



**STRUMENTI**

# LA DISCIPLINA DELLE “CONTROLLED FOREIGN COMPANIES” (CFC)

Data ultimo aggiornamento:

**30 ottobre 2016**

Ultimo documento considerato:

**Legge n. 208/2015 (Legge di stabilità 2016)**

**Circolare dell’Agenzia delle Entrate 35/E del 04/08/2016**

## INDICE

# LA DISCIPLINA DELLE “CONTROLLED FOREIGN COMPANIES” (CFC)

*a cura di Ceppellini Lugano & Associati*

1. PREMESSA.....	pag.	5
2. L’AMBITO SOGGETTIVO .....	pag.	6
3. IL PRESUPPOSTO DI APPLICAZIONE .....	pag.	6
4. IL CONTROLLO .....	pag.	7
4.1 Il controllo diretto.....	pag.	7
4.2 Il controllo indiretto .....	pag.	8
4.3 La verifica del requisito del controllo.....	pag.	8
5. I SOGGETTI CFC.....	pag.	9
5.1 I soggetti residenti in Stati black list.....	pag.	9
5.1.1 I regimi fiscali privilegiati fino al 31 dicembre 2014.....	pag.	9
5.1.2 I regimi fiscali privilegiati a decorrere dal periodo d’imposta successivo al 31 dicembre 2014 .....	pag.	12
5.1.3 I regimi fiscali privilegiati a decorrere dal periodo d’imposta successivo al 31 dicembre 2015 .....	pag.	16
5.2 I soggetti residenti in Stati non black list .....	pag.	17
5.2.1 Le modalità di calcolo del tax rate ante Decreto Internazionalizzazione .....	pag.	18
5.2.2 Le modalità di calcolo del tax rate post Decreto Internazionalizzazione.....	pag.	22
6. DETERMINAZIONE DEI REDDITI CONSEGUITI DAL SOGGETTO ESTERO .....	pag.	24
6.1 Le disposizioni applicabili.....	pag.	24
6.1.1 Il regime applicabile sino al periodo d’imposta antecedente al 7 ottobre 2015 ....	pag.	24
6.1.2 Il regime applicabile a decorrere dal periodo d’imposta in corso al 7 ottobre 2015...	pag.	25
6.2 I valori di partenza.....	pag.	26
7. IMPUTAZIONE E TASSAZIONE DEI REDDITI CONSEGUITI DAL SOGGETTO ESTERO.....	pag.	26
8. UTILI DISTRIBUITI DAL SOGGETTO ESTERO .....	pag.	27
8.1 Esclusione dalla formazione del reddito del soggetto residente degli utili distribuiti dalla società non residente .....	pag.	27
8.1.1 Catena di controllo.....	pag.	28

8.1.2	Cessione della partecipazione nel soggetto estero.....	pag. 29
pag.	28	
8.1.2	Cessione della partecipazione nel soggetto estero.....	pag. 29
8.2	Credito d'imposta per le imposte pagate all'estero.....	pag. 30
8.3	La dichiarazione dei redditi.....	pag. 31
9.	DISPOSIZIONI ANTIELUSIVE.....	pag. 31
10.	DISAPPLICAZIONE DELLA DISCIPLINA CFC PER LE CONTROLLATE RESIDENTI IN STATI BLACK LIST .....	pag. 32
10.1	L'effettivo svolgimento di un'attività industriale o commerciale.....	pag. 34
10.2	La produzione della maggior parte dei redditi in Paesi non black list.....	pag. 37
11.	DISAPPLICAZIONE DELLA DISCIPLINA CFC PER LE CONTROLLATE RESIDENTI IN STATI NON BLACK LIST.....	pag. 39
12.	LA PRESENTAZIONE DELLE ISTANZE DI INTERPELLO DISAPPLICATIVE.....	pag. 41
12.1	La natura facoltativa dell'interpello.....	pag. 41
12.2	La procedura di interpello.....	pag. 41
12.3	Chiarimenti in materia di presentazione degli interpelli.....	pag. 42
12.3.1	La presentazione degli interpelli da parte delle Holding estere.....	pag. 42
12.3.2	I soggetti tenuti alla presentazione degli interpelli .....	pag. 43
13.	L'IMPUGNABILITÀ DEL PROVVEDIMENTO DI DINIEGO ALL'INTERPELLO DISAPPLICATIVO.....	pag. 43
14.	L'OBBLIGO DEL CONTRADDITTORIO ANTICIPATO .....	pag. 44
15.	LA SEPARATA INDICAZIONE DELLE PARTECIPAZIONI CFC NELLA DICHIARAZIONE DEI REDDITI.....	pag. 45
16.	L'ABROGAZIONE DEL REGIME CFC DELLE IMPRESE ESTERE COLLEGATE.....	pag. 45

# LA DISCIPLINA DELLE “CONTROLLED FOREIGN COMPANIES” (CFC)

a cura di Ceppellini Lugano & Associati

**N.B.** Le parti evidenziate in grigio sono quelle che contengono gli aggiornamenti più recenti.

## 1. PREMESSA

In linea generale, la disciplina della cosiddetta Controlled Foreign Companies Legislation (di seguito indicata come CFC) si propone di rendere imponibili in capo ai soggetti residenti gli utili prodotti da società localizzate in un Paese a regime fiscale privilegiato o a ridotta tassazione indipendentemente dalla effettiva distribuzione degli utili stessi sotto forma di dividendi.

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze, ha definito il regolamento attuativo della disciplina CFC con il decreto n. 429 del 21 novembre 2001 pubblicato nella Gazzetta ufficiale - serie generale - n. 273 del 23 novembre 2001.

L'articolo 13 comma 1, D.L. 1° luglio 2009, n. 78 convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102 ha modificato l'articolo 167 del TUIR:

- ampliando l'ambito di applicazione della disciplina CFC alle società non localizzate in Stati aventi regime fiscale privilegiato i cui proventi siano costituiti per oltre il 50% da “passive income” o derivino dalla prestazione di servizi infragruppo se assoggettate a tassazione effettiva inferiore a più della metà di quella italiana;
- ridefinendo l'esimente prevista dal comma 5, lettera a) collegata all'esercizio di un'effettiva attività industriale o commerciale”, prevedendo che tale attività debba essere svolta “nel mercato dello Stato o territorio di insediamento”;
- escludendo l'applicabilità di tale esimente qualora i proventi della partecipata estera siano costituiti per oltre il 50% da “passive income” o derivino dalla prestazione di servizi infragruppo.

Tali modifiche si applicano a partire dal 2010 per le società aventi esercizio coincidente con l'anno solare (Comunicato dell'Agenzia delle Entrate del 5 febbraio 2010).

L'art. 8 del D.Lgs. 14 settembre 2015 n. 147 (cosiddetto “Decreto Internazionalizzazione”) ha apportato ulteriori modifiche; in particolare:

- ha previsto il ricorso alle regole del reddito d'impresa italiano per la determinazione del reddito delle partecipate CFC;
- ha introdotto criteri semplificati di determinazione del “tax rate” effettivo ai fini della verifica del presupposto di applicazione della disciplina CFC ai soggetti esteri non *black list*;
- ha abolito la natura obbligatoria dell'interpello previsto per la disapplicazione della disciplina CFC (esso diviene, infatti, facoltativo);
- ha introdotto un contraddittorio anticipato in caso di contestazione di maggiori redditi derivanti dall'applicazione della disciplina CFC;
- ha stabilito un obbligo di separata indicazione nella dichiarazione dei redditi del possesso di partecipazioni in CFC;
- ha abrogato il regime CFC per le società estere collegate di cui all'articolo 168 del TUIR.

Le disposizioni sopra indicate hanno efficacia a decorrere dal periodo d'imposta in corso alla data del 7 ottobre 2015 e, pertanto, a partire dal 2015 per i soggetti con esercizio coincidente con l'anno solare.

Infine la Legge 28 dicembre 2015 n. 208 (c.d. “Legge di stabilità 2016”) ha previsto:

- l'eliminazione della *black list* (di cui al D.M. 21 novembre 2001), con un generico riferimento ai regimi fiscali il cui livello di tassazione è inferiore al 50% di quello applicabile in Italia;

- la riduzione dell'aliquota minima di tassazione separata del reddito della CFC.

Queste modifiche decorrono dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2015 (ovvero, per i soggetti con periodo d'imposta coincidente con l'anno solare, dal periodo d'imposta 2016).

## 2. L'AMBITO SOGGETTIVO

I soggetti interessati dalla norma sono tutti i soggetti passivi IRPEF e IRES (indipendentemente dal fatto che siano o meno titolari di reddito d'impresa) ad esclusione dei soggetti non residenti. In dettaglio, rientrano nell'ambito di applicazione della normativa CFC (nel senso che ad essi può essere imputato il reddito conseguito da un soggetto estero controllato):

- le persone fisiche residenti;
- le società di capitali, le società cooperative e di mutua assicurazione residenti;
- gli enti commerciali e non commerciali residenti;
- le società di persone e gli altri soggetti previsti dall'art. 5 del TUIR.

## 3. IL PRESUPPOSTO DI APPLICAZIONE

Le caratteristiche essenziali della norma sono di seguito sintetizzate:

### 1. occorre la detenzione del controllo:

- in un soggetto residente o anche soltanto localizzato (vale a dire, ad esempio, domiciliato) in Stati o territori *black list*;
- ovvero a decorrere dal 2010 (per i soggetti con esercizio coincidente con l'anno solare) in un soggetto i cui proventi siano costituiti per oltre il 50% da "passive income" o derivino dalla prestazione di servizi infragruppo e siano assoggettati a tassazione effettiva inferiore a più della metà di quella italiana.

Al riguardo l'Agenzia delle Entrate ha chiarito, seppur con riferimento all'applicazione del comma 10 dell'articolo 110 del TUIR, che l'espressione - "residenti o localizzate" - utilizzata dal legislatore è volutamente generica ed è quindi idonea ad includere non solo le imprese residenti, ma anche le stabili organizzazioni e le imprese che possono essere considerate ivi localizzate in base a criteri di collegamento diversi dalla residenza. Per quanto riguarda il profilo probatorio, in assenza di una norma che disponga in ordine alla prova della residenza o localizzazione dell'impresa estera, si ritiene utile, a tal fine, qualsiasi mezzo di prova, come ad esempio la certificazione della competente Autorità estera, una dichiarazione rilasciata ad hoc dall'impresa estera ovvero la comune documentazione commerciale da cui sia possibile desumere che quest'ultima risiede con una propria struttura nel Paese estero (fatture, corrispondenza, ecc.);

2. la detenzione indiretta del controllo di una impresa, di una società o di altro ente residente o localizzato in Stati o territori *black list* può avvenire anche, ma non necessariamente, tramite società fiduciarie o per interposta persona;
3. il momento a decorrere dal quale i redditi conseguiti dal soggetto estero partecipato sono imputati ai soggetti residenti coincide con la data di chiusura dell'esercizio o periodo di gestione del soggetto estero;
4. la disciplina si applica anche ai redditi delle stabili organizzazioni di soggetti non residenti che sono localizzate (le stabili organizzazioni) in Stati o territori *black list*.

Con riferimento ai soggetti partecipati esteri, l'Amministrazione Finanziaria, nella circolare n. 23/E del 26 maggio 2011, ha chiarito che la disciplina CFC non trova applicazione "con 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:

- sono partecipate da un pluralità di investitori non collegati tra loro;

- seguono politiche d'investimento determinate da criteri e regolamenti sottoposti al controllo delle autorità di vigilanza;
- sono gestite da soggetti che svolgono professionalmente tale attività, in autonomia dai partecipanti stessi”.

Pertanto, la disciplina CFC:

- non si applica:
  - ai fondi armonizzati, amministrati secondo le disposizioni previste dalle direttive 85/611/CEE e 2009/65/CE;
  - agli organismi d'investimento collettivo del risparmio (OICR), che pur non essendo conformi alle predette direttive, sono stabiliti in Stati Membri dell'Unione europea o in Stati all'Accordo sullo spazio economico europeo e comunque ivi assoggettati a forme di vigilanza;
  - agli OICR, localizzati in Paesi inclusi nella *white list* per i quali l'esistenza delle condizioni citate può essere verificata dall'Amministrazione Finanziaria mediante lo scambio di informazioni;
- si applica, invece
  - agli OICR localizzati in uno Stato o territorio *black list*;
  - agli OICR localizzati in un Paese non *black list*, con il quale non sussiste un adeguato scambio di informazioni.

## 4. IL CONTROLLO

Ai fini dell'applicazione della disciplina CFC rileva la detenzione, diretta o indiretta, anche tramite società fiduciarie o per interposta persona, del controllo di una impresa, di una società o di un altro ente residente in Stati o territori *black list*. Al riguardo, l'Agenzia delle Entrate ha precisato che, in presenza di un trust discrezionale di cui risulta essere disponente ed unico beneficiario un soggetto italiano, può essere applicabile la normativa CFC in quanto “*la detenzione delle partecipazioni tramite un trust può essere assimilata all'ipotesi di possesso della partecipazione “per interposta persona”, atteso che il trust, come chiarito nella circolare n. 48/E del 6 agosto 2007, rientra nella nozione di persona*” (risoluzione n. 400/E del 23 novembre 2008). Per ciò che riguarda la definizione di controllo, il comma 3 dell'articolo 167 del TUIR prevede che “*ai fini della determinazione del limite del controllo di cui al precedente comma 1, si applica l'articolo 2359 del codice civile*”.

### 4.1 Il controllo diretto

A questo proposito il Ministero con la circolare n. 207/E del 2000 ha precisato che il concetto di controllo è fissato unicamente dall'articolo 2359 del codice civile, nulla valendo altre definizioni esistenti nei Paesi in cui è localizzata la controllata.

Pertanto, sono considerate società controllate ai fini dell'applicazione della disciplina CFC:

- le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria (cosiddetto controllo di diritto); ai fini dell'individuazione di tali voti si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a interposta persona, mentre non si computano i voti spettanti per conto di terzi;
- le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria (cosiddetto controllo di fatto); ai fini dell'individuazione di tali voti si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a interposta persona, mentre non si computano 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 (cosiddetto controllo in base a vincoli contrattuali). A questo proposito appare opportuno sottolineare che 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".*

In particolare, l'articolo 1, comma 3, del regolamento ha disposto che per le persone fisiche la verifica della sussistenza del controllo deve essere attuata tenendo conto anche dei voti spettanti:

- al coniuge;
- ai parenti entro il terzo grado;
- agli affini entro il secondo grado.

## 4.2 Il controllo indiretto

Per ciò che concerne il controllo indiretto, la detenzione di una partecipazione tramite società fiduciarie o per interposta persona è soltanto esemplificativa delle modalità di realizzazione di una partecipazione indiretta. In altri termini, una partecipazione indiretta può essere rilevante ai fini dell'applicazione della disciplina CFC anche nel caso in cui sia detenuta per il tramite di società controllate dal soggetto residente (cosiddetto controllo "a catena" o "a cascata").

Al riguardo si osserva che il controllo "a catena" rientra nell'ambito di applicazione della disciplina CFC, tuttavia si possono manifestare differenze a seconda che i soggetti attraverso i quali viene esercitato il controllo indiretto siano residenti all'estero o in Italia. Infatti, l'articolo 3, comma 1, del regolamento attuativo ha stabilito che nel caso in cui un soggetto residente controlli indirettamente, per il tramite di imprese residenti (o di stabili organizzazioni in Italia di soggetti non residenti), un Soggetto CFC, i redditi di quest'ultimo soggetto devono essere ripartiti tra i vari soggetti intermedi residenti in Italia, attraverso i quali è esercitato il controllo.

Diversamente, nel caso di controllo indiretto tramite società estere residenti in un Paese non *black list*, il reddito del Soggetto CFC deve essere imputato direttamente al soggetto residente in proporzione alla sua quota di partecipazione agli utili della società indirettamente controllata. Tale situazione si verifica, ad esempio, se un contribuente italiano (A) controlla il 70% della società (H) residente in un Paese non *black list*, che a sua volta controlla il 60% delle società (B), che invece è collocata in un Paese *black list* che ha conseguito un reddito di 1 milione. In questo caso la quota di reddito di (B) che deve essere dichiarata dal contribuente italiano (A) sarà pari al 70% del 60% (e cioè 42%) di 1 milione e, quindi, a 420.000 euro.

Infine, nell'ipotesi di possesso per interposta persona o fiduciaria, si ritiene che, verificandosi un'interposizione attraverso terzi, il reddito da tassare in Italia debba essere calcolato nella stessa misura riconducibile all'interposto e riferito all'effettivo titolare della partecipazione. Così, se il contribuente italiano (A) possiede il 70% della società residente in un Paese *black list* mediante una fiduciaria o attraverso l'interposizione di un'altra persona, la quota di reddito da tassare in capo ad (A) sarà sempre del 70 per cento.

Appare opportuno sottolineare che la CM n. 207/E/2000 conferisce al termine "persona" un significato molto ampio affermando che esso comprende, 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".

## 4.3 La verifica del requisito del controllo

Per quanto concerne il momento in cui deve essere effettuata la verifica della sussistenza del controllo, l'articolo 1, comma 3, del regolamento attuativo stabilisce che rileva la situazione esistente alla data di chiusura dell'esercizio o periodo di gestione del soggetto estero controllato.

A tal riguardo la relazione al regolamento specifica che tale scelta, "oltre che introdurre elementi di certezza, presenta caratteri di omogeneità con la prassi in materia di società di persone dove gli utili si imputano nella loro interezza al socio che è tale alla data di chiusura del periodo d'imposta della società, a prescindere dai mutamenti della compagine sociale intervenuti in corso d'anno. In analogia a quanto previsto

per le società di persone residenti, dunque, il reddito della partecipata estera è imputato al socio controllante residente che risulta tale alla chiusura dell'esercizio della partecipata e l'imputazione avviene per l'intero ammontare a prescindere dalla circostanza che la detenzione della partecipazione di controllo si sia protratta per l'intero periodo d'imposta. Non trova, quindi, applicazione l'imputazione del reddito pro rata temporis, con tassazione in capo alla controllante del solo reddito prodotto dalla controllata successivamente al verificarsi del requisito del controllo".

## 5. I SOGGETTI CFC

### 5.1 I soggetti residenti in Stati black list

#### 5.1.1 I regimi fiscali privilegiati fino al 31 dicembre 2014

Al momento dell'introduzione della disciplina CFC nell'ordinamento fiscale italiano l'individuazione degli Stati e territori a cui si rendeva applicabile tale disciplina è stata effettuata tenendo conto degli specifici regimi fiscali agevolati dagli stessi previsti nonché del livello di scambio di informazioni attuato con i medesimi Stati. In particolare, il D.M. 21 novembre 2001 contiene l'elenco dei Paesi aventi un regime fiscale privilegiato ai fini dell'applicazione della disciplina CFC.

Tuttavia, in considerazione dell'evoluzione normativa avvenuta dalla data di predisposizione di tale elenco e degli orientamenti determinatisi in sede internazionale che riconoscono nell'effettivo scambio di informazioni lo strumento cardine di contrasto all'evasione ed elusione fiscale, il legislatore italiano ha ritenuto di riformulare con la legge n. 244/2007 (finanziaria 2008) le norme antielusive italiane eliminando il criterio della tassazione ridotta quale elemento discriminante adottando, in sostituzione della *black list* prevista dal D.M. 21 novembre 2001, una *white list* di Stati e territori che consentono un adeguato scambio di informazioni e nei quali il livello di tassazione non è sensibilmente inferiore a quello applicato in Italia.

In particolare, per effetto delle modifiche apportate all'articolo 167 del TUIR, la disciplina CFC non avrebbe dovuto più essere applicata alle società residenti negli Stati o territori aventi un regime fiscale privilegiato individuati dal D.M. 21 novembre 2001, ma alle società residenti in Stati o territori diversi da quelli individuati con uno specifico decreto da emanare ai sensi dell'articolo 168-bis.

Le modifiche apportate alla disciplina CFC sarebbero dovute entrare in vigore a decorrere dal periodo di imposta che inizia successivamente alla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale di tale decreto.

Tuttavia l'articolo 10 del D.lgs. 24 settembre 2015 n. 147 ha abrogato l'articolo 168-bis del TUIR (che risulta quindi mai attuato)<sup>1</sup>.

Ai fini del coordinamento delle norme il decreto citato dispone che:

- i richiami normativi alla lista prevista dall'articolo 168-bis, comma 1 del TUIR (che fa riferimento al livello di scambio di informazioni) devono intendersi riferiti alla lista dei Paesi che consentono un adeguato scambio di informazioni emanata ai sensi dell'articolo 11 del D.Lgs. 239/1996 (pertanto, allo stato attuale, in mancanza di un eventuale decreto che sostituisca quello attualmente in vigore, a tale fini è necessario fare riferimento al D.M. 4 settembre 1996);
- i richiami normativi alla lista prevista dall'articolo 168-bis, comma 2, del TUIR (che considera, oltre allo scambio di informazioni, anche l'effettiva tassazione estera) devono intendersi riferiti ai provvedimenti che individuano i regimi "privilegiati" in ragione del livello di tassazione sensibilmente inferiore a quello applicato in Italia, della mancanza di un adeguato scambio di informazioni ovvero di altri criteri equivalenti, ai sensi dell'articolo 167, comma 4, del TUIR.

L'articolo 167 del TUIR, per i periodi di imposta fino al 31 dicembre 2014, continua dunque ad applicarsi alle controllate residenti negli Stati o territori individuati dal D.M. 21 novembre 2001.

---

<sup>1</sup> Tale modifica entra in vigore nel periodo di imposta in corso al 7 ottobre 2015, data di entrata in vigore del decreto (con impatto nel modello UNICO 2016).



Tale elenco (cosiddetto *black list*) può essere distinto in tre sezioni:

- 1) in primo luogo, nell'articolo 1 del decreto, sono stati identificati i Paesi totalmente a fiscalità privilegiata: tutti i soggetti controllati da soggetti residenti in Italia, che svolgono la loro attività in questi Stati e territori verranno considerati CFC con le relative conseguenze in termini di obblighi di dichiarazione e versamento delle imposte da parte dei soci di controllo italiani;
- 2) in secondo luogo sono stati considerati, nell'articolo 2 del decreto, i Paesi aventi un regime fiscale privilegiato che presentano alcuni particolari soggetti, specificamente identificati, che vengono esclusi dalla disciplina CFC in quanto si ritiene che per questi non si verifichino i presupposti per l'applicazione della norma. In particolare, sono inclusi tra gli Stati e i territori aventi un regime fiscale privilegiato i seguenti Paesi:
  - **Bahrein:** con esclusione delle società che svolgono attività di esplorazione, estrazione e raffinazione nel settore petrolifero;
  - **Emirati Arabi Uniti:** con esclusione delle società operanti nei settori petrolifero e petrolchimico assoggettate ad imposta;
  - **Monaco:** con esclusione delle società che realizzano almeno il 25% del fatturato fuori dal Principato;
- 3) infine vengono prese in considerazione, all'interno dell'articolo 3 del decreto, una serie di tipologie di società e di agevolazioni specifiche che riguardano particolari soggetti a regime fiscale privilegiato anche se si tratta di operatori che sono localizzati o residenti in paesi a fiscalità non privilegiata. In particolare, la disciplina CFC si applica ai seguenti Stati limitatamente a determinati soggetti ed attività:
  - **Angola:** con riferimento alle società petrolifere che hanno ottenuto l'esenzione dall'Oil Income Tax, alle società che godono di esenzioni o riduzioni d'imposta in settori fondamentali dell'economia angolana e per gli investimenti previsti dal Foreign Investment Code;
  - **Antigua:** con riferimento alle International business companies, esercenti le loro attività al di fuori del territorio di Antigua, quali quelle di cui all'International Business Corporation Act n. 28 del 1982 e successive modifiche e integrazioni, nonché con riferimento alle società che producono prodotti autorizzati, quali quelli di cui alla locale legge n. 18 del 1975 e successive modifiche e integrazioni;
  - **Costarica:** con riferimento alle società i cui proventi affluiscono da fonti estere, nonché con riferimento alle società esercenti attività ad alta tecnologia;
  - **Dominica:** con riferimento alle international companies esercenti l'attività all'estero;
  - **Ecuador:** con riferimento alle società operanti nelle Free Trade Zones che beneficiano dell'esenzione dalle imposte sui redditi;
  - **Giamaica:** con riferimento alle società di produzione per l'esportazione che usufruiscono dei benefici fiscali dell'Export Industry Encourage Act e alle società localizzate nei territori individuati dal Jamaica Export Free Zone Ad;
  - **Kenia:** con riferimento alle società insediate nelle Export Processing Zones;
  - **Lussemburgo:** con riferimento alle società holding di cui alla locale legge del 31 luglio 1929. Questo tipo di società è stato eliminato dalla "*black list*" a partire dal 16 dicembre 2014 (conseguentemente all'abrogazione da parte delle autorità lussemburghesi del regime delle holding del 1929 con Legge del 22 dicembre 2006);
  - **Mauritius:** con riferimento alle società "certificate" che si occupano di servizi all'export, espansione industriale, gestione turistica, costruzioni industriali e cliniche e che sono soggette a Corporate Tax in misura ridotta, alle Off-shore Companies e alle International Companies;
  - **Portorico:** con riferimento alle società esercenti attività bancarie ed alle società previste dal Puerto Rico Tax Incentives Ad del 1988 o dal Puerto Rico Tourist Development Ad del 1993;

- **Panama:** con riferimento alle società i cui proventi affluiscono da fonti estere, secondo la legislazione di Panama, alle società situate nella Colon Free Zone e alle società operanti nelle Export Processing Zones;
- **Svizzera:** con riferimento alle società non soggette alle imposte cantonali e municipali, quali le società holding, ausiliarie e “di domicilio”. In particolare, l’Agenzia delle Entrate ha precisato che la disciplina CFC è applicabile *“alle società e alle stabili organizzazioni localizzate in Svizzera che, pur astrattamente soggette ad imposta municipale e/o cantonale, di fatto beneficiano — per effetto di accordi amministrativi — di trattamenti fiscali particolari; sostanzialmente analoghi alla esenzione dalle predette imposte. Tipicamente, questo potrà avvenire in caso di possibilità, amministrativamente concessa, di deduzione di costi ed oneri non documentati o di applicazione delle imposte municipali e/o cantonali su una base imponibile determinata in via forfetaria oppure rappresentata da una frazione dell’utile effettivo. In questi casi; la società o la stabile organizzazione sono sì formalmente assoggettate alle imposte cantonali o municipali; ma, per effetto delle agevolazioni concesse in via amministrativa, la base imponibile cui si applicano le predette imposte è assai esigua. Pertanto, risulta verificata, anche in questi casi, la condizione del «livello di tassazione sensibilmente inferiore a quello applicato in Italia» richiamata dal comma 4 dell’articolo 167 del TUIR e l’applicazione della normativa in commento è pienamente giustificata”* (circolare n. 18/E del 12 febbraio 2002);
- **Uruguay:** con riferimento alle società esercenti attività bancarie e alle holding che esercitano esclusivamente attività off-shore.

In sostanza il decreto del 21 novembre 2001 fa emergere un principio prevalente di tipo “geografico”: solo i territori e i Paesi elencati nel testo del provvedimento possono generare ipotesi di CFC. Coloro che partecipano in soggetti o enti che sono residenti o localizzati in paesi e territori diversi da quelli elencati non sono comunque coinvolti dalla disposizione anti-abuso prevista dall’articolo 167 del testo unico.

In conclusione, il decreto del 2001 non ha identificato una regola generale che consenta un’automatica immissione di un soggetto nella *black list* qualora la tassazione del medesimo si discosti in modo rilevante da quella italiana, in quanto si è preferito stilare una lista “chiusa” di Stati e territori fermo restando il principio che l’elenco, come viene espressamente evidenziato nelle premesse della norma, *“è comunque suscettibile di modifiche ed integrazioni sulla base della eventuale acquisizione di ulteriori elementi conoscitivi relativi alla legislazione fiscale degli Stati esteri”*.

Una conseguenza interessante del metodo utilizzato nella predisposizione del decreto riguarda le ipotesi di eventuali accordi a seguito di ruling che sono stati pattuiti con le amministrazioni fiscali di Stati esteri:

- se si tratta di soggetti che risiedono nei Paesi o territori non a fiscalità privilegiata ma che comprendono alcune strutture per cui risulta applicabile la CFC, il comma 2 dell’articolo 3 del decreto prevede che le regole anti-elusione si applicano anche a quei soggetti e a quelle attività che usufruiscono di regimi analoghi a quelli indicati nel provvedimento quando questo regime favorevole nasce da accordi o provvedimenti dell’Amministrazione finanziaria dei relativi stati. A questo proposito, Assonime sottolinea che il comma 2 dell’articolo 3 del decreto *“black list”* sembra attribuire all’Amministrazione Finanziaria italiana *“margin di discrezionalità nell’includere, in via analogica, nei regimi privilegiati fattispecie ulteriori rispetto a quelle indicate nel comma 1; il che non appare del tutto in linea con il sistema della black list che, ripetiamo, definisce ex legge le situazioni a rischio e coerentemente introduce l’interpello preventivo obbligatorio per i contribuenti. Proprio in quest’ottica, appare logico verificare la sussistenza degli elementi di analogia con criteri molto rigorosi e restrittivi volti a preservare i caratteri di tassatività della black list. Il punto, data la delicatezza del tema, meriterebbe di essere opportunamente chiarito da parte dei competenti organi ministeriali”* (circolare n. 52 del 28 novembre 2001);
- viceversa, se si tratta di soggetti che risiedono in Stati e territori diversi da quelli elencati nel decreto, anche se il ruling dovesse determinare un livello di tassazione sensibilmente inferiore a quello medio applicato in Italia, la normativa CFC non sarebbe comunque applicabile.

Nella tabella sottostante è riassunta la situazione degli Stati o territori che, al 31 dicembre 2014, erano considerati dal legislatore dei paradisi fiscali.

<b>D.M. 21 novembre 2001</b>	
<b>Articolo 1</b>	Alderney (Isole del Canale), Andorra, Anguilla, Antille Olandesi, Aruba, Bahamas, Barbados, Barbuda, Belize, Bermuda, Brunei, Filippine, Gibilterra, Gibuti (ex Afar e Issas), Grenada, Guatemala, Guernsey (Isole del Canale), Herm (Isole del Canale), Hong Kong, Isola di Man, Isole Cayman, Isole Cook, Isole Marshall, Isole Turks e Caicos, Isole Vergini britanniche, Isole Vergini statunitensi, Jersey (Isole del Canale), Kiribati (ex Isole Gilbert), Libano, Liberia, Liechtenstein, Macao, Maldive, Malesia, Montserrat, Nauru, Niue, Nuova Caledonia, Oman, Polinesia francese, Saint Kitts e Nevis, Salomone, Samoa, Saint Lucia, Saint Vincent e Grenadine, Sant'Elena, Sark (Isole del Canale), Seychelles, Singapore, Tonga, Tuvalu (ex Isole Ellice), Vanuatu.
<b>Articolo 2</b>	Bahrein, con esclusione delle società che svolgono attività di esplorazione, estrazione e raffinazione nel settore petrolifero; Emirati Arabi Uniti, con esclusione delle società operanti nei settori petrolifero e petrolchimico assoggettate ad imposta; Monaco, con esclusione delle società che realizzano almeno il 25% del fatturato fuori dal Principato.
<b>Articolo 3</b>	Angola, con riferimento alle società petrolifere che hanno ottenuto l'esenzione dall' <i>Oil Income Tax</i> , alle società che godono di esenzioni o riduzioni d'imposta in settori fondamentali dell'economia angolana e per gli investimenti previsti dal <i>Foreign Investment Code</i> ; Antigua, con riferimento alle <i>international business companies</i> , esercenti le loro attività al di fuori del territorio di Antigua, quali quelle di cui all' <i>International Business Corporation Act</i> , n. 28 del 1982 e successive modifiche e integrazioni, nonché con riferimento alle società che producono prodotti autorizzati, quali quelli di cui alla locale legge n. 18 del 1975 e successive modifiche e integrazioni; Costarica, con riferimento alle società i cui proventi affluiscono da fonti estere, nonché con riferimento alle società esercenti attività ad alta tecnologia; Dominica, con riferimento alle <i>international companies</i> esercenti l'attività all'estero; Ecuador, con riferimento alle società operanti nelle <i>Free Trade Zones</i> che beneficiano dell'esenzione dalle imposte sui redditi; Giamaica, con riferimento alle società di produzione per l'esportazione che usufruiscono dei benefici fiscali dell' <i>Export Industry Encourage Act</i> e alle società localizzate nei territori individuati dal <i>Jamaica Export Free Zone Act</i> ; Kenia, con riferimento alle società insediate nelle <i>Export Processing Zones</i> ; Mauritius, con riferimento alle società "certificate" che si occupano di servizi all'export, espansione industriale, gestione turistica, costruzioni industriali e cliniche e che sono soggette a <i>Corporate Tax</i> in misura ridotta, alle <i>Off-shore Companies</i> e alle <i>International Companies</i> ; Portorico, con riferimento alle società esercenti attività bancarie ed alle società previste dal <i>Puerto Rico Tax Incentives Act</i> del 1988 o dal <i>Puerto Rico Tourist Development Act</i> del 1993; Panama, con riferimento alle società i cui proventi affluiscono da fonti estere, secondo la legislazione di Panama, alle società situate nella <i>Colon Free Zone</i> e alle società operanti nelle <i>Export Processing Zones</i> ; Svizzera, con riferimento alle società non soggette alle imposte cantonali e municipali, quali le società <i>holding</i> , ausiliarie e "di domicilio"; Uruguay, con riferimento alle società esercenti attività bancarie e alle <i>holding</i> che esercitano esclusivamente attività <i>off-shore</i> . Soggetti e attività insediati negli Stati di cui sopra che usufruiscono di regimi fiscali agevolati sostanzialmente analoghi a quelli ivi indicati, in virtù di accordi o provvedimenti dell'amministrazione finanziaria dei medesimi Stati.

## 5.1.2 I regimi fiscali privilegiati a decorrere dal periodo d'imposta successivo al 31 dicembre 2014

La legge 23 dicembre 2014, n. 190 (legge di stabilità 2015) ha integrato, con decorrenza dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 2014 (2015 per i soggetti con periodo d'imposta coincidente con l'anno solare), il comma 4 dell'articolo 167, in base al quale si considerano privilegiati i regimi fiscali di Stati / territori "in ragione del livello di tassazione sensibilmente inferiore a quello applicato in Italia, della mancanza di un adeguato scambio di informazioni ovvero di altri criteri equivalenti".

La stessa normativa stabilisce che:

- è considerato "sensibilmente inferiore" un livello di tassazione inferiore al 50% rispetto a quello applicato in Italia;
- sono considerati privilegiati i regimi fiscali speciali (individuati da un apposito provvedimento) che consentono un livello di tassazione inferiore al 50% di quello applicato in Italia, ancorché previsti da Stati che applicano un regime generale di tassazione non inferiore al 50% di quello italiano.

A seguito delle modifiche introdotte, a partire dal periodo d'imposta successivo al 31 dicembre 2014, ai fini dell'applicazione dell'articolo 167 del TUIR, è necessario che la società partecipata, alternativamente:

- sia residente o localizzata in uno degli Stati o territori menzionati nel DM 21 novembre 2001 (obbligo che si è seguito sin da quando è stata introdotta nell'ordinamento la disciplina CFC);
- possa beneficiare di un regime fiscale speciale privilegiato che le consente un livello di tassazione particolarmente favorevole (inferiore al 50% di quello applicato in Italia), anche se è residente o localizzata in uno Stato non ricompreso nella suddetta *black list*.

Coerentemente con quanto sopra, in data 11 maggio 2015 sono stati pubblicati sulla **Gazzetta Ufficiale n. 107 due Decreti del Mef** che apportano modifiche alla disciplina delle "black list" sopra citate, in attuazione a quanto previsto dal comma 678 della Legge di Stabilità 2015 e dei nuovi accordi per lo scambio di informazioni firmati recentemente da alcuni Paesi *black list*.

In particolare il **Decreto 30 marzo 2015**, è intervenuto sul sopra citato Decreto 21 novembre 2001, che individua gli Stati o territori a regime fiscale privilegiato.

Per effetto delle modifiche sopra citate, quindi, a partire dal 2015:

- 1) sono stati rimossi dalla *black list* CFC i seguenti Stati: Filippine, Malaysia e Singapore.

Se, quindi, un soggetto italiano controlla una società con sede in Singapore, per effetto delle sopravvenute modifiche esso sconterà le imposte solo quando la controllata di Singapore distribuirà gli utili. Sono stati altresì rimossi altri Stati, quali ad esempio Panama e la Svizzera, prima considerati *black list* CFC limitatamente ad alcune tipologie societarie.

- 2) sono rimasti nella *Black list* CFC: Hong Kong, Monaco (con esclusione delle società che realizzano almeno il 25% del fatturato fuori dal Principato) e gli Emirati Arabi (con esclusione delle società petrolifere soggette ad imposta), nonché, a titolo esemplificativo, Andorra, Guatemala, Liechtenstein, Macao, Maldive, Seychelles.

Di seguito si riportano alcuni esempi delle modifiche che hanno interessato la disciplina delle *Controlled Foreign Companies*:

#### **ESEMPIO**

##### Periodo d'imposta 2014

La società Beta controlla una società residente a Singapore, Stato attualmente incluso nella *black list* (articolo 1 del decreto ministeriale 21 novembre 2001. Considerando che la partecipata non gode di regimi speciali, secondo la disciplina in vigore fino al 31 dicembre 2014, in assenza delle deduzioni previste dal comma 5 dell'articolo 167 del TUIR, i redditi della controllata sono stati imputati e tassati per trasparenza in capo a Beta.

### Periodo d'imposta 2015

A decorrere dal periodo d'imposta 2015 lo stato di Singapore viene espunto dall'elenco degli stati a fiscalità privilegiata in quanto ha un corporate tax del 17%, il che comporta un livello di tassazione superiore al 50% di quello applicato in Italia (inteso come 50% dell'aliquota IRES ossia al 27,5%, vale a dire il 13,75%). Di conseguenza, in assenza di regimi fiscali speciali in capo alla controllata, la disciplina delle CFC non è applicabile nel caso della società Beta con residenza a Singapore.

### **ESEMPIO**

#### Periodo d'imposta 2014

La società Beta controlla una società residente in Malesia, stato attualmente incluso nella *black list* (articolo 1 del decreto ministeriale 21 novembre 2001). La partecipata effettua attività di trading e gode di un regime fiscale speciale che le consente di essere assoggettata a tassazione con un'aliquota speciale del 3% sui redditi derivanti dall'attività di trading. Fino al 31 dicembre 2014 i redditi della controllata sono stati imputati e tassati per trasparenza in capo alla società Gamma.

#### Periodo d'imposta 2015

L'ordinamento fiscale Malese prevede una tassazione ordinaria con l'aliquota del 25% e pertanto la Malesia è esclusa dal decreto *black list* a decorrere dal 2015.

Tuttavia il regime speciale di cui gode la partecipata malese consente una tassazione inferiore alla metà di quella italiana e, pertanto, Gamma dovrà continuare ad imputare per trasparenza i redditi della controllata malese ai fini della disciplina CFC.

Successivamente, a seguito dell'entrata in vigore della Convenzione contro le doppie imposizioni tra l'Italia e Hong Kong in data 10 agosto 2015, con Decreto del 18 novembre 2015 il Ministro dell'Economia e delle Finanze ha eliminato anche questo Stato dall'articolo 1 del D.M. 21 novembre 2001.

In merito a queste modifiche, nella circolare n. 35/E del 4 agosto 2016 dopo aver ricordato la necessità di verificare il requisito del controllo sulla base della situazione esistente alla data di chiusura dell'esercizio della società controllata estera, l'Agenzia delle Entrate ha precisato che le società partecipate con esercizio coincidente con l'anno solare, residenti in uno dei suddetti Stati o territori espunti dal D.M. 21 novembre 2001 con i citati decreti del 30 marzo 2015 e del 18 novembre 2015, si considerano escluse dalla *black list* per l'intero periodo d'imposta 2015. Peraltro queste società potrebbero rientrare nell'ambito applicativo della disciplina CFC di cui al comma 1 dell'articolo 167 del TUIR, in quanto soggette a regimi fiscali speciali, ovvero del successivo comma 8-bis, al ricorrere delle condizioni ivi previste.

Viceversa, nel caso in cui le società estere controllate situate in territori che sono stati eliminati dalla "black list" dovessero avere un esercizio che chiude antecedentemente all'entrata in vigore dei decreti 30 marzo 2015 e 18 novembre 2015 (ovvero, rispettivamente, l'11 maggio 2015 e il 30 novembre 2015), la disciplina CFC risulta applicabile.

**ESEMPIO**

Si consideri una società estera residente ad Hong Kong, territorio che è stato eliminato dalla *black list* ad opera del D.M. 18 novembre 2015 con decorrenza 30 novembre 2015. In questo caso:

- se la società ha chiuso l'esercizio in data 30 ottobre 2015 (ovvero prima del 30 novembre 2015) → è soggetta alla disciplina CFC;
- se la società ha chiuso l'esercizio dopo il 30 novembre 2015 → non è soggetta alla disciplina CFC.

In conclusione, a seguito alle modifiche sopra illustrate, sulla base degli articoli 1 e 2 del D.M. 21 novembre 2001, alla data del 31 dicembre 2015, ai fini dell'applicazione della disciplina CFC, devono considerarsi privilegiati i seguenti Stati:

<b>D.M. 21 novembre 2001</b>	
<b>Articolo 1</b>	Alderney (Isole del Canale), Andorra, Anguilla, Antille Olandesi, Aruba, Bahamas, Barbados, Barbuda, Belize, Bermuda, Brunei, Gibilterra, Gibuti (ex Afar e Issas), Grenada, Guatemala, Guernsey (Isole del Canale), Herm (Isole del Canale), Isola di Man, Isole Cayman, Isole Cook, Isole Marshall, Isole Turks e Caicos, Isole Vergini britanniche, Isole Vergini statunitensi, Jersey (Isole del Canale), Kiribati (ex Isole Gilbert), Libano, Liberia, Liechtenstein, Macao, Maldive, Montserrat, Nauru, Niue, Nuova Caledonia, Oman, Polinesia francese, Saint Kitts e Nevis, Salomone, Samoa, Saint Lucia, Saint Vincent e Grenadine, Sant'Elena, Sark (Isole del Canale), Seychelles, Tonga, Tuvalu (ex Isole Ellice), Vanuatu.
<b>Articolo 2</b>	Bahrein, con esclusione delle società che svolgono attività di esplorazione, estrazione e raffinazione nel settore petrolifero; Emirati Arabi Uniti, con esclusione delle società operanti nei settori petrolifero e petrolchimico assoggettate ad imposta; Monaco, con esclusione delle società che realizzano almeno il 25% del fatturato fuori dal Principato.

Inoltre, ai sensi del comma 4 dell'articolo 167 del TUIR, la disciplina CFC risulta applicabile anche ai soggetti che beneficiano di regimi fiscali privilegiati speciali che consentono un livello di tassazione inferiore al 50 per cento di quello applicato in Italia, ancorché previsti da Stati che applicano un regime generale di imposizione non inferiore al 50 per cento di quello italiano.

**Con riferimento all'anno 2015, resta quindi a carico del soggetto controllante italiano l'onere di verificare se, indipendentemente dalla presenza nella *black list* del Paese interessato, la società estera controllata sia o meno localizzata in uno Stato in cui è assoggettata a un regime fiscale speciale.**

Ad ausilio dei contribuenti era prevista l'emanazione di un elenco, non tassativo, di tali tipologie societarie (in precedenza indicate nell'articolo 3 del D.M. 21 novembre 2001). Tuttavia, questo provvedimento non è mai stato emanato e, per effetto delle sopravvenute modifiche legislative (si veda il paragrafo successivo), la sua adozione è ormai priva di fondamento giuridico.

Sul punto, nella circolare n. 35/E del 4 agosto 2016, l'Agenzia delle Entrate ha ritenuto che, in considerazione delle disposizioni introdotte con la Legge di stabilità 2016 (illustrate al paragrafo successivo), per ragioni logico-sistematiche e di compatibilità con i principi dell'ordinamento europeo, anche per l'esercizio 2015 gli Stati membri dell'Unione europea e gli Stati aderenti allo Spazio Economico Europeo (SEE) non ricadono nella previsione del comma 4 dell'articolo 167 del TUIR.

### 5.1.3 I regimi fiscali privilegiati a decorrere dal periodo d'imposta successivo al 31 dicembre 2015

La Legge di stabilità 2016 ha modificato il comma 4 dell'articolo 167 del TUIR, eliminando il riferimento alla *black list* di cui al D.M. 21 novembre 2001 e disponendo che i regimi fiscali, anche speciali, di Stati o territori, devono considerarsi privilegiati nel caso in cui il livello nominale di tassazione dello Stato di residenza o di localizzazione della controllata estera risulti inferiore al 50% rispetto a quello applicabile in Italia.

In particolare, nell'ambito di questo confronto, dal lato italiano assumono rilevanza<sup>2</sup>:

- l'IRES (sulla base dell'aliquota vigente nel periodo di imposta in cui sussiste il controllo, senza considerare le relative eventuali addizionali);
- l'IRAP (sulla base dell'aliquota ordinaria, attualmente pari al 3,9%).

Viceversa, dal lato estero, rilevano le imposte sui redditi che sono applicate nell'ordinamento fiscale di localizzazione, da individuare facendo riferimento, qualora esistente, alla Convenzione contro le doppie imposizioni, tenendo altresì conto delle eventuali imposte di natura identica o analoga che sono intervenute in sostituzione di quelle menzionate espressamente nella medesima Convenzione. Qualora nello Stato estero sia prevista un'imposta progressiva a scaglioni (oppure una progressività per detrazione), occorrerà calcolare la media aritmetica ponderata delle aliquote vigenti nell'ordinamento estero.

La norma in esame risulta applicabile anche il caso di assoggettamento a regimi fiscali speciali. Al riguardo l'Agenzia delle Entrate<sup>3</sup> ha chiarito che, in coerenza con la *ratio* dell'articolo 167, comma 4, del TUIR e in continuità rispetto alla previgente individuazione dei regimi speciali ad opera del legislatore, devono considerarsi tali tutti i regimi fiscali di favore che, in linea di principio, presentano i seguenti requisiti:

- a) sono applicabili alla generalità dei contribuenti che integrano i requisiti soggettivi o oggettivi richiesti dalla norma istitutiva del regime;
- b) sono tali da determinare una riduzione delle aliquote d'imposta applicabili ovvero, pur non incidendo direttamente sull'aliquota, prevedono esenzioni o altre riduzioni della base imponibile idonee a ridurre sostanzialmente il prelievo nominale.

Si tratta quindi di regimi che concedono un trattamento agevolato strutturale, che comporta un'imposizione inferiore alla metà di quella italiana, quali i regimi speciali per aree territoriali (zone franche), per determinate attività, per particolari categorie o per un determinato periodo di tempo oppure i regimi speciali che prevedono riduzioni della base imponibile.

Resta inteso che, devono considerarsi localizzati in un Paese a regime fiscale privilegiato, anche i soggetti esteri che usufruiscono di regimi fiscali sostanzialmente analoghi a quelli ivi indicati in virtù di accordi o provvedimenti dell'amministrazione finanziaria.

Al fine di individuare i regimi speciali, è prevista la possibilità di consultare le aliquote nominali vigenti sui siti internet istituzionali dei vari ordinamenti esteri oppure nella banca dati dell'OCSE sul sito: <http://stats.oecd.org//Index.aspx?QueryId=58204>; sul sito internet della Banca Mondiale o di altri istituti o centri di studio e ricerca internazionali.

Si evidenzia inoltre che, per espressa disposizione di legge, il regime CFC in commento non si applica laddove le controllate siano residenti o localizzate in uno Stato appartenente all'Unione europea oppure in un Paese aderente allo Spazio economico europeo con i quali l'Italia abbia stipulato un accordo che

<sup>2</sup> Circolare n. 35/E del 4 agosto 2016.

<sup>3</sup> Circolare n. 35/E del 4 agosto 2016.

assicuri un effettivo scambio di informazioni (ovvero Norvegia e Islanda e, come precisato dall'Agenzia delle Entrate<sup>4</sup>, Liechtenstein).

Infine, con norma di coordinamento<sup>5</sup>, il legislatore ha altresì previsto che, laddove altre norme facciano riferimento ai decreti e ai provvedimenti emanati a norma dell'articolo 167, comma 4 del TUIR, questo rinvio deve intendersi effettuato ai nuovi criteri di individuazione dei regimi fiscali privilegiati, ovvero alla tassazione nominale estera inferiore al 50% di quella applicabile in Italia.

Di seguito riportiamo una tabella riassuntiva dei criteri di individuazione degli Stati *black list* ai fini dell'applicazione della disciplina CFC:

Periodo	Fino al 31 dicembre 2014	Dal 1° gennaio 2015 al 31 dicembre 2015	Dal 1° gennaio 2016
<b>Criterio di individuazione dei regimi fiscali privilegiati</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Inclusione nel D.M. 21 novembre 2001</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Inclusione nel D.M. 21 novembre 2001 (come modificato dal D.M. 30 marzo 2015 e dal D.M. 18 novembre 2015);</li> <li>Regime speciale che prevede un livello di tassazione inferiore al 50% di quello applicato in Italia</li> <li>Esclusione dei Paesi UE e SEE</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Livello nominale di tassazione inferiore al 50% di quello applicabile in Italia;</li> <li>Regimi speciali;</li> <li>Esclusione dei Paesi UE e SEE</li> </ul>

## 5.2 I soggetti residenti in Stati non *black list*

A seguito delle modifiche introdotte dall'articolo 13, comma 1, lettera c) del D.L. n. 78/2009 la disciplina CFC è stata estesa a decorrere dal periodo d'imposta 2010 (per i soggetti con esercizio coincidente con l'anno solare) anche alle controllate residenti in Stati non *black list* che:

- sono assoggettate a tassazione effettiva inferiore a più della metà di quella a cui sarebbero state soggette ove residenti in Italia;
- hanno conseguito proventi derivanti per più del 50%:
  - dalla gestione, dalla detenzione o dall'investimento in titoli, partecipazioni, crediti o altre attività finanziarie;
  - dalla cessione o dalla concessione in uso di diritti immateriali relativi alla proprietà industriale, letteraria o artistica;
  - dalla prestazione di servizi nei confronti di soggetti che direttamente o indirettamente controllano la società o l'ente non residente, ne sono controllati o sono controllati dalla stessa società che controlla la società o l'ente non residente, ivi compresi i servizi finanziari.

Al riguardo osserviamo preliminarmente che l'estensione della disciplina CFC è prevista:

- solo nell'ipotesi in cui entrambe le condizioni risultino soddisfatte;

<sup>4</sup> Circolare n. 35/E del 4 agosto 2016.

<sup>5</sup> Articolo 1, comma 143 della legge di stabilità 2016.



- esclusivamente per le controllate estere e non anche per le collegate estere per espressa previsione normativa (articolo 168, comma 1, del TUIR come modificato dall'articolo 13, comma 1, lettera d) del D.L. n. 78/2009).

Inoltre la Legge di stabilità 2016 ha specificato che la disposizione in esame si applica:

- ai soggetti controllati localizzati in Stati diversi da quelli di cui al comma 4 o
- in Stati appartenenti all'Unione Europea ovvero
- in Stati aderenti allo Spazio Economico Europeo (SEE) con i quali l'Italia ha stipulato un accordo che assicuri un effettivo scambio di informazioni.

Pertanto le società controllate residenti in Stati UE e SEE rientrano nell'ambito di applicazione della disciplina CFC esclusivamente nel caso in cui siano in grado di soddisfare entrambi i requisiti previsti dal comma 8-bis dell'articolo 167 del TUIR.

In merito all'applicazione della disciplina CFC nei confronti delle società controllate della UE, la giurisprudenza di legittimità ha statuito che l'articolo 167 TUIR non contrasta con il diritto dell'Unione Europea, né con la Convenzione contro le doppie imposizioni (nel caso di specie Italia-Cipro), atteso che per un verso tale norma è formulata in modo speculare ai principi elaborati dalla Corte di Giustizia nella sentenza "Cadbury-Schweppes e, per l'altro verso, nell'ordinamento fiscale internazionale vige la clausola generale del beneficiario effettivo, in virtù della quale può fruire dei vantaggi garantiti dai Trattati solo il soggetto sottoposto alla giurisdizione dell'altro stato contraente, che abbia l'effettiva disponibilità giuridica ed economica del provento percepito (sentenza della Corte di Cassazione n. 25281 del 16 dicembre 2015).

Tuttavia, al riguardo, l'AIDC di Milano ha presentato denuncia alla Commissione Europea<sup>6</sup> ritenendo che i commi 8-bis e 8-ter dell'articolo 167 del TUIR siano in contrasto con gli articoli 49, 54 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (T.F.U.E.) e l'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, nonché del principio di proporzionalità sancito dalla Corte di Giustizia, costituendo un'illegittima restrizione alla libertà di stabilimento. In particolare, secondo tale ente, l'inversione dell'onere della prova in capo al contribuente in merito alla non artificiosità della struttura estera costituirebbe una misura eccessiva rispetto a quanto necessario per conseguire l'obiettivo di impedire gli arbitraggi fiscali. Questo contrasto sarebbe altresì aggravato dall'esclusione dell'impugnabilità della risposta negativa all'interpello (come di seguito precisato).

### 5.2.1 Le modalità di calcolo del *tax rate* ante Decreto Internazionalizzazione

La circolare dell'Agenzia delle Entrate del 6 ottobre 2010 n. 51/E ha fornito importanti chiarimenti in merito alla modalità di calcolo dell'effettivo carico fiscale gravante sulla società localizzata in un paese a fiscalità privilegiata.

L'Agenzia ha chiarito che per confrontare la tassazione effettiva estera e quella "virtuale" interna occorre:

- considerare solo le imposte sul reddito (quindi, con esclusione dell'IRAP) facendo riferimento, qualora esistente, alla Convenzione per evitare le doppie imposizioni vigente con lo Stato estero<sup>7</sup>;

<sup>6</sup> Si veda la denuncia n. 12 del 16 marzo 2016.

<sup>7</sup> In mancanza di una convenzione contro le doppie imposizioni stipulata tra l'Italia e lo Stato estero devono essere considerate:

- dal lato domestico l'IRES e le sue eventuali addizionali;
- dal lato estero, le corrispondenti imposte sul reddito indipendentemente dall'ente impositore (es. imposte statali, federali, cantonali, comunali).

- fare riferimento all’*“effective tax rate”* ovvero all’incidenza del carico fiscale sull’utile ante imposte rendendolo omogeneo per una migliore comparazione;
- considerare solo le imposte correnti e non anche le eventuali imposte anticipate e differite.

Per applicare la disposizione della lettera a) del comma 8-bis all’articolo 167 del TUIR occorre riportare le imposte “virtuali” corrispondenti al reddito imponibile determinato secondo le disposizioni fiscali italiane all’utile ante imposte emergente dal bilancio della CFC.

Se dal rapporto risulta che il tax rate domestico così ottenuto è pari al doppio di quello estero risulta soddisfatto il requisito della lettera a) del comma 8-bis all’articolo 167 del TUIR, con la conseguenza che se risulti verificata l’ulteriore condizione prevista dalla lettera b) del comma 8-bis all’articolo 167 del TUIR la controllata estera è considerata a fiscalità privilegiata ed assoggettata alla disciplina CFC.

Di seguito si riportano i chiarimenti forniti dall’Agenzia in merito alla modalità di determinazione del tax rate estero e di quello domestico.

#### Determinazione del tax rate estero

Il “tax rate” della controllata residente in uno stato *black list* deve essere calcolato considerando:

- i dati risultanti dal bilancio di esercizio<sup>8</sup> o dal rendiconto;
- (in ipotesi di tassazione di gruppo) solo le imposte sul reddito della controllata singolarmente considerata;
- le imposte effettivamente dovute che trovano riscontro nel bilancio e nella dichiarazione dei redditi<sup>9</sup>;
- le eventuali agevolazioni fiscali riconosciute dallo stato estero anche accordate mediante “ruling internazionale”, mentre non rilevano i crediti d’imposta per redditi prodotti all’estero e le agevolazioni di carattere temporaneo o non strutturale riconosciute dallo Stato estero alla generalità dei contribuenti.

Inoltre, in merito alle perdite fiscali pregresse, l’Agenzia delle Entrate ha chiarito che *“per ragioni di semplificazione e omogeneità dei termini di confronto si ritiene opportuno - ai fini della determinazione del tax rate estero - non considerare le perdite fiscali “estere” maturate antecedentemente all’entrata in vigore della nuova disciplina CFC”*.

Pertanto, nella determinazione del tax rate estero influiranno solo le perdite maturate a partire dal periodo d’imposta 2010 (per i contribuenti con il periodo d’imposta coincidente con l’anno solare).<sup>10</sup>

Una ulteriore precisazione fornita dall’Amministrazione Finanziaria nella circolare 26 maggio 2011 n. 23/E ha riguardato la determinazione del tax rate estero con particolare riferimento:

- al caso in cui la società estera non paghi imposte all’estero;

<sup>8</sup> La circolare 26 maggio 2011, n. 23/E ha chiarito che *“nel caso in cui il bilancio di esercizio della controllata estera “non black list” evidenzia una perdita di esercizio, si ritiene significativo verificare la condizione di cui all’art. 167, comma 8-bis, lett. a) del T.U.I.R. confrontando le imposte correnti effettivamente dovute nello Stato estero di localizzazione con le imposte correnti virtualmente dovute in Italia”*.

<sup>9</sup> L’Agenzia delle Entrate, nella circolare n. 23/E del 26 maggio 2011 ha precisato che se la controllata estera subisce delle ritenute a titolo d’imposta ai fini delle locali imposte sul reddito, è *“corretto tenerne conto in sede di determinazione del tax rate estero, a condizione che non siano rimborsate o rimborsabili a qualsiasi titolo”*.

<sup>10</sup> Ad ulteriore conferma di quanto indicato, l’Amministrazione Finanziaria, nella circolare 26 maggio 2011 n. 23/E ha ribadito che *“Per ragioni di semplicità e di omogeneità nel confronto tra tax rate, in vigenza delle disposizioni di cui all’art. 167, comma 8-bis, del T.U.I.R. vanno azzerate le perdite fiscali pregresse maturate dalla controllata estera antecedentemente all’applicazione – nei suoi confronti – delle citate disposizioni, a prescindere dalla loro anzianità o dai motivi che hanno portato alla loro formazione”*.

- alla rilevanza delle differenze temporanee pregresse.

In merito all'assenza di imposte estere, l'Agenzia delle Entrate:

- dopo aver precisato che *"Il tax rate test di cui all'art. 167, comma 8-bis, lett. a) del T.U.I.R. va sempre verificato anche nell'ipotesi in cui la partecipata estera non paga imposte nello Stato o territorio di localizzazione"*;
- ha affermato che *"In questo caso, pur essendo pari a zero, il tax rate estero va confrontato con le imposte che la controllata avrebbe pagato ove residente in Italia"*.

Per quanto concerne, invece, la rilevanza delle differenze temporanee pregresse, la circolare n. 23/E ha chiarito che:

- ai fini del calcolo dell'effective tax rate estero non vanno considerate le variazioni in diminuzione che derivano da differenze temporanee pregresse ovvero originatesi in esercizi antecedenti a quello di applicazione della CFC rule alla controllata estera non black list;
- per quanto riguarda le differenze temporanee che si vengono a creare successivamente, eventuali effetti distorsivi derivanti dalla mancata considerazione della fiscalità differita sono adeguatamente valutati in sede di interpello, tendendo conto della richiesta in tal senso espressa dal contribuente.

#### Determinazione del tax rate domestico

Il calcolo del "tax rate" effettivo domestico non può prescindere da una rideterminazione del reddito della controllata estera secondo le disposizioni del TUIR. Infatti, la lettera a) del comma 8-bis dell'articolo 167 del TUIR prevede che il confronto debba avvenire considerando la tassazione effettiva a cui i soggetti esteri *"...sarebbero stati assoggettati ove residenti in Italia"*.

In particolare, l'Amministrazione finanziaria ha chiarito che:

- il calcolo va effettuato partendo dal bilancio di esercizio della società estera, redatto secondo le disposizioni locali<sup>11</sup>;
- ai valori fiscali di partenza degli elementi patrimoniali dell'impresa estera controllata si applicano le disposizioni del comma 2 dell'articolo 2 del decreto 21 novembre 2001, n. 429, ovvero:
- *"i valori risultanti dal bilancio relativo all'esercizio o periodo di gestione anteriore a quello da cui si applicano le disposizioni del presente regolamento sono riconosciuti ai fini delle imposte sui redditi a condizione che siano conformi a quelli derivanti dall'applicazione dei criteri contabili adottati nei precedenti esercizi o ne venga attestata la congruità da uno o più soggetti che siano in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 11 del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 88 [registro dei revisori contabili]"*. Ad esempio se la società italiana Alfa ottiene, nel 2012, il controllo della società estera "non black list" Beta e le due condizioni previste dal comma 8-bis (tax rate test e passive income test) si verificano congiuntamente nel 2014, i valori di partenza fiscali degli elementi patrimoniali della partecipata estera sono quelli risultanti dal bilancio relativo all'esercizio o periodo di gestione anteriore a quello in cui Alfa ha acquistato il controllo di Beta: si tratta, in altri termini, dei valori risultanti dal bilancio di Beta relativo all'esercizio 2011, a condizione che gli stessi siano conformi a quelli derivanti dall'applicazione dei criteri contabili adottati nei precedenti esercizi o ne venga attestata la congruità da un iscritto nel registro dei revisori contabili;

<sup>11</sup> Tuttavia, se il bilancio fosse redatto secondo i principi contabili internazionali (IAS/IFRS) la controllante residente dovrebbe rideterminare il reddito della propria partecipata secondo le disposizioni previste dal TUIR per gli IAS adopter

- “*gli ammortamenti e i fondi per rischi ed oneri risultanti dal predetto bilancio si considerano dedotti anche se diversi da quelli ammessi dal testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, ovvero se eccedenti i limiti di deducibilità ivi previsti*”<sup>12</sup>;
- per la determinazione del *tax rate* domestico valgono i chiarimenti forniti relativamente al *tax rate* estero in merito alle ritenute d’acconto subite e all’utilizzo dei crediti d’imposta;
- occorre tenere conto solo delle perdite fiscali “domestiche” maturate a decorrere dal periodo d’imposta 2010 (primo periodo d’imposta a cui si applica la nuova disciplina) ovvero dal periodo d’imposta in cui si acquista il controllo della società estera. L’utilizzo in compensazione avviene secondo le regole dell’articolo 84 del TUIR.

Per quanto riguarda invece la seconda condizione, l’Amministrazione Finanziaria ha chiarito che nel caso in cui i servizi prestati ad altre società del gruppo (c.d. servizi infragruppo) venissero rivolti a società correlate non residenti (né localizzate in paesi *black list* ed attratte a tassazione in Italia), cioè se fossero servizi estero su estero, non potrebbero escludersi dal novero dei servizi produttivi di passive income.

In particolare, l’Agenzia delle Entrate ha precisato che oltre alle lavorazioni anche le operazioni di compravendita di merci e prodotti finiti (effettuate in nome e per conto proprio) con controparti appartenenti al medesimo gruppo non escludono l’effettuazione una prestazioni di servizi rilevante ai fini della verifica del passive income test. Eventuali elementi idonei ad escludere in concreto la sussistenza di una situazione elusiva devono essere valutate con riferimento al caso specifico (circolare del 21 giugno 2011 n. 28/E).

La circolare dell’Agenzia delle Entrate 26 maggio 2011 n. 23/E ha fornito importanti chiarimenti in merito all’eventuale applicazione della disciplina sulla società di comodo nel calcolo del *tax rate*.

L’Agenzia:

- dopo aver chiarito che :
- “*in sede di calcolo del tax rate domestico non c’è alcuna tassazione per trasparenza del reddito della CFC in quanto si è in una fase propedeutica alla valutazione dell’artificiosità dell’insediamento estero*”;
- non è, quindi, possibile in questa sede applicare la disciplina sulle società di comodo in quanto “*implicherebbe un’anticipazione del giudizio sull’artificiosità della controllata estera, da esplicitarsi invece in una fase successiva*”;
- ha concluso che la disciplina delle società di comodo per essere applicata ad una controllata estera *black list* presuppone la tassazione per trasparenza del reddito dalla stessa prodotto “*circostanza quest’ultima che si verifica in caso di mancato accoglimento dell’apposita istanza di interpello di cui all’art. 167, comma 8 – ter, del T.U.I.R., seguita dalla decisione del contribuente di adeguarsi al parere reso dall’Agenzia delle entrate, oppure quando il contribuente non ha presentato interpello perché nel suo caso specifico non ricorrono le circostanze che giustificano la disapplicazione della CFC rule*”.

Un ulteriore aspetto che necessità di alcune considerazioni riguarda il rapporto intercorrente tra la disciplina CFC e l’agevolazione ACE (“Aiuto per la crescita economica”), introdotta dall’articolo 1 del D.L. n. 201/2011, che consiste nella facoltà di dedurre dal reddito imponibile netto un importo pari al rendimento figurativo degli incrementi di capitale proprio realizzati a partire dal 2011. La relazione illustrativa al decreto attuativo del 14 marzo 2012 ha affermato che “*l’ACE non trova applicazione in sede*

---

<sup>12</sup> La circolare n. 23/E del 2011 ha precisato quindi che “*i fondi e gli accantonamenti che non figurano nel predetto bilancio di partenza sono soggetti alle ordinarie disposizioni del T.U.I.R. e ai limiti di deducibilità ivi previsti, come peraltro risulta dal quadro FC della dichiarazione dei redditi*”.

di determinazione del reddito delle partecipate estere per le quali opera l'art. 167 del TUIR; per tali società, infatti, la determinazione del reddito imputato ai soggetti residenti avviene secondo le specifiche regole domestiche espressamente previste dal medesimo art. 167". Pertanto, risulta evidente che una volta verificata la ricorrenza dei presupposti applicativi della disciplina CFC, il reddito della società estera, da imputare per trasparenza al socio residente, dovrà essere determinato in base alle regole domestiche stabilite dall'articolo 167 del TUIR, senza considerare l'ACE astrattamente spettante a tale società per effetto, per esempio, di un conferimento in denaro effettuato da uno dei soci italiani. Per quanto concerne, invece, la determinazione del *tax rate domestico*, è lecito domandarsi se l'agevolazione ACE debba essere considerata. Nello specifico, quando la società partecipata estera registri una variazione positiva del capitale proprio:

- che assumerebbe rilevanza ai fini ACE qualora la società partecipata fosse residente;
- non è chiaro se ai fini della determinazione del *tax rate domestico* si debba o meno tener conto di tale agevolazione.

In questo senso Assonime, nella circolare n. 17 del 7 giugno 2012, pur affermando che la questione dovrebbe essere oggetto di chiarimenti da parte dell'Amministrazione Finanziaria, ha effettuato le seguenti considerazioni:

- in favore dell'utilizzo dell'agevolazione ACE, ha affermato che *"ai fini della determinazione del tax rate estero l'Amministrazione finanziaria ha precisato che " non sono considerati gli effetti sul calcolo del reddito imponibile e/o delle imposte corrispondenti di eventuali agevolazioni di carattere temporaneo e non strutturale, riconosciute alla generalità dei contribuenti dalla legislazione dello Stato estero". Ne consegue che ai medesimi fini dovrebbero, invece, assumere rilevanza le agevolazioni di carattere permanente e strutturale "riconosciute alla generalità dei contribuenti dalla legislazione dello Stato estero", nel cui ambito devono essere collocate le varie forme di incentivo alla capitalizzazione previste negli altri Stati. Se così è, sembrerebbe logico, per ragioni di coerenza sistematica, che il raffronto tra i diversi livelli di tassazione debba essere operato tenendo conto anche di tutte le eventuali agevolazioni strutturali riconosciute dall'ordinamento italiano, e quindi anche dell'ACE. La deduzione ACE, cioè, dovrebbe essere presa in considerazione ai fini della quantificazione del tax rate domestico, così come avviene per le altre agevolazioni strutturali riconosciute dagli ordinamenti stranieri ai fini della quantificazione del tax rate estero";*
- in senso contrario, ha sostenuto che *"tuttavia, si potrebbe obiettare che anche ai fini della mera individuazione del tax rate valgono i medesimi motivi di cautela fiscale connessi alle difficoltà di accertamento della natura e dell'origine delle variazioni patrimoniali delle società estere che – come detto – sono forse sottese alla scelta di escludere le CFC dalla possibilità di fruire dell'ACE. In questo ambito, tuttavia, i motivi di cautela fiscale non sembrano del tutto fondati in quanto l'esigenza di confrontare il tax rate domestico con quello estero, in base all'art. 167, comma 8 bis. del TUIR, si pone solo per le società residenti in Paesi white list che, normalmente, consentono un adeguato scambio di informazioni con l'Italia, sicché penalizzare queste società anche sul piano del raffronto dei tax rate risulterebbe ingiustificato e discriminatorio".*

I dubbi interpretativi evidenziati da Assonime sono stati chiariti dall'Amministrazione Finanziaria con la circolare del 23 maggio 2014, n. 12/E.

La circolare richiamando precedenti interpretazioni in materia di reddito d'impresa, ha confermato che ai fini del calcolo dell' *"effective tax rate domestico"* non devono essere considerati gli effetti dell'ACE, in quanto la rideterminazione virtuale deve avvenire secondo le disposizioni ordinariamente previste dal TUIR in materia di reddito d'impresa

## 5.2.2 Le modalità di calcolo del *tax rate* post Decreto Internazionalizzazione

Modificando il comma 8-bis dell'articolo 167 del TUIR, il D.Lgs. 147/2015 ha previsto l'emanazione di un provvedimento dell'Agenzia delle Entrate per indicare i criteri da seguire per determinare, con modalità semplificate, l'effettivo livello di tassazione di cui alla lettera a) del comma 8-bis citato. Facendo seguito a quanto sopra, il sopra citato provvedimento, che è stato emanato in data 16 settembre 2016, ha previsto quanto segue:

- in merito alle imposte estere da considerate ai fini della determinazione della tassazione effettiva estera:
  - *“rilevano esclusivamente le imposte sul reddito dovute nello Stato di localizzazione, al lordo di eventuali di crediti di imposta per i redditi prodotti in Stati diversi da quello di insediamento.*
  - *Qualora tra lo Stato di localizzazione della controllata e l'Italia sia in vigore una Convenzione contro le doppie imposizioni, le imposte sul reddito sono quelle ivi individuate nonché quelle di natura identica o analoga che siano intervenute successivamente in sostituzione di quelle individuate nella medesima Convenzione.*
  - *Nell'ipotesi di Confederazione di Stati, nel computo della tassazione effettiva estera si considerano, oltre che le imposte federali, anche le imposte sul reddito proprie di ciascuno Stato federato e delle amministrazioni locali. Tenuto conto della natura di imposte sul reddito, queste rilevano anche se non espressamente incluse nell'eventuale Convenzione contro le doppie imposizioni in vigore tra l'Italia e lo Stato di localizzazione della controllata”;*
- in merito alle imposte italiane da considerazione ai fini della tassazione virtuale domestica: *“rilevano l'IRES e le sue eventuali addizionali, al lordo di eventuali crediti di imposta per i redditi prodotti in uno Stato diverso da quello di localizzazione della controllata”*
- ai fini del calcolo della tassazione effettiva estera e della tassazione virtuale domestica i criteri da applicare sono i seguenti:
  - a) il calcolo del tax rate domestico è eseguito partendo dai dati risultanti dal bilancio di della controllata, redatti secondo le norme dello Stato di localizzazione. In particolare, se il bilancio è redatto in base ai principi IAS, il socio residente determina il reddito della controllata secondo le disposizioni appositamente previste per i soggetti che adottano tali principi;
  - b) salvo quanto previsto nelle successive lettere c), d), h) e i), sono prese in considerazione le imposte sul reddito effettivamente dovute nello Stato estero di localizzazione che trovano evidenza nel bilancio della controllata, nella relativa dichiarazione dei redditi presentata e nelle ricevute di versamento, nonché nella documentazione relativa alle eventuali ritenute subite ad opera di sostituti d'imposta locali;
  - c) se la controllata aderisce a una forma di tassazione di gruppo prevista nello Stato estero di insediamento, assumono rilievo esclusivamente le imposte sul reddito di competenza della medesima, singolarmente considerata;
  - d) sono irrilevanti le variazioni non permanenti della base imponibile, con riversamento certo e predeterminato in base alle legge o per piani di rientro (ad esempio, gli ammortamenti). Tale previsione non riguarda il riversamento collegato alle predette variazioni che sono state considerate rilevanti ai fini del confronto tra i due tax rate nei periodi d'imposta precedenti a quello di entrata in vigore del D.lgs. n. 147/ 2015;
  - e) si tiene conto dell'applicazione in Italia del beneficio ACE e di regimi analoghi applicati in base alla normativa dello Stato estero;

- f) non si considerano i regimi fiscali opzionali cui la controllata avrebbe potuto aderire qualora fosse stata residente in Italia;
- g) l'imposizione italiana nei limiti del 5% del dividendo o della plusvalenza di cui agli articoli 87 e 89 del TUIR, si considera equivalente a un regime di esenzione totale che preveda, nello Stato di localizzazione della controllata, l'integrale indeducibilità dei costi connessi alla partecipazione;
- h) ai fini del calcolo del tax rate domestico non si tiene conto del limite di utilizzo delle perdite fiscali pregresse stabilito dall'articolo 84, comma 1 del TUIR e, ai fini della tax rate estero, delle limitazioni di analoga natura previste dalla normativa dello Stato di localizzazione;
- i) non sono considerati gli effetti sul calcolo del reddito imponibile o delle imposte corrispondenti di eventuali agevolazioni di carattere non strutturale riconosciute dalla legislazione dello Stato estero, per un periodo non superiore a cinque anni, alla generalità dei contribuenti. Assumono, viceversa, rilevanza altre forme di riduzione di imposte diverse da quelle sopra citate nonché quelle ottenute dal singolo contribuente in base ad un apposito accordo concluso con l'Amministrazione fiscale estera.

Nelle motivazione al Provvedimento in esame è stato, infine, precisato che per gli aspetti non diversamente disciplinati continuano a valere le indicazioni fornite con i precedenti documenti di prassi (ovvero la circolare del 6 ottobre 2010, n. 51/E e la circolare del 26 maggio 2011, n. 23/E).

## **6. DETERMINAZIONE DEI REDDITI CONSEGUITI DAL SOGGETTO ESTERO**

### **6.1 Le disposizioni applicabili**

#### **6.1.1 Il regime applicabile sino al periodo d'imposta antecedente al 7 ottobre 2015**

Ai fini della determinazione dei redditi conseguiti dal soggetto estero controllato, l'articolo 2 del regolamento attuativo individua:

- le disposizioni del TUIR applicabili;
- i valori fiscalmente riconosciuti dell'impresa estera controllata.

Al riguardo osserviamo che le istruzioni alla dichiarazione dei redditi fino al modello UNICO 2015 precisano che nella determinazione dei redditi del soggetto estero si applicano:

- le norme del titolo II, capo II, del TUIR (determinazione della base imponibile delle società e degli enti commerciali residenti) ad esclusione dell'articolo 86, comma 4, relativo alla rateazione delle plusvalenze;
- le disposizioni del titolo III del TUIR.

In particolare, risultano applicabili:

- l'articolo 84 (riporto delle perdite) del TUIR;
- l'articolo 89 (dividendi e interessi) del TUIR. In particolare, le disposizioni dell'articolo 89, commi 2 e 3, che prevedono che i dividendi provenienti da Paesi non *black list* concorrono a formare il reddito della società percipiente italiana nella misura del 5 per cento sono applicabili anche ai dividendi, provenienti da Paesi non *black list*, distribuiti a società *black list* i cui redditi sono imputati ai soggetti residenti in proporzione alla partecipazione detenuta in applicazione della disciplina CFC (risoluzione n. 191/E del 27 luglio 2007):

- l'articolo 111 (imprese di assicurazione) del TUIR;
- l'articolo 112 (operazioni fuori bilancio) del TUIR.

Nella determinazione del reddito imputabile per trasparenza di una società estera CFC deve inoltre essere applicata la disciplina delle società di comodo (risoluzione dell'Agenzia delle Entrate n. 331/E, 16.11.07 e circolare dell'Agenzia delle Entrate 26 maggio 2011, n. 23/E). In sostanza è necessario confrontare il reddito della CFC determinato in via ordinaria con quello minimo presunto previsto dalla disciplina sulle società non operative.

Come evidenziato nel precedente paragrafo 5.2.1. la disciplina delle società di comodo non si applica invece in sede di calcolo del tax rate (virtuale) domestico: in tale sede, infatti, non c'è alcuna tassazione per trasparenza del reddito della CFC in quanto si è in una fase propedeutica alla valutazione dell'artificiosità dell'insediamento estero. In altri termini, l'applicabilità della disciplina sulle società di comodo nella determinazione del tax rate virtuale domestico implicherebbe un'anticipazione del giudizio sull'artificiosità della controllata estera, da esplicitarsi invece in una fase successiva (Circ. n. 23/E del 26 maggio 2011).

Relativamente al riporto delle perdite, l'articolo 2, comma 1, ultimo periodo, del regolamento stabilisce che l'eventuale perdita del soggetto estero controllato è computata in diminuzione del reddito della partecipata non residente.

In altri termini, a differenza degli utili, le perdite conseguite da Soggetti CFC non sono imputate per trasparenza alla controllante residente, ma possono essere utilizzate per compensare gli utili futuri prodotti dal soggetto estero ai sensi dell'articolo 84 del TUIR.

A questo proposito, la relazione al regolamento attuativo specifica che, *“restando le perdite imputate alla partecipata estera, questa potrà scomputare le stesse anche in caso di trasferimento di proprietà”*.

Si evidenzia infine che l'Agenzia delle Entrate con circolare n. 12/E del 2014 ha precisato che non deve essere tenuta in considerazione l'agevolazione ACE.

### **6.1.2 Il regime applicabile a decorrere dal periodo d'imposta in corso al 7 ottobre 2015**

A seguito della modifica apportata dal D.lgs. 147/2015 al comma 6 dell'articolo 167, i redditi del soggetto CFC sono determinati in base alle disposizioni applicabili ai soggetti residenti titolari di reddito d'impresa<sup>13</sup>, ad eccezione della disposizione riguardante la facoltà di rateizzazione delle plusvalenze prevista dall'articolo 86, comma 4, del TUIR.

Il precedente richiamo alle disposizioni del TUIR è quindi sostituito da un generale richiamo alle regole fiscali applicabili alle imprese residenti, in virtù del quale troveranno applicazione tutte le norme in materia di reddito d'impresa indipendentemente dalla collocazione nell'ordinamento domestico (si tratta, ad esempio, delle disposizioni sulle società non operative).

Pertanto, secondo l'attuale formulazione dell'articolo 167 de TUIR, ai fini della determinazione del reddito delle CFC da imputare per trasparenza il punto di partenza è costituito dal risultato di bilancio, cui vanno apportate le variazioni in aumento ed in diminuzione previste dal TUIR nell'ambito della disciplina del reddito d'impresa.

Nella relazione illustrativa al Decreto in esame, questa scelta è stata giustificata con l'esigenza di garantire *“una maggiore equivalenza della base imponibile del soggetto estero (...) rispetto a quella del reddito prodotto in Italia, fermo restando la modalità separata di tassazione del primo”*.

---

<sup>13</sup> Ciò indipendentemente dalla natura del soggetto estero e dell'attività svolta, coerentemente con il disposto dell'articolo 73, comma 1 lettera d) del TUIR (circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 35/E del 4 agosto 2016).



La modifica sopra illustrata, prevedendo l'applicabilità dell'intero compendio di norme relative alla determinazione del reddito d'impresa, comporta che, anche ai fini CFC, devono ritenersi applicabili (ancorchè non ricompresi nell'ambito del TUIR) le discipline aventi natura antielusiva quali, ad esempio, la disciplina relativa alle c.d. società non operative previste dall'articolo 30 della Legge n. 724 del 1994 e l'istituto relativo all'aiuto alla crescita economica previsto dall'articolo 1 del D.L. n. 201/2011, come confermato nella circolare 35/E del 2016.

In realtà, questa scelta potrebbe risolversi in una vera e propria contraddizione rispetto alla *ratio* alla base della disciplina CFC che, come è noto, è quella di contrastare fenomeni di *tax deferral*, ovvero di rinvio *sine die*, in mancanza di distribuzione al controllante residente, della tassazione in Italia degli utili prodotti da entità partecipate situate in paradisi fiscali.

## 6.2 I valori di partenza

Un aspetto fondamentale ai fini della determinazione del reddito del periodo del soggetto controllato estero è l'individuazione dei valori fiscali "di partenza". In altri termini, è necessario stabilire da quali valori di bilancio partire all'inizio del primo periodo d'imposta di applicazione della disciplina CFC ai fini della determinazione del risultato dell'esercizio da imputare al soggetto controllante residente.

La soluzione adottata nel regolamento consiste nell'attribuire rilevanza ai valori risultanti dal bilancio del soggetto estero relativo all'esercizio precedente a quello da cui si applica la disciplina CFC a condizione che:

- tali valori risultino conformi a quelli derivanti dall'applicazione dei criteri contabili adottati nei precedenti esercizi ;
- oppure ne venga attestata la congruità da uno o più soggetti che siano in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 11 del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 88 (Revisori Contabili).

Inoltre, l'articolo 2, comma 2, del regolamento dispone che gli ammortamenti ed i fondi rischi ed oneri risultanti dal bilancio della controllata estera si considerano dedotti anche se diversi da quelli ammessi in deduzione dal legislatore fiscale italiano ovvero se eccedenti i limiti previsti.

## 7. IMPUTAZIONE E TASSAZIONE DEI REDDITI CONSEGUITI DAL SOGGETTO ESTERO

L'articolo 3, comma 1, del regolamento attuativo dispone che i redditi conseguiti dall'impresa controllata estera sono imputati al soggetto controllante residente in proporzione alla sua quota di partecipazione agli utili anche nel caso in cui quest'ultimo non li abbia percepiti, vale a dire secondo il cosiddetto principio di tassazione "per trasparenza" tipicamente utilizzato nei confronti dei soci di società di persone residenti.

Tale principio produce, in sostanza, oltre all'anticipazione del momento impositivo, dato che il reddito viene immediatamente tassato in capo al soggetto partecipante senza attendere la distribuzione degli utili da parte del soggetto estero controllato, anche una variazione delle modalità impositive, dato che l'oggetto dell'imposizione non è più l'utile civilistico suscettibile di distribuzione ma l'utile rideterminato secondo le regole proprie del reddito d'impresa.

Per quanto riguarda le modalità di tassazione, il comma 2 dello stesso articolo 3 prevede che i redditi imputati ai soggetti residenti che detengono il controllo nell'impresa estera sono assoggettati a tassazione separata.

In particolare, i redditi imputati a ciascun partecipante sono tassati separatamente mediante l'applicazione dell'aliquota media di tassazione del reddito complessivo netto. In ogni caso tale aliquota non può essere inferiore al 27%.

Peraltro, qualora il controllo sia detenuto da una società di capitali italiana, l'Agenzia delle Entrate (Circolare n. 47/E del 18 giugno 2008) ha precisato che, se la società controllante non beneficia di aliquote agevolate ai fini IRES, l'imposta lorda gravante sui redditi dal Soggetto CFC va calcolata applicando l'aliquota IRES del 27,5% (anche se la società italiana consegue una perdita fiscale nel periodo), in luogo di quella minima del 27%.

In merito alle modalità di tassazione, si precisa che, con decorrenza dal periodo di imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2015, la Legge di stabilità 2016, ha sostituito il riferimento normativo all'aliquota minima del 27% con il richiamo all'aliquota ordinaria dell'imposta sul reddito delle società, al fine di tener in considerazione le future variazioni della stessa (nello specifico riduzione al 24% a decorrere dal 2017).

Pertanto il reddito della partecipata estera CFC è tassato per trasparenza in capo al socio residente sulla base della sua aliquota, maggiorata delle eventuali addizionali (come nel caso delle banche), e, nell'ipotesi di soggetto IRPEF, in base all'aliquota media applicata sul suo reddito complessivo (se non inferiore all'aliquota ordinaria dell'imposta sul reddito delle società).

Si osserva infine che attraverso l'assoggettamento a tassazione separata dei redditi del soggetto non residente si impedisce che i risultati negativi del soggetto residente possano abbattere l'utile dell'impresa partecipata estera.

## 8. UTILI DISTRIBUITI DAL SOGGETTO ESTERO

La distribuzione di utili da parte del soggetto estero controllato è disciplinata dall'articolo 3, comma 4, del regolamento attuativo. Tale disposizione, al fine di evitare (alcune) penalizzazioni al momento della distribuzione del reddito, prevede che *“gli utili distribuiti dall'impresa, società o ente non residente non concorrono a formare il reddito complessivo del soggetto partecipante per la quota corrispondente all'ammontare dei redditi assoggettati a tassazione separata ai sensi del comma 2. [...] Le imposte pagate all'estero a titolo definitivo dal soggetto partecipante, riferibili agli utili che non concorrono alla formazione del reddito ai sensi dei precedenti periodi, costituiscono credito d'imposta nei limiti delle imposte complessivamente applicate a titolo di tassazione separata, ridotte delle somme ammesse in detrazione ai sensi del comma 3”*. Gli elementi rilevanti per la determinazione del reddito dei soggetti residenti in caso di distribuzione di utili da parte della CFC sono:

- l'esclusione dalla formazione del reddito del soggetto residente degli utili distribuiti dalla società non residente per un ammontare corrispondente al reddito conseguito dal soggetto estero già imputato ai soggetti residenti;
- la possibilità di detrarre le imposte pagate all'estero sugli utili che non concorrono alla formazione del reddito (cioè sugli utili distribuiti dai soggetti non residenti fino all'ammontare del reddito assoggettato a tassazione) fino a concorrenza delle imposte pagate sugli utili imputati per trasparenza.

### 8.1 Esclusione dalla formazione del reddito del soggetto residente degli utili distribuiti dalla società non residente

La norma prevede che gli utili distribuiti dal soggetto estero concorrano alla formazione del reddito del soggetto residente soltanto per la quota di essi che eccede l'ammontare di reddito già assoggettato a tassazione “per trasparenza” in capo al residente stesso. La finalità di tale norma è quella di evitare che lo stesso reddito sia tassato in Italia, in capo al soggetto residente, due volte:

- una prima volta nel momento in cui è prodotto dal soggetto estero, per effetto della disciplina CFC che ne dispone la tassazione “per trasparenza”;
- una seconda volta, quale dividendo, all'atto della distribuzione.

In particolare, appare opportuno sottolineare che, ai fini dell'applicazione dell'esclusione prevista dal comma 4 dell'articolo 3, non è necessario dimostrare che gli utili distribuiti dalla controllata estera sono quelli che sono già stati tassati per trasparenza.

Pertanto, è possibile utilizzare tale norma anche per evitare la tassazione (ovviamente fino a concorrenza dei redditi assoggettati a tassazione per trasparenza) in caso di distribuzione di utili formati in esercizi anteriori a quello di applicazione della disciplina CFC.

Peraltro, poiché ciò che viene imputato al soggetto residente è una parte del reddito (fiscale), mentre ciò che viene erogato dal soggetto estero e percepito dal soggetto residente (dividendo) è una parte del risultato economico (civilistico), tra i due valori in questione, data la loro diversa natura, vi può essere una differenza.

Al riguardo l'Agenzia delle Entrate ha chiarito che l'imposizione per trasparenza del reddito della partecipata estera esaurisce in genere il prelievo fiscale in relazione al medesimo reddito. Pertanto, se gli utili distribuiti dalla CFC derivano da un reddito precedentemente tassato per trasparenza in capo al socio italiano, gli stessi non vanno nuovamente tassati in capo al medesimo soggetto. Ciò a prescindere dalla circostanza che, a seguito delle variazioni in aumento ed in diminuzione operate al fine di determinare il reddito imponibile della CFC, quest'ultimo sia superiore o inferiore all'utile dell'esercizio distribuito dalla controllata estera.

Appare opportuno osservare che esistono alcune ipotesi particolari che devono essere separatamente analizzate, quali:

- il rimpatrio degli utili deliberati dalla partecipata tramite soggetti non residenti appartenenti alla "catena di controllo";
- la cessione della partecipazione in una CFC, i cui utili sono stati tassati per trasparenza in capo al soggetto controllante residente prima che intervenga la delibera di distribuzione.

Si ricorda infine che, in via generale, gli utili provenienti da società *black list* sono assoggettati integralmente a tassazione, ad eccezione nel caso in cui l'interpello presentato sulla base dell'esimente prevista dalla lettera b) del comma 5 dell'articolo 167 del TUIR abbia avuto esito positivo o sussistano le condizioni indicate alla lettera c) dell'articolo 87, comma 1. Sul punto si rimanda all'articolo 89 del TUIR e alle modifiche apportate dall'articolo 3 del Decreto Internazionalizzazione sia di natura sostanziale che procedurale.

### **8.1.1 Catena di controllo**

In relazione alla prima ipotesi, il secondo periodo del comma 3 dell'articolo 3 del regolamento dispone che *"in caso di partecipazione agli utili per il tramite di soggetti non residenti, le disposizioni del precedente periodo si applicano agli utili distribuiti dal soggetto non residente direttamente partecipato; a questi effetti, detti utili si presumono prioritariamente formati con quelli conseguiti dall'impresa, società o ente residente o localizzato nello Stato o territorio con regime fiscale privilegiato che risultino precedentemente posti in distribuzione"*.

In altri termini, in caso di controllo di un'impresa localizzata in un paese avente regime fiscale privilegiato attraverso una catena partecipativa che vede coinvolti soggetti non residenti, il regolamento attuativo ha stabilito che i dividendi distribuiti dall'ultimo anello della catena partecipativa si considerano formati prioritariamente con gli utili conseguiti e distribuiti dal Soggetto CFC. In particolare, la relazione al regolamento attuativo ha sottolineato che la presunzione prevista dalla norma è assoluta e, quindi, applicabile a prescindere dall'esistenza di altri regimi interni.

Al fine di chiarire le modalità di applicazione della norma, si può effettuare la seguente esemplificazione.

**ESEMPIO**

Si pensi al caso in cui il soggetto residente A detiene il 100% di una società non residente B (con riserve di utili già iscritte nel patrimonio netto), la quale a sua volta detiene il 100% delle società C e D essendo soltanto l'ultima localizzata in uno Stato *black list*. Data tale situazione, se C e D realizzano ciascuna un utile di 1.000, in base alla disciplina CFC l'utile realizzato da D viene tassato per trasparenza" in capo ad A. Si ipotizzi poi che C e D distribuiscano a B un dividendo di 800 ciascuna; qualora B distribuisse a sua volta un dividendo di 1.200 ad A, tali utili non parteciperebbero alla formazione del reddito della società residente fino a concorrenza degli utili distribuiti da D a B (pari a 800) in quanto già assoggettati per trasparenza in capo alla società A.

In altre parole, i dividendi distribuiti da B ad A si considerano formati, prioritariamente e fino a concorrenza, con gli utili distribuiti dal soggetto residente nello Stato con regime fiscale privilegiato (D).

### 8.1.2 Cessione della partecipazione nel soggetto estero

Per quanto riguarda la cessione della partecipazione nel soggetto estero, l'articolo 3, comma 5 del regolamento attuativo stabilisce che il costo fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni nell'impresa non residente deve essere:

- aumentato dei redditi imputati per trasparenza in applicazione della disciplina CFC e
- diminuito degli utili distribuiti fino a concorrenza dei redditi imputati.

Tale disposizione consente di evitare che lo stesso reddito sia tassato in Italia, in capo al soggetto residente, due volte:

- una prima volta nel momento in cui è prodotto dal soggetto estero, per effetto della disciplina CFC che ne dispone la tassazione "per trasparenza";
- una seconda volta, quale (maggiore) plusvalenza (nell'ambito del reddito d'impresa o dei redditi diversi), al momento della cessione della partecipazione.

Si tratta di una disposizione analoga a quella prevista con riferimento alla determinazione del costo fiscale delle partecipazioni in società di persone.

Tuttavia, diversamente da quanto previsto per le società di persone, il costo della partecipazione non è ridotto dalle perdite dato che esse non vengono imputate ai soci, ma sono computate in diminuzione del reddito della partecipata non residente.

**ESEMPIO**

Ipotizziamo che:

- un soggetto residente A detenga il 100% di una società B residente in uno Stato con regime fiscale privilegiato;
- il costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione in B, all'inizio del periodo d'imposta 2005, sia pari a 10.000;
- la società B realizzi, nel corso del periodo d'imposta 2005, un utile pari a 1.000 che, per effetto della disciplina CFC, viene tassato in Italia in capo al soggetto A;
- il soggetto A ceda, nel corso del periodo d'imposta 2006, ad un prezzo pari a 13.000, la

partecipazione nella società B, prima che questa abbia deliberato la distribuzione degli utili prodotti.

In questo caso, il soggetto residente realizzerà una plusvalenza pari a 2.000 [13.000 —(10.000 + 1.000)] in quanto il costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione (10.000) deve essere aumentato di un importo pari al valore dei redditi imputati per trasparenza in applicazione della disciplina CFC (1.000).

Si ricorda infine che, in via generale, le plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni in società *black list* sono assoggettate integralmente a tassazione, ad eccezione nel caso in cui l'interpello presentato sulla base dell'esimente prevista dalla lettera b) del comma 5 dell'articolo 167 del TUIR abbia avuto esito positivo o il contribuente faccia valere la sussistenza di tale esimente. Sul punto si rimanda all'articolo 87 del TUIR e alle modifiche apportate dall'articolo 3 del Decreto Internazionalizzazione sia di natura sostanziale che procedurale.

## 8.2 Credito d'imposta per le imposte pagate all'estero

La disciplina delle CFC contiene sostanzialmente due previsioni in base alle quali al soggetto controllante residente è riconosciuto un credito d'imposta per le imposte pagate all'estero. Si tratta:

- del credito d'imposta per le imposte pagate all'estero dalla partecipata sul reddito dalla stessa prodotto (articolo 3, comma 3, del regolamento attuativo);
- del credito d'imposta per le imposte pagate all'estero dal soggetto partecipante relative ai dividendi ad esso distribuiti (articolo 3, comma 4, del regolamento attuativo).

Per quanto riguarda la prima previsione, il regolamento attuativo riconosce la possibilità di detrarre dall'imposta determinata sul reddito imputato per trasparenza al soggetto controllante residente le imposte estere pagate a titolo definitivo sullo stesso reddito da parte del soggetto partecipato. Il meccanismo di determinazione del credito segue le regole dettate dall'articolo 165 del TUIR, ma senza la necessità di calcolare il rapporto tra i redditi prodotti all'estero ed il totale dei redditi prodotti dal soggetto partecipante in quanto tale rapporto, per effetto del meccanismo di tassazione previsto, è sempre pari all'unità.

In merito ad un quesito relativo alle modalità di determinazione del credito per imposte pagate all'estero l'Agenzia delle Entrate (Circolare n. 47/E del 18 giugno 2008, risposta 7.2) ha formulato le seguenti osservazioni.

### QUESITO

La società Alfa controlla con una quota del 60% la società Beta residente in un Paese *black list*. Il reddito prodotto da Beta nel 2007 è pari a € 5.000 e le imposte pagate all'estero (aliquota 10%) sono risultate pari a € 500. Come deve essere imputato per trasparenza il reddito della CFC in capo alla società residente Alfa?

### RISPOSTA

Ipotizzando che, in seguito all'applicazione delle regole italiane, il reddito complessivo della CFC sia pari a € 6.000, l'ammontare di tale reddito assoggettato a tassazione separata (art. 167, comma 6) in capo al soggetto residente è €3.600 (6.000 x 60%).

Se il soggetto residente non beneficia di aliquote agevolate ai fini IRES, l'imposta lorda gravante sui redditi della CFC va calcolata applicando l'aliquota IRES del 33% (aliquota vigente per il periodo d'imposta 2007), in luogo di quella del 27%. L'imposta lorda, pertanto, è pari a 1.188 euro.

L'imposta netta va calcolata secondo le regole stabilite dall'articolo 165 TUIR. Supponendo che le imposte pagate all'estero siano interamente detraibili, l'imposta dovuta è pari a 888, ossia alla differenza tra l'imposta lorda (1.188) e quota di imposta estera di pertinenza di Alfa, 300 (500 x 60%)

Relativamente alla seconda tipologia di credito d'imposta, il regolamento attuativo prevede che per il soggetto controllante residente le imposte pagate all'estero a titolo definitivo in occasione della distribuzione degli utili (che non concorrono alla formazione del reddito in quanto già tassati per trasparenza) da parte della controllata estera costituiscono un credito d'imposta nei limiti dell'imposta applicata a titolo di tassazione separata.

A questo proposito si osserva che, al fine di evitare l'attribuzione di un duplice credito d'imposta, il regolamento attuativo stabilisce che l'imposta da prendere a riferimento per questo ulteriore credito d'imposta (credito d'imposta per le imposte pagate all'estero dal soggetto partecipante) è l'imposta italiana al netto del credito d'imposta eventualmente detratto ai sensi dell'articolo 3, comma 3, del regolamento (credito d'imposta per le imposte pagate all'estero dalla partecipata).

### 8.3 La dichiarazione dei redditi

In base a quanto previsto dall'articolo 4, comma 1, del regolamento attuativo, il soggetto italiano che controlla il soggetto CFC deve dichiarare i redditi imputati per trasparenza in applicazione della disciplina CFC in un apposito prospetto della propria dichiarazione dei redditi. In particolare, la documentazione di supporto finalizzata a dimostrare la corretta determinazione del reddito del soggetto non residente è costituita dal bilancio (o da altro documento riepilogativo della contabilità d'esercizio) della controllata redatto secondo le regole vigenti nello Stato estero. Tale documento costituisce parte integrante del prospetto.

In altri termini, il regolamento attuativo non ha imposto al soggetto controllante residente l'obbligo di tenere apposite scritture contabili in Italia ai fini della determinazione del reddito della controllata estera, *"consentendo, più semplicemente, il riferimento a quelle tenute in gioco dall'impresa partecipata estera"* (Assonime, circolare n. 52 del 28 novembre 2001).

Nel caso di CFC non soggette alla tenuta della contabilità secondo le disposizioni locali, il soggetto residente sarà comunque tenuto alla redazione di un apposito prospetto in conformità alle norme contabili vigenti in Italia (in proposito si veda la circolare 12 febbraio 2002, n. 18/E). In ogni caso il soggetto controllante deve essere in grado di fornire idonea documentazione dei costi di acquisizione dei beni relativi all'attività esercitata nonché delle componenti reddituali rilevanti ai fini della determinazione dei redditi o delle perdite, entro 30 giorni dalla richiesta dell'Amministrazione finanziaria.

## 9. DISPOSIZIONI ANTIELUSIVE

Al fine di evitare possibili comportamenti finalizzati ad aggirare la disciplina CFC, il regolamento attuativo ha previsto due disposizioni antielusive.

In particolare, l'articolo 3, comma 6, del regolamento prevede che i compensi eventualmente corrisposti dalla società non residente al soggetto controllante residente, nel caso in cui tale soggetto non sia titolare di reddito d'impresa, concorrono alla formazione del reddito complessivo del periodo d'imposta in corso alla data di chiusura dell'esercizio della controllata non residente.

In altri termini, nel caso in cui un soggetto residente in Italia, non titolare di reddito d'impresa, controlli un soggetto CFC, l'imputazione per trasparenza, in luogo della tassazione per cassa, si applica anche ai compensi, a qualunque titolo spettanti, corrisposti dalla controllata estera.

Tale disposizione, come sottolineato dalla relazione al regolamento attuativo, è finalizzata ad evitare che i compensi corrisposti, deducibili per competenza in capo al soggetto non residente e tassati per cassa in capo al percipiente residente, riducano la base imponibile della società estera.

Oltre a questa disposizione antielusiva specifica, il regolamento ha introdotto anche una norma generale in base alla quale è prevista l'applicabilità delle norme antielusive disposte dall'ordinamento italiano in materia di accertamento (articolo 37, comma 3 e articolo 37-bis del D.P.R. 600/1973) ai comportamenti finalizzati:

- al frazionamento del controllo: è il caso del controllo attraverso persone interposte;
- alla perdita temporanea del controllo: è il caso di operazioni di cessione di partecipazioni in prossimità del termine dell'esercizio del soggetto non residente e del successivo riacquisto all'inizio del periodo seguente;
- alla riduzione dei redditi imputabili.

A seguito dell'abrogazione dell'articolo 37-bis del D.P.R. 600/1973 le disposizioni che richiamano tale articolo si intendono riferite all' art. 10-bis, L. 27 luglio 2000, n. 212, in quanto compatibili (art. 1, comma 2, D.Lgs. 5 agosto 2015, n. 128) .

## **10. DISAPPLICAZIONE DELLA DISCIPLINA CFC PER LE CONTROLLATE RESIDENTI IN STATI BLACK LIST**

La possibilità di disapplicare la disciplina CFC è prevista dal comma 5 dell'articolo 167 del TUIR. Tale norma prevede che la tassazione per trasparenza prevista dal comma 1 dell'articolo 167 non si applica se il soggetto residente dimostra, alternativamente, che:

- la società o altro ente non residente svolge un'effettiva attività industriale o commerciale, come sua principale attività, nel mercato dello Stato o territorio di insediamento;
- dalle partecipazioni non consegue l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori *black list*.

A questo fine, il soggetto residente può chiedere preventivamente il parere dell'Agenzia delle Entrate presentando un'apposita istanza di interpello secondo quanto previsto dall'articolo 11 dello Statuto dei diritti del contribuente (legge 27 luglio 2000 n. 212).

In generale, in base agli orientamenti espressi dall'Agenzia delle Entrate, all'istanza di interpello dovrebbero essere allegati i seguenti documenti:

1. con riferimento alla verifica in ordine all'effettiva applicabilità dell'articolo 167 TUIR alla società estera:
  - atto costitutivo o statuto della controllata estera, dai quali possano ricavarsi notizie utili circa l'attività svolta nello Stato o nel territorio estero;
  - documentazione (atto costitutivo, statuto, delibere, norme di riferimento, ecc.) dalla quale si possa desumere la data di chiusura dell'esercizio o del periodo di gestione della società estera;

- informazioni su eventuali società residenti all'estero, interposte nella catena di controllo o collegamento, oppure partecipate dalla società estera controllata o collegata (Stato di residenza, forma giuridica, attività esercitata);
  - indicazione della quota di partecipazione "agli utili", nell'ipotesi di collegamento prevista dall'articolo 168 del TUIR.
2. con riferimento alla sussistenza dei presupposti richiesti per la disapplicazione degli articoli 167 TUIR:
- copia del bilancio della società estera controllata o collegata relativo all'esercizio cui l'istanza si riferisce;
  - certificazione del bilancio;
  - prospetto illustrativo dell'attività esercitata, supportato da idonea documentazione (ad esempio, copie di contratti stipulati con clienti e fornitori, nonché copie di fatture emesse e ricevute dalla società estera);
  - descrizione della struttura organizzativa e delle concrete modalità operative della partecipata;
  - composizione dell'organo amministrativo della società estera controllata o collegata (numero, identità e residenza degli amministratori);
  - contratti di locazione o acquisto degli immobili o dei terreni adibiti a sede degli uffici e dell'attività, evidenziandone le relative dimensioni e attrezzature;
  - descrizione dei beni strumentali utilizzati;
  - copia delle fatture delle utenze elettriche e telefoniche relative agli uffici e agli altri immobili utilizzati, che siano rappresentative dei consumi effettuati nell'intero periodo di imposta per il quale si chiede la disapplicazione della normativa CFC;
  - contratti di lavoro dei dipendenti, dai quali si possano ricavare anche dati relativi al luogo di prestazione dell'attività lavorativa e alle mansioni svolte, nonché ulteriori elementi idonei a provarne l'effettivo impiego (documentazione concernente il pagamento della retribuzione mensile, l'iscrizione della società estera al locale fondo di previdenza sociale, ecc.);
  - contratti di conti correnti bancari aperti presso istituti locali;
  - estratti dei conti correnti bancari che diano evidenza delle movimentazioni finanziarie relative alle attività esercitate;
  - copia dei contratti di assicurazione relativi ai dipendenti e agli uffici;
  - autorizzazioni sanitarie e amministrative relative all'attività e all'uso dei locali;
  - elementi sui rapporti economico-finanziari con le società del gruppo, specificando, in particolare, la consistenza e la tipologia delle operazioni, attive e passive, poste in essere con le stesse nel periodo di riferimento;
  - indicazione dei principali mercati di penetrazione commerciale e di approvvigionamento della partecipata.
3. con specifico riferimento alla sussistenza dei presupposti richiesti per la esimente prevista dalla lettera b), del comma 5, dell'articolo 167:



- documentazione contabile e fiscale (bilancio, dichiarazioni dei redditi, perizie, ecc.) idonea a dimostrare che i redditi conseguiti dalla società estera sono prodotti in misura non inferiore al 75% in Stati o territori diversi da quelli a fiscalità privilegiata ed ivi sottoposti integralmente a tassazione ordinaria. In particolare, dovrà essere esibita la documentazione fiscale attestante l'effettivo ed integrale assoggettamento dei redditi medesimi a tassazione ordinaria nell'anno per il quale è richiesta la disapplicazione, unitamente alla sintetica illustrazione del sistema di tassazione vigente — ai fini delle imposte sui redditi — nel Paese o territorio di produzione dei redditi.

Al riguardo, osserviamo che le modalità di presentazione dell'istanza di interpello sono state chiarite dall'articolo 5 del regolamento attuativo, dalla Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 18 del 12 febbraio 2002 e recentemente dalla Circolare n. 32/E del 14 giugno 2010.

In tale sede era stato precisato che all'istanza di interpello deve seguire una risposta entro 120 giorni dalla data di consegna o ricezione da parte dell'Ufficio oppure entro 180 giorni dalla data di consegna o di ricezione da parte dell'Ufficio per le imprese già operanti nei paesi aventi fiscalità privilegiata; in caso contrario si applica la regola del silenzio assenso.

La disciplina degli interpelli è stata oggetto di revisione da parte del legislatore mediante il D.lgs. 24 settembre 2015, n. 156. Sul punto si rimanda al successivo paragrafo 12.

Per quanto riguarda, invece, le condizioni che devono sussistere con riferimento alla partecipata per poter ottenere una risposta favorevole all'istanza presentata, l'articolo 5, comma 3, del regolamento attuativo stabilisce che rileva:

- l'effettivo svolgimento da parte del soggetto estero di un'attività industriale o commerciale nello Stato in cui ha sede oppure
- il fatto che la maggior parte dei redditi conseguiti dal soggetto non residente siano stati prodotti in Paesi non *black list* e ivi sottoposti a tassazione ordinaria.

Infine, evidenziamo che, a seguito delle modifiche apportate dal D.L. 78/2009 all'esimente di cui alla lettera a) dell'articolo 167, comma 5, perdono di validità gli interpelli favorevoli precedentemente rilasciati dall'Agenzia delle Entrate sulla base della dimostrazione dell'esistenza di una struttura economica effettiva.

In particolare, l'Amministrazione Finanziaria attraverso la circolare n. 51/E del 6 ottobre 2010 ha chiarito che:

- poiché *“per i redditi realizzati dalle partecipate estere a partire dall'esercizio o periodo di gestione che inizia successivamente a quello in corso al 1° luglio 2009 si applicano le nuove disposizioni in materia di CFC rule”*,
- *“perdono di validità le disapplicazioni della disciplina CFC precedentemente riconosciute dall'Agenzia delle Entrate a seguito della dimostrazione della prima esimente, essendosi modificati i presupposti di diritto in base ai quali le stesse sono state rese”*.

Inoltre, a seguito delle modifiche normative relative all'individuazione dei regimi fiscali privilegiati, l'Agenzia delle Entrate ha precisato che *“il parere espresso dall'Agenzia delle entrate riguardo alla sussistenza dell'esimente di cui alla lettera a) o alla lettera b) del comma 5 potrà esplicare effetti anche nei confronti del soggetto localizzato in uno Stato non più incluso nel D.M. 21 novembre 2001 ma che gode di un regime fiscale “speciale” (nel 2015) o considerato un paradiso fiscale ai sensi del vigente comma 4 dell'articolo 167 del TUIR (a partire dal 2016)”*<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> Circolare n. 35/E del 4 agosto 2016.

## 10.1 L'effettivo svolgimento di un'attività industriale o commerciale

A seguito delle modifiche introdotte dall'articolo 13, comma 1, lettera c), del D.L. n. 78/2009, la lettera a) del comma 5 dell'articolo 167 del TUIR prevede, che il regime di trasparenza fiscale delle società CFC non si applica se il soggetto non residente svolge un'effettiva attività industriale o commerciale, come sua principale attività, nel mercato dello Stato o territorio di insediamento.

Rispetto alla precedente versione della norma, quindi, è stata prevista l'introduzione del requisito del "radicamento" dell'impresa nella struttura economica dello Stato in cui la società partecipata è localizzata. In sostanza, la disapplicazione della disciplina sulle società CFC può avvenire, a mezzo della prima esimente, solo nel caso in cui la struttura operante all'estero produce beni o fornisce servizi assorbiti principalmente dal mercato del Paese di insediamento.

In base alla nuova disposizione, quindi non è più possibile ottenere la disapplicazione del regime CFC laddove, ad esempio, il soggetto estero svolga nello Stato di residenza un'attività interamente indirizzata all'esportazione, ovvero un'attività internazionale in ragione della quale i beni non entrano mai nello Stato in cui il soggetto estero è residente. Al riguardo, si segnala che la revisione del contenuto del decreto legge 1° luglio 2009, n. 78 ha seguito il filone interpretativo avviato dall'Agenzia delle Entrate con la risoluzione 10 novembre 2008, n. 427/E, in base al quale è stata negata la disapplicazione dell'articolo 167 del TUIR in caso di attività "offshore" sul presupposto che, per verificare lo svolgimento di un'attività commerciale:

- non è sufficiente la presenza di un'adeguata struttura organizzativa nel Paese a "fiscalità privilegiata";
- (ma) è necessario che l'attività sia esercitata a favore del "mercato locale" e non nei confronti, principalmente, di mercati diversi da quello in cui la struttura è effettivamente stabilita<sup>15</sup>.

Con la circolare 6 ottobre 2010, n. 51/E, l'Amministrazione finanziaria, forte della modifica introdotta dal Legislatore, ha confermato quanto precedentemente chiarito, sostenendo che:

- *"il radicamento diventa un elemento rilevante per provare che la CFC svolge nel territorio in cui è localizzata un'effettiva attività industriale o commerciale"*;
- *e, conseguentemente "per invocare la prima esimente la disponibilità in loco da parte della società estera di una struttura organizzativa idonea – richiesta dall'articolo 5, comma 3, del D.M. 21 novembre 2001, n. 429 – è condizione necessaria ma non sufficiente. Infatti, la disponibilità di una struttura organizzativa idonea dimostra unicamente la presenza fisica della partecipata estera nel territorio ospitante e non anche che quest'ultima svolge effettivamente in loco un'attività industriale o commerciale"*.

In sostanza, secondo l'Agenzia delle Entrate, il riferimento al "mercato" effettuato dal legislatore fiscale è da intendersi come collegamento al mercato di sbocco o al mercato di approvvigionamento e non coincide necessariamente con i confini geografici del Paese o del territorio in cui la partecipata ha sede; pertanto il concetto di mercato rilevante della CFC va esteso all'area geografica circostante, legata allo Stato a fiscalità privilegiata da rapporti di natura economica, politica, geografica e strategica (c.d. area di influenza della CFC).

Di conseguenza, la circostanza che la CFC non si rivolga al mercato locale né in fase di approvvigionamento, né in fase di distribuzione, costituisce un indizio del mancato esercizio da parte della stessa di un'effettiva attività commerciale nel territorio d'insediamento<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> L'Agenzia delle Entrate ha motivato questa posizione in base ai nuovi orientamenti comunitari affermati dalla Commissione europea a seguito della sentenza della Corte di Giustizia UE 12 settembre 2006, causa C-196/04 ("Cadbury Schweppes").

<sup>16</sup> L'Amministrazione Finanziaria, nella circolare 21 giugno 2011 n. 28/E, paragrafo 3.3, ha chiarito che, tuttavia, non viene impedito al contribuente di valorizzare anche altri elementi. "Ad esempio, sono valutabili le ragioni economiche ed imprenditoriali

La documentazione necessaria a dimostrare l'effettivo esercizio di attività commerciale e industriale è costituita dalla seguente documentazione:

- bilancio della società estera relativo all'esercizio cui l'istanza disapplicativa si riferisce, corredata ove disponibile, della relativa certificazione;
- prospetto descrittivo della struttura organizzativa e delle concrete modalità operative della società estera;
- contratti di locazione degli immobili adibiti a sede degli uffici e dell'attività;
- contratti di lavoro dei dipendenti che indicano il luogo di prestazione dell'attività lavorativa e le mansioni svolte;
- conti correnti bancari aperti presso istituti locali;
- estratti conto bancari che diano evidenza delle movimentazioni finanziarie relative alle attività esercitate;
- copia dei contratti di assicurazione relativi a dipendenti e uffici;
- autorizzazioni sanitarie e amministrative relative all'attività e all'uso dei locali;
- prospetto con la composizione dell'organo amministrativo della società estera (numero, identità e residenza degli amministratori, eventuali altre cariche dai medesimi ricoperte all'interno del gruppo);
- copia delle fatture delle utenze elettriche e telefoniche relative agli uffici e agli altri immobili utilizzati, che siano rappresentative dei consumi effettuati nel periodo di imposta per il quale si chiede la disapplicazione della normativa CFC;
- prospetto dei principali mercati di penetrazione commerciale e di approvvigionamento della partecipata estera corredato dell'esposizione, in forma schematica, della ripartizione dei fornitori e della clientela per area geografica di residenza, con evidenziazione - per ciascuna area - del relativo volume d'affari (in termini assoluti, nonché in percentuale del volume d'affari complessivo della partecipata);
- descrizione delle operazioni, effettuate nel periodo di riferimento, con parti correlate.

L'articolo 167, comma 5, lettera a), del TUIR, prevede, inoltre, una presunzione secondo cui, per le attività bancarie, finanziarie e assicurative, la condizione dell'esercizio di un'attività commerciale effettiva svolta in via prevalente nel mercato locale del territorio di insediamento si ritiene soddisfatta quando la maggior parte delle fonti, degli impieghi o dei ricavi originano nello Stato o territorio di insediamento.

In merito a quest'ultimo aspetto, l'Amministrazione Finanziaria ha chiarito che *“ai fini della verifica del requisito del radicamento rilevi in generale la residenza degli assicurati e il luogo di ubicazione dei rischi: ciò nel presupposto che il territorio nel quale sono ubicati i rischi assicurati comporta necessariamente lo svolgimento in loco di alcune fasi preminenti dell'attività assicurativa, come, ad esempio, quelle di stima e valutazione dei rischi coperti, accertamento e valutazione del danno, nonché dell'eventuale contenzioso”*.

---

*che hanno indotto l'impresa residente ad investire all'estero. Pertanto, lo svolgimento nel paese estero di un'attività di produzione rappresenta una circostanza da valutare in sede di esame del singolo caso concreto”*.

Ai sensi del comma 5-bis dell'articolo 167 del TUIR, l'esimente prevista alla lettera a) del comma 5 "non si applica qualora i proventi della società o altro ente non residente provengono per più del 50% dalla gestione, dalla detenzione o dall'investimento in titoli, partecipazioni, crediti o altre attività finanziarie, dalla cessione o dalla concessione in uso di diritti immateriali relativi alla proprietà industriale, letteraria o artistica, nonché dalla prestazione di servizi nei confronti di soggetti che direttamente o indirettamente controllano la società o l'ente non residente, ne sono controllati o sono controllati dalla stessa società che controlla la società o l'ente non residente, ivi compresi i servizi finanziari".

In buona sostanza, la disapplicazione della norma CFC secondo l'esimente relativa all'effettivo esercizio di un'attività industriale o commerciale non è consentita se il soggetto estero esercita, in via prevalente, un'attività economica che non può ritenersi effettiva ai fini del comma dell'articolo 167 del TUIR in quanto la stessa si limita:

- alla gestione, alla detenzione o all'investimento in titoli, partecipazioni, crediti o altre attività finanziarie;
- alla cessione o alla concessione in uso di diritti immateriali relativi alla proprietà industriale, letteraria o artistica;
- alla prestazione di servizi nei confronti di soggetti che direttamente o indirettamente controllano la società o l'ente non residente, ne sono controllati o sono controllati dalla stessa società che controlla la società o l'ente non residente, ivi compresi i servizi finanziari; generando dividendi, interessi, canoni, royalties o plusvalenze (c.d. "passive income") o proventi da servizi infragruppo.

Al verificarsi di queste circostanze, quindi, la disapplicazione del regime CFC può avvenire solo dimostrando che dalle partecipazioni nelle controllate estere non consegue l'effetto di localizzare i redditi nel Paese a fiscalità privilegiata<sup>17</sup>. Con riguardo ai servizi prestati ad altre società del gruppo (c.d. servizi infragruppo), l'Amministrazione Finanziaria ha chiarito che nel caso in cui quest'ultimi venissero rivolti a società correlate non residenti (né localizzate in paesi *black list* ed attratte a tassazione in Italia), cioè se fossero servizi estero su estero, non potrebbero escludersi dal novero dei servizi produttivi di passive income.

Infine, l'Agenzia delle Entrate ha chiarito che "ai fini della disapplicazione del comma 5-bis in commento, potrà, tra l'altro, essere tenuta in considerazione la circostanza che determinate attività (ad esempio, di gestione finanziaria) – ritenute dal legislatore potenzialmente produttive di passive income – vengano svolte o meno nell'ambito del c.d. core business".

Tuttavia, ai fini dell'applicazione del comma 5-bis occorre sottolineare che la verifica del superamento della soglia del 50% deve:

- considerare tutti i proventi lordi conseguiti dalla CFC siano essi ordinari o straordinari;
- essere effettuata di anno in anno a prescindere dalla circostanza che il contribuente abbia già ottenuto parere favorevole alla disapplicazione della disciplina CFC per il ricorrere delle condizioni del comma 5, lettera a) dell'articolo 167 del TUIR.

## 10.2 La produzione della maggior parte dei redditi in Paesi non *black list*

La seconda ipotesi indicata dal regolamento prevede, invece, che la disciplina CFC possa essere disapplicata quando i redditi conseguiti dal soggetto non residente sono stati prodotti per almeno il 75% in Stati non *black list* a condizione che il paese della fonte li abbia assoggettati integralmente a tassazione ordinaria. A seguito delle ultime modifiche normative riguardanti la definizione di regimi fiscali privilegiati, l'Agenzia delle Entrate ha chiarito che restano valide le esemplificazioni dell'articolo 5, comma

<sup>17</sup> In base a quanto previsto dalla lettera b) del comma 5 dell'articolo 167 del TUIR.

3 del regolamento<sup>18</sup>. Infatti, al riguardo, è stato precisato che “adattando le esemplificazioni già rese nella menzionata circolare n. 51/E del 2010 alla formulazione attuale del comma 4 dell’articolo 167 del TUIR, la seconda esimente ricorre quando la controllata:

- gode di un regime fiscale privilegiato ai sensi dell’articolo 167, comma 4 del TUIR, nella versione rispettivamente vigente negli esercizi 2015 e dal 2016 in poi, ma oltre il 75 per cento dei suoi redditi sono prodotti in Stati o territori non privilegiati e sono ivi assoggettati a imposizione ordinaria senza godere di regimi speciali; oppure
- gode di un regime fiscale privilegiato ai sensi dell’articolo 167, comma 4 del TUIR, nella versione rispettivamente vigente negli esercizi 2015 e dal 2016 in poi, ma svolge esclusivamente la propria principale attività, ovvero è fiscalmente residente ovvero ha la sede di direzione effettiva in uno Stato o territorio a regime fiscale non privilegiato, nel quale i redditi da essa prodotti sono integralmente assoggettati a tassazione, senza godere di regimi speciali; oppure
- è residente in uno Stato o territorio non privilegiato, senza godere di regimi speciali, ma opera in un ordinamento fiscale privilegiato, secondo la definizione dell’articolo 167, comma 4, del TUIR, nella versione rispettivamente vigente negli esercizi 2015 e dal 2016 in poi, mediante una stabile organizzazione, il cui reddito è assoggettato integralmente a tassazione ordinaria nello Stato di residenza della casa madre”<sup>19</sup>.

Al riguardo osserviamo inoltre che in passato l’Agenzia delle Entrate ha riconosciuto la disapplicazione della disciplina CFC:

- con riferimento ad una partecipazione di controllo di una società tedesca con sede legale in Germania e sede di direzione effettiva in Svizzera a condizione che l’intero utile conseguito dalla sede di direzione svizzera fosse integralmente soggetto a tassazione ordinaria in Germania in modo continuativo e sistematico (risoluzione n. 381/E del 18 dicembre 2007);
- con riferimento ad una partecipazione di controllo di una holding cipriota detenuta per il tramite di una società statunitense in quanto — sulla base di una valutazione complessiva delle dinamiche del gruppo che tiene conto dell’aliquota complessivamente gravante sul reddito prodotto dal holding cipriota — i redditi prodotti dalla società residente a Cipro sono da considerarsi non localizzati in un Paese a fiscalità privilegiata (risoluzione n. 63/E del 28 marzo 2007).

La circolare 6 ottobre 2010 n. 51/E ha fornito un elenco della documentazione idonea a dimostrare che i redditi conseguiti dalla società estera collegata o controllata sono prodotti in misura non inferiore al 75 per cento in Stati o territori diversi da quelli a fiscalità privilegiata ed ivi sottoposti integralmente a tassazione ordinaria.

In particolare, l’Amministrazione Finanziaria ha chiarito che occorre presentare:

- *in primis*, i bilanci e le dichiarazioni dei redditi;
- successivamente, la documentazione fiscale attestante l’effettivo ed integrale assoggettamento dei redditi medesimi a tassazione ordinaria nell’anno per il quale è richiesta la disapplicazione, unitamente alla sintetica illustrazione del sistema di tassazione vigente - ai fini delle imposte sui redditi - nel Paese o territorio di produzione dei redditi;
- ed infine, nell’ipotesi in cui il contribuente voglia invocare la seconda esimente dimostrando la congruità del “carico fiscale complessivo di gruppo”, i dati e documenti<sup>20</sup> da cui risulti:

<sup>18</sup> Circolare dell’Agenzia delle Entrate n. 35/E del 4 agosto 2016.

<sup>19</sup> Circolare dell’Agenzia delle Entrate n. 35/E del 4 agosto 2016.

<sup>20</sup> Secondo l’Amministrazione finanziaria, il contribuente dovrà presentare:

- la composizione e le modalità di determinazione del reddito della società *black list* di livello più elevato;
- l'eventuale distribuzione di tale reddito alle società sovraordinate, sino alla controllante residente;
- la misura della tassazione cui è stato complessivamente assoggettato il reddito prodotto dalla CFC.

Inoltre, così come è stato precisato nella stessa circolare n. 51/E del 2010, l'esimente in esame può essere soddisfatta anche dimostrando che l'investimento non ha dato origine a un significativo risparmio d'imposta, valorizzando il carico fiscale complessivamente gravante sui redditi della CFC. Sul punto in considerazione anche delle modifiche normative avvenute, la circolare 35/E del 2016 ha precisato ulteriormente che la presunzione di elusività della struttura estera può essere superata dimostrando che il carico fiscale effettivamente gravante sulla società estera è almeno pari al 50% di quello che sarebbe stato scontato laddove la controllata fosse stata residente in Italia<sup>21</sup>.

## 11. DISAPPLICAZIONE DELLA DISCIPLINA CFC PER LE CONTROLLATE RESIDENTI IN STATI NON BLACK LIST

L'estensione dell'applicazione delle disposizioni del regime CFC alle società partecipate localizzate in Paesi non indicati nella "*black list*" trova, tuttavia, una limitazione nelle previsioni contenute nel nuovo comma 8-ter dell'articolo 167 del TUIR, secondo cui la presunzione introdotta dal comma 8-bis del medesimo articolo 167 non si applica se l'impresa residente in Italia dimostra che l'insediamento all'estero "non rappresenta una costruzione artificiosa volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale".<sup>22</sup>

- il bilancio certificato della CFC di livello più elevato e il prospetto di calcolo delle imposte dovute nello Stato black list di localizzazione in base alla normativa locale, corredato della normativa applicabile, della dichiarazione dei redditi (qualora presentata) e della dimostrazione del pagamento delle imposte anche a titolo di acconto o ritenuta;
- la copia della delibera o delle delibere di distribuzione degli utili della CFC approvate nel corso dell'esercizio di riferimento;
- il bilancio delle società cui è stato eventualmente distribuito l'utile della partecipata estera con prospetto di calcolo delle imposte dalle stesse dovute nel relativo Stato di localizzazione con riferimento agli utili ricevuti dalla CFC, e documentazione attestante il pagamento delle predette imposte anche a titolo di acconto o ritenuta.

<sup>21</sup> La circolare 35/E chiarisce in particolare che "Nel caso di redditi prodotti in Stati diversi da quello di localizzazione della CFC, si tiene conto dell'imposizione ivi subita per calcolare il tax rate effettivo.

Il tax rate è dato, come chiarito nella citata circolare n. 51/E del 2010, dal rapporto tra la somma delle imposte scontate dalla società controllata sui redditi prodotti, a prescindere dallo Stato di imposizione, e l'utile ante imposte della stessa.

Dopo aver calcolato il tax rate effettivo estero, occorre operare un giudizio di congruità. Questo si effettua comparando il medesimo tax rate con il 50 per cento dell'aliquota nominale vigente in Italia oppure, nel caso di fallimento di questo test, si compara il tax rate con il 50 per cento della tassazione virtuale domestica (Cfr. Esempio n. 5).

In altri termini, la dimostrazione dell'esimente presuppone che il tax rate effettivo estero venga preliminarmente confrontato con l'aliquota nominale italiana, data dalla sommatoria dell'aliquota IRES e dell'aliquota ordinaria IRAP. Se il tax rate estero risulta superiore al 50 per cento dell'aliquota nominale italiana, così determinata, l'esimente si considera dimostrata.

Nell'eventualità in cui dal confronto risulti, invece, un'imposizione effettiva estera inferiore alla metà di quella italiana, la sussistenza dell'esimente può essere comunque provata attraverso il raffronto con l'imposizione che la controllata avrebbe effettivamente scontato qualora fosse stata residente in Italia (tax rate virtuale domestico). L'esimente si considera dimostrata quando il tax rate effettivo è superiore al 50 per cento del tax rate virtuale domestico".

<sup>22</sup> In merito alla definizione di costruzione artificiosa, Assonime, nella nota n. 15/2009 rimanda all'orientamento giurisprudenziale delle Corti di Giustizia in base al quale la costruzione non è da considerare meramente artificiosa ove "da elementi oggettivi e verificabili da parte di terzi risulti che, pur in presenza di motivazioni di natura fiscale, la società estera è realmente impiantata nello Stato di stabilimento e ivi esercita attività economiche effettive" (sentenza Cadbury Schweppes).

A questo fine, il soggetto residente può chiedere preventivamente il parere dell'Agenzia delle Entrate presentando un'apposita istanza di interpello secondo quanto previsto dall'articolo 11 dello Statuto dei diritti del contribuente (legge 27 luglio 2000 n. 212).

Il D.lgs. 147/2015 ha inoltre precisato che nei confronti dei contribuenti che aderiscono al regime di adempimento collaborativo l'interpello può essere presentato indipendentemente dalla verifica delle condizioni previste dalle lettere a) e b) del comma 8-bis dell'articolo 167 del TUIR.

Secondo quanto chiarito dalla circolare del 6 ottobre 2010, n. 51/E la nozione di "costruzione di puro artificio" è mutuata dagli organi comunitari; infatti una costruzione societaria non è da considerare meramente artificiosa quando *"da elementi oggettivi e verificabili da parte di terzi risulti che, pur in presenza di motivazioni di natura fiscale, la controllata è realmente impiantata nello Stato di stabilimento e ivi esercita attività economiche effettive"*. Ciò in quanto *"la circostanza che le attività corrispondenti agli utili della società estera controllata ben avrebbero potuto essere effettuate anche da una società stabilita sul territorio dello Stato membro in cui si trova la società residente non può permettere di concludere per l'esistenza di una costruzione di puro artificio"* (Sentenza Corte di Giustizia 12 settembre 2006, C-196/04, c.d. sentenza Cadbury Schweppes)<sup>23</sup>.

Sulla base di quanto sopra, l'Amministrazione finanziaria ha fornito una serie di elementi utili che il contribuente può utilizzare per dimostrare la non artificiosità della controllata.

Pertanto, gli elementi di prova consistono in:

- *"descrizione delle funzioni effettivamente esercitate dalla controllata estera, nonché degli assets utilizzati e dei rischi assunti. Gli assets, in particolare, vanno descritti in termini di rendimento, livello di rischio e liquidità;*
- *descrizione dei rapporti economico-finanziari della società estera con le altre società del gruppo, specificando, in particolare, la consistenza e la tipologia delle operazioni, attive e passive, poste in essere con le stesse nel periodo di riferimento;*
- *indicazione dell'entità delle componenti di reddito "tipiche" in relazione all'attività esercitata dalla società estera e confronto tra tale dato e quello ricavabile dal bilancio della controllante residente. A titolo esemplificativo, nella particolare ipotesi di società estere svolgenti attività bancaria dovrà essere fornita l'indicazione dell'incidenza percentuale del componente negativo tipico (svalutazioni su crediti e perdite su crediti) sull'asset tipico (crediti), nonché il confronto tra tale dato e il risultato dell'analogo rapporto (svalutazione crediti / valore crediti evidenziati in bilancio) registrato dalla controllante residente. Qualora dal bilancio dell'istituto di credito estero emerga un valore di tale rapporto sensibilmente incongruo rispetto a quello risultante dal bilancio della controllante italiana, l'istante dovrà dimostrare che tale incongruenza non costituisce indice di un indebito vantaggio fiscale, realizzato mediante l'insediamento nel territorio estero di una struttura artificiosa;*
- *analisi di bilancio della società estera con evidenziazione degli indicatori di redditività del capitale proprio e di quello totale investito e confronto con quelli della controllante residente"*.

Infine, l'Agenzia delle Entrate ha precisato che:

- *tenuto conto che nessuna delle recenti modifiche normative ha riguardato le esimenti previste nel comma 5 e nel comma 8-ter dell'articolo 167 del TUIR, "un parere favorevole alla disapplicazione della CFC rule ottenuto, in passato, dal contribuente che ha presentato apposita istanza di interpello, potrà conservare efficacia anche per gli esercizi futuri in relazione alle medesime circostanze esimenti (fermo restando gli elementi di fatto in base ai quali il parere in questione è stato reso)"<sup>24</sup>;*

<sup>23</sup> In senso conforme la sentenza 13 marzo 2007, Causa C – 524/04.

<sup>24</sup> Circolare n. 35/E del 4 agosto 2016.

- diversamente, un parere di disapplicazione della normativa antielusiva in esame, basato sul riconoscimento della sussistenza delle esimenti di cui al comma 5 sopra citato, già in possesso del contribuente, *“non potrà essere fatto valere con riguardo alla medesima controllata estera che, a partire dal 2015, soddisfa solo le condizioni previste dal comma 8-bis dell’articolo 167 del TUIR”*;
- *“le medesime considerazioni possono essere svolte con riguardo ad un parere espresso in relazione ad un periodo d’imposta ante 2015, in cui è stato riconosciuto che la controllata estera “non rappresenta una costruzione artificiosa volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale”. Al fine di ottenere la disapplicazione della disciplina CFC, qualora la controllata risulti residente o localizzata in un paradiso fiscale o, comunque, fruisca di un regime fiscale “speciale”, il socio residente dovrà dimostrare, alternativamente, una delle due esimenti del comma 5 dell’articolo 167 del TUIR. Ai fini della prima esimente, dunque, sarà necessario dimostrare anche il radicamento della società nel territorio nel quale ha sede, nonché la c.d. “prova rafforzata” in caso ricorra l’ipotesi di cui al successivo comma 5-bis, vale dire la mancanza, nel caso specifico, di intenti o effetti elusivi finalizzati alla distrazione di utili dall’Italia verso Paesi o territori a fiscalità privilegiata (sul punto si rinvia ai chiarimenti forniti con la circolare n. 51/E del 2010)”*.



## 12. LA PRESENTAZIONE DELLE ISTANZE DI INTERPELLO DISAPPLICATIVE

### 12.1 La natura facoltativa dell'interpello

Ai fini della disapplicazione del regime CFC, l'originario obbligo di presentazione di un interpello preventivo all'Amministrazione finanziaria è stato sostituito dal D.lgs. 147/2015, con decorrenza dal periodo di imposta in corso al 7 ottobre 2015, con la facoltà di presentare un interpello preventivo.

Attraverso questa modifica si è quindi determinato un sostanziale allineamento con quanto disposto dall'articolo 110, comma 11, del TUIR in materia di deducibilità dei costi derivanti da operazioni con fornitori *black list*.

La sopra citata modifica all'articolo 167 del TUIR si pone inoltre in coerenza con gli ordinamenti degli altri Paesi europei che adottano regole di contrasto delle localizzazioni fittizie simili alle nostre, senza mai prevedere in capo al contribuente l'obbligo di interpellare preventivamente l'Amministrazione finanziaria.

Pertanto, a scelta del contribuente, la sussistenza delle cause esimenti previste nei commi 5 e 8-ter dell'articolo 167 del TUIR potrà avvenire:

- in via preventiva, mediante presentazione di apposito interpello; oppure
- successivamente, in sede di controllo da parte dell'amministrazione finanziaria.

### 12.2 La procedura di interpello

Il D.lgs. 24 settembre 2015 n. 156 ha disposto una revisione della disciplina degli interpelli, fissando principi generali e distinguendo sei forme di interpello con relative regole istruttorie<sup>25</sup>.

Per quanto riguarda la disciplina CFC all'ultimo periodo del comma 5 dell'articolo 167 del TUIR viene specificato che "... il contribuente può interpellare l'amministrazione ai sensi dell'articolo 11, comma 1, lettera b), della legge 27 luglio 2000, n. 21226, recante lo Statuto dei diritti del contribuente".

In merito alle procedure di interpello, per quanto qui di interesse, il nuovo disposto normativo precisa inoltre quanto segue:

- l'istanza deve essere presentata prima della scadenza dei termini previsti dalla legge per la presentazione della dichiarazione, senza che, a tali fini, assumano valenza i termini concessi all'amministrazione per rendere la propria risposta;
- l'amministrazione risponde alle istanze per la disapplicazione della disciplina CFC nel termine di 120 giorni. Quando la risposta non è comunicata al contribuente entro il termine previsto, si applica il regime del "silenzio-assenso";
- gli atti, anche a contenuto impositivo o sanzionatorio difformi dalla risposta, espressa o tacita, sono nulli, salvo rettifica della soluzione interpretativa da parte dell'amministrazione con valenza esclusivamente per gli eventuali comportamenti futuri

Per quanto riguarda il contenuto dell'istanza, l'articolo 3 del D.lgs. 156/2015 stabilisce che l'interpello deve espressamente fare riferimento alle disposizioni che disciplinano il diritto di interpello e deve contenere tassativamente:

- i dati identificativi dell'istante ed eventualmente del suo legale rappresentante, compreso il codice fiscale;
- l'indicazione del tipo di istanza;
- la circostanziata e specifica descrizione della fattispecie;
- le specifiche disposizioni di cui si richiede la disapplicazione;

<sup>25</sup> La nuova disciplina è stata commentata dall'Agenzia delle Entrate nella circolare n. 9/E del 1° aprile 2016.

<sup>26</sup> Il nuovo articolo 11 citato dispone che "Il contribuente può interpellare l'amministrazione per ottenere una risposta riguardante fattispecie concrete e personali relativamente a: (...) b) la sussistenza delle condizioni e la valutazione della idoneità degli elementi probatori richiesti dalla legge per l'adozione di specifici regimi fiscali nei casi espressamente previsti; (...)".

- l'indicazione del domicilio e dei recapiti anche telematici dell'istante o dell'eventuale domiciliatario presso il quale devono essere effettuate le comunicazioni dell'amministrazione e deve essere comunicata la risposta;
- la sottoscrizione dell'istante o del suo legale rappresentante ovvero del procuratore generale o speciale (in tale caso se la procura non è contenuta in calce o a margine dell'atto, essa deve essere allegata allo stesso).

Inoltre, all'istanza di interpello deve essere allegata copia della documentazione, non in possesso dell'amministrazione procedente o di altre amministrazioni pubbliche indicate dall'istante, rilevante ai fini della risposta. Nei casi in cui la risposta presupponga accertamenti di natura tecnica, non di competenza dell'amministrazione procedente, alle istanze devono essere allegati altresì i pareri resi dall'ufficio competente

Nei casi in cui le istanze siano carenti dei requisiti, l'amministrazione deve invitare il contribuente alla loro regolarizzazione entro il termine di 30 giorni. I termini per la risposta iniziano a decorrere dal giorno in cui la regolarizzazione è stata effettuata.

Quando non è possibile fornire risposta sulla base dei documenti allegati, l'amministrazione può richiedere, una sola volta, all'istante di integrare la documentazione presentata; in tal caso la risposta deve essere resa entro 60 giorni dalla ricezione della documentazione integrativa.

Si evidenzia infine che:

- l'articolo 5 del decreto in esame elenca specificatamente i casi di inammissibilità delle istanze
- l'articolo 6, comma 1 precisa che le risposte alle istanze di interpello di cui all'articolo 2, comma 1 non sono impugnabili;
- con provvedimenti dei Direttori delle Agenzie fiscali, da emanare entro 30 giorni dall'entrata in vigore del decreto, sono stabilite le modalità di presentazione delle istanze e indicati gli uffici cui le medesime istanze sono trasmesse e quelli da cui perverranno le risposte, le modalità di comunicazione delle medesime, nonché ogni altra regola concernente la procedura (articolo 8 comma 1). Tale Provvedimento è stato emanato dal Direttore dell'Agenzia delle Entrate in data 4 gennaio 2016;
- alle istanze di interpello presentate prima dell'emanazione dei provvedimenti citati restano applicabili le disposizioni procedurali in vigore al momento della presentazione dell'istanza (articolo 8, comma 4).

## 12.3 Chiarimenti in materia di presentazione degli interpelli

In merito alle istanze di interpello per la disapplicazione della disciplina CFC, rilevanti chiarimenti sono stati forniti dall'Amministrazione Finanziaria nella circolare 26 maggio 2011 n. 23/E.

Nello specifico, i chiarimenti hanno riguardato:

- le modalità di presentazione degli interpelli da parte delle Holding estere;
- l'individuazione dei soggetti tenuti alla presentazione degli interpelli.

### 12.3.1 La presentazione degli interpelli da parte delle Holding estere

Nella circolare n. 23/E del 2011 l'Agenzia delle Entrate ha chiarito che 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 e sia la holding che le sue partecipate ricadono nell'ambito di applicazione della normativa CFC, il socio italiano può presentare un'unica istanza di interpello allegando:

- *“un prospetto della struttura organizzativa del gruppo;*

- una 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;
- il bilancio d'esercizio di ciascuna società partecipata, in lingua italiana o inglese, corredato di eventuale certificazione, dal quale sia possibile trarre evidenza dell'attività dalla stessa esercitata e della sua funzione nell'ambito del gruppo. Nel caso in cui la redazione del bilancio di esercizio non sia prevista come obbligatoria ai sensi della legislazione dello Stato o territorio estero di localizzazione, tale documento va, comunque, presentato ai fini in esame e, pertanto, redatto su base volontaria secondo i locali principi contabili".

### 12.3.2 I soggetti tenuti alla presentazione degli interpelli

Un importante chiarimento è stato fornito dall'Agenzia delle Entrate anche in merito all'individuazione del soggetto legittimato a presentare interpello disapplicativo nel caso in cui il controllo della CFC sia detenuto da un soggetto residente per il tramite di un altro soggetto residente o di una stabile organizzazione nel territorio dello Stato di un soggetto non residente.

In questa circostanza, è stato chiarito che:

- "L'art. 167, comma 5, del T.U.I.R. prevede che a presentare l'interpello disapplicativo della CFC rule sia il soggetto residente in Italia che detiene, direttamente o indirettamente, anche tramite società fiduciarie o per interposta persona, il controllo della partecipata estera;
- pertanto, "in caso di catene societarie caratterizzate dalla presenza di più società intermedie residenti", l'interpello deve "essere presentato, in linea di principio, dalla controllante residente di ultimo livello;
- tuttavia, "per ragioni di semplificazione degli adempimenti, si ritiene che l'interpello disapplicativo possa essere validamente presentato, in alternativa, dalla controllante italiana più vicina alla CFC, in quanto trattasi del soggetto che ha maggiore facilità di accesso ai dati e alle notizie riguardanti la società estera. Ciò a condizione che nell'istanza sia 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"<sup>27</sup>.

## 13. L'IMPUGNABILITÀ DEL PROVVEDIMENTO DI DINIEGO ALL'INTERPELLO DISAPPLICATIVO

Come abbiamo visto in precedenza, al fine di evitare gli effetti penalizzanti derivanti dall'applicazione delle disposizioni in materia di CFC, in passato i contribuenti erano tenuti a presentare in via preventiva alla competente direzione regionale dell'Agenzia delle Entrate un'istanza di interpello disapplicativo ai sensi dell'articolo 11 della legge 27 luglio 2000, n. 212.

A quest'ultimo riguardo, nella sentenza 15 aprile 2011 n. 8663, la Corte di Cassazione aveva riconosciuto la possibilità di ricomprendere l'eventuale risposta negativa all'interpello tra gli atti impugnabili dinnanzi alla Commissione Tributaria (ai sensi dell'articolo 19, comma 1, lettera h, del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546) e ciò nella considerazione che la stessa sarebbe assimilabile, di fatto, ad un provvedimento di diniego di un'agevolazione fiscale<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> Circolare n. 23/E del 26 maggio 2011.

<sup>28</sup> In particolare, al riguardo, è stato specificato che:

- "le determinazioni del Direttore regionale delle Entrate sulla istanza del contribuente volta ad ottenere il potere di disapplicazione di una norma antielusiva ai sensi del D.P.R. n. 600 del 1973, articolo 37 bis, comma 8, costituiscono presupposto necessario ed imprescindibile per l'esercizio di tale potere. Le determinazioni in senso negativo costituiscono atto di diniego di agevolazione fiscale e sono soggette ad autonoma impugnazione ai sensi del D.Lgs. n. 542 del 1992, art. 19, comma 1, lett. h.";
- "tale atto rientra tra quelli tipici previsti come impugnabili da detta disposizione normativa, e pertanto la mancanza di impugnazione nei termini di legge decorrenti dalla comunicazione delle determinazioni al contribuente ai sensi del D.M. 19 giugno

La sopra citata interpretazione era certamente innovativa rispetto alle precedenti pronunce con le quali, in passato, sia l'Agenzia delle Entrate (con la circolare 3 marzo 2009 n. 7) sia la giurisprudenza (tra le altre, si vedano: Consiglio di Stato, sentenza 26 gennaio 2009 n. 414 e Commissione Tributaria Provinciale di Torino, sentenza 8 febbraio 2010, n. 16) avevano stabilito l'impossibilità di impugnare le risposte fornite in relazione alle istanze di interpello depositate (e ciò in considerazione della possibilità di garantire la tutela degli interessi del contribuente attraverso l'impugnazione del successivo avviso di accertamento notificato dall'Amministrazione Finanziaria).

Occorre altresì sottolineare che, a corollario della riconosciuta possibilità di contestare l'eventuale risposta negativa fornita all'interpello depositato, nella sentenza in esame, la Suprema Corte ha, altresì, affermato che la mancata impugnazione della risposta negativa all'interpello formulata dall'Agenzia dell'Entrate "rende definitiva la carenza di potere di disapplicazione della norma antielusiva in capo all'istante".

La Corte di Cassazione, con la sentenza 5 ottobre 2012 n. 17010, sempre in materia di impugnabilità dell'interpello disapplicativo, fornendo argomentazioni diverse da quelle contenute nella sentenza n. 8663 del 2011:

- da un lato, ha ribadito che la risposta data dal direttore regionale costituisce atto impugnabile;
- dall'altro, ha affermato che il contribuente è titolare di una mera facoltà di impugnazione della risposta, e non di un obbligo in quanto la risposta della DRE non ha natura di diniego di agevolazione (atto ricompreso nell'elenco previsto dall'articolo 19 del DLgs. 546/92) ma di "disapplicazione di norma antielusiva"<sup>29</sup>.

Infine, in occasione della revisione della disciplina degli interpelli, il legislatore è intervenuto sulla questione sancendo con l'articolo 6 del D.lgs. 156/2015 che le istanze di interpello presentate ai sensi dell'articolo 11 della Legge n. 212/2000 non sono impugnabili, salvo quelle presentate ai sensi del comma 2 del medesimo articolo.

## 14. L'OBBLIGO DEL CONTRADDITTORIO ANTICIPATO

Il D.lgs. 147/2015 ha introdotto all'articolo 167 del TUIR il comma 8-quater in base al quale, prima di procedere all'emissione dell'avviso di accertamento d'imposta o di maggiore imposta per l'applicazione dell'art. 167 del TUIR, l'Amministrazione finanziaria debba notificare un apposito avviso, con il quale viene concessa al contribuente la possibilità di fornire, nel termine di 90 giorni, le prove per la disapplicazione delle disposizioni CFC. Tale disposizione trova applicazione a decorrere dal periodo di imposta in corso al 7 ottobre 2015.

Nel corso di tale contraddittorio anticipato, il contribuente/controllante può fornire la dimostrazione della sussistenza delle cause esimenti dall'applicazione del regime previsto dal comma 5 (per le controllate *black list*) e dal comma 8-ter (per le controllate non *black list*) dell'articolo 167 del TUIR.

---

1998, n. 259, art. 1, comma 4, rende definitiva la carenza del potere di disapplicazione della norma antielusiva in capo all'istante".

<sup>29</sup> In base a quest'ultima affermazione sembrava possibile concludere che:

- l'atto non può essere inquadrato in nessuna delle categorie concettuali previste dall'articolo 19 del DLgs. 546/92;
- la possibilità di una sua impugnazione discende dai principi espressi in via interpretativa dalla giurisprudenza, in base ai quali l'impugnazione è ammessa non solo per gli atti indicati nella norma richiamata, ma per tutti i provvedimenti contenenti una pretesa tributaria definitiva, tra cui rientrano le risposte agli interpelli.

Da quanto sopra, risulta evidente che, sulla base di tale orientamento della giurisprudenza, in presenza di una eventuale risposta negativa all'interpello in materia di CFC, il contribuente aveva la facoltà, e non l'obbligo, di impugnare la risposta.

Quanto sopra è stato previsto sia per evitare l’emanazione di avvisi di accertamento infondati, sia per attuare il principio del contraddittorio e della cooperazione tra Amministrazione finanziaria e contribuente, secondo le linee indicate dallo Statuto dei diritti del contribuente.

In considerazione della natura obbligatoria del contraddittorio, secondo i primi orientamenti della dottrina, l’eventuale notifica di avvisi di accertamento emessi senza il rispetto della sopra citata procedura dovrebbe comportare la nullità degli stessi.

Nel caso in cui l’Amministrazione finanziaria non dovesse ritenere idonee le prove addotte, dovrà darne specifica motivazione nell’avviso di accertamento.

## **15. LA SEPARATA INDICAZIONE DELLE PARTECIPAZIONI CFC NELLA DICHIARAZIONE DEI REDDITI**

Al comma 8-quater dell’articolo 167 del TUIR, introdotto dal D.lgs. 147/2015, viene altresì previsto che il socio residente controllante deve segnalare nella dichiarazione dei redditi la detenzione di partecipazioni in imprese estere controllate *black list* ex art. 167 del TUIR, per le quali ha deciso di non applicare il regime CFC.

In particolare, come precisato dall’Agenzia delle Entrate nella circolare 35/E del 2016, questo obbligo riguarda il socio residente che non ha presentato l’istanza per la disapplicazione della disciplina CFC oppure che, avendola presentata, ha ricevuto parere negativo dall’Amministrazione fiscale. Viceversa, non sono tenuti a segnalare la partecipazione CFC nella dichiarazione dei redditi i soggetti che, a seguito di apposita istanza di interpello, abbiano ricevuto dall’Agenzia delle entrate un parere favorevole alla disapplicazione della disciplina in esame.

Nel medesimo documento l’Amministrazione Finanziaria ha altresì precisato che:

- nei casi di controllo indiretto: è solo il soggetto controllante di ultimo livello che è tenuto ad indicare la partecipazione CFC in dichiarazione, mentre nessun obbligo di segnalazione ricade in capo al soggetto residente per il tramite del quale la prima società esercita il controllo sulla partecipata estera;
- nel caso in cui il soggetto controllante abbia compilato la parte del quadro FC relativa alla sussistenza delle circostanze esimenti: il reddito della società controllata non è assoggettato a tassazione separata nel quadro RM né imputato pro quota alle eventuali società intermedie residenti. In questo caso, contrariamente da quanto risulta dalle istruzioni alla modulistica, in dichiarazione deve essere segnalato solo l’utile o la perdita dell’esercizio del soggetto estero (e non l’intero quadro FC)<sup>30</sup>.

Nel caso di controllate non *black list*, l’obbligo di segnalazione sussiste solo se sussistono le condizioni previste dall’articolo 167 comma 8-bis del TUIR per l’applicazione della disciplina CFC, ovvero se le società partecipate sono assoggettate a tassazione effettiva inferiore a più della metà di quella a cui sarebbero state soggette ove residenti in Italia e se hanno conseguito proventi derivanti per più del 50% da *passive income*.

Nel caso in cui l’indicazione della detenzione di partecipazioni CFC nella dichiarazione dei redditi sia omessa o sia incompleta, viene applicata una sanzione amministrativa pari al 10% del reddito conseguito dal soggetto estero e imputabile nel periodo d’imposta, anche solo teoricamente, al soggetto residente in proporzione alla partecipazione detenuta, con un minimo di 1.000,00 euro ed un massimo di 50.000,00 euro.

Per espressa disposizione normativa la sanzione nella misura minima si applica anche nel caso in cui il reddito della controllata estera sia negativo.

<sup>30</sup> Nella circolare citata l’Agenzia delle Entrate precisa infatti che “a chiarimento delle istruzioni per la compilazione ai modelli di dichiarazione 2016, si precisa, dunque, che, in presenza di esimenti, il soggetto controllante è tenuto alla compilazione del solo rigo FC 2 (o FC 3) del quadro FC”.

## 16. L'ABROGAZIONE DEL REGIME CFC DELLE IMPRESE ESTERE COLLEGATE

Il D.lgs. 147/2015 ha abrogato l'art. 168 del TUIR, che comportava l'applicazione della disciplina CFC anche per le partecipazioni in società estere collegate, ovvero le società partecipate, direttamente o indirettamente, per una quota non inferiore al 20% degli utili (10% nel caso di partecipazioni agli utili in società quotate in borsa).

Per effetto di tale modifica, dunque, l'imputazione del reddito per trasparenza da CFC viene limitato ai soli casi nei quali sussiste un rapporto di controllo.

L'abrogazione in esame ha effetto a decorrere dal periodo di imposta in corso al 7 ottobre 2015. Al riguardo, nella circolare 35/E del 2016, l'Agenzia delle Entrate ha sottolineato la necessità di fare riferimento al periodo d'imposta del soggetto residente, non assumendo rilievo l'esercizio della partecipata estera. In particolare dal periodo di imposta 2015, per i soggetti con esercizio coincidente con l'anno solare, i soggetti residenti non sono tenuti neanche a segnalare in dichiarazione dei redditi la partecipazione detenuta nella collegata estera ma solo gli eventuali utili provenienti dalla società localizzata in un paradiso fiscale (sul punto si rinvia all'articolo 89 del TUIR). Diversamente, i soggetti con esercizio sociale avente chiusura in una data antecedente al 7 ottobre 2015 devono continuare ad applicare la disciplina CFC alle collegate estere e sono ancora tenuti a presentare apposita istanza di interpello qualora intendano ottenere dall'Amministrazione finanziaria il parere alla disapplicazione della tassazione per trasparenza.

Al fine di evitare una possibile duplicazione di prelievo o salti d'imposta per effetto dell'abrogazione dell'articolo 168 del TUIR, uno specifico regime transitorio prevede che gli utili distribuiti da società collegate *black list* a decorrere dal periodo d'imposta in corso al 7 ottobre 2015 (2015 per i soggetti "solari") non concorrono a formare il reddito complessivo del soggetto partecipante residente per la quota corrispondente all'ammontare degli utili già assoggettati a tassazione per trasparenza. A tale fine gli utili distribuiti si presumono prioritariamente formati con quelli soggetti a tassazione separata in capo al soggetto residente.

Si ricorda inoltre che in caso di distribuzione di utili già tassati per trasparenza è prevista la riduzione del costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione.