivo dell'entità estera CFC, si osserva quanto segue.

Come chiarito dalla Circolare in commento, se "*il monitoraggio' 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)*" decorre sin 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*" - i redditi e le perdite virtuali della CFC saranno determinati in modo da (i) "*aggiornare e continuare a tenere memoria dei valori fiscali degli elementi patrimoniali di riferimento*" e (ii) "*consentire il riporto in avanti delle perdite (virtuali)*"; e ciò al fine di "un loro possibile

utilizzo nell'eventuale successivo momento di avvio della tassazione per trasparenza (per il verificarsi delle altre condizioni)".

Al contrario, laddove i soggetti interessati procedessero al "monitoraggio" solo a partire dal periodo d'imposta in cui si verificano tutti i requisiti necessari per l'assoggettamento alla disciplina CFC, *"tanto ai fini dell'ETR test quanto ai fini della determinazione del reddito della CFC da imputare per trasparenza, vanno assunti quali valori di partenza fiscali quelli risultanti dal bilancio o rendiconto relativo all'esercizio precedente, e non si potrà tener conto di eventuali perdite "virtuali" relative ad esercizi successivi"*.

Ebbene, pur condividendo l'impostazione di cui sopra, sarebbe auspicabile che la Circolare chiarisca esplicitamente che rimane ferma la possibilità per il contribuente di emendare, a suo favore, ai sensi dell'articolo 2, comma 8, d.P.R. 22 luglio 1998, n. 322, le precedenti dichiarazioni presentate - entro e non oltre il termine di cui all'articolo 43, d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 - così da sopperire alla mancata tempestiva effettuazione del monitoraggio e poter comunque beneficiare di eventuali perdite virtuali relative agli anni oggetto di dichiarazione integrativa.

Una simile possibilità farebbe sì che (i) sul contribuente non ricadano, annualmente, eccessivi oneri dichiarativi e (ii) lo stesso non sia immotivatamente inciso dall'impossibilità di utilizzare eventuali perdite pregresse (relative ad annualità per le quali risultano ancora aperti i termini accertativi) a fronte, esclusivamente, di un'omissione dichiarativa puramente formale e potenzialmente emendabile entro i termini di legge.

O. La determinazione del reddito estero - paragrafo 7.1 della Circolare.

Un'ulteriore osservazione merita di essere effettuata, ancora, relativamente al tema della determinazione del reddito estero.

La Circolare chiarisce, per l'appunto, come si voglia *"garantire l'equivalenza della base imponibile del reddito estero, imputato per trasparenza in capo al socio italiano, rispetto allo stesso reddito qualora questo fosse stato prodotto in Italia"*.

Tutto ciò posto, ci si interroga su quale sia l'approccio più appropriato da adottare qualora la società estera controllata adotti dei principi contabili che non risultino in alcun modo assimilabili a quelli annoverabili nell'ordinamento domestico (i.e., principi conformi alla Direttiva 2013/34/UE o principi IAS/IFRS) e che possano implicare uno stravolgimento delle generali logiche di calcolo del reddito imponibile.

A tal proposito, a parere di chi scrive, al fine di soddisfare a pieno il principio di equivalenza di cui sopra, sarebbe ragionevole che i soggetti esteri - esclusivamente nell'ipotesi in cui facciano parte di un gruppo che redige il bilancio consolidato (ai sensi del D.Lgs. 9 aprile 1991, n. 127) - possano, ai fini della determinazione del reddito in questione, (i) non fare riferimento ai dati di conto economico espressi nei bilanci depositati e redatti secondo i principi contabili localmente utilizzati, ma (ii) utilizzare i dati riclassificati secondo le logiche contabili adottate dalla Casa-Madre e, più precisamente, quelle utilizzate dalla stessa per la redazione del *cd. reporting package*.

Un tale approccio è stato peraltro proposto dall'OCSE in sede di definizione delle regole del *cd. "secondo pilastro"* (GloBe) del progetto *"Address the Tax Challenges Arising From the Digitalisation of the Economy"*.

In maggior dettaglio, dal testo del *Pillar Two* si evince che l'utilizzo dei principi contabili impiegati dalla società controllante/consolidante del gruppo, nella redazione dei bilanci consolidati, consente di minimizzare le differenze di "trattamento", e quindi di contabilizzazione - delle medesime transazioni - tra le singole entità e la società consolidante.

Ebbene, l'approccio appena esposto - che si auspica venga condiviso dall'Amministrazione - sembrerebbe quello più idoneo a garantire il rispetto del principio di equivalenza in commento.

P. Il trasferimento di sede e i valori fiscali della CFC - paragrafo 8.1 della Circolare.

È opportuno, poi, soffermarsi sulla tematica del trasferimento di sede e dei valori fiscali della CFC.

A parere di chi scrive, la soluzione proposta dall'Amministrazione nella Circolare, circa la non applicabilità del regime di cui all'articolo 166-*bis* del TUIR al trasferimento in Italia di società estera soggetta al regime CFC, non risulta pienamente condivisibile.

Se, infatti, la disciplina di cui all'articolo 166-*bis*, citato, mira - oltre a garantire una "coerenza interna" dell'ordinamento - a incentivare il c.d. *reshoring* dell'investimento estero in Italia, non si intravedono fondate ragioni per non rendere applicabile il medesimo regime a quelle società estere che, anche in un solo periodo d'imposta precedente (magari per ragioni del tutto temporanee ed estemporanee), abbiano scontato la tassazione per trasparenza per effetto dell'applicazione del regime CFC.

A ben vedere, infatti, la scelta (coraggiosa) del legislatore italiano è stata quella di valorizzare i beni in ingresso nel territorio italiano applicando il

criterio del valore di mercato, prescindendo da qualsivoglia forma di *exit tax* estera.

E, anche laddove il legislatore italiano ha voluto subordinare il riconoscimento del valore di mercato al raggiungimento di un accordo preventivo con l'Amministrazione (i.e., per i trasferimenti da Stati non collaborativi), non l'ha fatto con l'obiettivo di agganciare un simile riconoscimento alla verifica della "congruità" di tassazione subita nell'ordinamento estero (il tenore letterale della norma è chiaro: il comma quinto dell'articolo 166-*bis*, citato, non dispone, infatti, alcun richiamo alla congruità del livello di tassazione effettiva, facendo piuttosto riferimento alle giurisdizioni che consentono un adeguato scambio di informazioni in materia fiscale).

Del resto, non sembrerebbero sussistere convincenti ragioni per "uniformare" normative che hanno, tra loro, finalità profondamente differenti (antielusiva, quella del regime CFC, e "incentivante", quella di cui all'articolo 166-*bis*).

Sotto diverso profilo, si osserva che, nel caso in cui lo Stato estero assoggetti ad *exit tax* il trasferimento in Italia della CFC (o della "ex" CFC), l'impostazione adottata nella Circolare comporterebbe il rischio di una possibile doppia tassazione che il meccanismo del credito d'imposta estero non sembrerebbe in grado di mitigare.

Per le ragioni sopra brevemente accennate, si auspica dunque che l'Amministrazione riveda l'interpretazione assunta nella Circolare in commento e non precluda l'accesso al regime di cui all'articolo 166-*bis* alle società estere in relazione alle quali abbia trovato applicazione (anche in periodi d'imposta remoti) il regime CFC.

Q. Distribuzione degli utili - paragrafo 10 della Circolare.

Meritevoli di trattazione risultano anche essere i chiarimenti forniti dalla Circolare nel paragrafo relativo alla distribuzione degli utili.

Non si ritiene, infatti, condivisibile il nuovo approccio proposto dalla Circolare in quanto non si ravvisa la necessità di cambiare l'impianto previgente, stante la non mutata formulazione della normativa europea e domestica di riferimento.

In tal senso, infatti, non si ritiene di poter attribuire un diverso significato alla previgente versione dell'articolo 167 rispetto a quella attualmente in vigore.

In maggiore dettaglio, alla precedente dicitura del comma 7, dell'articolo 167 - secondo cui "*gli utili distribuiti in qualsiasi forma, da soggetti non residenti di cui al comma 1 non concorrono alla formazione del reddito dei soggetti residenti fino all'ammontare del reddito assoggettato a tassazione, ai sensi del medesimo comma 1, anche negli esercizi precedenti*" - non può essere dato un significato diverso rispetto all'attuale formulazione del comma 10 dell'articolo 167 - secondo cui, "*gli utili distribuiti, in qualsiasi forma, dai soggetti controllati non residenti non concorrono alla formazione del reddito dei soggetti di cui al comma 1 fino a concorrenza dei redditi assoggettati a tassazione ai sensi del comma 8, anche nei periodi d'imposta precedenti*".

Peraltro, seppure la Circolare in commento argomenti che il nuovo approccio sia volto ad "*ottemperare al disposto della direttiva*", a parere di chi scrive, dall'analisi del comma 5 dell'articolo 8 della Direttiva ATAD, non sembrano ravvisarsi chiarimenti o indicazioni che possano apparire contrari all'approccio precedentemente proposto dalla stessa Amministrazione con la Circolare 51/E del 6 settembre 2010.

Anzi, sembra che il nuovo impianto proposto leda il concetto fondamentale del menzionato articolo 8 della Direttiva. Lo stesso, infatti, stabilisce che l'approccio adottato debba essere volto ad evitare dei fenomeni di doppia imposizione.

A ben vedere, invece, sembrerebbe che il nuovo approccio comporti proprio l'insorgere di tali fenomeni.

Ciò in quanto - volendo fare riferimento allo stesso esempio proposto dalla Circolare a pagina 119 - un utile pari a 200 prodotto da una società estera controllata, formato per 180 da dividendi *white* e per 20 da dividendi *black*, sarebbe assoggettato a tassazione (i) prima per trasparenza (con un reddito imponibile pari 29), e, poi, (ii) al momento della distribuzione (con un reddito imponibile pari a 8,55, ossia 171 moltiplicato per il 5 per cento), per un importo complessivo pari a 37,55.

Diversamente, laddove il dividendo della società intermedia venisse immediatamente distribuito, senza dunque creare alcun fenomeno di *deferral*, contrastato proprio dalla disciplina CFC, il reddito imponibile in capo alla società italiana sarebbe pari solamente a 29.

É di tutta evidenza, dunque, che il nuovo approccio proposto nella Circolare in commento causi proprio l'emersione di quei fenomeni di doppia tassazione, che la Direttiva, invece, mira esplicitamente ad escludere.

Ebbene, a parere di chi scrive, è più che mai opportuno che l'impianto sopra descritto venga rivisto, andando a ripristinare quello disciplinato dalla Circolare 51/E, citata.

R. Distribuzione degli utili - paragrafo 10 della Circolare.

Nel presente paragrafo della Circolare viene opportunamente affermato che, ai sensi dell'articolo 3, comma 5 del D.M. 21 novembre 2001, n. 429, *"il costo delle partecipazioni nell'impresa, società o ente non residente è aumentato dei redditi imputati a tassazione per trasparenza, e diminuito, fino a concorrenza di tali redditi, degli utili distribuiti"*.

A questo riguardo, si richiede un chiarimento sulle modalità applicative della citata regola in una fattispecie nella quale un socio controllante italiano detenga una società estera, soggetta al regime CFC, per il tramite di un'altra società estera, anch'essa assoggettata al regime CFC in esame.

In particolare, andrebbe opportunamente chiarito che l'aumento del costo fiscale della partecipazione detenuta dal socio controllante italiano nella società CFC "di primo livello" operi (i) non solo con riferimento ai redditi di quest'ultima imputati per trasparenza, (ii) bensì anche con riguardo a quelli - sempre imputati per trasparenza - propri della società CFC "di secondo livello".

Una simile impostazione sembrerebbe, in verità, sistematicamente coerente con l'impianto del regime in esame, che impone l'assoggettamento al regime di tassazione per trasparenza anche nei confronti degli utili dei soggetti esteri "indirettamente" controllati (ovviamente, ove ricorrano tutte le condizioni di applicazione della presente normativa). Di conseguenza, sembrerebbe coerente estendere espressamente anche a queste fattispecie i relativi metodi - quale quello previsto dal citato articolo 3, comma 5 del D.M. 21 novembre 2001, n. 429 - di contrasto alla potenziale doppia imposizione.

Peraltro, gli effetti di una simile lettura "logico-sistematica" sono immediati e palesi in tutti i casi in cui il soggetto italiano intenda procedere alla dismissione, mediante cessione, della partecipazione

detenuta nella società estera "di primo livello" e si trovi a dover identificare il relativo costo fiscale (aumentando - o meno - il costo fiscale anche degli utili tassati per trasparenza della società CFC "di secondo livello").

A ben vedere, anche da una prospettiva economica, la soluzione qui suggerita sarebbe l'unica in grado di garantire il rispetto del principio che impone il divieto di doppia imposizione, posto che il valore di cessione della partecipazione nella società estera direttamente partecipata riflette necessariamente il plusvalore latente (plusvalore che, sul piano fiscale, equivale al reddito già maturato ed imputato per trasparenza) non solo della stessa partecipazione "diretta" (i.e., "di primo livello"), ma anche della partecipazione "indirettamente" detenuta (i.e., "di secondo livello").

Ringraziando nuovamente per l'opportunità che ci è stata accordata, si prega di contattare milano@virtax.it per qualsiasi chiarimento o approfondimento circa le tematiche trattate nel presente documento.