Ordine dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili di Padova

La disciplina delle Controlled Foreign Companies (CFC)

Analisi dei più recenti chiarimenti forniti dall'Amministrazione Finanziaria

16 novembre 2022

Barbara Bissacco – Chiara De Rossi – Claudio Carrara

Agenda

Premesse:

- Fonti normative e di prassi

Principali differenze rispetto alla precedente normativa

Ambito Soggettivo

Requisito del controllo

Il livello di tassazione del soggetto controllato estero:

- analisi dell'ETR locale;
- analisi dell'ETR virtuale domestico;

Il conseguimento da parte del soggetto estero controllato di proventi passivi

Circostanza esimente

Determinazione, attribuzione e tassazione del reddito del soggetto estero controllato

Distribuzione degli utili

Profili procedurali

L'interpello probatorio

Premesse

La disciplina delle CFC
Introduzione alla normativa

Definizione

La disciplina relativa alle c.d. "*Controlled Foreign Companies*" (di seguito, CFC) contenuta nell'articolo 167 del Testo unico delle imposte sui redditi approvato con D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (di seguito "TUIR") ha la **finalità di rendere imponibili in capo ai soggetti residenti o stabiliti in Italia gli utili prodotti dalle società estere controllate che:**

- **beneficiano di una tassazione ridotta nello Stato di insediamento e che («requisito dell'ETR»),**
- **al tempo stesso, risultano titolari di determinate categorie di proventi («requisito dei *passive income*») senza svolgere un'attività economica effettiva.**

L'imposizione derivante dall'applicazione delle disposizioni previste dalla disciplina CFC viene subita dal soggetto controllante italiano, **in proporzione alla quota di partecipazione agli utili** e in modo separato, **indipendentemente dall'effettiva percezione degli stessi utili** sotto forma di dividendi.

Recente Evoluzione normativa

Negli ultimi anni, il tema delle CFC è stato oggetto di numerose modifiche da parte del legislatore fornendo chiarimenti circa gli aspetti operativi e i criteri della disciplina. In sintesi:

- ✓ **il D. Lgs. 147/2015** (c.d. «decreto internazionalizzazione») che ha razionalizzato la disciplina antielusiva delle CFC, sancendo la possibilità facoltativa dell'interpello disapplicativo ed introducendo l'obbligo di segnalazione nel Modello Redditi delle partecipazioni CFC;
- ✓ con la **L. 28.12.2015 n. 208** (c.d. "legge di stabilità 2016") il criterio di individuazione dei regimi fiscali privilegiati viene basato solo sul confronto tra livello nominale di aliquote e viene eliminato ogni riferimento agli elenchi di cui al DM 21 novembre 2001; CFC "*white-list*", riferimento agli Stati UE e SEE;
- ✓ infine l'art. 4 del **D. Lgs. 29.11.2018 n. 142** ha recepito nel nostro ordinamento gli artt. 7 e 8 della **Direttiva UE 2016/1164 (c.d. ATAD)**, aggiornando le disposizioni sulla disciplina delle società controllate non residenti, intervenendo sia sui criteri soggettivi che oggettivi.

Analisi del contesto e del quadro di riferimento OCSE
Direttiva ATAD e Rapporto BEPS

Direttiva ATAD

- **la Direttiva ha reso obbligatorio introdurre in tutta l'Unione Europea una normativa sulle CFC**, prima adottata solo da alcuni Stati membri, tra cui l'Italia, dettando agli articoli 7 e 8 disposizioni specifiche in materia.
- In particolare, l'art. 7 della Direttiva 2016/1164/UE introduce un meccanismo volto ad evitare che i gruppi di società, al mero scopo di **ridurre gli oneri fiscali complessivi e mediante strategie di pianificazione fiscale, trasferiscano i propri utili verso società del gruppo ubicate in Stati con un'imposizione più favorevole**.
- Nel considerando n. 12 della Direttiva 2016/1164/UE si evidenzia che: "le norme sulle società controllate estere (CFC) hanno come **effetto la riattribuzione dei redditi di una società controllata soggetta a bassa imposizione alla società madre**. La società madre diventa quindi tassabile per i redditi che le sono stati attribuiti nello Stato in cui è residente a fini fiscali".
- La Direttiva in questione chiarisce la necessità di contemperare le esigenze di tutela del gettito con la limitazione dell'eccesso di oneri amministrativi e il rispetto delle libertà fondamentali dell'Unione.

➢ Progetto BEPS

- Progetto "**BEPS**" ("*Base Erosion and Profit Shifting*") avviato nel 2013, che ha visto nel 2015 la pubblicazione di tredici Rapporti contenenti misure di contrasto ai fenomeni di erosione delle basi imponibili e trasferimento di utili all'estero, suddivise in quindici campi di azione (cosiddette "15 Azioni BEPS").
- Nell'ambito del Pilastro I si colloca l'**Azione 3** ("***Designing effective controlled foreign company CFC rules***").
- In particolare, il Rapporto dell'Azione 3 contiene **raccomandazioni** sugli elementi a base della elaborazione di regole CFC efficaci, che riguardano importanti aspetti

La disciplina delle CFC

Progetto BEPS

Le Direttive comunitarie traggono origine dai lavori svolti presso l'**Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE), nell'ambito del progetto BEPS (*Base erosion and profit shifting*)**, volto a contrastare l'erosione della base imponibile e lo spostamento di utili in altri Stati attraverso schemi di pianificazione fiscale aggressiva attuata su scala internazionale.

Avvio del progetto: 2013

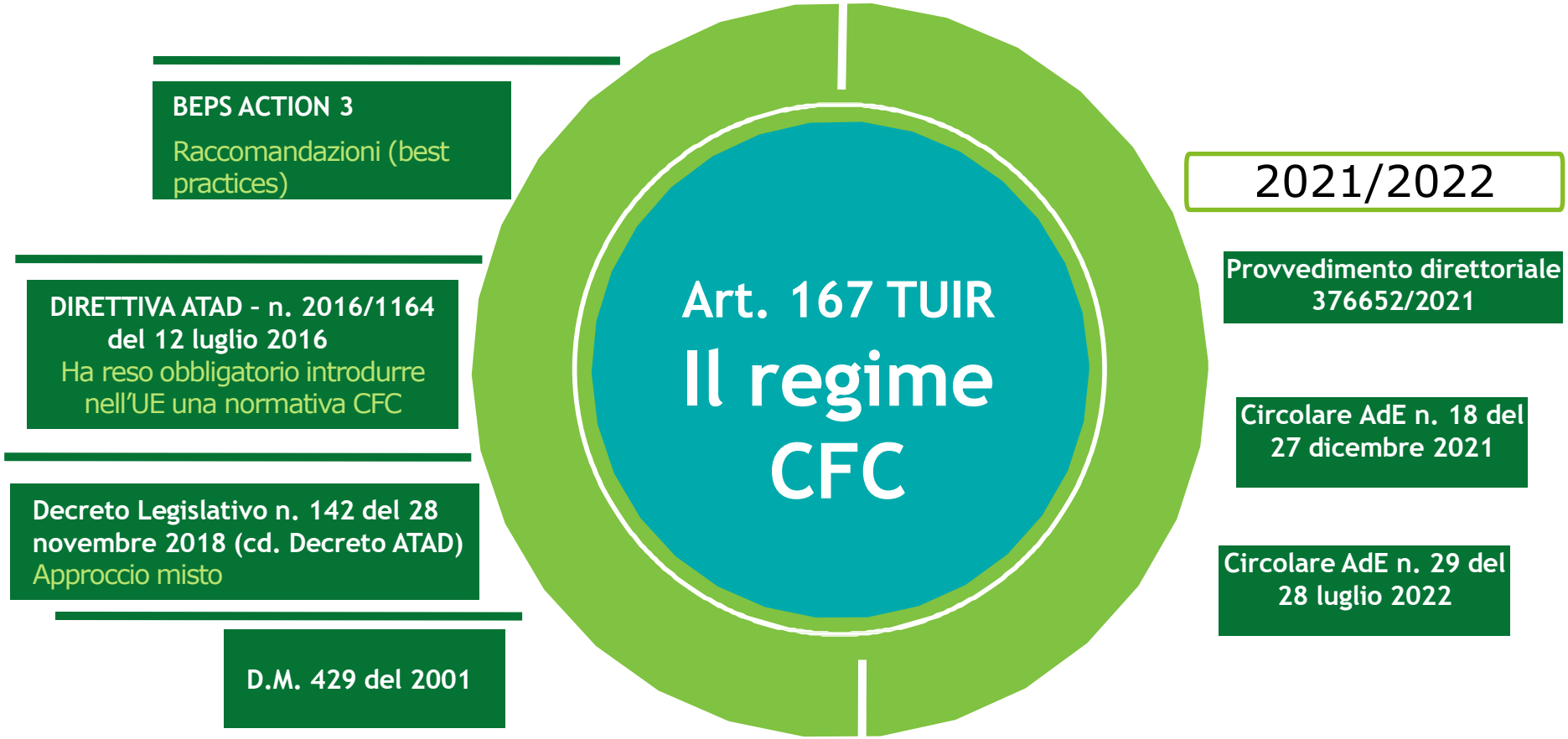
Origine: Lacune e asimmetrie negli ordinamenti fiscali nazionali e negli standard internazionali

RACCOMANDAZIONI

- ***Action 2*** → volte a contrastare strumenti ed entità ibridi che sfruttano i disallineamenti normativi tra ordinamenti fiscali di Paesi diversi per ottenere vantaggi fiscali (**ibridi**);
- ***Action 3*** → volte a individuare ed assoggettare a tassazione i redditi artificiosamente imputati a società controllate estere localizzate in Stati a fiscalità privilegiata (**CFC rules**);
- ***Action 4*** → finalizzate a contrastare fenomeni di deduzioni eccessive di interessi passivi nell'ambito di gruppi multinazionali (**interessi passivi e ROL**);
- ***Action 8-10*** → che contengono nuove linee guida OCSE sui metodi per calcolare i prezzi di trasferimento per allineare l'imposizione al luogo dove viene effettivamente generato valore economico;
- ***Action 12*** → che ha ad oggetto le metodologie utilizzabili per monitorare fenomeni di pianificazione fiscale aggressiva posta in essere dai contribuenti anche attraverso l'obbligo di dichiarazione spontanea.

La disciplina delle CFC

Fonti normative e di prassi



Analisi del contesto e del quadro di riferimento OCSE
D.Lgs. 142/2018

Art. 7 e 8 della Direttiva ATAD

La Direttiva ha previsto 2 approcci differenti per l'applicazione della CFC rule:

- **L'approccio transactional, o per categorie di reddito**, → che prevede l'imputazione al contribuente residente dei redditi non distribuiti dalla CFC, rientranti fra i passive income, di cui all'art. 7, comma 4, lett. b) della Direttiva. Nell' ambito di tale approccio, la Direttiva consente di non applicare la relativa disciplina se non oltre un terzo di tali redditi rientri nelle categorie dei passive income;
- **L'approccio jurisdictional** → che prevede l'imputazione al contribuente residente dei redditi non distribuiti dell'entità derivanti da costruzioni non genuine che sono state poste in essere allo scopo di ottenere un vantaggio fiscale derivante all'ubicazione in un Paese a fiscalità privilegiata.

Decreto Legislativo ATAD

Approccio di tipo MISTO → Il conseguimento di redditi passivi da parte della controllata in misura superiore alla soglia prevista costituisce unicamente una «*condizione d'ingresso*» nella disciplina.

Tax integrale per trasparenza del reddito dell'entità controllata estera senza tuttavia avvalersi della facoltà di applicare in via automatica tale tassazione in presenza di controllate extra UE

Principali differenze rispetto alla precedente normativa

La disciplina delle CFC

Principali differenze rispetto alla precedente normativa

REQUISITI

Tax

Tassazione effettiva CFC < 50% tassazione «figurata» domestica e

Passive income

> 1/3 «passive income»

Entrata in vigore
dal periodo d'imposta successivo a quello in corso **al 31 dicembre 2018** (2019 in caso di coincidenza anno solare) - (socio residente)

Differenze

- Scompare la differenza **white/black list**
- S.O. in Italia di soggetti non residenti (società controllante)
- S.O. di soggetti residenti in regime di «**branch exemption**»
- Estensione della nozione di controllo, diretto ed indiretto, in caso di partecipazioni utili > 50%
- **Unica circostanza esimente**: «svolgimento attività economica effettiva, mediante l'impiego di personale, attrezzature, attivi e locali» ed eliminazione del radicamento mercato Stato/Territorio
- Eliminazione della presunzione «rafforzata» ex. art. 167, comma 5-bis.
- Modifica elenco dei «**passive income**»

Aspetti sistematici

Ambito soggettivo

La disciplina delle CFC

Ambito soggettivo - Controllanti

Ambito soggettivo

Il comma 1 dell'articolo 167 del TUIR individua l'ambito soggettivo di applicazione della norma.
In particolare, la nuova disciplina CFC si applica:

- **ai soggetti fiscalmente residenti** nel territorio dello Stato italiano, nonché
- alle **stabili organizzazioni ivi localizzate** di soggetti residenti all'estero che detengono il controllo di soggetti non residenti

Soggetti controllanti residenti

L'art. 167 del TUIR conferma, al comma 1, l'applicazione della norma in esame:

- alle persone fisiche;
- ai soggetti di cui all'articolo 5 del TUIR (società semplici, società di persone ed enti equiparati);
- ai soggetti IRES di cui all'articolo 73, comma 1, lettere a), b) e c) del TUIR.

I soggetti controllanti non residenti

Tra i soggetti cui si applica la norma, rientrano le stabili organizzazioni in Italia di soggetti non residenti (cfr. articolo 167, comma 1, del TUIR).

una stabile organizzazione rientra nell'ambito applicativo della normativa CFC in relazione «alle partecipazioni nella controllata estera che fanno parte del patrimonio della stabile organizzazione».

- **Nozione di residenza → art. 73, co 3**
- **Doppia residenza fiscale**: applicazione «**tie-breaker rule**» delle convenzioni contro le doppie imposizioni;
- Si applica anche nei confronti di chi è stato ritenuto residente a seguito di **attività accertativa o per presunzione**

La disciplina delle CFC

Ambito soggettivo - Controllati

Ambito soggettivo

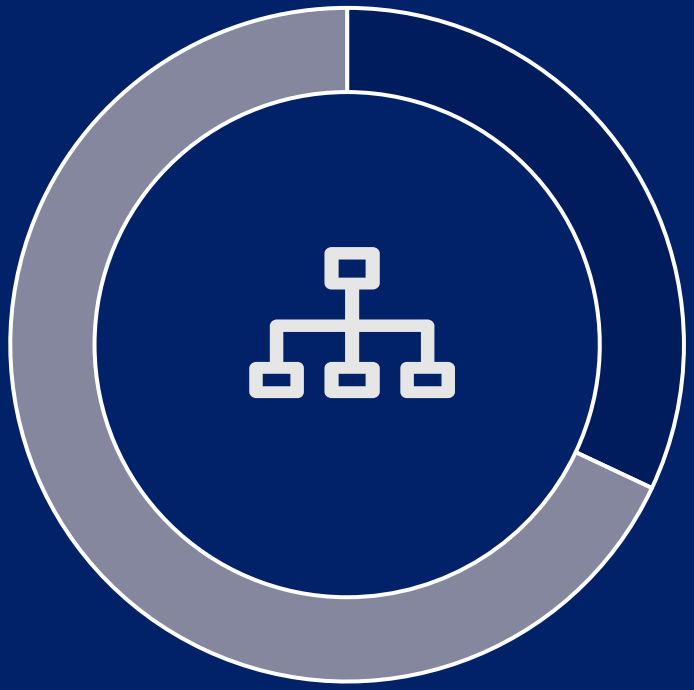
CFC: I soggetti esteri controllati

Concetto ampio che ricomprende:

- OICR, fondazioni e trust
- S.O. estere di soggetti residenti (branch exemption)
- S.O. estere di soggetti controllati non residenti: è sufficiente che la S.O. sia riconosciuta, ai fini dell'esenzione, dallo stato di residenza della casa madre, a prescindere dall'eventuale convenzione esistente tra lo Stato della società controllata e quello della S.O. stessa

Affinché la SO estera possa qualificarsi come CFC è necessario che nello Stato di residenza della casa madre abbia trovato applicazione il regime di esenzione sugli utili della stabile organizzazione.

Il requisito del controllo



La disciplina delle CFC
Il requisito del controllo

Analisi della nozione di controllo civilistico e nuovo requisito del "controllo economico"

Il regime CFC si applica qualora il soggetto residente detenga il controllo della società o ente estero a regime fiscale privilegiato. Ai fini della qualifica di soggetti "controllati" non residenti è necessario, in alternativa, che:

- sono controllati, **direttamente o indirettamente**, anche tramite società fiduciaria o interposta persona, ai sensi dell'articolo **2359 c.c.**, da un soggetto residente;
- **oltre il cinquanta per cento della partecipazione ai loro utili è detenuto, direttamente od indirettamente**, mediante una o più **società controllate *ex* articolo 2359 c.c.** o tramite società fiduciaria o per interposta persona, da un soggetto residente.

Verifica del requisito del controllo

Ai fini della verifica della sussistenza del controllo rileva la situazione esistente alla data di chiusura dell'esercizio o periodo di gestione del soggetto estero controllato.

Devono considerarsi «**soggetti controllati**»:

- le stabili organizzazioni all'estero dei soggetti controllati non residenti;
- le stabili organizzazioni all'estero di soggetti residenti che hanno optato per l'applicazione del regime della c.d. "*branch exemption*".

La disciplina delle CFC
Il requisito del controllo

Focus sul controllo civilistico – ex art. 2359 c.c.

Controllo diretto

Sono considerate "controllate":

- le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria (c.d. "**controllo di diritto**");
- le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria (c.d. "**controllo di fatto**"). A tal fine si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a interposta persona, mentre non rilevano i voti spettanti per conto di terzi;
- le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa (c.d. "**controllo in base a vincoli contrattuali**"). A quest'ultimo riguardo la relazione ministeriale al regolamento attuativo ha specificato che: "ai fini dell'imputazione del reddito, oltre al controllo è necessaria una, seppur minima, partecipazione all'utile dell'impresa estera da parte del soggetto italiano".

Per le persone fisiche, la verifica della sussistenza del controllo deve essere effettuata tenendo altresì conto dei voti spettanti: (i) al coniuge; (ii) ai parenti entro il terzo grado; (iii) agli affini entro il secondo grado.

Controllo indiretto

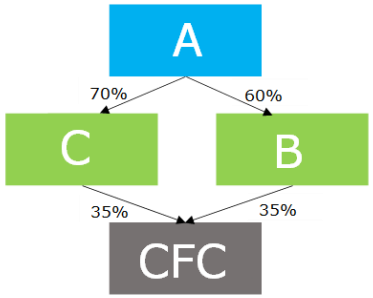
Una partecipazione indiretta può essere rilevante ai fini dell'applicazione della disciplina CFC anche se posseduta per il tramite di:

- società fiduciarie;
- interposta persona (si ricorda che al termine deve essere attribuito un significato molto ampio, ricomprendendo oltre "le persone fisiche, le società e qualunque altro ente composto di persone...", anche...ogni altro ente, sebbene non sia esso stesso un insieme di persone, trattato come un corpo sociale ai fini fiscali");
- società che sono controllate dal soggetto residente (c.d. controllo "a catena" o "a cascata").

La disciplina delle CFC
Il requisito del controllo

Esempio 1

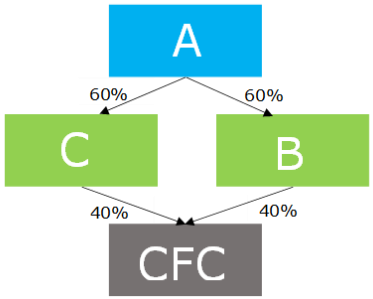
Nella figura che segue viene rappresentata la catena partecipativa attraverso la quale A detiene la partecipazione nella società estera che può essere considerata controllata ai fini della disciplina in esame.



Ai fini della verifica del rapporto, il controllo *ex* articolo 2359 c.c. deve essere calcolato senza ricorrere al **meccanismo della demoltiplicazione della catena societaria.** Il requisito del controllo ex articolo 2359 c.c. è quindi verificato in capo ad A (indirettamente A controlla il 70 per cento dei diritti di voto in CFC).

Esempio 2

In caso di sola partecipazione agli utili, come chiarito nella relazione illustrativa al Decreto, «*la percentuale di partecipazione agli utili è determinata tenendo conto della eventuale demoltiplicazione prodotta dalla catena societaria partecipativa*».

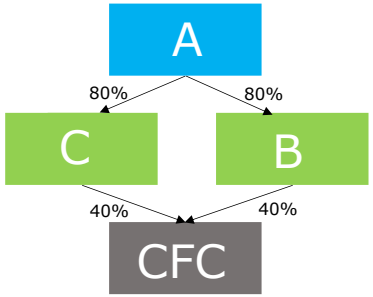


Se il soggetto A controlla *ex* art. 2359 c.c. al 60 per cento, con corrispondente partecipazione agli utili, sia B sia C, e a loro volta questi ultimi partecipano entrambi agli utili del soggetto estero CFC in misura pari al 40 per cento (senza possedere voti esercitabili nell'assemblea di quest'ultimo), il requisito del controllo della CFC non è verificato in capo ad A (indirettamente A partecipa al 48 per cento degli utili di CFC).

La disciplina delle CFC
Il requisito del controllo

Esempio 3

Il requisito del controllo economico deve ritenersi soddisfatto qualora si possa vantare il diritto a partecipare a più del 50 per cento degli utili dell'entità controllata, a prescindere dal *nomen iuris* del contratto o dello strumento contemplato nella giurisdizione estera.



Se il soggetto A dispone esclusivamente dell'80 per cento degli utili dei soggetti C e B, e a loro volta questi ultimi partecipano entrambi (esclusivamente) agli utili del soggetto estero CFC in misura complessivamente pari all'80% (senza possedere voti esercitabili nell'assemblea di quest'ultimo), il requisito del controllo della CFC non è verificato in capo ad A (nonostante A partecipi indirettamente al 64 per cento degli utili di CFC). Ciò in quanto, nel caso in esame, A non detiene il controllo di B e C ai sensi dell'articolo 2359.

Il livello di tassazione del soggetto controllato estero

Il livello di tassazione del soggetto controllato estero

I requisiti dei soggetti esteri

La normativa CFC trova applicazione se il soggetto controllato estero, contemporaneamente:

- **è soggetto a tassazione effettiva inferiore alla metà di quella cui sarebbe stato assoggettato qualora residente in Italia**;
- **ritrae proventi che, per più di un terzo del loro valore complessivo, rientrano tra i c.d. *passive income***.

Per quanto concerne la condizione sub (i), il Legislatore ha abbandonato il precedente approccio che valorizzava il livello nominale di tassazione in relazione ai soggetti c.d. black list. In particolare, con il recepimento della Direttiva ATAD (unitamente alla condizione della natura "*passive*" di oltre un terzo dei proventi realizzati) è stata attribuita, da un lato, esclusiva rilevanza al livello di tassazione effettivo subito all'estero (nel seguito, per semplicità, "*Effective Tax Rate*" o "ETR") rispetto a quello virtuale italiano, superando, dall'altro, la distinzione tra Stati membri (o Stati SEE) e altri Paesi.

Coerentemente con i chiarimenti resi nella circolare 6 ottobre 2010, n. 51/E, **per calcolare il livello effettivo di tassazione estera il contribuente residente deve considerare le imposte sul reddito dovute da parte del soggetto estero controllato e rapportarle all'utile ante imposte così come risultante dal bilancio della controllata**.

- Tale rapporto andrà a configurare il *tax rate* effettivo estero da porre a confronto con il *tax rate* virtuale "interno": quest'ultimo calcolato rapportando l'imposta che sarebbe stata dovuta in Italia sul reddito prodotto dall'entità estera all'utile ante imposte come risultante dal bilancio dell'entità stessa.
- Si precisa che, per le stabili organizzazioni esenti, sia di soggetti residenti in Italia che di soggetti controllati non residenti, rileva il rendiconto redatto ai fini fiscali dello Stato di residenza della casa madre.

Se il tax rate effettivo estero risulta inferiore alla metà del tax rate virtuale "interno" (confronto che, per semplicità, viene di seguito definito come "*Effective Tax Rate test*" o "ETR test"), la condizione si considera verificata.

Il livello di tassazione del soggetto controllato estero

Analisi dell'ETR locale

Come anticipato nelle precedenti slide, la disposizione di cui al comma 4, lettera a), dell'art 167 prevede che la disciplina CFC, tra le altre condizioni, si applichi «*se i soggetti controllati non residenti [...] sono assoggettati a tassazione effettiva inferiore alla metà di quella a cui sarebbero stati soggetti qualora residenti in Italia*».

Al riguardo, nella determinazione della tassazione effettiva estera occorre dare rilievo:

- sia alle imposte sul reddito effettivamente dovute dall'entità estera controllata nello Stato di localizzazione, **al netto dell'utilizzo di eventuali crediti d'imposta** per i redditi prodotti in Stati diversi da quello di insediamento;
- sia alle imposte prelevate sui redditi della medesima entità estera in altre giurisdizioni e alle imposte dovute dalla entità estera in relazione ai redditi attribuibili all'attività svolta attraverso una stabile organizzazione in regime di credito di imposta localizzata in altra giurisdizione (includendo, in entrambi i casi, tra le altre giurisdizioni anche l'Italia). Assumono rilievo solo le imposte versate a titolo definitivo e non suscettibili di rimborso, neanche in virtù dell'applicazione dell'eventuale Convenzione contro le doppie imposizioni in vigore tra lo Stato di localizzazione dell'entità estera controllata e lo Stato della fonte.

- In vigenza di una **Convenzione contro le doppie imposizioni** stipulata tra l'Italia e lo Stato di residenza della controllata, **le imposte sul reddito sono quelle ivi individuate**, nonché quelle di natura identica o analoga che siano intervenute successivamente in sostituzione di quelle individuate nella medesima Convenzione.

- Rilevano anche le imposte assolte dopo la chiusura del bilancio ma prima della presentazione della dichiarazione dei redditi del controllante italiano.
- Nell'ipotesi in cui la controllata estera aderisca a una forma di **tassazione di gruppo**, **rilevano esclusivamente le imposte riferibili alla controllata**, singolarmente considerata.
- Le imposte devono trovare evidenza nel **rendiconto o bilancio d'esercizio** e nella relativa **dichiarazione dei redditi**.
- Ai fini del calcolo della tassazione effettiva estera vanno **considerati gli effetti di qualsiasi agevolazione fruita dalla controllata**, anche se di carattere temporaneo e/o non strutturale, ovvero accordata in base ad un apposito accordo concluso con l'Amministrazione fiscale estera.
- Nell'ipotesi in cui un **soggetto residente in Italia** (o una stabile organizzazione italiana di un soggetto non residente) **controlli una entità estera la quale controlli a sua volta un'altra entità di un terzo Stato** (che risulterebbe pertanto controllata indirettamente anche dal soggetto italiano o dalla citata stabile organizzazione), **occorre effettuare due test separati**:
  - uno per l'entità estera controllata direttamente dal soggetto italiano (entità estera controllata "di primo livello");
  - e un altro per l'entità estera controllata da quest'ultima (entità estera controllata "di secondo livello").

Il livello di tassazione del soggetto controllato estero

Sterilizzazioni

Nel calcolo del livello di tassazione effettiva estero va "sterilizzato" l'impatto:

- delle **variazioni in aumento o diminuzione della base imponibile estera di natura temporanea con riversamento certo e predeterminato** in base alla legge o per piani di rientro;
- **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;
- **dell'eventuale versamento di imposte sostitutive delle imposte sui redditi per il riconoscimento di maggiori valori fiscali che determinano un disallineamento rispetto ai valori civilistici** (dette imposte sostitutive vanno infatti collocate "temporalmente" nei periodi di imposta in cui emerge il componente reddituale ai fini contabili e/o si verifica il correlato riassorbimento fiscale).

Analisi tassazione virtuale domestica

Ai fini del calcolo della tassazione virtuale italiana, nella relazione illustrativa al Decreto si precisa che **rileva solo l'IRES**. Pertanto, non si tiene conto di eventuali addizionali, né dell'IRAP.

- **Le imposte virtuali italiane**, però, **devono essere sempre assunte al lordo** (ossia senza tener conto dello scomputo) **di eventuali ipotetici crediti d'imposta** (ossia che sarebbero spettati in caso di residenza in Italia) per i redditi prodotti in uno Stato diverso da quello di localizzazione.
- Il calcolo deve essere eseguito partendo dai dati risultanti dal **bilancio di esercizio** o del **rendiconto della controllata**, redatti secondo le regole dello Stato di localizzazione.
- In particolare, se il bilancio o il rendiconto sono redatti in conformità ai principi contabili internazionali, il socio residente è tenuto a determinare il reddito della controllata secondo le disposizioni appositamente previste per i soggetti che adottano tali principi contabili internazionali.
- La tassazione che la controllata avrebbe scontato in Italia **non** può essere calcolata sulla base dei **regimi fiscali opzionali potenzialmente fruibili** se il soggetto fosse stato effettivamente **residente in Italia**.
- Per la determinazione del reddito d'impresa valevole per i soggetti IRES, si **esclude espressamente** l'aiuto alla crescita economica (**ACE**), oltre alle disposizioni riguardanti le **società di comodo**, le società in **perdita sistematica**, gli **studi di settore** e la **rateizzazione delle plusvalenze** di cui all'articolo 86, comma 4, del TUIR.

Il livello di tassazione del soggetto controllato estero

Analisi tassazione virtuale domestica *(cont'd)*

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

- Ai fini del calcolo del tax rate virtuale italiano non si tiene conto del limite di utilizzo delle perdite fiscali pregresse in misura non superiore all'ottanta per cento del reddito imponibile previsto dal primo periodo del comma 1 dell'articolo 84 del TUIR.

- Analogamente a quanto già illustrato in relazione alla determinazione della tassazione estera effettiva e sempre per ragioni di coerenza logico sistematica, in sede di determinazione della tassazione virtuale italiana, la sterilizzazione delle predette variazioni temporanee (ossia quelle 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) vale a condizione che le medesime poste non abbiano già rilevato ai fini del calcolo della tassazione virtuale interna in periodi d'imposta precedenti a quello di decorrenza delle disposizioni recate con il Decreto ATAD.

Esempio

Di seguito, si illustrano esempi di variazioni temporanee con riversamento certo e predeterminato in base alla legge o per piani di rientro:

- plusvalenze patrimoniali rateizzate in cinque periodi d'imposta (art. 86, comma 4, del TUIR);

- sopravvenienze attive rateizzate in cinque periodi d'imposta (art. 88, comma 3, lettera b) del TUIR);

- ammortamenti dei beni materiali e immateriali eccedenti i limiti fiscali (articoli da 102 a 104 del TUIR);

- svalutazione dei beni ammortizzabili (art. 101, comma 5, del TUIR);

- spese di manutenzione eccedenti i limiti fiscali (articolo 102, comma 6, del TUIR);

- componente di lungo periodo della variazione della riserva sinistri del ramo danni (articolo 111 del TUIR).

Il livello di tassazione del soggetto controllato estero

Esempio *(cont'd)*

Invece, tra le variazioni temporanee prive di riversamento certo e predeterminato che, tuttavia, vanno sterilizzate in quanto avrebbero dato luogo in Italia a una tassazione posticipata di ricavi o a una deduzione anticipata di costi vanno annoverate, ad esempio, le seguenti:

- rinvio della tassazione dei dividendi al momento dell'incasso (articolo 89 del TUIR);
- rinvio della tassazione degli interessi attivi di mora al momento dell'incasso (articolo 109, comma 7, del TUIR).

In ultimo, non possono essere oggetto di sterilizzazione altre variazioni prive delle caratteristiche sopra delineate, quali, ad esempio:

- svalutazione dei crediti eccedenti i limiti fiscali di cui al comma 1, il cui riversamento si sarebbe verificato soltanto in caso di capienza dei limiti fiscali o realizzo della perdita (art. 106 comma 1 del TUIR);
- accantonamenti per fondi rischi e oneri non riconosciuti fiscalmente o eccedenti i limiti fiscali, il cui riversamento si sarebbe verificato quando il rischio o l'onere sarebbe divenuto certo ovvero il fondo sarebbe stato rilasciato a conto economico (art. 107 del TUIR);
- interessi passivi non deducibili ai sensi dell'articolo 96 (dal momento che il loro riversamento sarebbe avvenuto soltanto in presenza di future eccedenze di interessi attivi o di ROL);
- compensi agli amministratori (articolo 95, comma 5, del TUIR);
- contributi ad associazioni sindacali e di categoria (articolo 99, comma 3, del TUIR).

Il livello di tassazione del soggetto controllato estero

Il test per le stabili organizzazioni di soggetti esteri

L'applicazione della normativa CFC si estende anche alle stabili organizzazioni all'estero di soggetti controllati non residenti.

Il confronto relativo alla tassazione effettiva opererà differentemente:

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

occorre effettuare due test: uno per il soggetto controllato non residente e uno per la sua *branch.*

- 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.

si deve effettuare un unico test, considerando congiuntamente i redditi e le imposte assolte dalla stabile organizzazione e dalla casa madre.

Il test per le entità estere considerate fiscalmente trasparenti nello Stato estero in cui sono localizzate

Nel caso di **entità estere considerate fiscalmente trasparenti** in base alla normativa dello Stato estero di localizzazione, ai fini della determinazione del rapporto tra il livello di tassazione effettiva estera e quello virtuale italiano (*tax rate test*), è necessario distinguere il caso in cui la partecipazione in tali entità da parte dei soggetti controllanti italiani sia detenuta da questi ultimi direttamente o indirettamente.

In particolare:

- Nel caso in cui la **partecipazione sia detenuta direttamente:**
  - **da parte dei soci fiscalmente residenti (o localizzati) in Italia**, **l'entità estera deve essere considerata separatamente ai fini del test**, sebbene rilevino anche le (eventuali) imposte pagate dai soci residenti in Italia nello Stato di localizzazione dell'entità trasparente.
  - **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 in termini di tassazione effettiva estera e di tassazione virtuale italiana, con esclusivo riferimento a tale quota.

Il livello di tassazione del soggetto controllato estero

Il test per le entità estere considerate fiscalmente trasparenti nello Stato estero in cui sono localizzate *(cont'd)*

- Nel caso in cui **<u>partecipazione sia detenuta indirettamente</u>**:
  - da parte di un soggetto fiscalmente residente (o localizzato) in Italia in un'entità estera trasparente, attraverso un socio (*partner*) estero, ai fini dell'effettuazione dell'ETR test (sulla partnership, sul partner o in capo a entrambi, a seconda dei casi), è necessario distinguere sulla base del regime fiscale attribuito all'entità estera ai sensi della normativa prevista nella giurisdizione di residenza (o localizzazione) del partner e in particolare:
    - se la giurisdizione del socio (*partner*) considera l'entità trasparente (c.d. "**doppia trasparenza**") → il *test* del livello di imposizione deve essere operato in maniera unitaria in capo al *partner.*
    - se lo Stato di residenza o localizzazione del socio (*partner*) non riconosce la *partnership* estera come trasparente, ma la considera opaca (c.d. "ibrido inverso" o "***reverse hybrid***") → sarà necessario effettuare due test che saranno il primo con il socio *partner* ed il secondo con il sulla *partnership*.

In ultimo, si sintetizzano i criteri di fondo che guidano il trattamento a fini CFC delle entità trasparenti estere che **coincidono con quelli che ispirano il trattamento fiscale delle stabili organizzazioni con la differenza che, nel caso di entità trasparente estera, quest'ultima** (al contrario di quanto accade nel caso di stabile organizzazione) **non fa parte giuridicamente di altra entità e potrebbe avere più soci**.

Il conseguimento da parte del soggetto estero controllato di proventi passivi

Il conseguimento da parte del soggetto estero controllato di proventi passivi

Il conseguimento da parte del soggetto estero controllato di proventi passive

Ai fini dell'applicazione della disciplina CFC a una entità estera (ovvero ad una sua stabile organizzazione) non è sufficiente che questa integri il requisito del controllo e del tax rate, ma deve soddisfare anche la condizione della **realizzazione, in misura superiore a un terzo del totale, delle tipologie di proventi elencate nell'articolo 167, comma 4, lettera b) del TUIR**.

Nel dettaglio, l'articolo include i proventi rientranti «in una o più delle seguenti categorie:

1. interessi o qualsiasi altro reddito generato da attivi finanziari;

2. canoni o qualsiasi altro reddito generato da proprietà intellettuale;

3. dividendi e redditi derivanti dalla cessione di partecipazioni;

4. redditi da leasing finanziario;

5. redditi da attività assicurativa, bancaria e altre attività finanziarie;

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 del 14 maggio 2018 emanato ai sensi del comma 7 dell'articolo 110 del TUIR».

- I proventi che concorrono alla determinazione dei redditi «passive» si considerano al lordo dei costi eventualmente sostenuti.
- Il test è basato sui valori contabili del soggetto estero, a prescindere dalla valenza fiscale degli stessi. Rilevano quindi anche i proventi di natura valutativa.
- Analogamente all'*ETR test*, anche il *passive income test* segue modalità differenti in relazione a stabili organizzazioni estere di soggetti non residenti (i.e. stabile organizzazione esente vs. stabile organizzazione con credito).
- Per le stabili esenti all'estero di soggetti italiani si considerano i proventi attribuiti fiscalmente alla *branch*.
- Le modalità di effettuazione del test in caso a soggetti esteri trasparenti e/o ai loro soci/partners, valgono i chiarimenti già esaminati in materia di ETR test.

Il conseguimento da parte del soggetto estero controllato di proventi passivi

I proventi derivanti da attività assicurativa, bancaria e altre attività finanziarie (cenni)

I proventi realizzati dalla controllata estera derivanti da attività assicurativa, bancaria e da altre attività finanziarie assumono rilevanza ai fini del test previsto nella lettera b) del comma 4 dell'articolo 167 del TUIR.

L'Italia ha scelto di non adottare l'opzione per l'esenzione di cui all'articolo 7, c. 3 della Direttiva, che consente a ciascuno Stato membro di «non trattare le imprese finanziarie come società controllate estere se non oltre un terzo dei redditi dell'entità appartenenti alle categorie di cui al par. 2, lett. a) (*passive income*) deriva da operazioni con il contribuente o le sue imprese associate».

I proventi derivanti da operazioni di compravendita di beni e prestazioni di servizi infragruppo

In relazione alle attività indicate ai numeri 6) e 7) della disposizione in esame, relative a compravendite di beni e prestazioni di servizi con valore economico aggiunto scarso o nullo nei confronti di parti correlate, si rileva ai fini del test 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; d'altra parte, in entrambi i casi, l'entità estera realizza proventi derivanti da operazioni di "compravendita" attuate con soggetti del gruppo che le norme interne e unionali hanno ritenuto, unitamente alle altre condizioni previste dalla disciplina CFC, come suscettibili di generare rischi di erosione di base imponibile.

In sostanza, la disposizione tende ad attrarre nell'ambito della CFC *rule* quelle società le cui operazioni, senza apportare valore aggiunto apprezzabile, **sono rivolte al gruppo nella fase attiva e/o nella fase passiva** potendo tali operazioni essere sintomatiche dell'esistenza di rischi di trasferimento di base imponibile nazionale a favore di giurisdizioni che prevedono livelli di tassazione significativamente inferiori.

Il conseguimento da parte del soggetto estero controllato di proventi passivi

Servizi a basso valore aggiunto – DM 14/05/2018

Il decreto 14 maggio 2018 in materia di *transfer pricing* per i servizi a "*basso valore aggiunto*" trova applicazione, per quanto compatibile, anche in relazione alle cessioni infragruppo.

In particolare, sono considerati a "basso valore aggiunto" quei servizi che:

- hanno natura di supporto;
- non sono parte delle attività principali del gruppo multinazionale;
- non richiedono l'uso di beni immateriali unici e di valore e non contribuiscono alla creazione degli stessi;
- non comportano l'assunzione o il controllo di un rischio significativo da parte del fornitore del servizio né generano in capo al medesimo l'insorgere di un tale rischio.

Sevizi a basso valore aggiunto – Linee Guida OCSE

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), le quali forniscono sia una esemplificazione positiva ("positive list") sia negativa ("negative list" (cfr. paragrafi 7.47 e 7.49).

Nella prima lista sono indicati i servizi di natura amministrativa, legale, contabile, fiscale, informatica, risorse umane, nonché relativi alla sicurezza e al recupero crediti.

Nella seconda (quella che individua i servizi ad alto valore aggiunto) compaiono i servizi relativi alle attività tipiche del gruppo, alla ricerca e sviluppo, alla produzione industriale, agli acquisti di materie prime utilizzate nel processo produttivo, alle vendite, al marketing e alla distribuzione, allo sfruttamento di risorse naturali, ad operazioni finanziarie, di assicurazione e di riassicurazione, di direzione aziendale.

Circostanza esimente

Circostanza esimente

L'esimente introdotta dal Legislatore italiano è coerente con la Direttiva che, all'articolo 7, paragrafo 2, consente di escludere la tassazione per trasparenza «se la società controllata estera svolge **un'attività economica sostanziale** sostenuta da **personale, attrezzature, attivi e locali**, come evidenziato da circostante e fatti pertinenti».

La nuova esimente, unica, sostituisce le due precedenti esimenti di cui all'art. 167, c. 5 (esimente del «radicamento») e di cui all'art. 167, c. 8-ter (esimente della sostanza e non artificialità).

L'Agenzia ritiene che la nuova circostanza esimente sia di «**portata più ampia**» rispetto all'esimente del «radicamento», dal momento che ora si fa riferimento meramente a una «attività economica effettiva», dove, prima, si faceva riferimento, invece, a «una effettiva attività industriale e commerciale».

E' sufficiente, dunque, una consistenza economica adeguata all'attività svolta, anche per quelle entità che non svolgono attività commerciale, purché sia presente una «**presenza adeguata alle funzioni poste in essere**».

Al fine di predisporre adeguato set documentale, è possibile fare riferimento agli indici inclusi nei chiarimenti resi con la Circolare n. 51/E/2010. L'analisi dovrà essere condotta sulla base di un **approccio *case by case*** della sostanza economica dell'entità estera, tenendo conto del **profilo funzionale richiesto dall'attività della controllata**.

Pur se il **requisito del radicamento** deve ritenersi superato, lo stesso potrà essere valorizzato nell'apprezzamento dell'esimente, dal momento che la stessa si pone nel solco delineato dalla giurisprudenza unionale (*Cadbury-Schweppes*) con l'intento di contrastare le costruzioni di mero artificio.

Alla luce dei chiarimenti contenuti nel Report BEPS, Action3, sarà sempre possibile per gli Uffici la contestazione del ricorso meramente strumentale all'esimente da parte del contribuente che innesti, solo formalmente, una o più attività produttive di redditi *passive* all'interno di una adeguata struttura. L'Amministrazione è titolata all'utilizzo di strumenti di contrasto a tali pratiche, ricorrendo agli strumenti del *transfer pricing*, dell'esterovestizione etc.

L'impostazione, basata sulla tassazione effettiva, rende superata *de facto* la precedente c.d. «seconda esimente» che consentiva la verifica della congruità dell'ETR, al fine di non applicare la disciplina CFC.

Si vedano gli allegati n. 4 e 5, relativi agli esempi di documenti utili per la dimostrazione dell'esimente della disciplina CFC (generale e specifico per holding e attività finanziarie).

Determinazione, attribuzione e tassazione del reddito del soggetto estero controllato

Determinazione, attribuzione e tassazione del reddito del soggetto estero controllato

Attribuzione valori fiscali

La disposizione di riferimento è contenuta all'interno del D.M. n. 429/2001 (art. 2, comma 2):

- Il **primo esercizio di applicazione delle disposizioni CFC** → si utilizzano i valori risultanti dal bilancio relativo all'esercizio anteriore a quello di applicazione delle disposizioni CFC.
- Società **già considerate CFC al 31 dicembre 2018** possono continuare ad utilizzare i valori indicati in dichiarazione → prevale il principio di continuità rispetto al previgente regime.

«Monitoraggio» dei valori fiscali

Il «monitoraggio» dei valori fiscali degli elementi dell'attivo e del passivo dell'entità CFC (ai fini dell'ETR *test* e della determinazione del suo reddito) **può decorrere dall'acquisizione del controllo della stessa**, indipendentemente dalla circostanza che siano o meno integrate le altre condizioni per l'applicazione della disciplina CFC a quest'ultima. **In tal modo**, anche nel caso in cui l'imputazione per trasparenza non abbia luogo (per carenza delle altre condizioni**), i redditi e le perdite "virtuali" della CFC saranno comunque determinati**, così da:

- aggiornare e continuare a tenere memoria dei valori fiscali degli elementi patrimoniali di riferimento; e
- **consentire il riporto in avanti delle perdite** (virtuali) – si veda *infra*

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

Per esigenze di semplificazione, **resta ferma la possibilità** di avviare detto «monitoraggio» **soltanto a partire dal periodo d'imposta in cui la normativa CFC**, in relazione alla specifica entità estera, **trova concreta applicazione**.

La determinazione del reddito estero

L'art. 167, comma 7, TUIR stabilisce le modalità di determinazione del reddito della CFC:

- L'applicazione delle **regole di determinazione previste ai fini IRES per le imprese residenti**, fatta eccezione per le disposizioni riguardanti:
  - Le società di comodo;
  - Le società in perdita sistematica;
  - Gli studi di settore (*rectius*, gli ISA);
  - L'Aiuto alla Crescita Economica (ACE); e
  - La rateizzazione delle plusvalenze *ex* art. 86, comma 4, TUIR.

Non è necessario che la società estera svolga un'attività di impresa come definita dall'art. 55, TUIR, stante l'applicabilità dell'art. 81, TUIR e del conseguente «principio di attrazione» (il reddito complessivo delle società di capitali e degli enti commerciali, da qualsiasi fonte provenga, è sempre considerato per presunzione di legge reddito d'impresa).

Determinazione, attribuzione e tassazione del reddito del soggetto estero controllato

Per la rideterminazione del reddito della CFC si fa riferimento alle regole applicabili ai soggetti IRES ***a seconda delle caratteristiche*** della entità estera.

- *Ratio*: equipollenza trattamento soggetto residente e soggetto non residente.
- Occorre guardare lo «*status*» dell'entità estera (i.e. per comprendere se si tratti di un «intermediario finanziario» applico le disposizioni *ex* art. 162-*bis*, TUIR e ove la verifica determini la presenza di un intermediario finanziario, si applicheranno le relative disposizioni ai fini della determinazione del reddito).
- Se bilancio estero redatto secondo IAS/IFRS, il reddito va determinato in ottemperanza alle disposizioni fiscali italiani previste per i soggetti IAS/IFRS.
- Il principio di **derivazione rafforzata** trova applicazione anche per le CFC che redigono il bilancio di esercizio in base alla Direttiva 2013/34/UE, in conformità con quanto avviene per i c.d. soggetti Nuovi OIC.
- Se il bilancio della controllata estera è redatto secondo principi contabili diversi dai precedenti, il reddito della CFC imponibile in Italia va determinato secondo le disposizioni fiscali italiane.
- Non rileva la qualifica del socio residente (sia esso IAS/IFRS o OIC *adopter*) – Cfr. Circolare n. 23/E del 2011, par. 2.5.
- Stante la finalità antielusiva della disciplina CFC, è **esclusa l'applicabilità di regimi fiscali opzionali o agevolativi** (e.g. *Patent Box*, ecc.) → sia in sede di tassazione per trasparenza, sia nel calcolo del *tax rate* virtuale italiano.

Il meccanismo di imputazione per trasparenza (art. 167, comma 6, TUIR)

Il *quantum* di reddito da tassare per trasparenza:

- Rispetta la **quota di partecipazione agli utili** detenuta dal socio italiano;
- Tiene conto del c.d. **effetto demoltiplicativo** della catena partecipativa.

Aspetti pratici

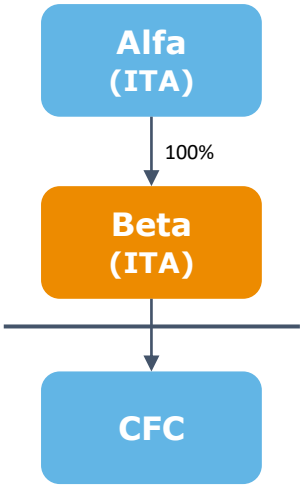
- Redditi espressi in valuta estera vanno convertiti «*secondo il cambio del* ***giorno di chiusura dell'esercizio*** *(o del periodo di gestione) dell'impresa, società o ente non residente*».
- Se non è possibile individuare detta data dallo statuto né dalle disposizioni locali della controllata, si fa riferimento alla data di chiusura del FY del soggetto residente controllante.

Di seguito alcuni esempi. L'entità in **Arancione** è chiamata a tassare per trasparenza i redditi della società CFC.

Il meccanismo di imputazione per trasparenza

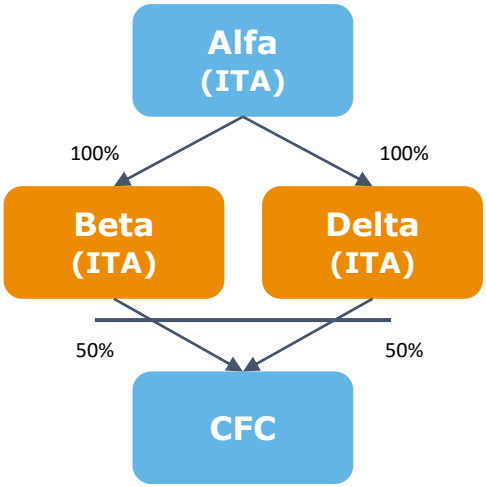
Esempi (1/2)

Esempio 1



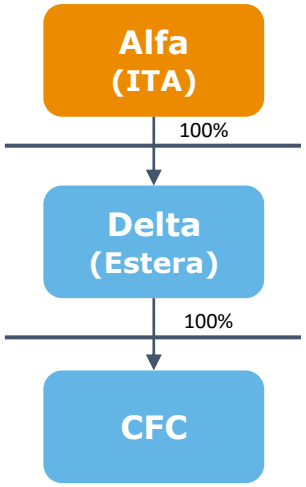
- La società italiana Alfa detiene il 100% della società italiana Beta che, a sua volta, partecipa al 100% la società estera CFC.
- Alfa, controllante italiana di ultimo livello, compila il quadro FC della dichiarazione ed imputa alla controllante italiana di primo livello Beta l'intero reddito prodotto dalla società estera.

Esempio 2



- La società italiana Alfa detiene le partecipazioni totalitarie delle società Beta e Delta, entrambe residenti in Italia.
- Sia Beta che Delta detengono, a loro volta, il 50 per cento della società estera CFC. La situazione è sintetizzata nella figura che segue:
- Alfa, che controlla indirettamente la società estera per il tramite delle due società italiane Beta e Delta, compila il quadro FC e imputa a ciascuna di loro il 50% del reddito prodotto dalla CFC.

Esempio 3

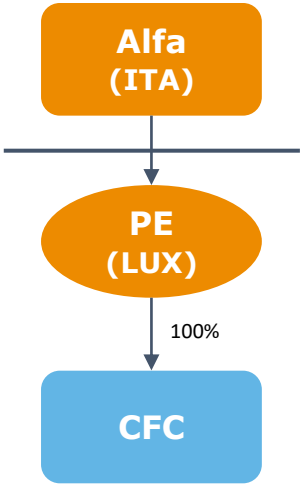


- L'ipotesi rappresentata nella figura è quella in cui la società italiana Alfa detiene la partecipazione del 100% nella società estera Delta, che detiene il 100% della società considerata CFC.
- A differenza dell'esempio n. 1, il controllo indiretto di Alfa sulla CFC viene esercitato per il tramite di un'altra società estera.
- In questo caso, è la stessa Alfa a tassare per trasparenza il reddito della CFC in quanto unica controllante residente in Italia.

Il meccanismo di imputazione per trasparenza

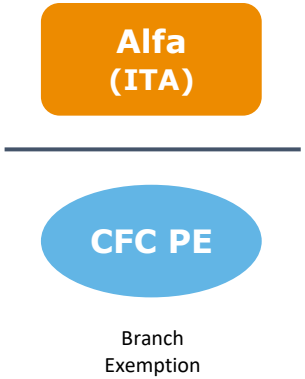
Esempi (2/2)

Esempio 4



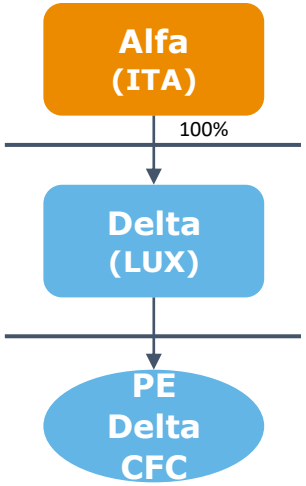
- La società Alfa, residente in Italia, detiene il controllo del 100% nella CFC. La partecipazione totalitaria nella CFC è riferibile alla stabile organizzazione estera di Alfa (a prescindere dal fatto che in relazione ai redditi della stabile organizzazione si fruisca o meno in Italia del regime della *branch exemption*). In questa ipotesi Alfa applica l'articolo 167 del TUIR e tassa per trasparenza il reddito della CFC.

Esempio 5



- Alfa, società residente in Italia che ha una stabile organizzazione estera, ha aderito al regime della c.d. *branch exemption*. Poiché in relazione alla propria stabile organizzazione sono integrati i requisiti per considerare quest'ultima come CFC ai sensi dell'articolo 167 del TUIR, Alfa nega l'esenzione e procede a tassare per trasparenza i redditi prodotti dalla CFC.

Esempio 6



- La società italiana Alfa controlla direttamente al 100% Delta (LUX), società non residente in Italia.
- La stabile organizzazione di Delta, esente nello Stato di residenza, è considerata una CFC nella prospettiva dello Stato italiano.
- In questa ipotesi Alfa tassa per trasparenza il reddito prodotto dalla stabile organizzazione estera di Delta.

Determinazione, attribuzione e tassazione del reddito del soggetto estero controllato

Tassazione separata e segregazione dei redditi e delle perdite della CFC (art. 167, c. 8, TUIR)

Impossibilità di compensare perdite generate in Paesi a bassa fiscalità con gli utili generati dalla controllante residente (e viceversa).

Applicazione dell'aliquota media del soggetto residente, considerato autonomamente, o comunque non inferiore all'aliquota IRES vigente nel periodo di riferimento.

Ammesso il **riporto di perdite fiscali** nei periodi di imposta successivi, ma **utilizzabili in diminuzione** dei soli **redditi prodotti dalla stessa entità che le ha generate**.

L'utilizzo delle perdite avviene nel rispetto delle **disposizioni *ex* art. 84, TUIR**: limite dell'80% del reddito imponibile, tranne per quanto riguarda i primi tre periodi d'imposta dalla data di costituzione della CFC, per i quali è consentito l'utilizzo «pieno». Il monitoraggio nel quadro FC è *condicio sine qua non* per l'utilizzo delle perdite fiscali pregresse.

Nell'ipotesi in cui la controllante ha tassato per trasparenza la CFC in alcuni esercizi e in seguito viene dimostrata la sussistenza dell'esimente → la **fuoriuscita dal regime CFC non si intende operazione realizzativa** (i.e. non verranno tassati i plus/minusvalori latenti della CFC).

Credito di imposta per redditi prodotti all'estero

Nel rispetto dei limiti previsti dall'art. 165, TUIR, spetta un credito di imposta per i redditi prodotti all'estero dalla CFC.

Approccio per *entity* e non per Stato → in caso di più società nello Stato X, non è possibile aggregare i diversi *tax credit* spettanti in capo a tutte le società dello Stato X.

- Accreditabili anche le imposte pagate da CFC in stati esteri rispetto a quello di localizzazione.

In caso di **controllo indiretto** attraverso una catena societaria su più livelli partecipativi, l'entità estera controllata potrebbe essere già assoggettata ad imposizione in un altro Stato che applica la normativa sulle CFC. In tali casi, il tenore letterale del comma 9 dell'art. 167, TUIR, in sede di imputazione del reddito della CFC in capo al controllante italiano, **non consente di rendere accreditabili anche le imposte assolte sul reddito della CFC dai soggetti controllanti esteri "intermedi" che abbiano a loro volta applicato la tassazione per trasparenza della medesima CFC in base alla propria disciplina interna**.

Diverso, qualora vi sia una **PE all'estero dell'impresa residente che detiene a sua volta partecipazioni in una CFC**. Qualora anche la PE assoggettasse ad imposizione per trasparenza il reddito della CFC in virtù della legislazione vigente nel suo Stato di localizzazione, le imposte versate dalla PE all'estero, a titolo definitivo, sono da riconoscere in detrazione ai fini della tassazione del medesimo reddito in capo all'impresa residente ai sensi della disciplina in esame – a prescindere dall'opzione per il regime *branch exemption*.

Determinazione, attribuzione e tassazione del reddito del soggetto estero controllato

Credito di imposta per redditi prodotti all'estero (*segue*)

Se **entità estera controllata detiene PE in esenzione che sia trattata come CFC nello Stato della casa madre**, **le imposte pagate dalla controllata estera in relazione ai redditi della sua PE CFC, assumono rilevanza ai fini della detrazione dalle imposte dovute in Italia** dal soggetto controllante che tassa per trasparenza il reddito della medesima *branch* estera (qualificata come CFC anche ai fini italiani).

Nel caso in cui la disciplina CFC trovi applicazione in capo a **entità estere trasparenti** e/o i propri soci (*partner*) **che risultino controllati dal socio residente o localizzato in Italia**, possono verificarsi due situazioni:

- partecipazione diretta del soggetto controllante residente nella CFC trasparente; **il socio residente può portarsi in detrazione le imposte assolte con riferimento alla partnership**, essendo lo stesso soggetto che si imputa per trasparenza il reddito della CFC.
- partecipazione indiretta tramite una struttura di «doppia trasparenza»; ai fini del credito d'imposta, in questo caso le **imposte sono da considerare in maniera unitaria in capo al socio residente** al momento dell'eventuale imputazione a quest'ultimo dei redditi del partner e della partnership da qualificare come una unica CFC.

Occorre, tuttavia, puntualizzare che, ai sensi dell'art. 165, 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.

Distribuzione degli utili

Distribuzione degli utili e le misure per evitare la doppia imposizione

Se gli utili distribuiti da CFC sono formati da redditi tassati per trasparenza in capo a controllante italiana, non vengono nuovamente tassati «**fino a concorrenza** dei redditi assoggettati a tassazione ai sensi del comma 8».

- Finalità → Evitare doppia imposizione.
- Gli utili generati dalla CFC in un anno in cui abbia trovato applicazione l'imputazione per trasparenza in capo al soggetto residente partecipante avrà scontato una tassazione congrua (*rectius*, analoga) rispetto a quella italiana pertanto non andranno considerati come derivanti da regimi fiscali privilegiati *ex* art. 47-*bis*, TUIR.
- L'applicazione della disciplina CFC **determina l'accumulo di un *basket* di utili della CFC tassati per trasparenza**. Tale basket rappresenta una sorta di "franchigia" all'interno della quale gli utili successivamente distribuiti dalla CFC non dovranno scontare (di nuovo) l'imposizione in capo al partecipante residente.
- L'eventuale quota di utili distribuiti che ecceda quella del *basket* precedentemente tassato, seguirà la tassazione non da Paese a fiscalità privilegiata, bensì da Paese White (26% se persona fisica, 5% se società).
- Non più necessario monitoraggio riserve da cui saranno attinti gli utili della CFC.

Esempio

- Si ipotizzi che un soggetto IRES non IAS/IFRS *adopter* ("A") detenga il 100% di una controllata estera ("CFC") e quest'ultima, soggetta ad imposte locali pari allo 0%, realizzi in un dato anno un utile pari a 200, formato da 180 dividendi *white* e 20 dividendi *black*. L'applicazione della disciplina CFC determina la tassazione per trasparenza in capo ad A del reddito della CFC per un ammontare pari a 29, dato dal 100% dei dividendi *black* (20) e dal 5% dei dividendi *white* (9=180x5%), con una imposta IRES dovuta pari a 6,69 (24% di 29).
- Ebbene, laddove successivamente la CFC dovesse distribuire l'utile di 200, questo risulterebbe:
  - nei limiti dell'importo già assoggettato a tassazione per trasparenza, e cioè per 29, integralmente detassato ai sensi dell'art. 167, comma 10, del TUIR;
  - per l'eccedenza, e cioè per 171, imponibile nei limiti del 5% del suo ammontare ai sensi del combinato disposto degli artt. 47-bis e 89, commi 2 e 3, del TUIR.

Utili realizzati da CFC in periodi pre-ATAD

Resta fermo il regime previgente → l'imputazione per trasparenza dei redditi CFC esauriva il prelievo italiano su detti utili.

Contribuente può decidere di mantenere detto regime per gli utili realizzati pre-ATAD, **dovendo però mantenere memoria della stratificazione delle riserve** come indicato nelle Circolari n. 51/E del 2010 e n. 23/E del 2011, par. 7.5.

Partecipazioni indirette

Partecipazione agli utili di una CFC tramite soggetti non residenti. Le disposizioni dell'art. 167, c. 10, TUIR si applicano agli utili distribuiti dal **soggetto non residente direttamente partecipato**.

Detti utili si presumono formati prioritariamente con quelli conseguiti dall'entità CFC (i.e. già tassati per trasparenza in Italia) che risultino precedentemente posti in distribuzione.

Il costo delle partecipazioni nell'impresa non residente è aumentato dei redditi imputati a tassazione per trasparenza e diminuito fino a concorrenza di tali redditi degli utili distribuiti.

Distribuzione degli utili e le misure per evitare la doppia imposizione

Il trattamento delle imposte pagate all'estero sugli utili che non concorrono alla formazione del reddito

Art. 167, comma 10, quarto periodo, TUIR:

«le imposte pagate all'estero sugli utili che non concorrono alla formazione del reddito ai sensi del primo periodo sono ammesse in detrazione, con le modalità e nei limiti di cui all'articolo 165, fino a concorrenza dell'imposta determinata ai sensi del comma 8, diminuita degli importi ammessi in detrazione ai sensi del comma 9».

Le imposte sul dividendo sono accreditate nei limiti dell'imposta italiana sull'utile prodotto, che residua dopo lo scomputo dell'imposta estera prelevata su detto utile.

Esempio

	CFC	ITA
Reddito CFC	100	
Imposte estere	10	
Reddito CFC imputato per trasparenza		100
Imposta italiana lorda		24
Credito d'imposta	10	
Imposta italiana netta		(24-10)=14

Una società italiana Alfa detiene una partecipazione del 100% nella società estera CFC. La CFC produce un reddito pari a 100, soggetto ad imposizione nello Stato estero con un'aliquota d'imposta del 10%. Alfa tassa separatamente il reddito della CFC e dall'imposta netta dovuta (24) porta in detrazione l'imposta estera (10) pagata dalla CFC sul reddito imputato per trasparenza.

Al momento della distribuzione del dividendo (90), Alfa subisce una ritenuta in uscita nel Paese della CFC del 10%. Anche le imposte estere di 9 potranno essere portate in detrazione da Alfa in quanto inferiori a 14, ossia all'imposta complessivamente applicata a titolo di tassazione separata (24), ridotta delle somme già ammesse in detrazione (10).

	CFC	ITA
Reddito CFC	100	
Imposte estere	10	
Reddito CFC imputato per trasparenza		100
Imposta italiana lorda		24
Credito d'imposta su redditi CFC	10	
Dividendo CFC	90	
Ritenuta su dividendo	9	
Imposta italiana su dividendo	0	
Imposta italiana netta		[24-(10+9)]=14

Profili procedurali

Profili procedurali: l'accertamento e gli obblighi dichiarativi

Garanzie in sede di accertamento

L'Amministrazione Finanziaria, **prima di emettere un atto di accertamento**, è tenuta a **notificare al contribuente un avviso** con il quale gli viene concessa la possibilità di fornire entro 90 giorni le prove per la disapplicazione della disciplina CFC.

AF se non ritiene idonee le prove, dovrà dare **specifica motivazione nell'avviso di accertamento**.

Il contribuente che ha ricevuto esito positivo all'interpello circa l'esimente, non dovrà più dimostrarla. AF può comunque verificare veridicità e completezza delle informazioni e degli elementi forniti dal contribuente in sede di interpello.

Tutela nei confronti del contribuente → verificatori dovranno svolgere indagini ed accertamenti al fine di verificare la sussistenza dell'esimente. Non sarà sufficiente constatare l'applicazione dei presupposti CFC.

Detta attività comprende anche la **richiesta di esibizione di documenti** da parte del contribuente residente (i.e. socio di controllo dell'entità estera) – si tratta di documenti interni all'azienda (e.g. contratti di lavoro dei dipendenti, fatture delle utenze, ecc.)

Obblighi dichiarativi

Obbligo in capo alla società controllante residente, tramite compilazione del quadro FC.

Documentazione a supporto: bilancio o altro documento riepilogativo della contabilità di esercizio della controllata estera (redatto secondo le norme del territorio in cui essa risiede). Ove non disponibile, il soggetto residente è tenuto alla redazione di apposito prospetto redatto in conformità con le norme contabili vigenti in Italia.

Obbligo di segnalazione (introdotto da Decreto Internazionalizzazione) → soggetti residenti devono **segnalare in dichiarazione le partecipazioni in soggetti controllati che soddisfano entrambe le condizioni CFC (un quadro FC per entità).**

Cosa indicare? Utile o perdita d'esercizio risultante dal bilancio (o documento riepilogativo della contabilità d'esercizio → non occorre rideterminare applicando le disposizioni tributarie italiane.

Quadro FC non va compilato se il soggetto controllante, per effetto di particolari vincoli contrattuali, non partecipa agli utili della società estera.

- Casi di **controllo indiretto**: solo il soggetto controllante **di ultimo livello** è tenuto ad indicare la partecipazione CFC in dichiarazione → nessun obbligo di segnalazione in capo al soggetto residente per il tramite del quale la prima società esercita il controllo sulla partecipata estera;
- Casi di **controllo indiretto esercitato da un soggetto non titolare di reddito d'impresa per il tramite di una società o di un ente residente:** obbligo di segnalazione assolto da questi soggetti (provvederanno a compilare il quadro FC del proprio modello Redditi)**;**
- Cadi di **controllo** esercitato in **via diretta da un soggetto non titolare di reddito d'impresa:** questo soggetto segnala la partecipazione estera nella propria dichiarazione dei redditi**.**

Sanzioni per omessa o incompleta

Applicazione di una **sanzione amministrativa pari al 10% per cento del reddito** (*rectius* risultato di esercizio) conseguito dal soggetto estero e imputabile nel periodo d'imposta, anche solo teoricamente, al soggetto residente in proporzione alla partecipazione detenuta (min: €1.000; max €50.000).

Per espressa previsione normativa, inoltre, la misura minima risulta applicabile anche nel caso in cui il risultato della CFC dovesse essere negativo

Inapplicabilità del cumulo giuridico in caso di più soggetti esteri controllati.

L’interpello probatorio

L'interpello probatorio

L'art. 167, comma 5, TUIR prevede la possibilità di presentare **interpello c.d. probatorio** (art. 11, c. 1, lett. *b*), Statuto del Contribuente) al fine di **dimostrare la ricorrenza dell'esimente** (ed evitare la tassazione per trasparenza).

- Richiesta deve essere **preventiva** → deve avvenire «**prima della scadenza dei termini** previsti dalla legge **per la presentazione della dichiarazione** o per **l'assolvimento di altri obblighi tributari aventi ad oggetto o comunque connessi alla fattispecie cui si riferisce l'istanza** medesima senza che, a tali fini, assumano valenza i termini concessi all'amministrazione per rendere la propria risposta» (cfr. articolo 2 del D. Lgs. n. 156/2015).
- AF deve rispondere entro 120 giorni → silenzio-assenso in caso di mancata risposta.
- In caso di istanza carente di requisiti, AF deve invitare il contribuente ad integrare entro 30 giorni. I termini per la risposta decorrono dal giorno in cui la regolarizzazione è stata effettuata.
- Quando non è possibile fornire una risposta sulla base dei documenti presentati: AF richiede integrazione. In questo caso AF deve rispondere entro 60 giorni dalla ricezione documentazione integrativa.
- Le risposte ad interpello non sono impugnabili (art. 6, comma 1, D.Lgs. 24 settembre 2015, n. 156).
- In caso di **incertezza su questioni interpretative** attinenti alla disciplina CFC → resta ferma la possibilità di presentare interpello ordinario *ex* art. 11, lett. *a*), Statuto del Contribuente.
- Modalità di presentazione delle istanze e di comunicazione delle risposte, nonché per le altre regole concernenti la procedura, si rinvia:
  - al Provvedimento del Direttore delle Agenzie delle entrate del 4 gennaio 2016; ed
  - ai chiarimenti forniti con la circolare n. 9/E del 2016.

Soggetti legittimati alla presentazione dell'interpello

Soggetto residente (o PE italiana del soggetto non residente) che detiene la partecipazione di controllo nella società estera.

Se non ricorrono i due requisiti (fallimento dell'ETR Test e del Passive Income Test), l'istanza non può essere presentata in quanto **carente del requisito della "*fattispecie concreta e personale*"** previsto dallo Statuto del Contribuente, art. 11, c. 1, lett. *b*).

Eccezione → soggetti in regime di *cooperative compliance*.

In caso di catene societarie con più società intermedie residenti → interpello presentato dalla controllante residente di ultimo livello.

Restano validi i chiarimenti resi in passato dall'Agenzia → ammessa a presentare l'interpello anche la controllante italiana più vicina alla CFC (controllante di primo livello), trattandosi del soggetto con maggiore facilità di accesso ai dati e alle notizie riguardanti la società estera. In tal caso, nell'istanza dovrà esser dato adeguatamente conto della struttura del gruppo, anche con riferimento ai soggetti che si trovano più in alto nella catena di controllo, fino ad arrivare alla controllante di ultimo livello. In tale ipotesi, l'eventuale obbligo dichiarativo incombe comunque sul socio residente di ultimo livello.

L'interpello probatorio

Soggetti legittimati alla presentazione dell'interpello (*segue*)

È possibile presentare **un'unica istanza di interpello** nel caso in cui **un'impresa residente controlli, direttamente o indirettamente, una holding estera, che a sua volta detiene numerose partecipazioni in società estere, collegate tra loro da un nesso funzionale.** Sia la holding che le sue partecipate devono ricadere nell'ambito di applicazione della normativa CFC (cfr. circolare n. 23/E del 2011).

Ulteriore circostanza considerata in caso di strutture particolarmente articolate

L'esimente presuppone un esame da condurre a livello di singola società controllata estera.

In caso di strutture particolarmente articolate, sarà adeguatamente valutata, in sede di interpello, la circostanza che **tale struttura non comporta la distrazione di utile dall'Italia verso altri Paesi o territori**, nonché le **ragioni economiche-imprenditoriali alla base della stessa**.

Per la documentazione da produrre ai fini della suddetta dimostrazione, si rinvia all'elenco esemplificativo contenuto nell'**Allegato n. 6**, tra cui si annoverano:

- La **descrizione** (i) delle funzioni svolte dalla *holding* e dalle società da essa partecipate, (ii) del legame economico-funzionale tra la *holding* estera e il socio residente di controllo e tra le partecipate estere, nonché (iii) degli obiettivi cui la particolare struttura del gruppo risponde;
- **Prospetto della struttura organizzativa del gruppo**;
- **Descrizione delle concrete modalità operative** del gruppo e di ognuno dei soggetti ad esso appartenenti per i quali si chiede la disapplicazione della CFC *rule*;
- **Bilancio** di ciascuna società partecipata, dal quale sia possibile trarre evidenza dell'attività esercitata e della sua funzione nell'ambito del gruppo;
- *Etc.*.

La valenza dei precedenti pareri favorevoli, forniti in risposta alle istanze in relazione alla previgente disciplina CFC alla luce delle modifiche normative intervenute:

a) pareri in cui l'Agenzia ha riconosciuto la disapplicazione in virtù della circostanza esimente di cui alla **lett. a) del comma 5 dell'art. 167** (precedente versione) del TUIR → **rimangono validi** → l'attuale formulazione dell'esimente unica non è più limitata allo svolgimento di attività commerciale o industriale, ma comprende ogni attività economica effettiva, né richiede più la verifica del requisito del radicamento.

b) pareri di risposta a istanze di interpello probatorio in cui è stata dimostrata l'esimente di cui al comma **8-ter dell'art. 167** (precedente versione) del TUIR → la circolare n. 51/E del 2010 ha chiarito che la valutazione dell'artificiosità della costruzione estera era ancorata ad «elementi oggettivi e verificabili da parte di terzi […] in aderenza a indici predefiniti, cui è normalmente attribuito carattere di oggettività» → la Risoluzione del Consiglio dell'Unione Europea sul coordinamento delle norme sulle società estere controllate (SEC) e sulla sottocapitalizzazione nell'Unione europea, dell'8 giugno 2010, conteneva un elenco di indicatori in presenza dei quali è ragionevole presumere che gli utili della controllata estera siano stati artificiosamente trasferiti ad una CFC e quindi distratti dallo Stato UE di origine. Secondo la circolare n. 51/E, tra gli indicatori dell'artificiosità della Risoluzione, la **lettera c)** «non esiste alcuna correlazione proporzionale tra le attività apparentemente svolte dalla CFC e la misura in cui tale società esiste fisicamente in termini di locali, personale e attrezzature» **coincideva con la prima circostanza esimente di cui all'articolo 167, comma 5, lettera a) del TUIR** → pertanto, la risposta positiva fornita in riscontro a istanze presentate ai sensi dell'articolo 8-ter, a parità di circostanze, continua ad essere valida ai fini della nuova normativa.

c) pareri resi sulla base del solo art. 167, comma 5, lett. *b*) (precedente versione) del TUIR → non possono considerarsi ancora validi.

Decorrenza delle nuove disposizioni

Decorrenza delle nuove disposizioni

Decorrenza delle nuove disposizioni

L'articolo 13, comma 6, del Decreto stabilisce che «le disposizioni del Capo III, sezione II, si applicano a decorrere dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2018, nonché agli utili percepiti e alle plusvalenze realizzate a decorrere dal medesimo periodo d'imposta".

Le nuove regole CFC si applicano **a partire dal periodo d'imposta 2019** per i soggetti con **esercizio coincidente con l'anno solare**.

Si evidenzia che il **periodo d'imposta da considerare**:

- ✓ **quello del socio residente**
- ✗ non quello della controllata estera.

Esempio: se il socio residente ha l'esercizio sociale 1° dicembre 2018 – 30 novembre 2019 applicherà le disposizioni del Decreto a partire dal periodo d'imposta 1° dicembre 2019 – 30 novembre 2020 in relazione ai redditi delle controllate estere prodotti nell'esercizio chiuso nel corso del suddetto periodo del soggetto controllante residente.