

A: Agenzia delle Entrate

Da: Gianni & Origoni

Data: 6 agosto 2021

Oggetto: **Consultazione pubblica sullo schema di circolare denominata “Circolare ATAD n. 1 – Chiarimenti in tema di Società Controllate Estere (CFC) - art. 167 del TUIR, come modificato dall’art. 4 del decreto legislativo 28 novembre 2018, n. 142”**

Egregi Signori,

desideriamo, *in primis*, ringraziarvi per la possibilità di partecipare alla presente consultazione pubblica relativa allo schema di circolare (di seguito, “**Circolare**”) dedicata alla normativa sulle cd. *controlled foreign companies* di cui all’art. 167 del D.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917 (di seguito, “**TUIR**”) così come da ultimo modificato dal D.Lgs. 29 novembre 2018 n. 142 (di seguito, “**Decreto ATAD**”), emanato in attuazione della Direttiva UE 2016/1164 (di seguito, “**Direttiva ATAD**”), che a sua volta trae origine dalle indicazioni fornite dall’OCSE nell’ambito del *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 - 2015 Final Report* (di seguito “**BEPS Action 3 Report**”).

Di seguito, saranno riportati i nostri commenti e le nostre osservazioni alla Circolare seguendo l’impostazione da Voi suggerita, cioè tramite lo schema Tematica / Paragrafi della circolare / Osservazioni.

I. Tematica: AMBITO SOGGETTIVO – I SOGGETTI CONTROLLANTI RESIDENTI – Paragrafo 2.1 della Circolare

Per la nozione di residenza dei soggetti controllanti residenti, la Circolare fa riferimento ai principi contenuti nell’art. 73, comma 3, del TUIR. Il richiamo sembra tuttavia limitato ai criteri di residenza delle società e degli altri enti diversi dagli OICR, facendosi espresso riferimento alle società ed enti che “*per la maggior parte del periodo di imposta hanno la sede legale o la sede dell’amministrazione o l’oggetto principale nel territorio dello Stato*”. A tale proposito, si rileva tuttavia che gli OICR (rientranti nell’ambito soggettivo di applicazione della normativa CFC) sono considerati fiscalmente residenti in Italia, ai sensi dell’art. 73, comma 3, se qui istituiti. Il criterio dettato dall’art. 73, comma 3, in relazione agli OICR non è, quindi, di natura presuntiva, poiché ricollega la residenza di tali organismi esclusivamente al luogo di costituzione degli stessi.

Si suggerisce di includere, per chiarezza, questo criterio nell’elencazione espressa dei criteri cui si ricollega la definizione di soggetto residente ai fini fiscali diversi dai criteri presuntivi, modificando il paragrafo come segue: “*Per la nozione di residenza, occorre invece aver riguardo a quanto stabilito: – nell’art. 73, comma 3, del TUIR secondo cui, ai fini delle imposte sui redditi,*

si considerano residenti (i) le società e gli enti che per la maggior parte del periodo di imposta hanno la sede legale o la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale nel territorio dello Stato, nonché (ii) gli organismi di investimento collettivo del risparmio istituiti in Italia".

II. Tematica: AMBITO SOGGETTIVO – I SOGGETTI CONTROLLANTI NON RESIDENTI – Paragrafo 2.2 della Circolare

Osservazione 1

La nuova disposizione estende l'applicabilità del regime CFC alle stabili organizzazioni italiane di soggetti non residenti, a determinate condizioni. La Circolare, nel delimitarne l'ambito applicativo, fa riferimento alla nozione di stabile organizzazione per come elaborata in ambito OCSE, segnalando tuttavia che *"in mancanza di una fonte internazionale vincolante per gli Stati, si potrà configurare una stabile organizzazione italiana in presenza dei soli requisiti previsti nell'articolo 162 del TUIR"*.

Sebbene si condivida l'esigenza di fare espresso riferimento ai criteri definitori di cui all'art. 162 del TUIR in assenza di una disposizione pattizia più favorevole al contribuente, si suggerisce di chiarire che detto art. 162 dovrebbe essere - in ogni caso - interpretato non solo alla luce della prassi e della giurisprudenza interne, ma anche dei principi OCSE applicabili (in particolare, del Commentario al Modello contro le Doppie Imposizioni elaborato in tal sede).

Osservazione 2

Gli ultimi due capoversi del paragrafo 2.2 della Circolare sembrano riferiti a situazioni in cui un'impresa potenzialmente inclusa nell'ambito soggettivo di applicazione della normativa CFC sposti o muti la propria residenza fiscale in corso d'anno. Si suggerisce un chiarimento in tal senso, premettendo ai paragrafi che qui si riportano *"A partire dall'entrata in vigore delle nuove disposizioni, l'estensione del perimetro applicativo della normativa antielusiva in esame anche ai soggetti non residenti comporta la continuazione della eventuale tassazione per trasparenza in capo al soggetto che perde lo status di residente fiscale con effetto dall'inizio del periodo d'imposta, qualora la sua presenza sul territorio italiano configuri comunque una stabile organizzazione nel medesimo periodo d'imposta (o anche nei periodi d'imposta successivi). Allo stesso modo, un soggetto estero che si trasferisca in Italia nella seconda metà del periodo d'imposta, pur acquisendo la residenza fiscale nel nostro Paese solo a partire dal periodo d'imposta successivo, potrà potenzialmente rientrare nell'ambito applicativo dell'articolo 167 del TUIR fin dal momento del suo trasferimento, se tale trasferimento comporti una presenza sul territorio dello Stato che soddisfa i requisiti per riconoscere l'esistenza di una stabile organizzazione in Italia"* le parole *"Relativamente ai soggetti la cui residenza fiscale vari in corso d'anno, si chiarisce che"*.

III. Tematica: IL LIVELLO DI TASSAZIONE DEL SOGGETTO CONTROLLATO ESTERO – Paragrafo 4.1.1 della Circolare

Osservazione 1

In primo luogo, si rileva che, ai fini della determinazione del *tax rate* effettivo estero, si dovrebbe fare riferimento non soltanto le imposte “prelevate” sui redditi della entità estera in altre giurisdizioni (pag. 39, lett. b)) ma altresì delle imposte “dovute” dall’entità estera controllata in relazione ai redditi attribuibili all’attività svolta attraverso una stabile organizzazione in regime di credito di imposta. Si osserva, inoltre, che i redditi generati dalla stabile organizzazione potrebbero essere, in alcuni casi, di fonte italiana. Questa impostazione si scontra, tuttavia, con il dato letterale della bozza di provvedimento.

Osservazione 2

Per coerenza, si suggerisce, inoltre, di modificare il paragrafo 4.2, lettera a), come segue:

“In relazione alla casa madre assumono rilevanza le imposte dovute sul reddito ovunque prodotto nel mondo ad eccezione di quello relativo alla stabile organizzazione esente (al netto cioè del reddito attribuito alla stabile organizzazione, determinato, sulla base del rendiconto redatto ai fini fiscali secondo le regole dello Stato di residenza della casa madre).”.

Il reddito assoggettato ad imposizione della casa madre non è, infatti, solo quello di fonte interna bensì ovunque prodotto nel mondo con eccezione del reddito effettivamente connesso alla stabile organizzazione esente.

Osservazione 3

Si suggerisce, inoltre, di sostituire la parola “corrisposte” indicata al paragrafo 4.2 con “dovute”. Il testo proposto è il seguente: *“In relazione alla branch, per calcolare il livello effettivo di imposizione da questa subita, devono essere prese in considerazione le imposte da essa dovute”.*

Osservazione 4

Un’ulteriore osservazione attiene alla sterilizzazione delle variazioni in aumento o in diminuzione della base imponibile estera di natura temporale. Il tema appare particolarmente complesso e merita, ad avviso di chi scrive, l’inserimento di qualche semplificazione.

IV. Tematica: IL TEST PER LE STABILI ORGANIZZAZIONIDI SOGGETTI ESTERI – Paragrafo 4.2 della Circolare

Osservazione 1

Si consideri il seguente caso, stabile organizzazione soggetta al regime del credito di imposta nello Stato della casa madre con *internal dealings* tra la stabile organizzazione e casa madre dove la prima rileva componenti positivi di reddito (*passive income*) nei confronti della seconda; in tale circostanza, lo Stato di localizzazione della casa madre non li considera fiscalmente rilevanti. Ebbene trattandosi di una stabile organizzazione soggetta al regime del credito e dovendo pertanto trattare la casa madre e la stabile organizzazione alla stregua di un’unica entità, tali elementi reddituali non dovrebbero concorrere alla determinazione del numeratore del *passive income test*.

Diversamente, qualora la stabile organizzazione fosse soggetta al regime di esenzione nello Stato della casa madre gli stessi *internal dealing* dovrebbero acquisire rilevanza ai fini del calcolo del *passive income test*.

V. Tematica: IL LIVELLO DI TASSAZIONE DEL SOGGETTO CONTROLLATO ESTERO – Paragrafo 4.3 della Circolare

Il tema concernente le interazioni tra disciplina CFC e disciplina *anti-hybrid mismatch* sarà probabilmente oggetto di autonoma trattazione in uno specifico documento di prassi dedicato all'applicazione delle disposizioni di contrasto ai disallineamenti da ibridi.

Nondimeno, in considerazione della circostanza che entrambe le discipline sono ad oggi in vigore e pienamente applicabili (ad esclusione delle previsioni relative all'art. 9 del D. Lgs. 29 novembre 2018, n. 142 che trovano applicazione a decorrere dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2021), sarebbe opportuno che la circolare svolgesse alcune considerazioni in merito alla compatibilità della disciplina CFC con le condizioni indicate dal *Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2 - 2015 Final Report* elaborato dall'OCSE (di seguito "**BEPS Action 2 Report**", cfr. *ex multis*, paragrafi 37 e 38) ed, in particolare, in merito alla possibilità di considerare l'assoggettamento del reddito della controllata estere ad imposizione italiana per effetto dell'art. 167 del TUIR come "inclusione" rilevante ai fini della disciplina *anti-hybrid mismatch* rendendo inapplicabili, nella prospettiva italiana, le reazioni previste dal tale disciplina (ove il contribuente italiano sia il soggetto deputato ad attuarle).

Si pensi, ad esempio al caso di una società residente in Italia che controlla una società residente in uno Stato membro che, a sua volta, controlla una *reverse hybrid entity* localizzata in un Paese terzo (sprovvisto di disposizioni *anti-hybrid*). La società italiana effettua un pagamento (deducibile) a favore della *reverse hybrid entity* ed al contempo considera tale entità come CFC (cfr. Example 4.3 del BEPS Action 2 Report).

Nel caso ipotizzato, sarebbe opportuno chiarire se l'inclusione CFC sia rilevante anche ai fini della (dis-)applicazione delle misure *anti-hybrid*. L'esempio è puramente illustrativo e non assume alcuna pretesa di esaustività in merito alla individuazione degli scenari rilevanti.

VI. Tematica: I PROVENTI DERIVANTI DA OPERAZIONI DI COMPRAVENDITA DI BENI E PRESTAZIONI DI SERVIZI INFRAGRUPPO – Paragrafo 5.2 della Circolare

Osservazione 1

Il par. 5 della Circolare fornisce alcune specificazioni in merito ai proventi rientranti nel c.d. *passive income test* di cui all'art. 167, comma 4, lettera b), del TUIR.

L'art. 167, comma 4, lettera b), nn. 6) e 7), del TUIR prevede il superamento del *passive income test* se oltre un terzo dei proventi realizzati dal soggetto estero rientra, *inter alia*, tra:

"6) proventi derivanti da operazioni di compravendita di beni con valore economico aggiunto scarso o nullo, **effettuate con soggetti che, direttamente o indirettamente, controllano il**

soggetto controllato non residente, ne sono controllati o sono controllati dallo stesso soggetto che controlla il soggetto non residente;

7) proventi derivanti da prestazioni di servizi, con valore economico aggiunto scarso o nullo, effettuate a favore di soggetti che, direttamente o indirettamente, controllano il soggetto controllato non residente, ne sono controllati o sono controllati dallo stesso soggetto che controlla il soggetto non residente; ai fini dell'individuazione dei servizi con valore economico aggiunto scarso o nullo si tiene conto delle indicazioni contenute nel decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi del comma 7 dell'articolo 110".

La Circolare precisa che *"ai fini del test rilevano sia i proventi dell'entità estera controllata derivanti dalla rivendita a terzi indipendenti di beni acquistati da imprese associate, sia quelli derivanti dalla rivendita a imprese associate di beni dalla stessa acquistati da terzi indipendenti"*. In altri termini, sulla base dell'interpretazione fornita dalla Circolare, rientrerebbero nelle suddette categorie tutti i proventi derivanti dagli scambi infragruppo di beni e servizi anche qualora nell'acquisto di un determinato bene/servizio o nella rivendita dello stesso la controparte sia un soggetto terzo.

La suddetta interpretazione, tuttavia, non appare né in linea con il tenore letterale della norma in commento né con quello dell'art. 7, comma 2, lettera a), punto vi) della Direttiva ATAD che include nella categoria *de qua* i *"redditi delle società di fatturazione che percepiscono redditi da vendite e servizi di beni e servizi acquistati da e venduti a imprese associate [...]"* (sottolineatura aggiunta), e non anche quelli rinvenienti da operazioni che vedono, in fase di acquisto o di rivendita, il coinvolgimento di soggetti terzi.

Considerati:

- (i) il tenore letterale dell'art. 7, comma 2, lettera a), punto vi) della Direttiva ATAD;
- (ii) la *ratio* a fondamento del BEPS Action 3 Report elaborato dall'OCSE, che è quella di garantire il presidio della base imponibile nazionale attraverso il contrasto dei fenomeni di distoglimento di redditi a beneficio delle CFC posti in essere da *"società che si limitano a svolgere servizi di mera «fatturazione» (o poco più) e il cui utile possa risultare non coerente rispetto all'attività concretamente svolta"* (cfr. pag. 77 della Circolare),

appare opportuno che l'art. 167, comma 4, lettera b), nn. 6) e 7), del TUIR sia interpretato in modo tale da farvi rientrare soltanto i proventi derivanti dalle operazioni realizzate infragruppo sia nella fase di acquisto e sia nella fase di rivendita dei beni/servizi. L'interpretazione contenuta nella Circolare, infatti, finirebbe per estendere la disciplina CFC anche alle società di *trading* estere che, pur operando prevalentemente con parti correlate in fase di "rivendita", operano altrettanto prevalentemente con soggetti terzi in fase di approvvigionamento (*i.e.*, di acquisto) senza, quindi, perseguire finalità di *base erosion* e di *profit shifting*.

Si segnala, peraltro, che l'interpretazione suggerita risulterebbe essere stata confermata

dall’Agenzia delle Entrate - Direzione Centrale Grandi Contribuenti in una risposta ad interpello (non pubblicata) fornita il 23 novembre 2020. Posto che la Circolare, per quanto sopra rilevato, sembrerebbe superare tale precedente di prassi, si ritiene auspicabile un chiarimento circa le ragioni sottostanti alla modifica interpretativa sopra evidenziata.

Infine, l’interpretazione qui suggerita sembrerebbe idonea anche a scongiurare eventuali conflitti con la verifica della sussistenza dell’ulteriore requisito richiesto dalla norma in commento: ai fini del test sul *passive income*, i proventi rilevanti devono derivare da operazioni di compravendita infragruppo **in relazione alle quali il contributo apportato dalla società estera (potenziale CFC) abbia un “valore economico aggiunto scarso o nullo”**. Fermo restando quanto si dirà nel prosieguo su tale specifico requisito, si fa presente che l’art. 7, comma 3 del Decreto del 14 maggio 2018 sui prezzi di trasferimento – *i.e.*, decreto cui la Relazione Illustrativa rimanda per l’individuazione delle prestazioni con “*valore economico aggiunto scarso o nullo*” anche con riguardo alla compravendita di beni – stabilisce espressamente che “*non si considerano in ogni caso a basso valore aggiunto quei servizi che il gruppo multinazionale presta a soggetti indipendenti*”. Ai fini della normativa CFC, tale esclusione troverebbe giustificazione nel fatto che i suddetti servizi, considerati autonomamente, hanno una loro giustificazione e dignità economica e, dunque, non dovrebbero essere interessati da una normativa anti-abuso (quale sembra essere quella in esame).

Osservazione 2

L’art. 167, comma 4, lettera b), n. 7), del TUIR stabilisce, *inter alia*, che “*ai fini dell’individuazione dei servizi con valore economico aggiunto scarso o nullo 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.

La Relazione Illustrativa al Decreto ha precisato che (x) l’individuazione di tali operazioni deve avvenire secondo le direttive previste nel Decreto 14 maggio 2018 sui prezzi di trasferimento per i servizi a basso valore aggiunto e che (y) tali direttive sono applicabili anche ai fini della determinazione del valore dei beni con scarso valore economico aggiunto.

In considerazione del fatto che:

- (i) la Circolare specifica a pag. 76 che “*ai fini della individuazione dei servizi a basso valore aggiunto si può far riferimento anche alle Linee Guida OCSE sui prezzi di trasferimento (cfr. paragrafo 7.5)*”;
- (ii) le suddette Linee Guida OCSE, al par. 7.47, escludono dai servizi a basso valore aggiunto quelli di distribuzione e di produzione,

non dovrebbero ricadere tra i soggetti potenzialmente interessati alla normativa CFC le società controllate estere che svolgono funzioni di *distributor* o di *contract manufacturer / toll manufacturer*. Si ritiene opportuno un chiarimento specifico sul tema.

VII. **Tematica: CIRCOSTANZA ESIMENTE – NECESSITÀ DI CHIARIMENTI RIGUARDANTI LE HOLDING STATICHE – Paragrafo 6 della Circolare**

Osservazione 1

L'art. 167, comma 5, del TUIR prevede che *“le disposizioni del presente articolo non si applicano se il soggetto di cui al comma 1 dimostra che il soggetto controllato non residente svolge un'attività economica effettiva, mediante l'impiego di personale, attrezzature, attivi e locali. [...]”*.

Sul punto, la Circolare rileva, in primo luogo, che:

- (i) rispetto alla prima esimente contenuta nella normativa previgente, l'attuale esimente ha una *“portata più ampia”* posto che fa riferimento *“allo svolgimento di «un'attività economica effettiva» e non più allo svolgimento di «un'effettiva attività industriale o commerciale»”* (cfr. pag. 79 della Circolare);
- (ii) ***“la necessità che la struttura presenti una consistenza economica adeguata all'attività svolta vale anche per quelle entità che non svolgono un'attività propriamente commerciale, alle quali è comunque richiesta una presenza adeguata alle funzioni poste in essere”, tra le quali, si annoverano “quelle attività che non necessitano di una struttura organizzativa particolarmente complessa, come le holding o le società che gestiscono attivi immobilizzati senza svolgere alcuna attività di stampo industriale o commerciale.***

La Circolare, sebbene a pag. 79 faccia riferimento in senso generico alle *“holding”*, sembra offrire chiarimenti ai fini della dimostrazione dell'esimente *de qua* soltanto in relazione alle *holding* c.d. dinamiche o miste (*i.e.*, società la cui attività consiste nella detenzione di partecipazioni societarie, preordinata ad una gestione dinamica delle stesse), senza occuparsi delle c.d. *holding* statiche o pure (*i.e.*, società la cui attività si limita allo sfruttamento passivo dei propri *assets*).

Alla suddetta conclusione si giunge se si considera che la Circolare fa riferimento alle *holding* a proposito di entità che svolgono *“attività che non necessitano di una struttura organizzativa particolarmente complessa”* e di *“società che gestiscono attivi immobilizzati senza svolgere alcuna attività di stampo industriale o commerciale”*. Tra tali entità non possono essere ricomprese le *holding* statiche se si considera che (i) in relazione a queste ultime la struttura organizzativa potrebbe essere quasi del tutto assente e che (ii) tali entità non svolgono attività ulteriori rispetto alla mera detenzione di partecipazioni, (es. la fornitura di servizi infragruppo di qualsivoglia natura).

Invero, nessun dubbio dovrebbe esservi sulla possibilità per le *holding* statiche/pure di accedere all'esimente in esame considerato che la mera detenzione di partecipazioni, se non può essere considerata attività commerciale¹, deve essere considerata in ogni caso quale *“attività economica”* ai sensi dell'art. 167, comma 5, del TUIR in linea con la *“portata più ampia”* della

¹ Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate n. 18 /E del 29 gennaio 2003.

nuova esimente. Una diversa interpretazione, peraltro, finirebbe con l'introdurre, surrettiziamente, una presunzione assoluta di "artificiosità" per tali entità del tutto ingiustificata.

Alla luce di quanto sopra, si ritiene opportuno che la Circolare specifichi espressamente che i chiarimenti forniti ai fini della dimostrazione dell'esimente in esame si rendono applicabili sia alle *holding* dinamiche/miste sia alle *holding* statiche/pure.

Osservazione 2

In secondo luogo, la Circolare sembra offrire per le *holding* cd. statiche una interpretazione dei requisiti per ottenere l'esimente *de qua* più restrittiva se si considera che:

- (i) se da un lato, viene chiarito che *"per quanto attiene alla prova della sussistenza degli elementi in base ai quali si può dimostrare l'esercizio di un'attività economica effettiva (personale, attrezzature, attivi e locali), il livello di presenza di tali elementi deve essere valutato in ragione della natura dell'attività e delle funzioni svolte dall'entità estera"* (cfr. pag. 81);
- (ii) con specifico riguardo alle *holding*, viene precisato che a tali entità ***"l'esimente non può essere riconosciuta in presenza di una struttura organizzativa priva di effettiva attività e di una reale consistenza (ad esempio, laddove il personale, i locali e le attrezzature risultino messi a disposizione da società domiciliatarie attraverso contratti di management service) e, in concreto, senza autonomia decisionale se non dal punto di vista formale"*** (cfr. pag. 79).

Il suddetto approccio desta perplessità poiché non consente di valutare l'effettività dell'attività economica svolta dalle *holding* – e, soprattutto, delle *holding* statiche/pure – *"in ragione della natura dell'attività e delle funzioni svolte"* come, invece, è previsto che avvenga per qualsiasi altra entità estera. Nel caso delle *holding* statiche/pure, infatti, lo sfruttamento passivo dei propri *assets* non può che richiedere una struttura organizzativa "leggera" atteso che tale attività si concretizza, al più delle volte, nella partecipazione alle assemblee, nella riscossione dei dividendi, nella redazione dei bilanci di esercizio, ossia in attività che vengono svolte dagli amministratori e da consulenti esterni. In tale contesto, le modalità operative attraverso cui l'attività economica viene svolta non dovrebbero in alcun modo rilevare ai fini della verifica dello svolgimento di un'effettiva attività economica e della reale consistenza. Come correttamente osservato anche da Assonime², sarebbe opportuno chiarire che per tali soggetti è sufficiente dimostrare che la loro attività, le loro competenze (anche se acquisite in *outsourcing*) e i loro fattori produttivi sono coerenti con l'attività economica svolta. Ciò che, infatti, dovrebbe maggiormente rilevare in relazione a tali entità dovrebbe essere la presenza (anche sulla base di contratti di *outsourcing*) di soggetti dotati di competenze professionali adeguate alla complessità dell'attività svolta nonché l'autonomia di tali entità nel processo decisionale relativo

² Cfr. il documento Assonime Audizione informale del Condirettore generale dell'Assonime Ivan Vacca, cit., pag. 14.

ai propri investimenti.

Che anche nel caso delle *holding* la prova richiesta per beneficiare dell'esimente *de qua* vada calibrata sulla specifica natura dell'attività da queste ultime svolte, tralasciando i profili di "leggerezza organizzativa" stigmatizzati nella Circolare. risulta confermato proprio dal tenore letterale dell'art. 7, comma 2, lettera a) della Direttiva ATAD che prevede espressamente che la normativa CFC non si applichi "*se la società controllata estera svolge un'attività economica sostanziale sostenuta da personale, attrezzature, attivi e locali, come evidenziato da circostanze e fatti pertinenti*". Sembra opportuno, dunque, interpretare la norma in esame, anche con riguardo a tutte le tipologie di *holding*, dando rilevanza proprio alle "*circostanze e fatti pertinenti*" alla specifica attività svolta dalle controllate estere, chiarendo in via interpretativa che la presenza dei suddetti fattori (*i.e.*, il personale, le attrezzature, gli attivi e i locali) possa essere verificata in senso alternativo (e non cumulativo) proprio a seconda delle circostanze del caso.

VIII. Tematica: DETERMINAZIONE, ATTRIBUZIONE E TASSAZIONE DEL REDDITO DEL SOGGETTO ESTERO CONTROLLATO – Paragrafo 7.4 della Circolare

Osservazione 1

Nell'ultimo capoverso del paragrafo in disamina, viene chiarito come: "[o]ccorre, tuttavia, puntualizzare che, ai sensi dell'articolo 165 del TUIR, la detrazione è sempre limitata alle imposte pagate a titolo definitivo dall'impresa estera e non è consentita, nei casi di applicazione congiunta da più Stati della disciplina CFC, laddove all'estero venga riconosciuto, a sua volta, il credito per le imposte pagate dalla CFC sul reddito della stessa tassato per trasparenza".

Dal passaggio della circolare dinanzi riportato sembra emergere che in una fattispecie di applicazione "a cascata" della disciplina dalla CFC il credito per le imposte corrisposte dalla CFC nel proprio Stato di residenza/stabilimento non sia mai spettante nella misura in cui un altro Stato applichi, a sua volta, una disciplina sulle CFC e consente di accreditare le imposte versate dalla CFC.

In altre parole, sembra che la Circolare si riferisca a fattispecie in cui la controllante italiana ALFA controlla la società estera BETA, residente nello Stato 1, che a sua volta controlla la società CFC, residente nello Stato 2.

Se la nostra interpretazione del paragrafo è corretta, nella misura in cui sia BETA sia ALFA applichino la disciplina CFC in relazione ai redditi ritratti dalla CFC, alla società italiana ALFA non dovrebbe spettare il credito per le imposte versate da GAMMA nel proprio Stato di residenza/stabilimento. Ciò in quanto per tali imposte sarebbe asseritamente carente il requisito della "definitività" richiesto dall'art. 165 del TUIR, essendo accreditabili da BETA.

Si ritiene che le imposte pagate dalla CFC debbano considerarsi definitive ai sensi dell'art. 165 del TUIR, e ciò a prescindere dalla circostanza che le stesse siano accreditate nelle mani di BETA a riduzione dell'imposte da essa dovute sul reddito della CFC. La definitività deve essere

apprezzata con riferimento alla posizione soggettiva della CFC e non dei soci della stessa (*i.e.*, BETA).

Tale credito viene, infatti, riconosciuto a BETA in relazione al reddito della CFC ad essa imputato che tuttavia configura un proprio reddito che viene determinato e tassato nello Stato di residenza di BETA. Tale reddito è un reddito diverso da quello assoggettato a tassazione in capo alla CFC. Ulteriormente, l'ammontare del reddito assoggettato a tassazione in capo alla CFC potrebbe essere del tutto diverso – in valori assoluti – rispetto a quello assoggettato a tassazione in capo a BETA (essendo di norma BETA costretta a rideterminare il reddito della CFC secondo la propria normativa interna).

Inoltre, tale interpretazione sarebbe foriera di doppia imposizione. Il reddito della CFC, infatti, sarebbe sottoposto a tassazione in tre Stati diversi (nello Stato di residenza della CFC – seppure ad un livello non considerato adeguato – in quello di BETA ed in Italia) ma con il riconoscimento di un solo credito di imposta.

Il passaggio dell'ultimo capoverso sembra invece condivisibile nel caso in cui la società controllata estera abbia una stabile organizzazione in un terzo Stato soggetta al regime del credito con la conseguenza che le imposte assolte dalla stabile sono già state accreditate dallo Stato di residenza della società (*i.e.* di localizzazione della casa madre). Laddove la società controllata estera dovesse qualificarsi alla stregua di una CFC il credito per le imposte da essa assolte nello Stato di localizzazione della stabile organizzazione non dovrebbero essere accreditabili in capo al soggetto italiano residente. In questo senso si condivide il contenuto del capoverso.

IX. Tematica: LE OPERAZIONI STRAORDINARIE – IL TRASFERIMENTO DI SEDE E I VALORI FISCALI DELLA CFC – Paragrafo 8.1 della Circolare

Il primo capoverso del paragrafo 8.1 (Il trasferimento di sede e i valori fiscali della CFC) chiarisce che *“Il trasferimento di sede in un altro Stato estero di una CFC, già tassata per trasparenza in Italia, si considera alla stregua di un cambiamento di regime fiscale della società stessa”*. Tuttavia, non è chiaro cosa si intenda con *“cambiamento di regime fiscale”* della società estera controllata, già in regime di tassazione per trasparenza. Ci si chiede, in particolare, quali siano gli effetti del cambiamento di tale regime (ossia a quali fini rilevi lo spostamento di sede dall'una all'altra giurisdizione: ad es., ai fini del calcolo del *tax rate*, ecc.).

X. Tematica: LE OPERAZIONI STRAORDINARIE – FUSIONI – Paragrafo 8.2.1 della Circolare

Osservazione 1

La Circolare chiarisce che le operazioni di fusione estero su estero che coinvolgano enti potenzialmente soggetti alla disciplina CFC devono considerarsi o meno rilevanti, ai fini della tassazione per trasparenza dei plusvalori latenti sui beni delle società fuse o incorporate, secondo un criterio di assimilazione dell'operazione di fusione estera con l'operazione societaria tipizzata dalla legge italiana. In particolare, si chiarisce che l'operazione sarà considerata

“neutrale” o “realizzativa” a seconda della ricorrenza delle seguenti condizioni: a) l’operazione produce effetti giuridici analoghi a quelli delle operazioni di fusione così come regolate dalla legislazione civilistica italiana; b) i soggetti coinvolti abbiano una forma giuridica sostanzialmente analoga a quella prevista per le società di diritto italiano; c) l’operazione produca effetti in Italia sulla posizione fiscale di almeno un soggetto coinvolto”.

Tuttavia, il paragrafo che segue – con riferimento alla lettera c) (*“l’operazione produca effetti in Italia sulla posizione fiscale di almeno un soggetto coinvolto”*) – chiarisce che tale condizione si considera verificata *“nei casi in cui l’operazione coinvolga una o più controllate estere già tassate per trasparenza ai sensi del comma 1 dell’art. 167 del TUIR”*. La Circolare chiarisce, altresì, che *“l’imposizione per trasparenza degli eventuali plusvalori degli elementi patrimoniali riferibili alla CFC da considerarsi “liquidata” o i cui asset siano da ritenere “ceduti” (per effetto dell’operazione di fusione) può comunque verificarsi qualora non sia soddisfatto almeno uno degli altri due requisiti sopra menzionati alle lettere a) e b) (con la conseguenza che l’operazione risulterebbe propriamente realizzativa)”*. Si chiede di specificare che tale chiarimento riguardi solo il caso in cui la società partecipante alla fusione, da considerarsi “liquidata”, sia una società già controllata ai sensi dell’art. 167 del TUIR soggetta al regime CFC, e non anche il caso in cui la stessa sia un soggetto non in regime CFC, in quanto non appartenente al gruppo ovvero non soggetta per altre ragioni.

Osservazione 2

Si suggerisce di chiarire a partire da quale data (*i.e.*, anno d’imposta) assumerà rilievo l’operazione di fusione ai fini del riscontro dei requisiti applicativi della normativa in esame (*i.e.*, ai fini della definizione di residenza fiscale, nonché ai fini del calcolo dell’ETR) e quali effetti possa avere l’eventuale retrodatazione fiscale della fusione, ove la stessa sia ritenuta possibile dai rispettivi ordinamenti.

Osservazione 3

Con riferimento all’ipotesi di fusione tra due entità non CFC, la Circolare specifica quanto segue *“nell’ipotesi in cui l’operazione (per via della mancanza di uno o entrambi dei requisiti di cui alle predette lettere a) e b)) vada qualificata ai fini italiani come realizzativa, è probabile che, in assenza di tassazione nella giurisdizione estera, fallisca l’ETR test, determinandosi, così, l’applicazione della disciplina CFC per l’entità estera da considerarsi “liquidata” o i cui asset siano da ritenere “ceduti” per effetto dell’operazione”*. A tale proposito, si osserva che il chiarimento sembra non perfettamente in linea con quanto poco sopra riferito, ossia che, in assenza di applicazione della normativa CFC in relazione al periodo pre-fusione, l’operazione straordinaria non dovrebbe avere alcun effetto di tassazione sul socio italiano, salvo la verifica della ricorrenza dei requisiti CFC (incluso l’ETR Test) a decorrere dalla data di efficacia giuridica della stessa. In altri termini, ci sembra che l’eventuale applicazione della disciplina CFC non debba avvenire per effetto della fusione, ma per effetto della (eventuale) ricorrenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi post-fusione. Di conseguenza, non dovrebbero essere tassabili i plusvalori latenti delle

società coinvolte, nella misura in cui le stesse non fossero precedentemente soggetti al regime di tassazione per trasparenza ai fini CFC.

XI. Tematica: LE OPERAZIONI STRAORDINARIE – CONFERIMENTI DI AZIENDE – Paragrafo 8.2.3 della Circolare

La Circolare precisa, opportunamente, che il conferimento di aziende o rami di aziende estero su estero non è considerato realizzativo, al pari delle operazioni di conferimento aziendale disciplinate dall'art. 176 del TUIR. Tuttavia, quale condizione per l'applicazione del regime di neutralità fiscale, la norma richiede che *“il soggetto conferente assuma, quale valore delle partecipazioni ricevute, l'ultimo valore fiscalmente riconosciuto dell'azienda conferita e il soggetto conferitario subentri nella posizione di quello conferente in ordine agli elementi dell'attivo e del passivo dell'azienda stessa, facendo risultare da apposito prospetto di riconciliazione della dichiarazione dei redditi i dati esposti in bilancio e i valori fiscalmente riconosciuti”*.

A tale riguardo, si osserva che, per operazioni straordinarie di analogo tenore effettuate tra imprese non residenti, codesta spett.le Amministrazione ha negato l'accesso al regime di neutralità argomentando dall'impossibilità di verificare l'impostazione contabile e fiscale del soggetto conferente e del soggetto conferitario, laddove siano entrambi residenti o localizzati all'estero. Si chiede, quindi, conferma dell'impostazione accolta nella presente bozza di Circolare, e di fornire eventuali chiarimenti in relazione alla documentazione probatoria che il contribuente residente (e controllante) dovrà predisporre al fine di beneficiare del chiarimento sopra fornito.

XII. Tematica: DISPOSIZIONI SPECIFICHE PER GLI OICR – Paragrafo 9 della Circolare

Osservazione 1

Nella definizione di OICR ai fini del loro eventuale assoggettamento a CFC la Circolare fa riferimento a *“quelle entità estere che, per le loro caratteristiche operative, derivanti dalla stessa legge che le disciplina e in base alla quale sono costituite: a) sono partecipate da una pluralità di investitori non collegati tra loro; b) seguono politiche d'investimento determinate da criteri e regolamenti sottoposti al controllo delle autorità di vigilanza; e c) sono gestite da soggetti vigilati che svolgono professionalmente tale attività, in autonomia dai partecipanti stessi”*.

Mentre il requisito della pluralità degli investitori è stabilito per legge, al pari di quelli relativi alla politica di investimento predeterminata ed alla gestione da parte di soggetti vigilati svolta in autonomia dai partecipanti, non sembra che lo stesso possa dirsi per l'ulteriore riferimento a soggetti investitori *“non collegati tra loro”*. Tale concetto sembra non conferente con la normativa regolamentare, e di difficile applicazione in quanto eccessivamente ampio (e quindi soggetto a discrezionalità nella relativa interpretazione ed applicazione). Si chiede quindi di eliminare dal paragrafo l'inciso *“non collegati fra loro”*, in quanto si tratta di un concetto non definito e comunque non necessario neanche ai fini regolamentari.

Osservazione 2

Ancora in relazione agli OICR che si qualificano come tali, non è chiaro cosa si intenda con l'aggiunta della seguente frase *“Cionondimeno, non è escluso che anche per tali entità possano comunque ravvisarsi - in casi particolari - i presupposti applicativi della disciplina CFC”*. La questione è stata già esaminata nei paragrafi precedenti, pertanto non si comprende la portata di questa specificazione; si chiede quindi un suo migliore chiarimento.

Osservazione 3

Sebbene le caratteristiche essenziali degli OICR siano sostanzialmente quelle descritte sopra, il regime fiscale applicabile ai singoli organismi di investimento collettivo del risparmio nello Stato estero di costituzione può variare anche sensibilmente da un OICR all'altro. In particolare, si osserva che non tutti gli OICR sono esenti da tassazione nel rispettivo Paese di residenza. A tale proposito, si chiede pertanto di confermare che (i) anche per gli OICR non esenti da imposte nel rispettivo Stato di residenza valga la stessa regola di determinazione del reddito imputabile per trasparenza al socio italiano, e che (ii) le imposte eventualmente scontate nello Stato estero di residenza possano essere detratte da quelle eventualmente dovute sui redditi tassabili in capo al socio italiano ai sensi della normativa CFC, indipendentemente dalle condizioni di cui all'art. 165 del TUIR.

XIII. Tematica: DISTRIBUZIONE DEGLI UTILI – Paragrafo 10 della Circolare

L'art. 167, comma 10, del TUIR stabilisce che *“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. [...]”*.

Sul punto, la Circolare specifica che *“debbono considerarsi superate le precedenti indicazioni di prassi (fornite con la Circolare 51/e del 6 settembre 2010), secondo le quali era previsto che l'imposizione per trasparenza del reddito della CFC esaurisse il prelievo fiscale in relazione al medesimo reddito: in altri termini, se gli utili distribuiti dalla CFC originano da un reddito precedentemente tassato per trasparenza in capo al socio italiano, gli stessi non vanno nuovamente tassati in capo al medesimo soggetto «fino a concorrenza dei redditi assoggettati a tassazione ai sensi del comma 8» dell'articolo 167”* (cfr. pag. 118 della Circolare).

Considerato che l'art. 167, comma 10, del TUIR non ha alcuna portata innovativa, posto che riprende quanto già stabilito nel previgente art. 167, comma 7, del TUIR³, si ritiene auspicabile un chiarimento circa le ragioni sottostanti alla modifica interpretativa sopra evidenziata.

³ Ai sensi del previgente art. 167, comma 7 del TUIR, *“gli utili distribuiti, in qualsiasi forma, dai 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. [...]”*.

* * * * *

Si rimane a disposizione per qualsiasi necessità o chiarimento.

Cordiali saluti

Gianni & Origoni