

Spettabile
Agenzia delle Entrate
Direzione Centrale Grandi Contribuenti
Settore Internazionale

Data 06.08.2021

Pagina 1/11

Via email dc.gci.internazionale@agenziaentrate.it

Disciplina delle società controllate estere (CFC). Osservazioni e contributi in sede di pubblica consultazione.

Spettabile Direzione,

la scrivente associazione professionale ringrazia per l'opportunità di formulare, nella sede della pubblica consultazione avviata lo scorso 5 luglio 2021, osservazioni e proposte relative alla bozza di circolare in merito alla disciplina, recentemente innovata, delle CFC ed allo schema di provvedimento con i nuovi criteri per determinare in modalità semplificata il requisito dell'effettivo livello di tassazione.

I due documenti contengono importanti indicazioni e positivi sviluppi interpretativi, in particolare con riferimento alla presa in conto delle imposte pagate in Stati diversi da quello di residenza dell'entità estera, colmando in tal modo anche una rilevante lacuna della Direttiva (UE) 2016/1164 ("ATAD") sul punto della plurima applicazione in capo ad un medesimo soggetto estero della disciplina CFC di diversi Stati.

Nel contempo, la scrivente avverte l'opportunità di sottoporre alcune osservazioni relative a cinque specifici punti, di seguito illustrati.

1.1 Tematica

Misurazione del livello di tassazione effettiva per le società controllate che aderiscono a una forma di tassazione di gruppo nello Stato estero di insediamento

1.2 Paragrafi della circolare

4.1.1 Il livello di tassazione effettiva estera

1.3 Punti del provvedimento interessati

Paragrafo 5.1, lettera c)

1.4 Osservazioni

Il paragrafo 5.1, lettera c), dello schema di provvedimento dispone che “*se la controllata aderisce a una forma di tassazione di gruppo prevista nello Stato estero di insediamento, assumono rilievo esclusivamente le imposte sul reddito di competenza della medesima, singolarmente considerata*”. L'impostazione è invariata rispetto a quella prevista nell'analogo Provvedimento 2016/143239 del 16 settembre 2016 (“*Provvedimento del 2016*”) ed adottata dall'Agenzia delle Entrate sin dalla Circolare 6 ottobre 2010, n. 51/E.

Nel contempo, l'esperienza applicativa del criterio dell'*effective tax rate*, in presenza di consolidati fiscali in singoli Paesi esteri ha evidenziato che il calcolo delle imposte di competenza delle singole controllate presenta notevoli difficoltà e fornisce risultati incerti.

Ciò si verifica, in particolare, quando alla tassazione di gruppo si accompagni anche il *financial reporting* di gruppo. È il caso, ad esempio, degli Stati Uniti la cui legislazione prevede non solo il consolidato fiscale ma anche l'esonero dalla redazione del bilancio separato in presenza di un bilancio consolidato.

Peraltro, può anche accadere che il bilancio consolidato di gruppo sia redatto secondo i principi contabili internazionali (i.e. IAS/IFRS), mentre il reddito complessivo globale di gruppo sia calcolato partendo da dati contabili redatti secondo i principi contabili locali (i.e. US GAAP).

In tali casi, l'individuazione delle imposte di competenza della singola società partecipante, implica:

- la redazione, a partire dalla contabilità delle singole società, di bilanci separati, non altrimenti previsti dalla legislazione locale e nella prassi non redatti, neppure ai fini interni, dalle singole società e dunque non soggetti ad alcuna approvazione né ad alcun deposito;
- la rilevazione o rettifica – per via extracontabile – di talune operazioni interne al perimetro di consolidamento le quali, essendo destinate ad annullarsi nell'ambito del consolidato, non sono rilevate o lo sono secondo criteri puramente convenzionali;
- il calcolo delle imposte estere astrattamente riferibili alle singole società e la riconciliazione (in taluni casi materialmente impossibile) con la dichiarazione del consolidato fiscale, redatta secondo criteri diversi da quelli contabili (“doppio binario”).

1.5 Contributi

Sarebbe per contro auspicabile, tenuto conto delle finalità di semplificazione attribuite al provvedimento, prevedere una deroga che consenta la presa in conto, nel singolo Stato estero, dei dati del sottogruppo locale qualora siano disponibili esclusivamente consolidato fiscale e consolidato civilistico, ossia nei casi in cui né ai fini fiscali sia presentata una dichiarazione delle singole società né ai fini civilistici sia redatto, approvato o depositato il rispettivo bilancio separato.

Ciò consentirebbe non solo una rilevante semplificazione delle procedure applicative della disciplina CFC, ma anche una maggiore garanzia di attendibilità dei dati, dal momento che essi troverebbero immediato riscontro nella dichiarazione

(consolidata) presentata e nel bilancio (consolidato) oggetto di approvazione e di pubblicazione.

A maggior tutela erariale, tale facoltà potrebbe essere limitata agli Stati esteri con i quali vi sia effettivo scambio di informazioni ed ai casi in cui il bilancio consolidato estero sia oggetto di autonoma certificazione.

L'ipotesi ora prospettata è analoga a quella che la bozza di circolare formula con riferimento alle stabili organizzazioni, laddove consente la presa in conto, a determinate condizioni, dei dati aggregati della stabile organizzazione e della casa madre nonostante esse costituiscano, al pari delle società partecipanti ad un consolidato locale, soggetti formalmente distinti ai fini della disciplina CFC.

2.1 Tematica

Equivalenza dei regimi holding

2.2 Paragrafi della circolare

4.1.2 La tassazione virtuale italiana

2.3 Punti del provvedimento interessati

Paragrafo 5.1, lettera g)

2.4 Osservazioni

Il paragrafo 5.1, lettera g), dello schema di provvedimento ripropone la soluzione già adottata nel Provvedimento del 2016 secondo la quale, ai fini del confronto, *“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”*.

Nel contempo, con il recente *“Principio di diritto”* n. 5 del 6 aprile 2021, l'Agenzia ha fornito un'interpretazione del criterio di equivalenza sopra citato che induce a valutare se la sua formulazione non sia troppo restrittiva, con riferimento al requisito della *“integrale”* indeducibilità, al punto da comprometterne la corretta applicazione.

La richiamata pronuncia di prassi riguardava l'equivalenza fra il regime di tassazione delle plusvalenze su partecipazioni (in presenza dei rispettivi requisiti *“pex”*) in Italia e in Lussemburgo.

In Italia, i costi relativi alle partecipazioni sono deducibili nell'esercizio in cui sono sostenuti, ma al momento del realizzo della plusvalenza, una quota di essa pari al 5% è assoggettata a tassazione (idealmente, a fronte dei costi dedotti nei precedenti esercizi).

In Lussemburgo, come si evince dalla lettura della pronuncia citata, i costi relativi alle partecipazioni sono deducibili nell'esercizio in cui sono sostenuti, ma al momento del realizzo della plusvalenza, una quota di essa pari al massimo al 100% è

assoggettata a tassazione (a fronte dei costi effettivamente dedotti nei precedenti esercizi).

Dal raffronto fra i due sistemi (ed assumendo, come lo stesso provvedimento suggerisce, che la quota imponibile della plusvalenza rappresenti, in Italia, recupero a tassazione dei costi della partecipazione) appare evidente come:

- il recupero a tassazione dei costi avvenga, in Italia e in Lussemburgo, nello stesso momento, ossia nel momento del realizzo della plusvalenza;
- sul piano quantitativo, il sistema italiano sia molto più generoso nei confronti del contribuente, in quanto il recupero a tassazione dei costi è limitato al 5% della plusvalenza mentre in Lussemburgo arriva sino al 100% della plusvalenza.

Vero quanto precede, è paradossale che nel citato “Principio di diritto” n. 5 del 6 aprile 2021 l’equivalenza sia negata in ragione del fatto che i costi nell’ordinamento Lussemburghese non siano *integralmente* indeducibili ma lo siano “solo” nei limiti del 100% della plusvalenza. Si tratta di una soglia che è venti volte più sfavorevole al contribuente di quella adottata nella legislazione italiana!

Anche in caso di realizzo di una minusvalenza, i costi relativi alle partecipazioni sarebbero deducibili nella stessa misura sia in Italia, in assenza di una quota imponibile della plusvalenza, sia in Lussemburgo, in assenza di un reddito esente. E dunque ante in tal caso, postularne l’integrale indeducibilità sembra eccedere quanto necessario ai fini di un giudizio di equivalenza.

2.5 Contributi

Sembra opportuno valutare, al fine di assicurare una comparazione più efficace (e più aderente al criterio dell’equivalenza che è cosa ben diversa dall’identità formale), se non sia opportuno eliminare l’aggettivo “*integrale*” dal testo del provvedimento. In tale eventualità, nella sede della circolare attualmente in bozza, potrebbe essere opportunamente chiarito che in fattispecie quale quella oggetto del più volte citato “Principio di diritto” n. 5 del 6 aprile 2021 l’equivalenza sussiste.

3.1 Tematica

La sterilizzazione delle differenze temporanee

3.2 Paragrafi della circolare

4.1 Criteri per la determinazione dell’effettivo livello di tassazione

3.3 Punti del provvedimento interessati

Paragrafo 5.1, lettera d)

3.4 Osservazioni

L’articolo 167, comma 4, lettera a, TUIR, concernente il requisito dell’*Effective Tax Rate* (“ETR”), stabilisce che “*con provvedimento del Direttore dell’Agenzia delle*

entrate sono indicati i criteri per effettuare, con modalità semplificate, la verifica della presente condizione, tra i quali quello dell'irrelevanza delle variazioni non permanenti della base imponibile".

Il paragrafo 5.1, lettera d), dello schema di provvedimento specifica che sono irrilevanti non solo 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), ma introduce ulteriori ipotesi di irrilevanza a seconda che si consideri:

- i. l'ETR estero: in tal caso sono irrilevanti 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. l'ETR virtuale italiano: in tal caso sono irrilevanti 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.

L'introduzione, rispetto al Provvedimento del 2016, di un elemento di differenziazione nel calcolo dell'ETR estero e di quello virtuale italiano pare non coerente con il dato letterale della legge.

In primo luogo, in quanto non rappresenta una modalità semplificata di effettuazione del test per le seguenti ragioni:

- in alcuni Stati esteri il reddito imponibile non è determinato partendo dall'utile ante imposte ed apportando le opportune variazioni fiscali, bensì secondo il principio del doppio binario civilistico-fiscale. Di talché, le eventuali variazioni temporanee da riversamento non certo e predeterminato andrebbero "ricostruite" confrontando i dati delle dichiarazioni fiscali con i dati di bilancio della controllata estera.
- Inoltre, tale approccio comporta l'effettuazione di diverse valutazioni in merito alle variazioni temporanee da "sterilizzare" a seconda dell'ETR considerato (estero o virtuale italiano).
- Infine, nel calcolo dell'ETR estero, non è chiaro se la valutazione sulla "natura" delle variazioni temporanee debba essere effettuata alla luce della legislazione dello Stato di insediamento della controllata estera ovvero secondo le norme italiane. Laddove, come pare ragionevole, occorra fare riferimento alla legislazione estera, la differente qualificazione delle variazioni temporanee potrebbe provocare elementi distorsivi nel confronto tra gli ETR. Si consideri il seguente esempio: laddove, all'esito dell'analisi della legislazione estera, una variazione in aumento relativa ad un accantonamento per oneri venisse considerata quale variazione temporanea "irrilevante", ciò avrebbe l'effetto di diminuire l'ETR estero; al contrario, nel calcolo dell'ETR virtuale italiano tale variazione non potrebbe essere oggetto di sterilizzazione, e determinerebbe quindi un aumento dell'ETR medesimo.

In secondo luogo, la soluzione prospettata risulta eccessivamente penalizzante per i contribuenti, giacché vengono considerate irrilevanti le variazioni temporanee dal riversamento non certo e predeterminato che hanno l'effetto, da un lato, di ridurre l'ETR estero, dall'altro, di aumentare l'ETR virtuale italiano. Di converso, l'irrelevanza delle variazioni non permanenti dovrebbe avere quale scopo precipuo l'esclusione dall'applicazione della disciplina CFC in tutti quei casi in cui il test dell'ETR non risulterebbe superato proprio a causa di differenze temporanee nella determinazione della base imponibile della controllata estera, come tali destinate a riassorbirsi negli esercizi successivi e, quindi, non sintomatiche di una reale differenza degli ETR estero e virtuale italiano. Ciò dovrebbe evitare anche possibili situazioni discontinue di ingresso e fuoriuscita dal regime CFC da un anno all'altro.

3.5 Contributi

Alla luce di quanto sopra, si auspica che, aderendo alla lettera della norma, sia prevista l'irrelevanza delle "*variazioni non permanenti della base imponibile*" senza distinzione di sorta sulla tipologia di dette variazioni.

In subordine, laddove venisse, invece, mantenuta una differenziazione tra le variazioni temporanee, si potrebbe ottenere una più efficace semplificazione sterilizzando tutte (e solo) quelle variazioni il cui riversamento non si verifichi "effettivamente" in un periodo predeterminato, analogamente alla disciplina prevista per i disallineamenti da ibridi, per i quali assumono rilievo anche le variazioni temporanee qualora l'inclusione del corrispondente componente positivo di reddito nell'altra giurisdizione non sia prevista in un tempo ragionevole (cfr. articoli 6, comma 1, lettera r), e articolo 8, comma 2, lettera c), Decreto Legislativo 29 novembre 2018, n. 142).

4.1 Tematica

Il trasferimento di sede e i valori fiscali della CFC

4.2 Paragrafi della circolare

8.1 Il trasferimento di sede e i valori fiscali della CFC

4.3 Punti del provvedimento interessati

N/A

4.4 Osservazioni

È del tutto condivisibile l'affermazione per la quale "*ai fini della tassazione per trasparenza del reddito della CFC non si applica l'articolo 166-bis del TUIR*" (cfr. p. 100 della bozza di circolare) mentre appare meritevole di riconsiderazione la tesi formulata con riferimento all'ipotesi di trasferimento in Italia di una CFC.

Secondo l'attuale bozza di circolare, la disciplina della presa in carico dei beni in caso di trasferimento di sede, dettata dall'articolo 166-bis, TUIR, non troverebbe

applicazione nei riguardi di una CFC in quanto detta disciplina, che prevede la valorizzazione dei beni in ingresso al valore di mercato (se i Paesi di origine consentono un adeguato scambio di informazioni con l'Italia) sarebbe rivolta ai soli beni che “*accedono per la prima volta nel nostro ordinamento*”.

Qualora invece, prosegue la bozza di circolare, “*le attività e le passività della società che si trasferisce in Italia abbiano già un valore rilevante ai fini delle imposte sui redditi, in linea di principio, la valorizzazione dei beni deve avvenire tenendo conto dell'esigenza di garantire la continuità dei valori fiscalmente riconosciuti*”.

La tesi attualmente contenuta nella bozza non sembra condivisibile per le seguenti ragioni:

- la tesi formulata è in netto contrasto con il dato normativo dell'articolo 166-*bis*, TUIR, che prevede l'adozione dei valori di mercato a fronte del trasferimento di sede (e delle altre fattispecie contemplate) da Stati o territori che consentono un adeguato scambio di informazioni con l'Italia, senza alcuna deroga o eccezione;
- non vi è peraltro, nel rapporto fra la disciplina CFC e quella del trasferimento di sede, alcuna antinomia tale da richiedere l'elaborazione di soluzioni interpretative: la prima riguarda la tassazione in capo ad un soggetto residente di determinati redditi di fonte estera ad esso imputabili, la seconda il regime fiscale di un soggetto estero che trasferisce la propria sede in Italia;
- la continuità dei valori, prevista dall'articolo 2, comma 2, del D.M. 21 novembre 2001, n. 429, e risalente dunque alla prima attuazione della disciplina CFC (che all'epoca riguardava esclusivamente Paesi extra UE individuati da una “*black list*” sulla base di criteri fra i quali l'assenza di scambio di informazioni) aveva lo scopo evidente di evitare che l'alterazione dei valori del bilancio estero potesse deprimere il reddito tassabile per trasparenza in Italia;
- il criterio del valore di mercato di cui all'articolo 166 e 166-*bis*, TUIR, risponde invece alla diversa finalità di assicurare l'equilibrata allocazione del potere impositivo fra Stato di provenienza e Stato di destinazione con riferimento alle plusvalenze (e minusvalenze) latenti delle attività e passività trasferite. Se lo Stato di destinazione prendesse in carico attività e passività trasferite ai valori di libro, esso si attribuirebbe, impropriamente, la potestà impositiva su plusvalenze e minusvalenze maturate anteriormente al trasferimento¹. Si tratta dunque di un criterio con funzioni allocative, che si inserisce nell'alveo della giurisprudenza dell'Unione Europea in materia e che è

¹ The non-recognition of taxed values (“*step-up*”) is tantamount to “*levying an entrance tax, with deferral of recovery*”. R. KOK, *Exit Taxes for Companies in the European Union after National Grid Indus*, in *EC Tax Review*, 2012, p. 206; “*not granting a step-up in value means that the immigration Member State taxes more profits than have been generated there*”, H. VAN DEN HURK, H. VAN DEN BROEK, J. KORVING, *Final Settlement Taxes for Companies: Transfer of Seats, Interest Charges, Guarantees and Step-Ups in Value*, in *Bulletin*, 2013, p. 265.

stata adottata dapprima dal Consiglio Risoluzione del Consiglio, del 2 dicembre 2008 , sul coordinamento in materia di tassazione in uscita (2008/C 323/01) e, in seguito, dall'articolo 5, paragrafo 5 della ATAD. Il diniego del riconoscimento del valore di mercato è dunque suscettibile di costituire (quando riguardi società trasferite in Italia da altri Stati Membri) una violazione di norme e principi dell'Unione Europea.

- Va poi considerato che la riconduzione (dei redditi di) una società estera nell'ambito della disciplina CFC italiana non è permanente ma dipende da una combinazione di variabili (composizione dei ricavi, livello di imposizione effettivo ed altre) che può dare esiti diversi di anno in anno. Il preteso "ingresso" dei beni nell'ordinamento italiano può dunque essere meramente "*occasionale*": situazione ben diversa rispetto a quella che si produce con il trasferimento che determina un trasferimento permanente e definitivo.

4.5 Contributi

Alla luce delle considerazioni che precedono, è opportuno che il criterio di valorizzazione di cui all'articolo 166-*bis* sia mantenuto in ogni ipotesi di trasferimento, anche qualora esso riguardi società estere che siano state anteriormente al trasferimento, soggette alla disciplina CFC.

5.1 Tematica

Distribuzione degli utili della CFC

5.2 Paragrafi della circolare

10 Distribuzione degli utili

5.3 Punti del provvedimento interessati

N/A

5.4 Osservazioni

Per quanto riguarda la distribuzione degli utili, la bozza di circolare supera il precedente criterio che esentava, in caso di distribuzione, gli utili della CFC prodotti in anni per i quali avesse trovato applicazione la tassazione per trasparenza, prescindere dalla precisa misura di detta tassazione. In altre parole, eventuali divergenze fra utile di conto economico della società estera e reddito imponibile attribuito per trasparenza al socio italiano non erano rilevanti.

La nuova impostazione prospettata prevede che l'esenzione spetti nei limiti del reddito effettivamente assoggettato ad imposizione per trasparenza in capo al socio italiano, ossia che venga annotato un *basket* di redditi tassati per trasparenza, e che successive distribuzioni siano esenti nei limiti di detto *basket*.

La bozza di circolare, enunciato tale nuovo criterio, contiene un esempio che – con riferimento alla distribuzione di utili formati da dividendi "*white*" percepiti dalla CFC –

appare errato o comunque non conforme al vincolo (sancito dalla legge italiana e dalla ATAD) di evitare la doppia imposizione al momento della distribuzione di utili già tassati per trasparenza.

L'esempio (p. 119) è riferito, in particolare, ad una CFC che percepisca un dividendo "white" da una rispettiva partecipata per l'importo di euro 180 (oltre ad un dividendo "black" che non ha rilievo ai fini che qui interessano). Detto dividendo "white" è imputato, quale componente del reddito tassato per trasparenza in base all'articolo 167, TUIR, alla società partecipante italiana, nella misura del 5% e comporta quindi il prelievo in capo alla medesima di un'imposta pari al 24% della quota imponibile del dividendo, di euro 9 (il 5% di 180), ossia un'imposta di euro 2,16.

L'esempio prosegue affermando che la distribuzione, dalla CFC alla partecipante italiana, del medesimo dividendo, comporterebbe un'imposizione, in capo alla partecipante italiana, pari alla quota imponibile del dividendo, al netto della quota già tassata per trasparenza e quindi un'imposizione – secondo l'esempio – così calcolata: $(180-9)*5%*24%$ e dunque pari a euro 2,05.

L'effetto di doppia imposizione prodotto dal calcolo contenuto nell'esempio è evidente: a fronte dello stesso reddito (180) la partecipante italiana è tassata una prima volta per trasparenza (2,16) ed una seconda volta al momento della percezione (2,05).

Non si tratta della doppia imposizione economica (internazionale) che può verificarsi nei flussi di dividendi in presenza di diversi livelli di società intermedie; si tratta di una semplice doppia imposizione giuridica (interna) che deriva dalla duplicazione del prelievo sul medesimo reddito in due momenti diversi. Tale doppia imposizione sarebbe non solo in contrasto con la disciplina CFC prevista dalla ATAD e dalla legislazione italiana, ma anche in contrasto con il generale divieto di doppia imposizione sancito dall'articolo 163, TUIR.

La ragione matematica di detta doppia imposizione è che nell'esempio, la quota imponibile al momento della effettiva distribuzione viene calcolata per differenza fra due grandezze eterogenee:

- l'importo *complessivo* del dividendo percepito; e,
- la quota imponibile (pari al 5% e quindi, di molto inferiore) del dividendo già tassato per trasparenza.

5.5 Contributi

Se il calcolo fosse invece effettuato, in coerenza con la legislazione di riferimento e anche con la soluzione interpretativa, così come formulata in via teorica nella stessa bozza di circolare, fra grandezze omogenee, ossia

- quota imponibile del dividendo percepito; e,
- quota imponibile del dividendo già tassato per trasparenza;

la doppia imposizione sarebbe correttamente neutralizzata.

Sul piano algebrico, si avrebbe:

<i>Calcolo prospettato nella bozza di circolare</i>	<i>Calcolo conforme all'obiettivo di eliminare la doppia imposizione</i>
$(180-9)*5\%)*24\%$	$(180*5\%-9)*24\%$

* * *

Rimaniamo a disposizione per ogni eventuale chiarimento in merito alle osservazioni prospettate.

Con i più cordiali saluti.



Giovanni Rolle



Francesco Scarfone