

Circolare del 26/05/2011 n. 23 - Agenzia delle Entrate - Direzione Centrale Normativa

Ulteriori chiarimenti in materia di Controlled Foreign Companies (CFC) Risposte a quesiti

Testo:

INDICE

PREMESSA

1. AMBITO SOGGETTIVO: FONDI COMUNI D'INVESTIMENTO ESTERI

2. ARTICOLO 167, COMMA 8-BIS, LETT. A) DEL TUIR: TAX RATE TEST

2.1. Tax rate (virtuale) domestico: disposizioni speciali extra TUIR

2.2. Perdita di bilancio con debito di imposta estero: tax rate test

2.3. Assenza di imposte estere: tax rate test

2.4. Tax rate test: rilevanza delle differenze temporanee pregresse ai fini delle effective tax rate estero

2.5. Bilancio di esercizio della controllata estera IAS/IFRS compliant: passive income test e tax rate (virtuale) domestico.

2.6. Tax rate estero: perdite fiscali estere.

2.7. Fondi e accantonamenti

2.8. Ritenute a titolo di imposta subite dalla controllata estera

2.9. Interessi passivi e disposizioni speciali

2.10. Applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 167 del TUIR

3. CONTROLLATA ESTERA NON BLACK LIST CON STABILE ORGANIZZAZIONE IN UN TAX HAVEN: DISAPPLICAZIONE CFC RULE

4. HOLDING ESTERE: MODALITÀ DI PRESENTAZIONE DELL'ISTANZA DI INTERPELLO

5. BANCHE, ASSICURAZIONI E SOGGETTI APPARTENENTI AL SETTORE DELL'INTERMEDIAZIONE FINANZIARIA

5.1. Società di Gestione del Risparmio (SGR) Passive income test

5.2. Imprese di assicurazione Passive income

5.3. Imprese di riassicurazione Passive income

5.4. Tax rate: eliminazione della doppia imposizione derivante dal regime di parziale deducibilità degli interessi passivi

5.5. Preference shares e SPV estere: applicazione CFC rule

6. SOCIETÀ ESTERE TRASPARENTI

7. ESTENSIONE DELLA CFC RULE AGLI STATI O TERRITORI NON INCLUSI NELLA BLACK LIST (C.D. CFC WHITE)

7.1. Tassazione per trasparenza: valori fiscali di partenza

7.2. Tassazione per trasparenza: utilizzo perdite quadro FC

7.3. Tassazione per trasparenza in assenza di interpello disapplicativo

7.4. Presentazione dell'istanza di interpello in caso di perdita fiscale estera e domestica.

7.5. Distribuzione di utili eccedenti il reddito tassato per trasparenza.

7.6. Valutazione dell'indebito vantaggio fiscale

8. INTERPELLO DISAPPLICATIVO

8.1. Soggetto tenuto alla presentazione dell'interpello

8.2. Rapporto tra le circolari n. 32/E e n. 51/E del 2010

8.3. Preventività dell'interpello CFC: termine 120 (180) gg. Proroga

8.4. Inammissibilità assoluta a seguito di mancata rappresentazione del caso concreto e personale

PREMESSA

Con la presente circolare si forniscono le risposte ai quesiti formulati alla scrivente in merito alla disciplina di cui agli articoli 167 e 168 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 (di seguito, TUIR), come modificata dall'articolo 13 del decreto legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito (con modificazioni) con legge 3 agosto 2009, n. 102.

1. AMBITO SOGGETTIVO: FONDI COMUNI D'INVESTIMENTO ESTERI

D: Con riferimento ai soggetti partecipati esteri, l'articolo 167, comma 1, del TUIR annovera espressamente ogni impresa, società o altro ente, residente o localizzato in Stati o territori a regime fiscale privilegiato. Per ogni altro ente si intendono anche gli enti esteri che non esercitano attività imprenditoriali?

Si chiede, in particolare, se la CFC rule possa trovare applicazione nell'ipotesi in cui il soggetto partecipato estero sia un fondo comune di investimento.

R: La disciplina CFC si applica quando un soggetto residente in Italia detiene, direttamente o indirettamente, anche tramite società fiduciarie o per interposta persona, il controllo di una impresa, di una società o di altro ente, residente o localizzato in Stati o territori () a fiscalità privilegiata.

Considerate le generali finalità antielusive della disciplina in commento, si ritiene che la nozione di *ente* vada intesa come categoria residuale nella quale ricomprendere tutte quelle forme giuridiche estere che non possono essere qualificate come società o impresa.

Tuttavia, è da ritenere che la disciplina CFC non trovi 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:

- a. sono partecipate da una pluralità di investitori non collegati tra loro;
- b. seguono politiche di investimento determinate da criteri e regolamenti sottoposti al controllo delle autorità di vigilanza;
- c. sono gestite da soggetti che svolgono professionalmente tale attività, in autonomia dai partecipanti stessi.

Tali condizioni possono ritenersi esistenti in capo ai fondi c.d. armonizzati, amministrati secondo le disposizioni previste dalle direttive 85/611/CEE e 2009/65/CE, nonché in capo a quegli organismi di investimento collettivo del risparmio (OICR), che pur non essendo conformi alle predette direttive, sono stabiliti in Stati Membri dell'Unione europea o in Stati aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo e comunque ivi assoggettati a forme di vigilanza. Fermo restando il potere dell'Amministrazione finanziaria di verificare, in sede di controllo, l'effettivo ricorrere delle predette condizioni, nelle fattispecie di cui sopra il soggetto residente non è tenuto alla presentazione dell'interpello CFC.

Ad analoghe conclusioni deve giungersi con riferimento agli OICR, localizzati in Paesi indicati nel D.M. 4 settembre 1996 (c.d. *white list*) per i quali l'esistenza delle predette condizioni può essere verificata dall'Amministrazione finanziaria mediante lo scambio di informazioni.

A diversa soluzione deve pervenirsi con riferimento agli OICR costituiti in Stati o territori diversi dai precedenti.

In particolare, se un organismo è localizzato in uno Stato o territorio *black list*, il soggetto residente può chiedere la disapplicazione della *CFC rule* ai sensi delle esimenti di cui all'articolo 167, comma 5, lett. a) e b) del TUIR.

Se un OICR è localizzato in un Paese non *black list*, con il quale non sussiste un adeguato scambio di informazioni, al ricorrere delle condizioni di cui al comma 8-bis del predetto articolo, il socio residente può chiedere la disapplicazione della disciplina in commento ai sensi del successivo comma 8-ter.

Ad ogni buon fine, si fa presente che in caso di mancata disapplicazione della *CFC rule*, il reddito conseguito dal fondo estero da imputare per trasparenza al soggetto controllante residente va comunque calcolato ai sensi dell' **articolo 167, comma 6, del TUIR**, ovvero applicando le regole vigenti in Italia ai fini della determinazione del reddito d'impresa, e tassato in via separata ai fini delle imposte sui redditi con aliquota minima del 27 per cento.

2. ARTICOLO 167, COMMA 8-BIS, LETT. A) DEL TUIR: TAX RATE TEST

2.1. Tax rate (virtuale) domestico: disposizioni speciali extra TUIR

D: *La **circolare n. 51/E del 2010** precisa che, ai fini del calcolo del tax rate (virtuale) domestico, il reddito prodotto dalla controllata estera va determinato "secondo le disposizioni ordinariamente previste dal TUIR in materia di reddito di impresa". Se ne deduce che, in tale sede, oltre all'IRAP, non si debba tener conto di tutte le disposizioni speciali c.d.extra TUIR, quali, ad esempio, la disciplina sulle società di comodo. E' corretto procedere in questo modo?*

R: Il calcolo del tax rate (virtuale) domestico va determinato partendo dall'ipotesi che la società controllata estera *non black list* sia residente in Italia.

Per ragioni di semplificazione si ritiene che tale valore vada calcolato applicando le disposizioni ordinariamente previste dal TUIR in materia di reddito d'impresa.

Ciò posto, si fa presente che il rapporto tra **articolo 167 del TUIR** e la disciplina sulle società di comodo è stato esaminato nella **risoluzione n. 331/E del 16 novembre 2007**, con la quale si è chiarito che in caso di tassazione per trasparenza in capo al socio italiano del reddito conseguito dal soggetto controllato estero, tale reddito è *determinato secondo le regole ordinarie del reddito d'impresa previste dal TUIR* (*), sostanzialmente coincidenti con quelle delle imprese residenti e pertanto è possibile il raffronto con quello minimo presunto di cui all'articolo 30 della legge n. 724 del 1994.*

Ne consegue che l'applicabilità della disciplina sulle società di comodo ad una controllata estera *non 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'**articolo 167, comma 8-ter del TUIR**, 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*. In entrambi i casi, è necessario confrontare il reddito della *CFC* determinato in via ordinaria con quello minimo presunto previsto dalla disciplina sulle società non operative.

A conclusioni diverse deve giungersi 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'artificialità dell'insediamento estero. In altri termini, l'applicabilità in questa sede - della disciplina sulle società di comodo implicherebbe un'anticipazione del giudizio sull'artificialità della controllata estera, da esplicitarsi invece in una fase successiva.

2.2. Perdita di bilancio con debito di imposta estero: tax rate test

D: *A titolo di esempio si consideri la seguente situazione: utile ante imposte pari a -100, imposte effettive pagate nello Stato estero di localizzazione pari a 2 (per effetto di variazioni in aumento di 110 e aliquota fiscale del 20%), imposte calcolate applicando le norme fiscali italiane pari a 27,5 (per effetto di variazioni in aumento di 200). Il tax rate estero è pari a -2%, mentre quello italiano è -27,5%. In tale ipotesi, è corretto confrontare le imposte effettive anziché i tax rate, che essendo negativi sono poco significativi?*

R: 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'**articolo 167, comma 8-bis, lett. a) del TUIR** confrontando le imposte correnti effettivamente dovute nello Stato estero di localizzazione con le imposte correnti virtualmente dovute in Italia. Nell'esempio prospettato, pertanto, la condizione in esame risulta soddisfatta in quanto le imposte virtualmente dovute in Italia sono più del doppio di quelle dovute nello Stato estero di localizzazione.

2.3. Assenza di imposte estere: tax rate test

D: *Una società controllata estera, localizzata in uno Stato o territorio non black list, non paga imposte per l'esercizio considerato per effetto di un risultato di bilancio negativo. L'effective tax rate estero, pertanto, è pari a zero. Viceversa, il tax rate domestico è positivo anche se in misura minima - a causa di variazioni in aumento effettuate in base alla legislazione fiscale nazionale. In questo caso, la condizione prevista dall'**articolo 167, comma 8-bis, lettera a), del TUIR** risulta comunque verificata?*

R: Il tax rate test di cui all'**articolo 167, comma 8-bis, lett. a) del TUIR** va sempre verificato anche nell'ipotesi in cui la partecipata estera non paga imposte nello Stato o territorio di localizzazione. 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. Pertanto se in Italia avesse pagato delle imposte, la condizione di cui alla citata lettera a) risulterebbe verificata (i.e. tax rate domestico positivo vs tax rate estero pari a zero).

Quanto appena precisato assume rilevanza anche nell'ipotesi opposta, caratterizzata da un *tax rate* (virtuale) domestico pari a zero e da un *tax rate* estero positivo: in questo caso, la controllata estera non rientra nel novero del **comma 8-bis dell'articolo 167 del TUIR** in quanto la condizione di cui alla citata lettera a) non risulta verificata.

2.4. Tax rate test: rilevanza delle differenze temporanee pregresse ai fini dell'effective tax rate estero

D: In sede di verifica del tax rate test, la partecipata estera effettua una variazione in diminuzione del reddito fiscale per effetto del riversamento di differenze temporanee relative a periodi di imposta antecedenti all'applicazione della disciplina CFC. Tale variazione incide sul calcolo dell'effective tax rate estero? Si fa presente che, in caso di risposta affermativa, il tax rate virtuale domestico non risulterebbe omogeneo in quanto gli ammortamenti e i fondi per rischi ed oneri risultanti dal bilancio dell'esercizio precedente a quello a cui si applicano le disposizioni CFC si considerano dedotti, anche se diversi da quelli del TUIR ovvero se eccedenti i limiti di deducibilità ivi previsti.

R: Nel caso prospettato, si ritiene corretto non considerare ai fini del calcolo dell'effective tax rate estero le variazioni in diminuzione che derivano da differenze temporanee pregresse, cioè 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 (c.d. a regime), si ricorda che, secondo quanto chiarito nella **circolare n. 51/E del 6 ottobre 2010** (paragrafo 5.1), eventuali effetti distorsivi derivanti dalla mancata considerazione della fiscalità differita saranno adeguatamente valutati in sede di interpello.

E facoltà, pertanto, del contribuente chiedere, in sede di interpello CFC, di non considerare ai fini del calcolo del *tax rate test* eventuali differenze di carattere temporaneo, illustrandone le ragioni e specificando se l'applicazione della CFC rule dipende dalla mancata considerazione di tali circostanze. In caso di accoglimento dell'istanza, il parere reso dall'Amministrazione finanziaria si limiterà a tale profilo senza entrare nel merito dell'artificialità della struttura estera.

Viceversa, nell'ipotesi in cui le ragioni del contribuente non venissero accolte, il parere reso dall'Amministrazione finanziaria, oltre a spiegare le motivazioni della rilevanza delle differenze temporanee ai fini del *tax rate* estero, riguarderà anche l'artificialità o meno della struttura estera.

2.5. Bilancio di esercizio della controllata estera IAS/IFRS compliant: passive income test e tax rate (virtuale) domestico

D 1: Una società estera controllata, localizzata in un Paese o territorio non black list, redige il bilancio di esercizio secondo i principi contabili locali diversi dagli IAS/IFRS, mentre se fosse residente in Italia, utilizzerebbe (per obbligo o per opzione) i principi contabili internazionali.

Ai fini del calcolo del tax rate (virtuale) domestico, il reddito imponibile della controllata estera va determinato secondo le disposizioni fiscali previste per i soggetti non IAS/IFRS adopter oppure utilizzando quelle previste per i soggetti IAS/IFRS adopter, previa riclassificazione del bilancio di esercizio estero in base ai principi contabili internazionali?

R: L'utile (o la perdita) da considerare ai fini del calcolo del tax rate (virtuale) domestico è quello risultante dal bilancio dell'esercizio (o rendiconto) della società controllata estera, redatto secondo la corretta applicazione dei principi contabili adottati dall'impresa estera.

Quando il bilancio è IAS/IFRS compliant, il reddito della controllata estera virtualmente imponibile in Italia va determinato applicando le disposizioni fiscali italiane previste per i soggetti IAS/IFRS adopter. Viceversa quando il bilancio della controllata estera è redatto secondo diversi principi contabili: il reddito della società controllata virtualmente imponibile in Italia va determinato secondo le disposizioni fiscali italiane previste per i soggetti non IAS/IFRS adopter.

In entrambi i casi, ovviamente, si prescinde dalla qualifica del socio residente, ossia dalla circostanza che questo, ai sensi delle disposizioni fiscali italiane, sia un soggetto IAS/IFRS adopter oppure no.

D 2: Con riferimento al tax rate test di cui all'articolo 167, comma 8-bis, lett. a) del TUIR, la circolare n. 51/E del 2010 precisa che quando il soggetto estero redige il bilancio di esercizio in base ai principi contabili internazionali IAS/IFRS, il socio residente deve determinare il reddito della società controllata virtualmente imponibile in Italia secondo le norme fiscali previste per i soggetti IAS/IFRS adopter.

In tal caso, ai fini del passive income test, di cui alla successiva lett. b) del citato comma 8-bis, rilevano anche i proventi imputati a patrimonio netto?

R: Ai fini del passive income test, di cui all'articolo 167, comma 8-bis, lettera b) del TUIR, si ritiene che vadano considerati i proventi lordi, ordinari e straordinari, compresi quelli da valutazione, risultanti dal conto economico della controllata estera, redatto secondo la corretta applicazione dei principi contabili IAS/IFRS, nonché quelli imputati direttamente a patrimonio per effetto della corretta applicazione dei citati principi contabili. Tali ultimi proventi sono computati ai fini in esame nell'esercizio di diretta imputazione a patrimonio solo se fiscalmente rilevanti. Diversamente, saranno considerati solo al momento della rilevazione a conto economico.

Analoghe considerazioni valgono ai fini della determinazione del *tax rate* (virtuale) domestico, il cui calcolo è previsto

dalla **lett. a) del citato comma 8-bis** (c.d. *tax rate test*).

D 3: *Una controllata estera redige il bilancio desercizio in base ai principi contabili US GAAP. Ai fini della determinazione del tax rate (virtuale) domestico, è possibile applicare le disposizioni del TUIR più vicine, ovvero quelle previste per i soggetti IAS/IFRS adopter, che prevedono criteri di rilevazione, classificazione e imputazione temporale più simili?*

R: Per ragioni di semplicità e ai soli fini in esame, si ritiene che il *tax rate* (virtuale) domestico vada determinato applicando le disposizioni del TUIR previste per i soggetti *IAS/IFRS adopter*.

2.6. Tax rate estero: perdite fiscali estere

D 1: *La circolare n. 51/E del 2010 precisa che le perdite fiscali maturate antecedentemente all'entrata in vigore della nuova disciplina CFC non rilevano ai fini della determinazione del tax rate estero. Non deve essere effettuata, pertanto, alcuna valutazione in merito alla validità o alla formazione delle perdite estere (ad esempio, perdite aventi più di cinque anni o derivanti da componenti negativi non ammessi in deduzione in Italia)?*

R: Per ragioni di semplicità e di omogeneità nel confronto tra *tax rate*, in vigore delle disposizioni di cui all'**articolo 167, comma 8-bis, del TUIR** 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.

Peraltro, una diversa soluzione potrebbe essere pregiudizievole nei confronti del contribuente, oltre a costituire un eccessivo onere a suo carico. Qualora, infatti, si desse rilevanza alle perdite fiscali pregresse estere ai fini del calcolo di entrambi i *tax rate*:

- il *tax rate* estero sarebbe pari a zero fino a compensazione delle perdite pregresse;
- il socio residente dovrebbe rideterminare, secondo le disposizioni fiscali domestiche, i redditi (e quindi le perdite) conseguiti dalla controllata estera nei periodi di imposta pregressi all'applicazione nei suoi confronti del **citato comma 8-bis**. Solo in questo modo, infatti, tali perdite potrebbero rilevare ai fini del calcolo del *tax rate* domestico.

2.7. Fondi e accantonamenti

D: *In merito ai valori di partenza fiscali utili ai fini della determinazione del tax rate (virtuale) domestico, la circolare n. 51/E del 2010 (par. 5.1) fa riferimento ai fondi e agli accantonamenti, specificando che si considerano integralmente dedotti, quelli relativi al periodo precedente all'inizio dell'efficacia della norma. La stessa regola si applica anche a quelli appostati in bilancio nel 2010 e negli anni seguenti, in conformità ai principi contabili e indipendentemente dalla loro deducibilità fiscale?*

R: Per ragioni logico sistematiche, ai fini del calcolo del *tax rate* (virtuale) domestico si è data rilevanza alla disposizione di cui all'**articolo 2, comma 2, del D.M. 21 novembre 2001, n. 429**. Nonostante la valenza di questa disposizione sia circoscritta alla tassazione per trasparenza della partecipata estera, la sua applicazione è stata estesa al *tax rate test* in quanto in ogni caso - disciplina quali sono i valori fiscali da cui partire ai fini della determinazione del reddito conseguito dalla CFC.

Riguardo agli ammortamenti e ai fondi per rischi e oneri, la predetta disposizione li considera dedotti nella misura risultante dal bilancio relativo all'esercizio o periodo di gestione anteriore a quello di prima applicazione della CFC rule. Ciò anche se si tratta di fondi e accantonamenti diversi da quelli ammessi in deduzione ai sensi del TUIR ovvero se eccedenti i limiti di deducibilità ivi previsti. Per effetto di tale previsione, i valori civilistici di queste poste indicati nel bilancio di partenza assumono rilevanza ai fini fiscali, con la conseguenza che, ad esempio, il verificarsi dell'evento connesso all'iscrizione di un fondo rischi (già iscritto) non determinerà una variazione in diminuzione in dichiarazione dei redditi. Da quanto appena chiarito consegue che i fondi e gli accantonamenti che non figurano nel predetto bilancio di partenza sono soggetti alle ordinarie disposizioni del TUIR e ai limiti di deducibilità ivi previsti, come peraltro risulta dal quadro FC della dichiarazione dei redditi.

2.8. Ritenute a titolo di imposta subite dalla controllata estera

D: *Una controllata estera non black list, ai fini delle imposte sui redditi, subisce nello Stato in cui è localizzata delle ritenute a titolo di imposta. I relativi proventi, pur figurando a conto economico, non concorrono alla formazione del suo reddito imponibile estero. Ai fini della determinazione del tax rate estero, è corretto considerare le ritenute subite a titolo di imposta?*

R: Ai fini della verifica della condizione di cui all'**articolo 167, comma 8-bis, lett. a) del TUIR** rilevano esclusivamente le imposte sul reddito dovute nello Stato o territorio di localizzazione della controllata estera.

Pertanto se quest'ultima subisce *in loco* delle ritenute a titolo di imposta ai fini delle locali imposte sul reddito, si ritiene corretto tenerne conto in sede di determinazione del *tax rate* estero, a condizione che non siano rimborsate o

rimborsabili a qualsiasi titolo.

Daltra parte i relativi proventi, figurando a conto economico, concorrono alla determinazione del *tax rate* (virtuale) domestico e una diversa soluzione renderebbe i due termini di confronto non omogenei tra loro.

2.9. Interessi passivi e disposizioni speciali

D: L'articolo 96, comma 6, TUIR, prevede esplicitamente l'applicazione prioritaria delle regole di indeducibilità assoluta previste dall'articolo 90, comma 2, e dai commi 7 e 10 dell'articolo 110 del medesimo testo unico, dall'articolo 3, comma 115, della legge 28 dicembre 1995, n. 549, in materia di interessi su titoli obbligazionari, e dall'articolo 1, comma 465, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, in materia di interessi sui prestiti dei soci delle società cooperative.

Tali disposizioni rilevano ai fini del calcolo del tax rate (virtuale) domestico nonché in sede di tassazione per trasparenza del reddito della CFC?

R: Ai fini del calcolo del *tax rate* (virtuale) domestico, si ritiene che il socio residente non debba tener conto delle disposizioni speciali richiamate dall'articolo 96, comma 6, del TUIR, non contenute nel medesimo TUIR (i.e. articolo 3, comma 115, della Legge n. 549 del 1995 e articolo 1, comma 465, della Legge n. 311 del 2004).

Si tratta di disposizioni, la cui applicazione in sede di calcolo del *tax rate* virtuale domestico implicherebbe un'anticipazione di un giudizio di artificiosità sulla struttura estera, da esplicitarsi normalmente in una fase successiva.

E da ritenere, pertanto, che, analogamente a quanto già chiarito con riferimento alla disciplina sulle società non operative (cfr. paragrafo 2.1), l'applicazione delle disposizioni speciali extra TUIR in commento debba avvenire in sede di tassazione per trasparenza del reddito della controllata estera non *black list*.

2.10. Applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 167 del TUIR

D: *Un soggetto residente in Italia detiene il controllo di una società estera localizzata in uno Stato o territorio non black list (CFC 1). Quest'ultima a sua volta controlla una società localizzata in un tax haven (CFC 2). In sede di calcolo del tax rate domestico della CFC 1, occorre considerare l'imputazione per trasparenza del reddito prodotto dalla CFC 2 ?*

R: Si ritiene che la *CFC rule* vada applicata separatamente, cioè con riferimento a ciascuna controllata estera.

Pertanto l'eventuale tassazione per trasparenza del reddito della CFC 2 in capo al socio italiano, riguarderà unicamente quest'ultimo soggetto, senza interferire con il calcolo del *tax rate* (virtuale) domestico della CFC 1.

3. CONTROLLATA ESTERA NON BLACK LIST CON STABILE ORGANIZZAZIONE IN UN TAX HAVEN: DISAPPLICAZIONE CFC RULE

D: *Una società controllata non localizzata in un tax haven ha una stabile organizzazione in uno Stato o territorio compreso nella black list. Ai fini della verifica dei presupposti previsti dall'articolo 167, comma 8-bis, del TUIR, si tiene conto dei proventi e delle imposte assolte nel tax haven dalla stabile organizzazione in relazione al reddito dalla stessa ivi prodotto? Nel caso in cui la CFC rule si applicasse anche alla controllata estera non black list, quali sono gli adempimenti che il socio residente dovrebbe assolvere per ottenere la disapplicazione della disciplina in esame in relazione ai redditi prodotti dalla controllata estera e dalla sua stabile organizzazione?*

R: In via preliminare, si osserva che l'applicazione della disciplina *CFC* al reddito conseguito nel *tax haven* dalla stabile organizzazione della controllata estera non *black list* è subordinata alla condizione che questo non sia sottoposto integralmente a tassazione ordinaria in capo alla medesima partecipata nello Stato o territorio in cui è localizzata. La tassazione integrale e in via ordinaria del reddito della stabile organizzazione *black list* in capo alla casa madre nello Stato o territorio in cui quest'ultima ha sede va dimostrata in sede di interpello *CFC*, come previsto dall'articolo 5, comma 3, del D.M. 21 novembre 2001, n. 429.

Si ricorda, inoltre, che ai fini della verifica della condizione di cui alla lett. b) del comma 8-bis dell'articolo 167 del TUIR (c.d. *passive income test*) rilevano in linea di principio i proventi lordi, ordinari e straordinari, risultanti dal bilancio o rendiconto della partecipata estera non *black list*.

Ciò opportunamente premesso, si osserva che in merito al quesito formulato è necessario distinguere le seguenti ipotesi:

1. il reddito della stabile organizzazione *black list* è tassato integralmente e in via ordinaria in capo alla casa madre non *black list* (i.e. *worldwide income taxation principle*);
2. il reddito della stabile organizzazione *black list* non è tassato integralmente e in via ordinaria in capo alla casa madre non *black list* (c.d. principio di territorialità).

Con riferimento al caso **sub 1)**, si ritiene che ai fini del *passive income test* della casa madre vadano conteggiati

anche i proventi relativi alla sua stabile organizzazione *black list*, se ovviamente inclusi nel suo bilancio. Analoghe considerazioni valgono ai fini del *tax rate test*: in tale sede andranno conteggiate tutte le imposte sul reddito assolte dalla casa madre nel suo Stato di localizzazione, incluse quelle riferibili al reddito della stabile organizzazione. In sede di interpello saranno valutati eventuali effetti distorsivi derivanti da fenomeni di doppia imposizione.

Sempre con riferimento all'ipotesi *sub 1*), si fa presente che quando la casa madre rientra nell'ambito di applicazione del comma 8-bis dell'articolo 167 del TUIR, il socio residente ha facoltà di presentare una sola istanza di interpello relativamente alla sua controllata non *black list*, ai sensi del successivo comma 8-ter dell'articolo 167 del TUIR: in tale sede, occorre anche dimostrare che il reddito della stabile organizzazione *black list* è tassato integralmente e in via ordinaria in capo alla stessa casa madre, secondo quanto previsto dal citato articolo 5, comma 3, del D.M. 21 novembre 2001, n. 429.

In merito al caso **sub 2)** (i.e. il reddito della stabile organizzazione *black list* non tassato integralmente e in via ordinaria in capo alla casa madre), si ritiene opportuno trattare separatamente la casa madre rispetto alla sua stabile organizzazione *black list*. Pertanto, ai fini del *passive income test*, rilevano soltanto i proventi riferibili alla casa madre. Analoghe considerazioni valgono ai fini del *tax rate test* di quest'ultima: in tale sede vanno considerate soltanto le imposte assolte dalla casa madre nel suo Stato di localizzazione sul proprio reddito imponibile, determinato senza considerare i componenti positivi e negativi di reddito relativi alla stabile organizzazione. Ad ogni buon fine si fa presente che qualora non sia possibile distinguere né in base al bilancio, né in base alla contabilità della casa madre i componenti di reddito riferibili alla stessa casa madre da quelli relativi alla sua stabile organizzazione *black list*, eventuali effetti distorsivi sul calcolo del *passive income test* e/o del *tax rate test* derivanti da tale situazione saranno adeguatamente valutati in sede di interpello.

Sempre con riferimento all'ipotesi *sub 2*), si fa presente che quando la casa madre rientra nell'ambito di applicazione del comma 8-bis dell'articolo 167 del TUIR, si verifica un'applicazione differenziata della *CFC rule* con riferimento alle ipotesi di disapplicazione (i.e. la controllata stabilita in un Paese non *black list*, da un lato, e la stabile organizzazione situata in un *tax haven*, dall'altro).

In tale situazione, il controllante italiano ha facoltà di presentare un'unica istanza di interpello nella quale però deve dimostrare la sussistenza di esimenti diverse in quanto trattasi di fattispecie diversamente disciplinate.

Più precisamente, per disapplicare la *CFC rule* nei confronti della stabile organizzazione, essendo questa localizzata in un *tax haven*, va data prova della sussistenza di una delle condizioni di cui all'articolo 167, comma 5, lett. a) e b) del TUIR (c.d. prima e seconda esimente), oppure va dimostrata la c.d. prova rafforzata prevista dal comma 5-bis del citato articolo, ove applicabile. Al riguardo si precisa che ai fini del ricorrere della prima esimente, il contribuente deve dimostrare, tra l'altro, che la stabile organizzazione sia effettivamente riconducibile alla partecipata estera non *black list* e non alla controllante italiana. In altri termini, va data prova che la partecipata estera non sia una società appositamente interposta per evitare la tassazione in Italia dei redditi della stabile organizzazione che, altrimenti, verrebbero naturalmente imputati alla controllante residente secondo il *worldwide income taxation principle*.

Viceversa, ai fini della disapplicazione della *CFC rule* nei confronti della partecipata estera non *black list* (nella fattispecie in esame, la casa madre), va dimostrata la sussistenza della condizione di cui al comma 8-ter dell'articolo 167 del TUIR, ovvero va data prova che la casa madre *non rappresenta una costruzione artificiosa volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale* nel senso chiarito dalla circolare n. 51/E del 2010, paragrafo 5.2.

Ne consegue che, per effetto dell'autonoma e diversa regolamentazione delle due fattispecie, l'istanza di disapplicazione potrebbe non avere lo stesso esito, nel senso che solo in un caso la prova fornita dal contribuente integra i presupposti per la disapplicazione della *CFC rule*.

Resta inteso che in caso di parere negativo sia nei confronti della casa madre, sia della sua stabile organizzazione *black list*, la tassazione per trasparenza ai fini della *CFC rule* si limiterà al reddito conseguito dalla controllata estera non *black list*, determinato secondo le disposizioni fiscali italiane ordinariamente previste per il reddito d'impresa e quindi secondo il *worldwide income taxation principle*.

4. HOLDING ESTERE: MODALITÀ DI PRESENTAZIONE DELL'ISTANZA DI INTERPELLO

D 1: *Un'impresa residente controlla, direttamente o indirettamente, una holding estera, che a sua volta detiene numerose partecipazioni in società estere, collegate tra loro da un nesso funzionale. Sia la holding che le sue partecipate ricadono nell'ambito di applicazione della normativa CFC. Si chiede di conoscere se, in tale situazione, è possibile presentare un'unica istanza di interpello riferita alla holding estera.*

Al riguardo si fa presente che spesso si tratta di società poco strutturate, poiché gestite direttamente dalla holding o sub-holding locale. Tuttavia, eventuali incoerenze tra redditi prodotti e funzioni svolte non derivano dalla distrazione di redditi di fonte italiana, quanto piuttosto dalle scelte organizzative del sottogruppo locale estero, che può riservarsi la gestione diretta di talune fasi produttive delle controllate.

Si ritiene, pertanto, che lesame sull'artificialità o meno di tali società non possa essere disgiunto dall'esame complessivo del sottogruppo locale estero, all'interno del quale eventuali incoerenze tra redditi conseguiti e funzioni svolte tendono a compensarsi.

R: Al fine di semplificare gli adempimenti a carico del contribuente residente, si ritiene che, con riferimento alla descritta situazione, il socio italiano possa presentare un'unica istanza di interpello.

Fermo restando che lesimite di cui al [comma 8-ter dell'articolo 167 del TUIR](#) presuppone un esame da condurre *case by case*, cioè a livello di singola società controllata estera, in caso di strutture estere particolarmente articolate (c.d. a grappolo) sarà adeguatamente valutata, in sede di interpello, la circostanza che tale struttura non comporta la distrazione di utile dall'Italia verso altri Paesi o territori, nonché le ragioni economiche-imprenditoriali alla base della stessa.

In altri termini, in sede di interpello, il contribuente potrà rappresentare in maniera dettagliata le funzioni svolte dalla *holding* e dalle società da essa partecipate, il legame economico funzionale tra la *holding* estera e il socio residente di controllo, il legame economico funzionale tra le partecipate estere, nonché gli obiettivi a cui la particolare struttura del gruppo risponde.

A tal fine, vanno in ogni caso allegati all'istanza di interpello:

- 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.

Una siffatta rappresentazione facilita l'Agenzia delle entrate nella comprensione del funzionamento del gruppo e del ruolo svolto da ciascuna delle società partecipate.

D 2: La [circolare n. 51/E del 2010](#), al paragrafo 5.1, chiarisce che per le *holding*, in possesso esclusivamente di partecipazioni con i requisiti per la *participation exemption* di cui all'[articolo 87 del TUIR](#), è riconosciuta, in linea di principio, la sostanziale equivalenza tra l'esenzione totale e l'indeducibilità dei costi, da un lato, e la tassazione dell'1,375 per cento a fronte della deducibilità dei costi, dall'altro. Successivamente, si chiarisce che qualora le stesse intendano disapplicare la *CFC rule*, dovranno presentare apposita istanza di interpello, nel cui ambito sarà adeguatamente valutata la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento della menzionata equivalenza di regimi impositivi.

Con riferimento a quanto appena esposto, si chiede se:

- a. quanto precisato possa valere anche per le *holding* estere che possiedono prevalentemente partecipazioni *pex*;
- b. per le *holding* estere che integrano entrambe le condizioni del [comma 8-bis dell'articolo 167 del TUIR](#) è prevista la predisposizione di un'istanza di interpello c.d. semplificata, in cui dimostrare l'equivalenza dei regimi impositivi (i.e. esenzione totale e indeducibilità dei costi, da un lato, e la tassazione dell'1,375 per cento a fronte della deducibilità dei costi, dall'altro).

R: Per le *holding* estere che integrano entrambe le condizioni di cui al [comma 8-bis dell'articolo 167 del TUIR](#) non è prevista la predisposizione di un interpello semplificato ai fini della disapplicazione della *CFC rule*. Per apposita previsione normativa, infatti, le disposizioni del [comma 8-bis](#) possono essere disapplicate solo se, in sede di interpello (o in caso di mancata presentazione dell'interpello, in sede di accertamento o di eventuale contenzioso), il socio residente di controllo dimostra che *l'insediamento all'estero non rappresenta una costruzione artificiosa volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale*. Ne consegue che le *holding* in esame al pari di tutte le altre controllate estere che integrano entrambe le condizioni di cui al comma in esame devono dimostrare *in primis* di disporre nello Stato o territorio in cui sono localizzate di una struttura non artificiosa. In tale sede, l'equivalenza dei regimi *pex* (i.e. esenzione totale e indeducibilità dei costi vs tassazione dell'1,375 per cento e deducibilità dei costi) verrà tenuta adeguatamente in considerazione al fine di valutare se l'insediamento estero è stato creato per il conseguimento di un indebito vantaggio fiscale.

In ultimo si fa presente che quanto appena precisato rileva sia per le *holding* pure estere in possesso esclusivamente di partecipazioni con i requisiti *pex* di cui all'[articolo 87 del TUIR](#) che rappresenta ipotesi estrema -, sia per le *holding* pure estere che detengono prevalentemente partecipazioni con i predetti requisiti. In quest'ultimo caso, si ritiene che la prevalenza vada valutata in base al criterio di cui all'[articolo 87, comma 5, del TUIR](#), come esplicitato nella [circolare 4 agosto 2004, n. 36/E](#), paragrafo 2.3.5: la prevalenza, pertanto, sussisterà quando il valore corrente delle partecipazioni *pex* rappresenta la maggior parte del patrimonio sociale della *holding* estera (valutato anch'esso a valori correnti), considerando anche gli avviamenti positivi e negativi anche se non iscritti.

5. BANCHE, ASSICURAZIONI E SOGGETTI APPARTENENTI AL SETTORE DELL'INTERMEDIAZIONE

FINANZIARIA

5.1. Società di Gestione del Risparmio (SGR) Passive income test

D: Ai fini dell'applicazione dei commi 5-bis e 8-bis dell'articolo 167 del TUIR, vanno considerati i proventi conseguiti dal soggetto controllato estero a fronte dell'attività di gestione individuale o collettiva di patrimoni c.d. per conto terzi da esso svolta professionalmente, anche sulla base di deleghe di gestione?

In particolare, si chiede se la suddetta circostanza sia idonea ad escludere la qualificazione di società senza impresa, con la conseguente inapplicabilità della CFC rule, non sussistendo, in questo caso, le finalità elusive alla repressione delle quali tale disciplina è finalizzata.

R: L'articolo 167, comma 8-bis, lett. b) del TUIR estende l'applicazione della CFC rule ai soggetti controllati esteri localizzati in Stati o territori non *black list*, quando i proventi del soggetto estero provengono per più del 50 per cento da alcune specifiche attività ivi indicate, tra le quali rientra la gestione, detenzione o investimento in titoli, partecipazioni, crediti o altre attività finanziarie. Ciò ovviamente al ricorrere congiunto della condizione di cui alla lett. a) del citato comma.

Con riferimento alla disposizione del comma 5-bis dell'articolo 167 del TUIR, concernente il trattamento di controllate e collegate localizzate in Stati o territori *black list*, la circolare n. 51/E del 2010 chiarisce che nel caso in cui i loro proventi derivino per più del 50 per cento dalle attività ivi indicate, si deve presumere salvo prova contraria che la partecipata estera sia una *società senza impresa*, in quanto i suoi proventi derivano dallo sfruttamento passivo di asset di per sé idonei alla produzione di reddito (cfr. paragrafo 3.1).

Stante l'identica formulazione delle due disposizioni, è da ritenere che quanto appena precisato valga anche con riferimento alla norma di cui al comma 8-bis, lett. b) dell'articolo 167 del TUIR.

Con particolare riferimento al quesito proposto, si ritiene che i proventi derivanti dall'attività di gestione, detenzione ed investimento in strumenti finanziari esercitata per conto terzi da soggetti qualificabili come intermediari finanziari, non abbiano la natura di *passive income*.

I proventi in questione, infatti, non possono essere considerati il risultato del mero sfruttamento passivo di capitale, dal momento che gli stessi derivano dall'esercizio attivo di funzioni di gestione finanziaria istituzionalmente svolte con carattere imprenditoriale da intermediari finanziari, ed aventi ad oggetto attività di proprietà di terzi, che normalmente costituiscono patrimonio distinto e separato da quello della società incaricata della gestione.

Un soggetto residente in Italia, quindi, che controlla una società estera non *black list*, i cui proventi derivano per più del 50 per cento dall'esercizio dell'attività di gestione individuale o collettiva di patrimoni per conto terzi, non deve presentare interpello ai sensi del comma 8-ter in quanto la controllata estera non rientra nell'ambito di applicazione del comma 8-bis dell'articolo 167 del TUIR.

Quanto appena precisato vale sia nel caso in cui le predette attività siano esercitate direttamente dalla società controllata estera, sia nell'ipotesi in cui le stesse siano svolte sulla base di un rapporto di delega di gestione. La delega di gestione, infatti, non muta la natura dell'attività delegata, che rimane pur sempre di gestione collettiva o individuale svolta per conto di soggetti terzi. Ciò, ovviamente, a condizione che l'attività in esame non sia prestata a favore di un'altra società del gruppo: in questa ipotesi, muta la natura dell'attività delegata che diventa *prestazione di servizi nei confronti di soggetti che direttamente o indirettamente controllano la società o lente non residente, ne sono controllati o sono controllati dalla stessa società che controlla la società o lente non residente* e come tale rientra nel novero del comma 8-bis, lett. b) dell'articolo 167 del TUIR.

Ad ogni buon fine, si fa presente che l'esclusione dall'obbligo di presentare interpello relativamente ad una controllata non *black list* svolgente attività di gestione individuale o collettiva di patrimoni per conto terzi, è strettamente dipendente dalla possibilità di qualificare il percipiente come intermediario finanziario ai sensi della legislazione vigente nello Stato di insediamento, vale a dire a condizione che sia possibile constatare i seguenti presupposti:

- 1) accesso all'attività di gestione, detenzione ed investimento in strumenti finanziari esercitata per conto terzi in seguito ad autorizzazione della locale autorità di vigilanza;
- 2) esercizio sostanzialmente esclusivo della predetta attività, svolta professionalmente nei confronti del pubblico, con esclusione di qualunque altra attività, salvo che si tratti di servizi accessori alla prima;
- 3) possesso, da parte delle persone che dirigono di fatto la società, degli eventuali requisiti di professionalità, onorabilità e indipendenza richiesti dalla locale normativa di settore applicabile.

Fermo restando il potere dell'Amministrazione finanziaria di verificare, in sede di controllo, l'effettivo ricorrere delle condizioni di cui sopra, si ritiene che dette condizioni sussistano con riferimento alle partecipazioni di controllo detenute in soggetti localizzati in Paesi dell'Unione Europea o in Stati con i quali è attuabile un adeguato scambio di informazioni, mentre l'attività di controllo e raffronto necessaria per verificare l'esistenza delle predette circostanze appare sostanzialmente inattuabile per i soggetti partecipati localizzati in Stati e territori diversi dai precedenti.

Pertanto, le società controllate o collegate localizzate in Stati o territori *black list*, che svolgono attività di gestione, detenzione o investimento di attività finanziarie rientrano naturalmente nella presunzione di cui al **comma 5-bis dell'articolo 167 del TUIR**. Ciò a meno che non dimostrino, in sede di interpello, il mancato ricorrere nel loro caso specifico dei presupposti che giustificano l'applicazione della suddetta presunzione, vale a dire che:

- l'attività di gestione, detenzione e investimento di attività finanziarie viene istituzionalmente da loro svolta per conto terzi, nell'ambito dell'attività professionale di intermediazione e gestione finanziaria autorizzata ai sensi della specifica normativa di settore dello Stato di stabilimento, secondo quanto in precedenza precisato;
- la soglia dei c.d. *passive income* prevista dai commi 5-bis, escludendo i proventi derivanti dalla predetta attività, non risulta superata.

Se in sede di interpello, è dimostrato il ricorrere di entrambi i presupposti appena citati, il socio residente può chiedere la disapplicazione della *CFC rule* ai sensi dellesime di cui all'**articolo 167, comma 5, lett. a) del TUIR**, relativamente ai redditi conseguiti dal soggetto partecipato estero *black list*.

In ultimo, si fa presente che con riferimento alle società (controllate) di gestione individuale o collettiva di patrimoni per conto terzi, stabilite in Stati non *black list*, con i quali non sussiste un adeguato scambio di informazioni, al ricorrere di entrambe le condizioni di cui al **comma 8-bis dell'articolo 167 del TUIR**, il socio residente può chiedere la disapplicazione della *CFC rule* presentando interpello ai sensi del **successivo comma 8-ter**, nel cui ambito sarà valutata alla stregua dei principi sopra indicati la natura dell'attività svolta dalla controllata estera.

5.2. Imprese di assicurazione *Passive income*

D 1: *Ai fini del *passive income* test previsto dai commi 5-bis e 8-bis dell'articolo 167 del TUIR, rilevano i proventi finanziari derivanti dagli investimenti inclusi nelle classi C e D dello stato patrimoniale di un'impresa di assicurazione?*

I proventi a cui si fa riferimento (i.e. interessi, dividendi, plusvalenze, ecc.) sono quelli che derivano dalla gestione degli investimenti obbligatoriamente posti a copertura delle riserve tecniche (c.d. classe C), che, per motivi regolamentari, sono detenuti dalle imprese di assicurazione al fine di garantire il rispetto delle obbligazioni assunte nei confronti degli assicurati.

Analoghe considerazioni si ritiene possano essere svolte con riferimento agli investimenti effettuati a beneficio degli assicurati dei rami vita i quali ne sopportano il rischio e quelli derivanti dalla gestione dei fondi pensione (cd. Classe D): tali proventi non costituiscono un ricavo per l'impresa di assicurazione in quanto devono essere retrocessi all'assicurato.

R: Per le imprese di assicurazione, tenuto conto delle peculiarità del settore e delle specifiche disposizioni in materia di vigilanza, per il calcolo dei c.d. *passive income*, di cui al **comma 8-bis, lettera b), dell'articolo 167 del TUIR**, si ritengono non rilevanti i proventi finanziari (i.e. interessi, dividendi, plusvalenze, ecc.) che derivano dalla gestione degli investimenti obbligatoriamente effettuati a copertura delle riserve tecniche, a condizione che:

- 1) il carattere di obbligatorietà dell'investimento risulti sancito dalla normativa settoriale applicabile, nonché soggetto a verifica da parte della competente Autorità di vigilanza e che
- 2) i proventi finanziari esclusi dal computo dei *passive income* siano analiticamente ricollegabili agli investimenti obbligatori alla data di chiusura dell'esercizio.

Fermo restando il potere dell'Amministrazione finanziaria di verificare in sede di controllo, l'effettivo ricorrere delle predette condizioni, si ritiene che quanto sopra precisato possa trovare applicazione con riferimento ai soggetti partecipati residenti in Stati dell'Unione europea ovvero in Stati o territori con i quali è attuabile un adeguato scambio di informazioni.

La medesima soluzione non può, invece, essere automaticamente estesa ai soggetti partecipati residenti in Stati o territori diversi dai precedenti.

In questo caso, pertanto, se si intende escludere dal computo dei *passive income* i proventi finanziari derivanti dagli investimenti obbligatori, in sede di interpello *CFC* va dimostrata la sussistenza delle condizioni in precedenza indicate e cioè:

- a) che l'obbligatorietà dell'investimento sia normativamente sancito e soggetto a verifica da parte dell'Autorità di vigilanza;
- b) che sia possibile ricollegare analiticamente investimenti obbligatori e relativi rendimenti alla data di chiusura dell'esercizio.

In tale sede va anche indicato se la soglia dei c.d. *passive income* prevista dai **commi 5-bis e 8-bis**, escludendo i proventi in esame, non risulta superata.

Se l'effettivo ricorrere dei presupposti appena citati risulta adeguatamente provato e la controllata è localizzata in uno Stato *black list*, il parere dell'Amministrazione finanziaria avrà anche ad oggetto la disapplicazione della disciplina *CFC* ai sensi delle esimenti di cui al **comma 5, lett. a) o b) dell'articolo 167 del TUIR**.

Se la controllata è localizzata in uno Stato non *black list*, con il quale non sussiste un adeguato scambio di informazioni, il parere dell'Amministrazione finanziaria riguarderà unicamente l'effettivo ricorrere delle condizioni di cui sopra, in quanto l'eventuale parere positivo determinerà la mancata applicazione del **comma 8-bis del citato articolo**. Viceversa nel caso in cui le ragioni del contribuente non venissero accolte: il parere reso dall'Amministrazione finanziaria, oltre a spiegare le ragioni della rilevanza, ai fini del *passive income test*, dei proventi derivanti dagli investimenti obbligatori, riguarderà anche l'artificiosità della struttura estera.

In mancanza della suddetta dimostrazione, ai fini dei **commi 5-bis e 8-bis dell'articolo 167 del TUIR** dovranno essere computati tutti i proventi finanziari, anche se derivanti da attività poste a copertura delle riserve tecniche.

Si ritiene altresì opportuno - per le medesime ragioni e con le stesse modalità - escludere dal novero dei *passive income* i proventi finanziari derivanti dagli investimenti a beneficio degli assicurati dei rami vita i quali ne sopportano il rischio e di quelli derivanti dalla gestione dei fondi pensione (cd. Classe D). Si tratta, infatti, di proventi finanziari che, seppur formalmente imputati all'impresa di assicurazione, di fatto spettano a terzi, ai quali vanno retrocessi secondo le modalità previste dai relativi contratti.

5.3. Imprese di riassicurazione Passive income

D: *L'articolo 167, commi 5-bis e 8-bis, lett. b) del TUIR, dà rilevanza ai fini del passive income test ai proventi derivanti dalla prestazione di servizi nei confronti di soggetti che direttamente o indirettamente controllano la società o lente non residente, ne sono controllati o sono controllati dalla stessa società che controlla la società o lente non residente, ivi compresi i servizi finanziari.*

Ai fini della predetta disposizione, assumono rilevanza i proventi infra-gruppo derivanti dallo svolgimento dell'attività riassicurativa, segnatamente nell'ipotesi in cui il soggetto estero controllato riassicuri rischi originati dall'attività di altre società del gruppo, precedentemente assicurati presso un'impresa di assicurazione terza?

R: La rilevanza dei servizi infra-gruppo ai fini del *passive income test* deriva dall'esigenza di contrastare politiche di arbitraggio fiscale consistenti nel trasferimento di utili a favore di società controllate o collegate estere, localizzate in Stati o territori con un regime fiscale più favorevole di quello italiano, a fronte di costi sostenuti da parte di altre società del gruppo, magari residenti nel territorio dello Stato. In tale fattispecie, i costi dedotti in uno o più Stati a tassazione ordinaria alimentano profitti non tassati in Paesi con una fiscalità più favorevole, con un minimo esborso finanziario a livello di gruppo.

La possibilità di porre in essere siffatte operazioni non viene meno nelle ipotesi, quale quella prospettata nel quesito, in cui il rapporto tra le articolazioni del gruppo interessate è mediato da un soggetto terzo.

La fattispecie descritta è riconducibile, sostanzialmente, al seguente schema:

SCHEMA:

vedere documento in formato PDF

Il rapporto tra l'assicurato (società appartenente al Gruppo A) e la società riassicurativa *captive* (sempre appartenente al medesimo Gruppo) non è diretto, bensì mediato dall'intervento dell'impresa di assicurazioni terza. Quest'ultima verosimilmente fa attività di *front office*, nel senso che gestisce le polizze e provvede agli eventuali indennizzi.

Anche se formalmente l'impresa di riassicurazione svolge la propria attività a favore di un soggetto terzo, di fatto presta i propri servizi a beneficio di società del gruppo in quanto sta assumendo su di sé rischi comunque generati nell'ambito del Gruppo.

E' evidente che in tali circostanze l'interposizione di un soggetto terzo non esclude l'esistenza di arbitraggi fiscali del tipo di quelli in precedenza descritti. Per quanto evidenziato, si ritiene dunque corretto includere i proventi derivanti dall'attività riassicurativa nell'ambito dei proventi di cui all'**articolo 167, commi 5-bis e 8-bis del TUIR**, quando i rischi riassicurati sono prevalentemente generati da società del gruppo.

Ad ogni buon fine si ricorda quanto precisato nella **circolare n. 51/E del 2010** con riferimento alle società estere partecipate che svolgono attività estero su estero: in particolare, se la società partecipata estera svolge attività riassicurativa infragruppo estero su estero, tale circostanza riceverà adeguata e concreta valorizzazione in sede di analisi dell'istanza di interpello.

5.4. Tax rate: eliminazione della doppia imposizione derivante dal regime di parziale deducibilità degli interessi passivi

D: *L'articolo 96, comma 5-bis, del TUIR prevede che gli interessi passivi sostenuti dalle banche, dalle imprese di assicurazione e dai soggetti finanziari di cui all'articolo 1 del decreto legislativo n. 87 del 1992 siano deducibili per il*

96 per cento del loro ammontare. Al fine di evitare penalizzazioni, il citato comma 5-bis consente ai predetti soggetti, nell'ambito del regime del consolidato nazionale, di dedurre integralmente gli interessi passivi maturati in capo a soggetti partecipanti al consolidato a favore di altri soggetti partecipanti alla medesima fiscal unit sino a concorrenza dell'ammontare complessivo degli interessi passivi maturati in capo ai soggetti partecipanti in favore di soggetti estranei al consolidato.

La [circolare n. 51/E del 2010](#) chiarisce che il tax rate virtuale domestico va calcolato in base al principio stand alone: ciò comporta che in tale sede gli interessi passivi sostenuti dalla controllata estera sono deducibili per il 96 per cento del loro ammontare. Analoghe conseguenze in caso di tassazione per trasparenza del reddito della medesima controllata estera.

Il descritto meccanismo determina una doppia imposizione economica sul medesimo componente di reddito nell'ipotesi in cui una holding abbia erogato un finanziamento ad una controllata estera e il reddito di quest'ultima sia tassato per trasparenza in capo alla stessa holding: in questo caso, gli interessi passivi sono tassati due volte in capo allo stesso soggetto (i.e. holding capogruppo), una prima volta come ricavo (interessi attivi) e una seconda come costo indeducibile imputato per trasparenza.

Al fine di evitare tale penalizzazione, è possibile includere virtualmente la controllata estera nella fiscal unit, sia in sede di calcolo del tax rate, sia in sede di eventuale e successiva tassazione per trasparenza del reddito della medesima società estera?

R: Il tax rate domestico va determinato considerando la tassazione effettiva ai fini IRES a cui la controllata estera sarebbe stata soggetta ove residente in Italia.

Tale calcolo va condotto applicando le norme ordinariamente previste dal TUIR in materia di reddito d'impresa.

Ciò posto, al fine di evitare effetti distortivi nell'applicazione della disciplina CFC, si ritiene che la disposizione di cui all'[articolo 96, comma 5-bis, del TUIR](#) vada applicata nella sua interezza, assumendo che, al ricorrere dei requisiti previsti in astratto dagli [articoli 117 e seguenti del TUIR](#), il socio residente avrebbe incluso la controllata - ove residente in Italia - nel proprio consolidato fiscale nazionale, accedendo in tal modo alla possibilità di integrale deduzione degli interessi passivi infragruppo. In altri termini, unicamente ai fini del calcolo del tax rate domestico e limitatamente agli interessi passivi infragruppo, il socio residente può trattare la controllata estera al pari di una società residente e quindi assumerla come inclusa nel consolidato fiscale nazionale ai fini dell'applicazione del [comma 5-bis dell'articolo 96 del TUIR](#).

Diversamente nell'ipotesi di tassazione per trasparenza del reddito della medesima partecipata: la tassazione per trasparenza prevista dalla CFC rule, infatti, non consente di considerare la controllata estera come un soggetto residente in Italia. Ai fini della compilazione del quadro FC del Modello Unico, questa è trattata come un soggetto non residente il cui reddito va determinato secondo le disposizioni domestiche ordinariamente previste in materia di reddito d'impresa.

Né dall'altra parte, nell'ipotesi in esame, si può ritenere applicabile per analogia la norma di cui all'[articolo 96, comma 8, del TUIR](#): questa disposizione ha un ambito soggettivo e oggettivo di applicazione diversi da quelli previsti dal [comma 5-bis del medesimo articolo](#). La [circolare 21 aprile 2009, n. 19/E](#), paragrafo 2.6, chiarisce, infatti, che i [commi 7 e 8 dell'articolo 96 del TUIR](#) non si applicano alle banche, alle assicurazioni e ai soggetti finanziari indicati nell'[articolo 1 del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 87](#) e alle società capigruppo di gruppi bancari e assicurativi, i quali dovranno fare riferimento allo specifico regime contenuto nel [comma 5-bis del medesimo articolo](#).

5.5. Preference shares e SPV estere: applicazione CFC rule

D: Per rafforzare il patrimonio di base, molte banche sono ricorse nel tempo allo strumento delle preference share. Si tratta di una particolare categoria di azioni, le cui caratteristiche, comprese le modalità di rimborso, sono disciplinate dalla Banca d'Italia. Questi titoli, pur essendo accettati dalla Banca d'Italia nel computo del patrimonio di base, non potevano essere emessi direttamente dalle banche italiane, in quanto fino alla riforma del diritto societario - non erano contemplati dal [codice civile](#). Per ovviare a tale difficoltà, le preference share venivano emesse da una controllata estera del gruppo bancario, appositamente costituita (i.e. special purpose vehicle - SPV). L'emissione di questi titoli, in particolare, può essere riassunta dal seguente schema:

SCHEMA:

vedere documento in formato PDF

La banca italiana costituisce la SPV, dotandola dei mezzi finanziari necessari al suo funzionamento. In alcuni casi, le preference share sono emesse dalla SPV, che le colloca sul mercato. In altri casi, la SPV emette le preference share da collocarsi presso un Trust, che a sua volta emette titoli simili (i.e. Trust preferred share) da offrire al mercato. Le somme raccolte sono trasferite - alle stesse condizioni delle preference share - dalla SPV alla banca italiana in base ad un contratto di on-lending, le cui caratteristiche sono disciplinate dalla Banca d'Italia.

La computabilità delle preference share nel patrimonio di base della banca italiana è possibile solo previo monitoraggio dell'intera operazione da parte della Banca D'Italia, che rilascia apposita autorizzazione.

Ciò opportunamente premesso, si ritiene che le SPV non rientrino nel campo di applicazione della CFC rule in quanto il conseguimento di utili è estraneo alle finalità delle stesse. In molti casi è addirittura escluso dalle clausole statutarie. Se risulta un saldo positivo è solo in via residuale e per importi assolutamente irrilevanti in quanto per la SPV sono prioritari la remunerazione e il rimborso delle preference share. Nella fattispecie in esame, quindi, non si verifica alcun arbitraggio fiscale consistente nel trasferimento di utili dall'Italia verso Stati o territori con una fiscalità più favorevole.

R: In considerazione delle generali finalità antielusive della disciplina in esame, nonché del tenore letterale del **comma 8-bis dell'articolo 167 del TUIR**, si ritiene di non poter escludere dalla valutazione preliminare da condurre in sede di interpello, determinate realtà imprenditoriali quali quelle delle SPV descritte nel quesito - in ragione della mancata presenza di caratteristiche idonee a conseguire fenomeni elusivi.

Ciò non toglie, ovviamente, che in sede di interpello, le condizioni e le finalità che hanno portato alla creazione di tali veicoli possano ricevere adeguata e concreta valorizzazione.

In particolare, in tale sede, sarà valutato il ricorrere delle seguenti condizioni ai fini della disapplicazione della disciplina CFC:

- 1) costituzione della struttura estera anteriormente all'entrata in vigore del **decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6**;
- 2) svolgimento dell'attività da parte della struttura estera in conformità a quanto comunicato alla Banca D'Italia ai fini dell'autorizzazione all'emissione delle *preference share*;
- 3) assenza di significativi pregiudizi economici in caso di eventuale rimborso anticipato dei titoli emessi;
- 4) impegno formale a porre in liquidazione la struttura estera successivamente al rimborso dei titoli emessi.

E facoltà, pertanto, del contribuente indicare, in sede di interpello CFC, la sussistenza dei suddetti elementi a supporto della non applicazione della disciplina CFC.

Qualora le ragioni del contribuente vengano accolte, il parere reso dall'Amministrazione finanziaria si limiterà a tale profilo senza entrare nel merito dell'artificialità della struttura estera.

Viceversa nel caso in cui le ragioni del contribuente non venissero accolte: il parere reso dall'Amministrazione finanziaria, oltre a spiegare le motivazioni della mancata rilevanza degli elementi di cui sopra, riguarderà anche l'artificialità o meno della struttura estera.

Ad ogni buon fine, si ricorda che qualora l'emissione delle *preference share* sia avvenuta per mezzo di un *trust*, appositamente costituito, quest'ultimo unitamente alla SPV - rientra nell'ambito soggettivo di applicazione della CFC rule in quanto ente estero controllato.

6. SOCIETÀ ESTERE TRASPARENTI

D: *La CFC rule trova applicazione quando il soggetto partecipato estero è una partnership?*

In caso di risposta positiva, si chiede di conoscere le modalità di calcolo del tax rate estero e domestico (virtuale) nel seguente caso:

SCHEMA:

vedere documento in formato PDF

La società italiana A controlla una società localizzata in uno Stato non black list, che a sua volta è partner di una partnership, localizzata nel medesimo Stato.

Con riferimento alla partnership, si ritiene che il tax rate test vada condotto su base individuale, cioè confrontando l'imposta figurativa italiana con l'imposta estera versata dal partner (oltre all'eventuale imposta versata dalla partnership, relativamente ai redditi ad esso imputati dalla partnership stessa).

Con riferimento al partner, si ritiene che il tax rate test debba verificarsi confrontando le imposte versate al netto di quelle di pertinenza della partnership con l'imposta italiana determinata sul reddito imponibile, calcolato partendo dall'utile ante imposte rettificato dell'utile ad esso imputato dalla partnership.

R: Lampia definizione di soggetto partecipato estero, prevista dall'**articolo 167, comma 1, del TUIR**, richiamata anche ai fini del **comma 8-bis del medesimo articolo**, non consente di escludere le *partnership* in ragione della loro trasparenza ai fini fiscali. Ne consegue l'applicabilità della CFC rule alle *partnership* estere, indipendentemente dallo Stato o territorio in cui le stesse sono localizzate.

Ciò posto, in caso di localizzazione della *partnership* estera in uno Stato o territorio non *black list*, ai fini della verifica

del *tax rate test*, per ragioni di semplificazione e ai soli fini in esame, si ritiene opportuno considerare la stessa come trasparente.

Per quanto riguarda la **partnership**, quindi, il *tax rate* (virtuale) domestico va calcolato considerando la stessa al pari di uno dei soggetti di cui all'**articolo 5 del TUIR**, esercenti attività d'impresa. L'imposta virtuale da considerare è quella che il *partner* avrebbe pagato in Italia qualora la *partnership* fosse stata ivi stabilita.

Il *tax rate* estero va determinato facendo riferimento all'imposta assolta dal *partner* sui redditi ad esso imputati dalla *partnership*, nonché alle eventuali imposte sul reddito assolte dalla *partnership* nel proprio Stato di localizzazione.

Con particolare riferimento alle imposte dovute dal *partner*, occorre distinguere diverse ipotesi:

1. *partnership* e *partner* sono localizzati nel medesimo Paese estero. In tal caso il *tax rate* estero andrà determinato avendo riguardo alle imposte dovute dal *partner* nello Stato di stabilimento;
2. il *partner* è stabilito in un Paese estero diverso da quello della *partnership*. Andranno considerate le imposte dovute dal *partner* nello Stato di stabilimento della *partnership* in relazione al reddito ad esso imputato per trasparenza, nonché quelle eventualmente dovute nel suo Stato di residenza, tenuto conto di eventuali crediti d'imposta riconosciuti.

L'imposta estera e quella virtuale italiana andranno poi rapportate all'utile civilistico ante imposte della *partnership* di pertinenza del socio.

Con riferimento al **partner**, si ritiene che il *tax rate test* vada verificato considerando solo le imposte riferibili al suo reddito imponibile, determinato senza tener conto del reddito imputato dalla *partnership*. Ne consegue che ai fini in esame non assumeranno alcuna rilevanza le imposte sul reddito assolte dal *partner* relativamente al reddito imputato dalla *partnership*.

Analoghe considerazioni con riferimento al *passive income test*: a tali fini vanno considerati solo i proventi riferibili al *partner*, risultanti dal suo bilancio. Pertanto i proventi della *partnership* non andranno considerati né al numeratore né al denominatore del rapporto in esame.

Ad ogni buon fine si fa presente che qualora non sia possibile separare i componenti di reddito riferibili al *partner* da quelli riferibili alla *partnership*, eventuali effetti distorsivi sul calcolo del *passive income test* e/o del *tax rate test* derivanti da tale situazione saranno adeguatamente valutati in sede di interpello.

In ultimo, occorre precisare che le considerazioni precedenti riguardano soltanto quei soggetti per i quali la trasparenza costituisce il regime naturale di tassazione. Entità che, pur nascendo come opache, possano, per effetto di opzioni consentite dallo Stato o territorio di localizzazione, imputare per trasparenza i redditi dalle stesse conseguiti ai soggetti partecipanti, dovranno essere considerate, ai fini del *tax rate test*, come soggetti opachi.

7. ESTENSIONE DELLA CFC RULE AGLI STATI O TERRITORI NON INCLUSI NELLA BLACK LIST (C.D. CFC WHITE)

7.1. Tassazione per trasparenza: valori fiscali di partenza

D: La **circolare n. 51/E del 6 ottobre 2010** chiarisce che ai fini della determinazione del *tax rate* virtuale domestico, i valori di partenza fiscali degli elementi patrimoniali dell'impresa estera controllata sono individuati ai sensi dell'**articolo 2, comma 2, del decreto 21 novembre 2001, n. 429**.

Ciò posto si consideri il seguente esempio. La società italiana Alfa ottiene, nel 2012, il controllo della società estera non black list Beta. Quest'ultima è una *passive income company*. Le due condizioni previste dal **comma 8-bis** si verificano congiuntamente nel 2014. Alfa ritiene che in capo a Beta non sussistano le condizioni per provare lesivamente di cui al **comma 8-ter dell'articolo 167 del TUIR** e decide, quindi, di tassare per trasparenza il reddito conseguito da tale società. Ai fini della determinazione del reddito della controllata estera, i valori fiscali di partenza sono quelli risultanti dal bilancio o periodo di gestione immediatamente anteriore a quello in cui si applica per la prima volta la tassazione per trasparenza?

R: In via preliminare, si ricorda che la verifica delle due condizioni di cui al **comma 8-bis dell'articolo 167 del TUIR** va effettuata in ogni esercizio dal contribuente, che dovrà anche avere cura di conservare la relativa documentazione ai fini di eventuali controlli.

Ciò ovviamente presuppone che la controllata estera, per oggetto sociale o per l'attività effettivamente esercitata, rientri potenzialmente nel novero delle c.d. *passive income company* o delle società che effettuano prevalentemente servizi infragrupo.

L'obbligo di presentare interpello ai sensi del successivo **comma 8-ter** sussiste solo se, in un esercizio, risultano integrate entrambe le citate condizioni.

Nell'esempio prospettato, in virtù dell'attività esercitata, Beta rientra naturalmente nella situazione di cui alla **lett. b) del**

comma 8-bis. Pertanto, a partire dall'esercizio 2012, Alfa deve procedere alla verifica della condizione di cui alla **lett. a) del citato comma**.

A tal fine, 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 uno o più soggetti che siano in possesso dei requisiti previsti dall'**articolo 11 del d. lgs. 27 gennaio 1992, n. 88** (Registro dei revisori contabili).

Sulla base di tali valori, negli esercizi 2012 e 2013, Alfa calcola il *tax rate* virtuale domestico, apportando ad essi le necessarie variazioni in aumento e in diminuzione. Come detto, la documentazione da cui risultano tali calcoli va conservata ed esibita in caso di controlli fiscali.

Quando nel 2014, Alfa determina per trasparenza il reddito di Beta, assumono rilevanza i valori fiscali in base ai quali è stato calcolato il *tax rate* virtuale domestico dell'esercizio precedente (*i.e.* esercizio 2013). Qualora, infatti, i valori fiscali degli elementi patrimoniali della controllata estera venissero individuati sulla base del bilancio relativo all'esercizio 2013, verrebbe meno la continuità dei valori che è anche il presupposto per il riporto delle perdite fiscali virtuali domestiche.

Nel caso in cui, a seguito della presentazione dell'istanza di interpello, il contribuente ottenga la disapplicazione della *CFC rule*, tale contribuente non è più obbligato a tenere memoria dei valori fiscali: ciò fino a quando non mutino i presupposti di fatto e di diritto sulla base dei quali è stata resa la risposta positiva all'istanza di interpello.

Qualora i predetti presupposti di fatto o di diritto mutino, il contribuente è nuovamente tenuto ad effettuare i calcoli dei valori fiscali richiesti per valutare se ricorrono le condizioni di cui all'**articolo 167, comma 8-bis**, prendendo a riferimento i valori risultanti dal bilancio della controllata estera relativo all'esercizio anteriore a quello in cui mutano i predetti presupposti (sempre, beninteso, 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 uno o più soggetti che siano in possesso dei requisiti previsti dall'**articolo 11 del d. lgs. 27 gennaio 1992, n. 88**). Resta inteso che, se ricorrono entrambe le condizioni previste dal citato comma 8-bis, il contribuente è tenuto a tassare per trasparenza ovvero a presentare una nuova istanza di interpello.

Fermo restando quanto sopra precisato, ragioni connesse ad esigenze di semplificazione degli adempimenti inducono a ritenere che il contribuente, in alternativa, possa effettuare i calcoli connessi al *tax rate test*, nonché alla tassazione per trasparenza del reddito della *CFC*, assumendo, quali valori di partenza fiscali, quelli risultanti dal bilancio o rendiconto relativo all'esercizio precedente. In tal caso, tuttavia, non si potrà tener conto di eventuali perdite (virtuali) relative ad esercizi precedenti, né ai fini del *tax rate test* né, *a fortiori*, ai fini dell'eventuale determinazione del reddito tassato per trasparenza. Verrebbe meno, infatti, come già precisato, il presupposto stesso della riportabilità delle perdite, rappresentato dalla continuità dei valori fiscali.

Resta inteso che la semplificazione in parola, attribuendo rilevanza fiscale ai valori di bilancio, presuppone che gli stessi siano conformi a quelli derivanti dall'applicazione dei criteri contabili adottati nei precedenti esercizi o che ne venga attestata la congruità da uno o più soggetti che siano in possesso dei requisiti previsti dall'**articolo 11 del d. lgs. 27 gennaio 1992, n. 88**.

7.2. Tassazione per trasparenza: utilizzo perdite quadro FC

D: Una società estera non black list, controllata indirettamente da una società italiana, viene ceduta nell'ambito del gruppo, senza che ciò comporti un cambiamento del socio italiano che applica la disciplina CFC. In tal caso, le perdite fiscali pregresse maturate in applicazione della disciplina CFC sono riportabili nell'ambito del quadro FC del Modello Unico del socio italiano? Se, invece, la società venisse ceduta nell'ambito del gruppo con cambiamento del socio italiano che applica la disciplina CFC, il riporto delle perdite sarebbe ancora possibile?

R: In via preliminare, si ricorda che con riferimento alla condizione di cui alla **lett. a) del comma 8-bis dell'articolo 167 del TUIR**, il contribuente residente è tenuto a verificarne l'esistenza in ogni esercizio, posto che la tassazione effettiva muta in base al reddito conseguito nei vari periodi di imposta. Si tratta di calcoli da eseguire in via extracontabile da conservare e esibire in sede di controllo. Ciò ovviamente nel presupposto che la controllata estera rientri nella condizione di cui **alla lett. b) del citato comma 8-bis**.

L'obbligo di presentare interpello ai sensi del **comma 8-ter del medesimo articolo** sussiste a carico del contribuente solo se in un periodo di imposta risultano verificate entrambe le condizioni previste dal **citato comma 8-bis**.

Fino a tale momento, in sede di calcolo dei *tax rate*, rilevano sia le perdite estere, sia quelle (virtuali) domestiche maturate dalla controllata estera. Tali perdite ovviamente possono essere utilizzate dal contribuente residente che direttamente o indirettamente detiene il controllo della società estera *non black list*.

Pertanto se in seguito alla cessione infragruppo della suddetta controllata, non muta il socio di controllo residente di ultimo livello, le perdite estere e quelle (virtuali) domestiche non saranno azzerate.

Viceversa se la cessione infragruppo della partecipata estera determina un cambiamento del socio italiano di controllo di ultimo livello: le perdite estere e domestiche (virtuali) maturate da tale soggetto si azzerano in quanto la *CFC rule* è applicata in capo ad un soggetto diverso dal precedente.

Le considerazioni di cui sopra valgono anche nel caso di tassazione per trasparenza del reddito della partecipata estera, sia *black list* che non: in caso di controllo indiretto della *CFC*, infatti, per il tramite anche di società residenti, sarà la controllante residente di ultimo livello a determinare il reddito della partecipata estera nel quadro FC del proprio Modello Unico e pertanto le perdite ivi determinate potranno essere utilizzate solo da tale soggetto.

7.3. Tassazione per trasparenza in assenza di interpello disapplicativo

*D: Una società residente che detiene il controllo di una società estera, localizzata in uno Stato o territorio non black list, non effettua i calcoli richiesti ai fini del superamento del tax rate test e del passive income test, di cui al **comma 8-bis dell'articolo 167 del TUIR**, preferendo tassare per trasparenza i redditi conseguiti dal soggetto estero partecipato.*

Analogo comportamento è adottato da una società residente titolare di una partecipazione di controllo in una società o ente non black list, che verifica entrambi i test sopra citati.

Con riferimento ad entrambe le fattispecie rappresentate, si chiede se la scelta effettuata possa essere autonomamente modificata dal contribuente qualora in uno degli esercizi successivi, a seguito dell'effettuazione dei calcoli richiesti, non risultino verificati i menzionati test.

R: La tassazione per trasparenza in capo al controllante residente rappresenta il regime fiscale naturale che la CFC rule prevede per le costruzioni di puro artificio. L'adozione di tale regime non può, pertanto, essere basata su valutazioni di convenienza del contribuente residente, ma su circostanze di fatto attinenti all'artificialità o meno della struttura estera.

In tale prospettiva, detto regime di tassazione, una volta adottato dal contribuente, non può essere autonomamente modificato dallo stesso sulla base esclusiva dell'andamento dei calcoli richiesti ai fini del tax rate test e del passive income test.

*Conseguentemente, il contribuente che, rinunciando alla presentazione dell'interpello disapplicativo previsto, decide di sottoporre il reddito della CFC alla tassazione per trasparenza, è obbligato a mantenere tale comportamento fino a quando non dimostri, nell'apposita sede dell'interpello disapplicativo di cui all'**articolo 167, comma 8-ter, del TUIR**, la non artificialità della struttura estera, con conseguente disapplicazione riconosciuta dall'Amministrazione finanziaria.*

7.4. Presentazione dell'istanza di interpello in caso di perdita fiscale estera e domestica

*D: Una società residente detiene il controllo di una società estera, localizzata in uno Stato o territorio non black list. Nel primo esercizio di applicazione della disciplina CFC, la controllata si trova in una situazione di perdita fiscale sia in base alla normativa fiscale estera, sia in base alla normativa italiana (i.e. tax rate pari a zero in entrambi i casi). Se in un esercizio successivo, la partecipata verifica entrambe le condizioni di cui alle **lettere a) e b) del comma 8-bis dell'articolo 167 del TUIR** e il contribuente decide di tassare per trasparenza il reddito dalla stessa conseguito, possono essere utilizzate le perdite virtuali pregresse in compensazione del reddito imponibile risultante dal quadro FC del Modello Unico, anche se le perdite in esame non sono mai state indicate in tale quadro?*

R: Si ritiene che in compensazione del reddito della CFC, determinato nel quadro FC del Modello Unico, possano essere utilizzate solo le perdite ivi indicate (i.e. Sezione II B).

Pertanto se il contribuente vuole utilizzare le c.d. perdite virtuali domestiche, determinate in sede di calcolo del tax rate virtuale, deve compilare, negli esercizi in cui queste emergono, il quadro FC (Sezione II-B) così da tenerne memoria in sede di successiva tassazione per trasparenza.

Tenuto conto dell'avvenuta approvazione dei modelli di dichiarazione dei redditi relativi al periodo d'imposta 2010, si ritiene che, in attesa dell'adeguamento dei suddetti modelli, l'inserimento nel quadro FC delle perdite fiscali virtuali domestiche relative al periodo d'imposta 2010 possa essere effettuato nei modelli relativi al periodo d'imposta 2011.

7.5. Distribuzione di utili eccedenti il reddito tassato per trasparenza

*D: Una società italiana controlla una società estera, localizzata in uno Stato o territorio non black list, in possesso di partecipazioni non black list. Il reddito della controllata è tassato per trasparenza in capo alla controllante italiana ai sensi della CFC rule. La parziale esclusione da imposizione prevista dall'**articolo 89, comma 3**, si applica agli utili distribuiti dalla medesima controllata in misura eccedente l'importo del reddito tassato per trasparenza?*

R: 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 originano 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, quest'ultimo sia superiore o inferiore all'utile dell'esercizio distribuito.

Qualora la partecipata estera non *black list* distribuisca utili non tassati per trasparenza in capo alla controllante italiana, in quanto derivanti, ad esempio, da riserve pregresse all'acquisto del controllo, tali utili concorreranno alla formazione del reddito della controllante residente per il 5 per cento del loro ammontare se e nella misura in cui provengono da uno Stato o territorio diverso da quelli compresi nella *black list* del **D.M. 21 novembre 2001**.

7.6. Valutazione dell'indebito vantaggio fiscale

D: *Un soggetto residente controlla una società estera non black list per il tramite di una holding intermedia, anch'essa localizzata nel medesimo Stato.*

In capo alla holding, a fronte dell'ineducibilità totale dei costi di gestione, i dividendi provenienti dalla società operativa e l'eventuale plusvalenza derivante dalla cessione della partecipazione in tale società sono totalmente esenti.

La società estera operativa, ai fini delle imposte sui redditi, subisce nello Stato di localizzazione un'imposizione effettiva congrua rispetto a quella prevista in Italia e con un criterio di determinazione della base imponibile analogo a quello italiano.

*Nel caso in cui la società operativa non CFC distribuisca dividendi alla holding, è possibile escludere l'applicazione del regime CFC in capo a quest'ultima se, nei fatti, è verificata la condizione di cui alla **lettera b) del comma 5 dell'articolo 167 del TUIR**?*

*Si chiede, in altri termini, se ai fini della disapplicazione delle disposizioni di cui al **comma 8-bis dell'articolo 167 del TUIR** possa assumere rilievo la circostanza che a livello di gruppo (i.e. holding e società operativa), i redditi prodotti all'estero hanno scontato una tassazione effettiva non inferiore a quella che avrebbero subito qualora conseguiti in Italia per mezzo di società ivi residenti.*

R: Per la disapplicazione delle disposizioni del **comma 8-bis dell'articolo 167 del TUIR**, non si ritiene corretto invocare la c.d. seconda esimente, di cui al **comma 5, lett. b) del medesimo articolo**.

Questa esimente, infatti, per espressa previsione normativa, è circoscritta alla disapplicazione della *CFC rule* nei confronti di partecipate estere localizzate in Stati o territori *black list*.

Alle controllate estere non *black list*, il legislatore riserva l'apposita esimente di cui al **comma 8-ter dell'articolo 167 del TUIR** (c.d. terza esimente), in base alla quale la disciplina *CFC* può essere disapplicata mediante la dimostrazione che l'insediamento estero non rappresenta *una costruzione artificiosa volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale*.

La previsione di tale esimente consente da un lato, di non ostacolare la libertà di un soggetto residente in Italia di costituire in un altro Stato una propria partecipata al fine di beneficiare dei vantaggi fiscali ivi previsti, e dall'altro, di perseguire questo vantaggio quando è conseguito mediante un abuso di detta libertà.

Infatti, come chiarito nella **circolare n. 51/E del 2010**, paragrafo 5.2, la previsione della terza esimente introduce nel nostro ordinamento la nozione di *costruzione di puro artificio* elaborata dagli organi comunitari (cfr. **Sentenza della Corte di Giustizia 12 settembre 2006**, causa C-196/04, c.d. *Cadbury Schweppes*).

Coerentemente con gli orientamenti comunitari, quindi, il vantaggio fiscale conseguito da un soggetto residente in Italia mediante la costituzione in un altro Stato di una propria società o succursale viene annullato con l'applicazione della *CFC rule* quando tali costruzioni estere sono fittizie, nel senso che non esercitano alcuna attività economica effettiva nel territorio di localizzazione.

Tale analisi non può che essere condotta a livello di singola società estera, posto che non sussiste alcun indebito vantaggio fiscale quando lo stesso è conseguito per il tramite di una partecipata estera, che esercita effettivamente, nello Stato di insediamento, un'attività economica per una durata di tempo indeterminata, mediante un insediamento stabile ivi localizzato.

In sede di interpello, comunque, sarà adeguatamente considerato il carico fiscale complessivo al fine di valutare se ricorrono gli intenti elusivi che la *CFC rule* intende contrastare.

8. INTERPELLO DISAPPLICATIVO

8.1. Soggetto tenuto alla presentazione dell'interpello

D: *Le istruzioni al Modello UNICO SC, quadro FC, individuano il soggetto residente tenuto alla dichiarazione dei redditi della CFC in quello che, direttamente o indirettamente, anche attraverso società fiduciaria o per interposta persona, detiene il controllo della medesima CFC. Le stesse prevedono anche che in caso di partecipazione agli utili*

per il tramite di soggetti residenti o di stabili organizzazioni nel territorio dello Stato di soggetti non residenti, il reddito della CFC è ad essi imputato in proporzione alle rispettive quote di partecipazione e successivamente indicato nel quadro RM.

Quando una società residente detiene il controllo di una CFC per mezzo di una o più società residenti (o stabili organizzazioni di soggetti non residenti), l'obbligo dichiarativo incombe sulla controllante italiana di ultimo livello oppure può essere assolto dalla società italiana che, lungo la catena societaria, è più vicina alla CFC?

In altri termini, 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, si chiede di conoscere se:

- a) il reddito della CFC da tassare per trasparenza possa essere dichiarato dallo stesso soggetto al quale è imputato;
- b) se quest'ultimo soggetto sia legittimato a presentare l'interpello disapplicativo.

R: **L'articolo 167, comma 5, del TUIR** 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.

È da ritenere pertanto che, in caso di catene societarie caratterizzate dalla presenza di più società intermedie residenti, l'interpello debba essere presentato, in linea di principio, dalla controllante residente di ultimo livello.

In conformità a quanto appena chiarito, le istruzioni al Modello UNICO 2011 Società di Capitali prevedono che, in caso di tassazione per trasparenza del reddito della CFC, sia la società residente di ultimo livello (controllante indiretta) a determinare nell'ambito del quadro FC della propria dichiarazione dei redditi il reddito della partecipata estera e a imputarlo pro quota al soggetto residente o alla stabile organizzazione di un soggetto non residente per mezzo del quale detiene il controllo della medesima partecipata (Sezione IV del quadro FC). Quest'ultimi poi dovranno riportare la quota di reddito ad essi imputata nel quadro RM della propria dichiarazione dei redditi.

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 (i.e. controllante di primo livello), 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. Resta inteso che, in tale ipotesi, l'eventuale obbligo dichiarativo incombe in ogni caso sul socio residente di ultimo livello: in altri termini, sarà sempre quest'ultimo soggetto a compilare il quadro FC e a imputare (pro quota) il reddito della partecipata estera alla controllante residente di primo livello, autore dell'interpello.

8.2. Rapporto tra le circolari n. 32/E e n. 51/E del 2010

D: La **circolare n. 32/E del 2010**, al paragrafo 8, fornisce dei chiarimenti in merito alla mancata presentazione da parte del contribuente degli interpelli c.d. obbligatori, quale è quello disapplicativo della CFC rule. Alcuni di tali chiarimenti non sono richiamati nella **circolare 6 ottobre 2010, n. 51/E**, paragrafo 6. Il mancato richiamo delle precedenti istruzioni vale come ritrattazione implicita?

R: La **circolare n. 32/E del 2010** illustra al contribuente le nuove istruzioni in materia di presentazione e trattazione di tutte le istanze di interpello. Tale documento di prassi, pertanto, ha valenza generale.

Ciò posto, si fa presente che il mancato richiamo nella **circolare n. 51/E del 2010** dei precedenti chiarimenti in materia di presentazione e trattazione delle istanze CFC è dovuto a mere ragioni di semplificazione, funzionali ad un lettura più scorrevole del documento e non va quindi inteso come una ritrattazione implicita di quanto affermato pochi mesi prima.

8.3. Preventività dell'interpello CFC: termine 120 (180) gg. Proroga

D: In seguito all'entrata in vigore delle modifiche apportate alla CFC rule, hanno perso di validità le disapplicazioni della disciplina CFC rule precedentemente riconosciute dall'Agenzia delle entrate per il ricorrere della prima esimente. Le società interessate, quindi, devono ripresentare l'interpello disapplicativo ai fini della medesima esimente. La preventività dell'istanza va valutata rispetto alla scadenza del termine ordinario di presentazione della dichiarazione dei redditi e in funzione del termine che l'Agenzia ha a disposizione per dare risposta all'interpello. Ai fini della risposta, e conseguentemente della preventività dell'interpello CFC, rileva il termine ordinario di 120 giorni oppure il termine di 180 giorni di cui all'**articolo 5, comma 2, del D.M. 21 novembre 2001, n. 429**?

R: La **circolare n. 32/E del 2010**, paragrafo 5.2, chiarisce che le istanze di interpello CFC devono essere presentate 120 giorni prima della scadenza del termine ordinario di presentazione della relativa dichiarazione dei redditi. Analoghe considerazioni sono riportate nella **circolare 51/E del 2010**, paragrafo 6. Tale termine è stato fissato considerando i 120 giorni che l'Agenzia delle entrate ha ordinariamente a disposizione per dare risposta all'interpello CFC.

In tali sedi, si è scelto di non dare rilevanza al termine di 180 giorni ugualmente previsto ai fini della risposta dall' articolo 5, comma 2, del D.M. 21 novembre 2001, n. 429 in quanto trattasi di una disposizione transitoria la cui validità va circoscritta al periodo di prima applicazione della *CFC rule*.

Nella circolare 6 ottobre 2010 n. 51/E, è stato conseguentemente precisato che, se un contribuente con periodo d'imposta coincidente con l'anno solare intende chiedere la disapplicazione della *CFC rule* con riferimento ad una controllata estera per il periodo d'imposta 2010 e seguenti, la relativa istanza a pena di inammissibilità deve essere presentata entro il 1° giugno 2011.

Ad integrazione di quanto allora chiarito, si fa presente che, alla luce della complessità delle questioni poste all'attenzione della scrivente, oggetto della presente circolare, e delle conseguenti difficoltà applicative, con riferimento alle sole istanze il cui termine di presentazione sarebbe scaduto tra il 1° giugno ed il 30 giugno 2011, le stesse si considereranno validamente proposte se presentate entro tale ultima data.

8.4. Inammissibilità assoluta a seguito di mancata rappresentazione del caso concreto e personale

D: La Circolare n. 32/E del 2010, paragrafo 5.2, prevede che in caso di mancata o incompleta rappresentazione del caso concreto e personale, l'istanza di interpello venga dichiarata inammissibile *tout court*. La circolare n. 51/E del 2010, paragrafo 6.1, indica quali documenti il contribuente deve produrre ai fini della dimostrazione della sussistenza delle esimenti che giustificano la disapplicazione della *CFC rule*. La mancata esibizione di tali documenti in sede di interpello comporta l'inammissibilità *tout court* dell'istanza per mancata o incompleta rappresentazione del caso concreto e personale?

R: In merito alle ipotesi di inammissibilità *tout court*, la circolare n. 32/E del 2010, paragrafo 5.1, chiarisce che:

- presupposto comune a tutte le tipologie di istanze di interpello è l'esposizione del caso (o della fattispecie) concreto;
- è, pertanto, onere del contribuente esporre in modo chiaro e documentare in maniera esaustiva tutti gli elementi conoscitivi utili a ricostruire la fattispecie sulla quale l'Agenzia è chiamata a esprimere il proprio parere, senza lasciare a quest'ultima l'onere di sanare le carenze che comportano l'inammissibilità, mediante apposita richiesta di documentazione integrativa (cfr. paragrafo 6).

Il medesimo documento di prassi, inoltre, fa salvi (cfr. paragrafo 2.2) i chiarimenti già forniti con la circolare n. 29/E del 2003, in merito alla documentazione che il contribuente deve produrre ai fini della dimostrazione dei presupposti per ottenere la disapplicazione della normativa *CFC* per il ricorrere della prima esimente, la cui importanza, peraltro, è stata confermata da ultimo nella circolare n. 51/E del 2010 (cfr. paragrafo 6.1).

Attraverso la richiesta di documentazione integrativa, dunque, non possono essere sanate le carenze dell'originaria istanza di interpello, che comportano una pronuncia di inammissibilità, e nel cui ambito per quanto sopra chiarito rientrano le carenze documentali.

Pertanto, nel caso in cui il contribuente non allegi all'istanza *CFC* neanche successivamente e comunque prima della risposta dell'Agenzia delle entrate - i documenti necessari ai fini della dimostrazione della prima esimente, senza specificare i motivi della mancata esibizione, l'interpello sarà dichiarato inammissibile *tout court*.

Analoghe considerazioni con riferimento alla documentazione necessaria ai fini della dimostrazione della sussistenza dell'esimente di cui all'articolo 167, comma 5, lett. b) del TUIR (c.d. **seconda esimente**), anche questa elencata nella circolare n. 51/E del 2010.

Ciò posto, si ricorda che la pronuncia di inammissibilità non pregiudica la possibilità per il socio residente di presentare una nuova istanza di interpello sulla medesima fattispecie, fornendo quegli elementi la cui mancanza ha comportato la precedente pronuncia di inammissibilità. Tale facoltà, tuttavia, va conciliata con il requisito della preventività, il cui mancato rispetto è a sua volta causa di inammissibilità. Nel caso dell'interpello *CFC*, l'istanza va inviata almeno centoventi (120) giorni prima della scadenza del termine ordinario di presentazione della dichiarazione dei redditi.

A chiarimento di quanto appena precisato, si consideri, a titolo di esempio, un contribuente con periodo d'imposta coincidente con l'anno solare, che intende chiedere, per il periodo d'imposta 2010, la disapplicazione della *CFC rule* per il ricorrere della prima esimente, nei confronti di una partecipata estera: a pena di inammissibilità, la relativa istanza va presentata entro il 1° giugno 2011 (*rectius* 30 giugno 2011). Il socio residente presenta l'interpello il 30 maggio 2011, senza allegare il bilancio della partecipata estera relativo all'esercizio a partire dal quale chiede la disapplicazione della *CFC rule*. Prima di ricevere il parere dell'Agenzia delle entrate, il contribuente non fornisce spontaneamente tale documento. L'interpello è dichiarato inammissibile e il socio non è più nelle condizioni di presentare una nuova istanza per il periodo d'imposta 2010, in quanto è già spirato il termine (30 giugno 2011) rispetto al quale va valutato il requisito della preventività. Resta impregiudicata la possibilità per il contribuente di presentare una nuova istanza per il periodo d'imposta 2011.

Le Direzioni Regionali vigileranno affinché le istruzioni fornite e i principi enunciati con la presente circolare vengano puntualmente osservati.

CIRCOLARE N. 23/E



Direzione Centrale Normativa

Roma, 26 maggio 2011

OGGETTO: Ulteriori chiarimenti in materia di Controlled Foreign Companies (CFC) — Risposte a quesiti

INDICE

PREMESSA.....	4
1. AMBITO SOGGETTIVO: FONDI COMUNI D'INVESTIMENTO ESTERI.....	4
2. ARTICOLO 167, COMMA 8-BIS, LETT. A) DEL TUIR: TAX RATE TEST	6
2.1. Tax rate (virtuale) domestico: disposizioni speciali “extra TUIR”	6
2.2. Perdita di bilancio con debito di imposta estero: tax rate test	7
2.3. Assenza di imposte estere: tax rate test	8
2.4. Tax rate test: rilevanza delle differenze temporanee “pregresse” ai fini dell’effective tax rate estero	8
2.5. Bilancio di esercizio della controllata estera IAS/IFRS compliant: passive income test e tax rate (virtuale) domestico.....	9
2.6. Tax rate estero: perdite fiscali estere.	11
2.7. Fondi e accantonamenti	12
2.8. Ritenute a titolo d’imposta subite dalla controllata estera.....	13
2.9. Interessi passivi e disposizioni speciali	14
2.10. Applicazione delle disposizioni di cui all’articolo 167 del TUIR.....	15
3. CONTROLLATA ESTERA “NON BLACK LIST” CON STABILE ORGANIZZAZIONE IN UN TAX HAVEN: DISAPPLICAZIONE CFC RULE.....	15
4. HOLDING ESTERE: MODALITÀ DI PRESENTAZIONE DELL’ISTANZA DI INTERPELLO	18
5. BANCHE, ASSICURAZIONI E SOGGETTI APPARTENENTI AL SETTORE DELL’INTERMEDIAZIONE FINANZIARIA	21
5.1. Società di Gestione del Risparmio (SGR) – Passive income test	21
5.2. Imprese di assicurazione – Passive income	25

5.3.	<i>Imprese di riassicurazione – Passive income</i>	27
5.4.	<i>Tax rate: eliminazione della doppia imposizione derivante dal regime di parziale deducibilità degli interessi passivi</i>	29
5.5.	<i>Preference shares e SPV estere: applicazione CFC rule</i>	31
6.	SOCIETÀ ESTERE TRASPARENTI	33
7.	ESTENSIONE DELLA CFC RULE AGLI STATI O TERRITORI NON INCLUSI NELLA BLACK LIST (C.D. CFC “WHITE”)	36
7.1.	<i>Tassazione per trasparenza: valori fiscali di partenza</i>	36
7.2.	<i>Tassazione per trasparenza: utilizzo perdite quadro FC</i>	39
7.3.	<i>Tassazione per trasparenza in assenza di interpello disapplicativo</i>	40
7.4.	<i>Presentazione dell’istanza di interpello in caso di perdita fiscale estera e domestica.</i>	41
7.5.	<i>Distribuzione di utili eccedenti il reddito tassato per trasparenza.</i>	42
7.6.	<i>Valutazione dell’indebito vantaggio fiscale</i>	43
8.	INTERPELLO DISAPPLICATIVO	44
8.1.	<i>Soggetto tenuto alla presentazione dell’interpello</i>	44
8.2.	<i>Rapporto tra le circolari n. 32/E e n. 51/E del 2010</i>	46
8.3.	<i>Preventività dell’interpello CFC: termine 120 (180) gg. Proroga</i>	47
8.4.	<i>Inammissibilità assoluta a seguito di mancata rappresentazione del caso concreto e personale</i>	48

PREMESSA

Con la presente circolare si forniscono le risposte ai quesiti formulati alla scrivente in merito alla disciplina di cui agli articoli 167 e 168 del Testo Unico delle Imposte sui Redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 (di seguito, TUIR), come modificata dall'articolo 13 del decreto legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito (con modificazioni) con legge 3 agosto 2009, n. 102.

1. AMBITO SOGGETTIVO: FONDI COMUNI D'INVESTIMENTO ESTERI

D: Con riferimento ai soggetti partecipati esteri, l'articolo 167, comma 1, del TUIR annovera espressamente ogni impresa, società o altro ente, residente o localizzato in Stati o territori a regime fiscale privilegiato. Per ogni "altro ente" si intendono anche gli enti esteri che non esercitano attività imprenditoriali?

Si chiede, in particolare, se la CFC rule possa trovare applicazione nell'ipotesi in cui il soggetto partecipato estero sia un fondo comune di investimento.

R: La disciplina CFC si applica quando "un soggetto residente in Italia detiene, direttamente o indirettamente, anche tramite società fiduciarie o per interposta persona, il controllo di una impresa, di una società o di altro ente, residente o localizzato in Stati o territori (...)" a fiscalità privilegiata.

Considerate le generali finalità antielusive della disciplina in commento, si ritiene che la nozione di "ente" vada intesa come categoria residuale nella quale ricomprendere tutte quelle forme giuridiche estere che non possono essere qualificate come società o impresa.

Tuttavia, è da ritenere che la disciplina CFC non trovi 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:

- a. sono partecipate da una pluralità di investitori non collegati tra loro;
- b. seguono politiche d'investimento determinate da criteri e regolamenti sottoposti al controllo delle autorità di vigilanza;

c. sono gestite da soggetti che svolgono professionalmente tale attività, in autonomia dai partecipanti stessi.

Tali condizioni possono ritenersi esistenti in capo ai fondi c.d. armonizzati, amministrati secondo le disposizioni previste dalle direttive 85/611/CEE e 2009/65/CE, nonché in capo a quegli 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 aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo e comunque ivi assoggettati a forme di vigilanza. Fermo restando il potere dell'Amministrazione finanziaria di verificare, in sede di controllo, l'effettivo ricorrere delle predette condizioni, nelle fattispecie di cui sopra il soggetto residente non è tenuto alla presentazione dell'interpello *CFC*.

Ad analoghe conclusioni deve giungersi con riferimento agli OICR, localizzati in Paesi indicati nel D.M. 4 settembre 1996 (c.d. *white list*) per i quali l'esistenza delle predette condizioni può essere verificata dall'Amministrazione finanziaria mediante lo scambio di informazioni.

A diversa soluzione deve pervenirsi con riferimento agli OICR costituiti in Stati o territori diversi dai precedenti.

In particolare, se un organismo è localizzato in uno Stato o territorio *black list*, il soggetto residente può chiedere la disapplicazione della *CFC rule* ai sensi delle esimenti di cui all'articolo 167, comma 5, lett. *a*) e *b*) del TUIR.

Se un OICR è localizzato in un Paese non *black list*, con il quale non sussiste un adeguato scambio di informazioni, al ricorrere delle condizioni di cui al comma 8-*bis* del predetto articolo, il socio residente può chiedere la disapplicazione della disciplina in commento ai sensi del successivo comma 8-*ter*.

Ad ogni buon fine, si fa presente che in caso di mancata disapplicazione della *CFC rule*, il reddito conseguito dal fondo estero da imputare per trasparenza al soggetto controllante residente va comunque calcolato ai sensi dell'articolo 167, comma 6, del TUIR, ovvero applicando le regole vigenti in Italia ai fini della determinazione del reddito d'impresa, e tassato in via separata ai fini delle imposte sui redditi con aliquota minima del 27 per cento.

2. ARTICOLO 167, COMMA 8-BIS, LETT. A) DEL TUIR: TAX RATE TEST

2.1. Tax rate (virtuale) domestico: disposizioni speciali “extra TUIR”

D: *La circolare n. 51/E del 2010 precisa che, ai fini del calcolo del tax rate (virtuale) domestico, il reddito prodotto dalla controllata estera va determinato "secondo le disposizioni ordinariamente previste dal TUIR in materia di reddito di impresa". Se ne deduce che, in tale sede, oltre all'IRAP, non si debba tener conto di tutte le disposizioni speciali c.d. "extra TUIR", quali, ad esempio, la disciplina sulle società di comodo. E' corretto procedere in questo modo?*

R: Il calcolo del *tax rate* (virtuale) domestico va determinato partendo dall'ipotesi che la società controllata estera “*non black list*” sia residente in Italia. Per ragioni di semplificazione si ritiene che tale valore vada calcolato applicando le disposizioni ordinariamente previste dal TUIR in materia di reddito d'impresa. Ciò posto, si fa presente che il rapporto tra l'articolo 167 del TUIR e la disciplina sulle società di comodo è stato esaminato nella risoluzione n. 331/E del 16 novembre 2007, con la quale si è chiarito che in caso di tassazione per trasparenza in capo al socio italiano del reddito conseguito dal soggetto controllato estero, tale reddito “*è determinato secondo le regole ordinarie del reddito d'impresa previste dal TUIR (...), sostanzialmente coincidenti con quelle delle imprese residenti*” e “*pertanto è possibile il raffronto con quello minimo presunto di cui all'articolo 30 della legge n. 724 del 1994*”.

Ne consegue che l'applicabilità della disciplina sulle società di comodo ad una controllata estera “*non 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'articolo 167, comma 8-ter del TUIR, 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*. In entrambi i casi, è necessario confrontare il reddito della *CFC* determinato in via ordinaria con quello minimo presunto previsto dalla disciplina sulle società non operative.

A conclusioni diverse deve giungersi 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 – in questa sede - della disciplina sulle società di comodo implicherebbe un'anticipazione del giudizio sull'artificiosità della controllata estera, da esplicitarsi invece in una fase successiva.

2.2. Perdita di bilancio con debito di imposta estero: tax rate test

D: A titolo di esempio si consideri la seguente situazione: utile ante imposte pari a -100, imposte effettive pagate nello Stato estero di localizzazione pari a 2 (per effetto di variazioni in aumento di 110 e aliquota fiscale del 20%), imposte calcolate applicando le norme fiscali italiane pari a 27,5 (per effetto di variazioni in aumento di 200). Il tax rate estero è pari a -2%, mentre quello italiano è -27,5%. In tale ipotesi, è corretto confrontare le imposte effettive anziché i tax rate, che essendo negativi sono poco significativi?

R: 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'articolo 167, comma 8-bis, lett. a) del TUIR confrontando le imposte correnti effettivamente dovute nello Stato estero di localizzazione con le imposte correnti virtualmente dovute in Italia. Nell'esempio prospettato, pertanto, la condizione in esame risulta soddisfatta in quanto le imposte virtualmente dovute in Italia sono più del doppio di quelle dovute nello Stato estero di localizzazione.

2.3. Assenza di imposte estere: tax rate test

D: Una società controllata estera, localizzata in uno Stato o territorio non black list, non paga imposte per l'esercizio considerato per effetto di un risultato di bilancio negativo. L'effective tax rate estero, pertanto, è pari a zero. Viceversa, il tax rate domestico è positivo – anche se in misura minima - a causa di variazioni in aumento effettuate in base alla legislazione fiscale nazionale. In questo caso, la condizione prevista dall'articolo 167, comma 8-bis, lettera a), del TUIR risulta comunque verificata?

R: Il tax rate test di cui all'articolo 167, comma 8-bis, lett. a) del TUIR va sempre verificato anche nell'ipotesi in cui la partecipata estera non paga imposte nello Stato o territorio di localizzazione. 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. Pertanto se in Italia avesse pagato delle imposte, la condizione di cui alla citata lettera a) risulterebbe verificata (i.e. tax rate domestico positivo vs tax rate estero pari a zero).

Quanto appena precisato assume rilevanza anche nell'ipotesi opposta, caratterizzata da un tax rate (virtuale) domestico pari a zero e da un tax rate estero positivo: in questo caso, la controllata estera non rientra nel novero del comma 8-bis dell'articolo 167 del TUIR in quanto la condizione di cui alla citata lettera a) non risulta verificata.

2.4. Tax rate test: rilevanza delle differenze temporanee “pregresse” ai fini dell'effective tax rate estero

D: In sede di verifica del tax rate test, la partecipata estera effettua una variazione in diminuzione del reddito fiscale per effetto del riversamento di differenze temporanee relative a periodi d'imposta antecedenti all'applicazione della disciplina CFC. Tale variazione incide sul calcolo dell'effective tax rate estero? Si fa presente che, in caso di risposta affermativa, il tax rate virtuale domestico non risulterebbe omogeneo in quanto gli ammortamenti e i fondi per rischi ed oneri risultanti dal bilancio dell'esercizio precedente a quello a cui si

applicano le disposizioni CFC si considerano dedotti, anche se diversi da quelli del TUIR ovvero se eccedenti i limiti di deducibilità ivi previsti.

R: Nel caso prospettato, si ritiene corretto non considerare ai fini del calcolo dell'*effective tax rate* estero le variazioni in diminuzione che derivano da differenze temporanee "pregresse", cioè 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 (c.d. a regime), si ricorda che, secondo quanto chiarito nella circolare n. 51/E del 6 ottobre 2010 (paragrafo 5.1), eventuali effetti distorsivi derivanti dalla mancata considerazione della fiscalità differita saranno adeguatamente valutati in sede di interpello.

E' facoltà, pertanto, del contribuente chiedere, in sede di interpello *CFC*, di non considerare ai fini del calcolo del *tax rate test* eventuali differenze di carattere temporaneo, illustrandone le ragioni e specificando se l'applicazione della *CFC rule* dipende dalla mancata considerazione di tali circostanze. In caso di accoglimento dell'istanza, il parere reso dall'Amministrazione finanziaria si limiterà a tale profilo senza entrare nel merito dell'artificiosità della struttura estera.

Viceversa, nell'ipotesi in cui le ragioni del contribuente non venissero accolte, il parere reso dall'Amministrazione finanziaria, oltre a spiegare le motivazioni della rilevanza delle differenze temporanee ai fini del *tax rate* estero, riguarderà anche l'artificiosità o meno della struttura estera.

2.5. Bilancio di esercizio della controllata estera IAS/IFRS compliant: passive income test e tax rate (virtuale) domestico

D 1: *Una società estera controllata, localizzata in un Paese o territorio non black list, redige il bilancio di esercizio secondo i principi contabili locali diversi dagli IAS/IFRS, mentre se fosse residente in Italia, utilizzerebbe (per obbligo o per opzione) i principi contabili internazionali.*

Ai fini del calcolo del tax rate (virtuale) domestico, il reddito imponibile della controllata estera va determinato secondo le disposizioni fiscali previste per i soggetti non IAS/IFRS adopter oppure utilizzando quelle previste per i soggetti IAS/IFRS adopter, previa riclassificazione del bilancio di esercizio “estero” in base ai principi contabili internazionali?

R: L'utile (o la perdita) da considerare ai fini del calcolo del *tax rate* (virtuale) domestico è quello risultante dal bilancio d'esercizio (o rendiconto) della società controllata estera, redatto secondo la corretta applicazione dei principi contabili adottati dall'impresa estera.

Quando il bilancio è *IAS/IFRS compliant*, il reddito della controllata estera “virtualmente” imponibile in Italia va determinato applicando le disposizioni fiscali italiane previste per i soggetti *IAS/IFRS adopter*. Viceversa quando il bilancio della controllata estera è redatto secondo diversi principi contabili: il reddito della società controllata virtualmente imponibile in Italia va determinato secondo le disposizioni fiscali italiane previste per i soggetti non *IAS/IFRS adopter*.

In entrambi i casi, ovviamente, si prescinde dalla qualifica del socio residente, ossia dalla circostanza che questo, ai sensi delle disposizioni fiscali italiane, sia un soggetto *IAS/IFRS adopter* oppure no.

D 2: *Con riferimento al tax rate test di cui all'articolo 167, comma 8-bis, lett. a) del TUIR, la circolare n. 51/E del 2010 precisa che quando il soggetto estero redige il bilancio di esercizio in base ai principi contabili internazionali IAS/IFRS, il socio residente deve determinare il reddito della società controllata virtualmente imponibile in Italia secondo le norme fiscali previste per i soggetti IAS/IFRS adopter.*

In tal caso, ai fini del passive income test, di cui alla successiva lett. b) del citato comma 8-bis, rilevano anche i proventi imputati a patrimonio netto?

R: Ai fini del *passive income test*, di cui all'articolo 167, comma 8-bis, lettera b), del TUIR, si ritiene che vadano considerati i proventi lordi, ordinari e

straordinari, compresi quelli da valutazione, risultanti dal conto economico della controllata estera, redatto secondo la corretta applicazione dei principi contabili IAS/IFRS, nonché quelli imputati direttamente a patrimonio per effetto della corretta applicazione dei citati principi contabili. Tali ultimi proventi sono computati ai fini in esame nell'esercizio di diretta imputazione a patrimonio solo se fiscalmente rilevanti. Diversamente, saranno considerati solo al momento della rilevazione a conto economico.

Analoghe considerazioni valgono ai fini della determinazione del *tax rate* (virtuale) domestico, il cui calcolo è previsto dalla lett. *a*) del citato comma 8-bis (c.d. *tax rate test*).

D 3: Una controllata estera redige il bilancio d'esercizio in base ai principi contabili US GAAP. Ai fini della determinazione del tax rate (virtuale) domestico, è possibile applicare le disposizioni del TUIR "più vicine", ovvero quelle previste per i soggetti IAS/IFRS adopter, che prevedono criteri di rilevazione, classificazione e imputazione temporale più simili?

R: Per ragioni di semplicità e ai soli fini in esame, si ritiene che il tax rate (virtuale) domestico vada determinato applicando le disposizioni del TUIR previste per i soggetti IAS/IFRS adopter.

2.6. Tax rate estero: perdite fiscali estere

D 1: La circolare n. 51/E del 2010 precisa che le perdite fiscali maturate antecedentemente all'entrata in vigore della "nuova" disciplina CFC non rilevano ai fini della determinazione del tax rate estero. Non deve essere effettuata, pertanto, alcuna valutazione in merito alla validità o alla formazione delle perdite estere (ad esempio, perdite aventi più di cinque anni o derivanti da componenti negativi non ammessi in deduzione in Italia)?

R: Per ragioni di semplicità e di omogeneità nel confronto tra tax rate, in vigore delle disposizioni di cui all'articolo 167, comma 8-bis, del TUIR 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.

Peraltro, una diversa soluzione potrebbe essere pregiudizievole nei confronti del contribuente, oltre a costituire un eccessivo onere a suo carico. Qualora, infatti, si desse rilevanza alle perdite fiscali pregresse estere ai fini del calcolo di entrambi i *tax rate*:

- il *tax rate* estero sarebbe pari a zero fino a compensazione delle perdite pregresse;
- il socio residente dovrebbe rideterminare, secondo le disposizioni fiscali domestiche, i redditi (e quindi le perdite) conseguiti dalla controllata estera nei periodi d'imposta pregressi all'applicazione nei suoi confronti del citato comma 8-bis. Solo in questo modo, infatti, tali perdite potrebbero rilevare ai fini del calcolo del *tax rate* domestico.

2.7. Fondi e accantonamenti

D: In merito ai “valori di partenza fiscali” utili ai fini della determinazione del tax rate (virtuale) domestico, la circolare n. 51/E del 2010 (par. 5.1) fa riferimento ai fondi e agli accantonamenti, specificando che si considerano integralmente dedotti, quelli relativi al periodo precedente all'inizio dell'efficacia della norma. La stessa regola si applica anche a quelli appostati in bilancio nel 2010 e negli anni seguenti, in conformità ai principi contabili e indipendentemente dalla loro deducibilità fiscale?

R: Per ragioni logico – sistematiche, ai fini del calcolo del *tax rate* (virtuale) domestico si è data rilevanza alla disposizione di cui all'articolo 2, comma 2, del D.M. 21 novembre 2001, n. 429. Nonostante la valenza di questa disposizione sia circoscritta alla tassazione per trasparenza della partecipata estera, la sua applicazione è stata estesa al *tax rate test* in quanto – in ogni caso - disciplina quali sono i valori fiscali da cui partire ai fini della determinazione del reddito conseguito dalla *CFC*.

Riguardo agli ammortamenti e ai fondi per rischi e oneri, la predetta disposizione li considera dedotti nella misura risultante dal bilancio relativo all'esercizio o periodo di gestione anteriore a quello di prima applicazione della *CFC rule*. Ciò anche se si tratta di fondi e accantonamenti diversi da quelli ammessi in deduzione ai sensi del TUIR ovvero se eccedenti i limiti di deducibilità ivi previsti. Per effetto di tale previsione, i valori civilistici di queste poste indicati nel bilancio di partenza assumono rilevanza ai fini fiscali, con la conseguenza che, ad esempio, il verificarsi dell'evento connesso all'iscrizione di un fondo rischi (già iscritto) non determinerà una variazione in diminuzione in dichiarazione dei redditi. Da quanto appena chiarito consegue che i fondi e gli accantonamenti che non figurano nel predetto bilancio di partenza sono soggetti alle ordinarie disposizioni del TUIR e ai limiti di deducibilità ivi previsti, come peraltro risulta dal quadro FC della dichiarazione dei redditi.

2.8. Ritenute a titolo d'imposta subite dalla controllata estera

D: Una controllata estera "non black list", ai fini delle imposte sui redditi, subisce nello Stato in cui è localizzata delle ritenute a titolo di imposta. I relativi proventi, pur figurando a conto economico, non concorrono alla formazione del suo reddito imponibile estero. Ai fini della determinazione del tax rate estero, è corretto considerare le ritenute subite a titolo d'imposta?

R: Ai fini della verifica della condizione di cui all'articolo 167, comma 8-bis, lett. a) del TUIR rilevano esclusivamente le imposte sul reddito dovute nello Stato o territorio di localizzazione della controllata estera.

Pertanto se quest'ultima subisce in loco delle ritenute a titolo d'imposta ai fini delle locali imposte sul reddito, si ritiene corretto tenerne conto in sede di determinazione del tax rate estero, a condizione che non siano rimborsate o rimborsabili a qualsiasi titolo.

D'altra parte i relativi proventi, figurando a conto economico, concorrono alla determinazione del *tax rate* (virtuale) domestico e una diversa soluzione renderebbe i due termini di confronto non omogenei tra loro.

2.9. Interessi passivi e disposizioni speciali

D: *L'articolo 96, comma 6, TUIR, prevede esplicitamente l'applicazione prioritaria delle regole di indeducibilità assoluta previste dall'articolo 90, comma 2, e dai commi 7 e 10 dell'articolo 110 del medesimo testo unico, dall'articolo 3, comma 115, della legge 28 dicembre 1995, n. 549, in materia di interessi su titoli obbligazionari, e dall'articolo 1, comma 465, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, in materia di interessi sui prestiti dei soci delle società cooperative.*

Tali disposizioni rilevano ai fini del calcolo del tax rate (virtuale) domestico nonché in sede di tassazione per trasparenza del reddito della CFC?

R: Ai fini del calcolo del *tax rate* (virtuale) domestico, si ritiene che il socio residente non debba tener conto delle disposizioni speciali richiamate dall'articolo 96, comma 6, del TUIR, non contenute nel medesimo TUIR (*i.e.* articolo 3, comma 115, della Legge n. 549 del 1995 e articolo 1, comma 465, della Legge n. 311 del 2004).

Si tratta di disposizioni, la cui applicazione in sede di calcolo del *tax rate* virtuale domestico implicherebbe un'anticipazione di un giudizio di artificiosità sulla struttura estera, da esplicitarsi normalmente in una fase successiva.

E' da ritenere, pertanto, che, analogamente a quanto già chiarito con riferimento alla disciplina sulle società non operative (cfr. paragrafo 2.1), l'applicazione delle disposizioni speciali extra – TUIR in commento debba avvenire in sede di tassazione per trasparenza del reddito della controllata estera non *black list*.

2.10. Applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 167 del TUIR

D: *Un soggetto residente in Italia detiene il controllo di una società estera localizzata in uno Stato o territorio non black list (CFC 1). Quest'ultima a sua volta controlla una società localizzata in un tax haven (CFC 2). In sede di calcolo del tax rate domestico della CFC 1, occorre considerare l'imputazione per trasparenza del reddito prodotto dalla CFC 2 ?*

R: Si ritiene che la *CFC rule* vada applicata separatamente, cioè con riferimento a ciascuna controllata estera.

Pertanto l'eventuale tassazione per trasparenza del reddito della CFC 2 in capo al socio italiano, riguarderà unicamente quest'ultimo soggetto, senza interferire con il calcolo del *tax rate* (virtuale) domestico della CFC 1.

3. CONTROLLATA ESTERA “NON BLACK LIST” CON STABILE ORGANIZZAZIONE IN UN TAX HAVEN: DISAPPLICAZIONE CFC RULE

D: *Una società controllata non localizzata in un tax haven ha una stabile organizzazione in uno Stato o territorio compreso nella black list. Ai fini della verifica dei presupposti previsti dall'articolo 167, comma 8-bis, del TUIR, si tiene conto dei proventi e delle imposte - assolte nel tax haven – dalla stabile organizzazione in relazione al reddito dalla stessa ivi prodotto? Nel caso in cui la CFC rule si applicasse anche alla controllata estera non black list, quali sono gli adempimenti che il socio residente dovrebbe assolvere per ottenere la disapplicazione della disciplina in esame in relazione ai redditi prodotti dalla controllata estera e dalla sua stabile organizzazione?*

R: In via preliminare, si osserva che l'applicazione della disciplina *CFC* al reddito conseguito nel *tax haven* dalla stabile organizzazione della controllata estera non *black list* è subordinata alla condizione che questo non sia sottoposto integralmente a tassazione ordinaria in capo alla medesima partecipata nello Stato o territorio in cui è localizzata. La tassazione integrale e in via ordinaria del reddito della stabile organizzazione *black list* in capo alla casa madre nello Stato

o territorio in cui quest'ultima ha sede va dimostrata in sede di interpello *CFC*, come previsto dall'articolo 5, comma 3, del D.M. 21 novembre 2001, n. 429.

Si ricorda, inoltre, che ai fini della verifica della condizione di cui alla lett. *b*) del comma 8-*bis* dell'articolo 167 del TUIR (c.d. *passive income test*) rilevano – in linea di principio - i proventi lordi, ordinari e straordinari, risultanti dal bilancio o rendiconto della partecipata estera non *black list*.

Ciò opportunamente premesso, si osserva che in merito al quesito formulato è necessario distinguere le seguenti ipotesi:

1. il reddito della stabile organizzazione *black list* è tassato integralmente e in via ordinaria in capo alla casa madre non *black list* (i.e. *worldwide income taxation principle*);
2. il reddito della stabile organizzazione *black list* non è tassato integralmente e in via ordinaria in capo alla casa madre non *black list* (c.d. principio di territorialità).

Con riferimento al caso *sub 1*, si ritiene che ai fini del *passive income test* della casa madre vadano conteggiati anche i proventi relativi alla sua stabile organizzazione *black list*, se ovviamente inclusi nel suo bilancio. Analoghe considerazioni valgono ai fini del *tax rate test*: in tale sede andranno conteggiate tutte le imposte sul reddito assolte dalla casa madre nel suo Stato di localizzazione, incluse quelle riferibili al reddito della stabile organizzazione. In sede di interpello saranno valutati eventuali effetti distorsivi derivanti da fenomeni di doppia imposizione.

Sempre con riferimento all'ipotesi *sub 1*), si fa presente che quando la casa madre rientra nell'ambito di applicazione del comma 8-*bis* dell'articolo 167 del TUIR, il socio residente ha facoltà di presentare una sola istanza di interpello relativamente alla sua controllata non *black list*, ai sensi del successivo comma 8-*ter* dell'articolo 167 del TUIR: in tale sede, occorre anche dimostrare che il reddito della stabile organizzazione *black list* è tassato integralmente e in via ordinaria in capo alla stessa casa madre, secondo quanto previsto dal citato articolo 5, comma 3, del D.M. 21 novembre 2001, n. 429.

In merito al caso *sub 2* (*i.e.* il reddito della stabile organizzazione *black list* non tassato integralmente e in via ordinaria in capo alla casa madre), si ritiene opportuno trattare separatamente la casa madre rispetto alla sua stabile organizzazione *black list*. Pertanto, ai fini del *passive income test*, rilevano soltanto i proventi riferibili alla casa madre. Analoghe considerazioni valgono ai fini del *tax rate test* di quest'ultima: in tale sede vanno considerate soltanto le imposte assolte dalla casa madre nel suo Stato di localizzazione sul proprio reddito imponibile, determinato senza considerare i componenti positivi e negativi di reddito relativi alla stabile organizzazione. Ad ogni buon fine si fa presente che qualora non sia possibile distinguere – né in base al bilancio, né in base alla contabilità della casa madre – i componenti di reddito riferibili alla stessa casa madre da quelli relativi alla sua stabile organizzazione *black list*, eventuali effetti distorsivi sul calcolo del *passive income test* e/o del *tax rate test* derivanti da tale situazione saranno adeguatamente valutati in sede di interpello.

Sempre con riferimento all'ipotesi *sub 2*), si fa presente che quando la casa madre rientra nell'ambito di applicazione del comma 8-*bis* dell'articolo 167 del TUIR, si verifica un'applicazione differenziata della *CFC rule* con riferimento alle ipotesi di disapplicazione (*i.e.* la controllata stabilita in un Paese non *black list*, da un lato, e la stabile organizzazione situata in un *tax haven*, dall'altro).

In tale situazione, il controllante italiano ha facoltà di presentare un'unica istanza di interpello nella quale però deve dimostrare la sussistenza di esimenti diverse in quanto trattasi di fattispecie diversamente disciplinate.

Più precisamente, per disapplicare la *CFC rule* nei confronti della stabile organizzazione, essendo questa localizzata in un *tax haven*, va data prova della sussistenza di una delle condizioni di cui all'articolo 167, comma 5, lett. *a*) e *b*) del TUIR (c.d. prima e seconda esimente), oppure va dimostrata la c.d. prova rafforzata prevista dal comma 5-*bis* del citato articolo, ove applicabile. Al riguardo si precisa che ai fini del ricorrere della prima esimente, il contribuente deve dimostrare, tra l'altro, che la stabile organizzazione sia effettivamente riconducibile alla partecipata estera "*non black list*" e non alla controllante

italiana. In altri termini, va data prova che la partecipata estera non sia una società appositamente interposta per evitare la tassazione in Italia dei redditi della stabile organizzazione che, altrimenti, verrebbero “naturalmente” imputati alla controllante residente secondo il *worldwide income taxation principle*.

Viceversa, ai fini della disapplicazione della *CFC rule* nei confronti della partecipata estera “*non black list*” (nella fattispecie in esame, la casa madre), va dimostrata la sussistenza della condizione di cui al comma 8-ter dell’articolo 167 del TUIR, ovvero va data prova che la casa madre “*non rappresenta una costruzione artificiosa volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale*” nel senso chiarito dalla circolare n. 51/E del 2010, paragrafo 5.2.

Ne consegue che, per effetto dell’autonoma e diversa regolamentazione delle due fattispecie, l’istanza di disapplicazione potrebbe non avere lo stesso esito, nel senso che solo in un caso la prova fornita dal contribuente integra i presupposti per la disapplicazione della *CFC rule*.

Resta inteso che in caso di parere negativo sia nei confronti della casa madre, sia della sua stabile organizzazione *black list*, la tassazione per trasparenza ai fini della *CFC rule* si limiterà al reddito conseguito dalla controllata estera non *black list*, determinato secondo le disposizioni fiscali italiane ordinariamente previste per il reddito d’impresa e quindi secondo il *worldwide income taxation principle*.

4. HOLDING ESTERE: MODALITÀ DI PRESENTAZIONE DELL’ISTANZA DI INTERPELLO

D 1: *Un’impresa residente controlla, direttamente o indirettamente, una holding estera, che a sua volta detiene numerose partecipazioni in società estere, collegate tra loro da un nesso funzionale. Sia la holding che le sue partecipate ricadono nell’ambito di applicazione della normativa CFC. Si chiede di conoscere se, in tale situazione, è possibile presentare un’unica istanza di interpello riferita alla holding estera.*

Al riguardo si fa presente che spesso si tratta di società poco strutturate, poiché gestite direttamente dalla holding o sub-holding locale. Tuttavia, eventuali

incoerenze tra redditi prodotti e funzioni svolte non derivano dalla distrazione di redditi di fonte italiana, quanto piuttosto dalle scelte organizzative del sottogruppo locale estero, che può riservarsi la gestione diretta di talune fasi produttive delle controllate.

Si ritiene, pertanto, che l'esame sull'artificialità o meno di tali società non possa essere disgiunto dall'esame complessivo del sottogruppo locale estero, all'interno del quale eventuali incoerenze tra redditi conseguiti e funzioni svolte tendono a compensarsi.

R: Al fine di semplificare gli adempimenti a carico del contribuente residente, si ritiene che, con riferimento alla descritta situazione, il socio italiano possa presentare un'unica istanza di interpello.

Fermo restando che l'esimente di cui al comma 8-ter dell'articolo 167 del TUIR presuppone un esame da condurre *case by case*, cioè a livello di singola società controllata estera, in caso di strutture estere particolarmente articolate (c.d. a grappolo) sarà adeguatamente valutata, in sede di interpello, la circostanza che tale struttura non comporta la distrazione di utile dall'Italia verso altri Paesi o territori, nonché le ragioni economiche-impresonditoriali alla base della stessa.

In altri termini, in sede di interpello, il contribuente potrà rappresentare in maniera dettagliata le funzioni svolte dalla *holding* e dalle società da essa partecipate, il legame economico - funzionale tra la *holding* estera e il socio residente di controllo, il legame economico - funzionale tra le partecipate estere, nonché gli obiettivi a cui la particolare struttura del gruppo risponde.

A tal fine, vanno in ogni caso allegati all'istanza di interpello:

- 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.

Una siffatta rappresentazione facilita l'Agenzia delle entrate nella comprensione del funzionamento del gruppo e del ruolo svolto da ciascuna delle società partecipate.

D 2: La circolare n. 51/E del 2010, al paragrafo 5.1, chiarisce che per le holding, in possesso esclusivamente di partecipazioni con i requisiti per la participation exemption di cui all'articolo 87 del TUIR, è riconosciuta, in linea di principio, la sostanziale equivalenza tra l'esenzione totale e l'indeducibilità dei costi, da un lato, e la tassazione dell'1,375 per cento a fronte della deducibilità dei costi, dall'altro. Successivamente, si chiarisce che qualora le stesse intendano disapplicare la CFC rule, dovranno presentare apposita istanza di interpello, nel cui ambito sarà adeguatamente valutata la sussistenza dei presupposti per il riconoscimento della menzionata equivalenza di regimi impositivi.

Con riferimento a quanto appena esposto, si chiede se:

- a. quanto precisato possa valere anche per le holding estere che possiedono prevalentemente partecipazioni pex;*
- b. per le holding estere che integrano entrambe le condizioni del comma 8-bis dell'articolo 167 del TUIR è prevista la predisposizione di un'istanza di interpello c.d. semplificata, in cui dimostrare l'equivalenza dei regimi impositivi (i.e. esenzione totale e indeducibilità dei costi, da un lato, e la tassazione dell'1,375 per cento a fronte della deducibilità dei costi, dall'altro).*

R: Per le *holding* estere che integrano entrambe le condizioni di cui al comma 8-bis dell'articolo 167 del TUIR non è prevista la predisposizione di un interpello

“semplificato” ai fini della disapplicazione della *CFC rule*. Per apposita previsione normativa, infatti, le disposizioni del comma 8-*bis* possono essere disapplicate solo se, in sede di interpello (o in caso di mancata presentazione dell’interpello, in sede di accertamento o di eventuale contenzioso), il socio residente di controllo dimostra che “*l’insediamento all’estero non rappresenta una costruzione artificiosa volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale*”. Ne consegue che le *holding* in esame - al pari di tutte le altre controllate estere che integrano entrambe le condizioni di cui al comma in esame – devono dimostrare *in primis* di disporre nello Stato o territorio in cui sono localizzate di una struttura non artificiosa. In tale sede, l’equivalenza dei regimi *pex* (*i.e.* esenzione totale e indeducibilità dei costi *vs* tassazione dell’1,375 per cento e deducibilità dei costi) verrà tenuta adeguatamente in considerazione al fine di valutare se l’insediamento estero è stato creato per il conseguimento di un indebito vantaggio fiscale.

In ultimo si fa presente che quanto appena precisato rileva sia per le *holding* pure estere in possesso esclusivamente di partecipazioni con i requisiti *pex* di cui all’articolo 87 del TUIR - che rappresenta l’ipotesi estrema -, sia per le *holding* pure estere che detengono prevalentemente partecipazioni con i predetti requisiti. In quest’ultimo caso, si ritiene che la prevalenza vada valutata in base al criterio di cui all’articolo 87, comma 5, del TUIR, come esplicitato nella circolare 4 agosto 2004, n. 36/E, paragrafo 2.3.5: la prevalenza, pertanto, sussisterà quando il valore corrente delle partecipazioni *pex* rappresenta la maggior parte del patrimonio sociale della *holding* estera (valutato anch’esso a valori correnti), considerando anche gli avviamenti positivi e negativi anche se non iscritti.

5. BANCHE, ASSICURAZIONI E SOGGETTI APPARTENENTI AL SETTORE DELL’INTERMEDIAZIONE FINANZIARIA

5.1. Società di Gestione del Risparmio (SGR) – Passive income test

D: *Ai fini dell’applicazione dei commi 5-bis e 8-bis dell’articolo 167 del TUIR, vanno considerati i proventi conseguiti dal soggetto controllato estero a fronte*

dell'attività di gestione individuale o collettiva di patrimoni c.d. "per conto terzi" da esso svolta professionalmente, anche sulla base di deleghe di gestione? In particolare, si chiede se la suddetta circostanza sia idonea ad escludere la qualificazione di "società senza impresa", con la conseguente inapplicabilità della CFC rule, non sussistendo, in questo caso, le finalità elusive alla repressione delle quali tale disciplina è finalizzata.

R: L'articolo 167, comma 8-bis, lett. b) del TUIR estende l'applicazione della CFC rule ai soggetti controllati esteri localizzati in Stati o territori non *black list*, quando i proventi del soggetto estero provengono per più del 50 per cento da alcune specifiche attività ivi indicate, tra le quali rientra la gestione, detenzione o investimento in titoli, partecipazioni, crediti o altre attività finanziarie. Ciò ovviamente al ricorrere – congiunto – della condizione di cui alla lett. a) del citato comma.

Con riferimento alla disposizione del comma 5-bis dell'articolo 167 del TUIR, concernente il trattamento di controllate e collegate localizzate in Stati o territori *black list*, la circolare n. 51/E del 2010 chiarisce che nel caso in cui i loro proventi derivino per più del 50 per cento dalle attività ivi indicate, si deve presumere - salvo prova contraria - che la partecipata estera sia una "società senza impresa", in quanto i suoi proventi derivano dallo sfruttamento passivo di *asset* di per sé idonei alla produzione di reddito (*cf.* paragrafo 3.1).

Stante l'identica formulazione delle due disposizioni, è da ritenere che quanto appena precisato valga anche con riferimento alla norma di cui al comma 8-bis, lett. b) dell'articolo 167 del TUIR.

Con particolare riferimento al quesito proposto, si ritiene che i proventi derivanti dall'attività di gestione, detenzione ed investimento in strumenti finanziari esercitata per conto terzi da soggetti qualificabili come intermediari finanziari, non abbiano la natura di *passive income*.

I proventi in questione, infatti, non possono essere considerati il risultato del mero sfruttamento "passivo" di capitale, dal momento che gli stessi derivano dall'esercizio attivo di funzioni di gestione finanziaria istituzionalmente svolte

con carattere imprenditoriale da intermediari finanziari, ed aventi ad oggetto attività di proprietà di terzi, che normalmente costituiscono patrimonio distinto e separato da quello della società incaricata della gestione.

Un soggetto residente in Italia, quindi, che controlla una società estera non *black list*, i cui proventi derivano per più del 50 per cento dall'esercizio dell'attività di gestione individuale o collettiva di patrimoni per conto terzi, non deve presentare interpello ai sensi del comma 8-ter in quanto la controllata estera non rientra nell'ambito di applicazione del comma 8-bis dell'articolo 167 del TUIR.

Quanto appena precisato vale sia nel caso in cui le predette attività siano esercitate direttamente dalla società controllata estera, sia nell'ipotesi in cui le stesse siano svolte sulla base di un rapporto di delega di gestione. La delega di gestione, infatti, non muta la natura dell'attività delegata, che rimane pur sempre di gestione collettiva o individuale svolta per conto di soggetti terzi. Ciò, ovviamente, a condizione che l'attività in esame non sia prestata a favore di un'altra società del gruppo: in questa ipotesi, muta la natura dell'attività delegata che diventa "*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*" e come tale rientra nel novero del comma 8-bis, lett. b) dell'articolo 167 del TUIR.

Ad ogni buon fine, si fa presente che l'esclusione dall'obbligo di presentare interpello relativamente ad una controllata non *black list* svolgente attività di gestione individuale o collettiva di patrimoni per conto terzi, è strettamente dipendente dalla possibilità di qualificare il percipiente come intermediario finanziario ai sensi della legislazione vigente nello Stato di insediamento, vale a dire a condizione che sia possibile constatare i seguenti presupposti:

1) accesso all'attività di gestione, detenzione ed investimento in strumenti finanziari esercitata per conto terzi in seguito ad autorizzazione della locale autorità di vigilanza;

2) esercizio sostanzialmente esclusivo della predetta attività, svolta professionalmente nei confronti del pubblico, con esclusione di qualunque altra attività, salvo che si tratti di servizi accessori alla prima;

3) possesso, da parte delle persone che dirigono di fatto la società, degli eventuali requisiti di professionalità, onorabilità e indipendenza richiesti dalla locale normativa di settore applicabile.

Fermo restando il potere dell'Amministrazione finanziaria di verificare, in sede di controllo, l'effettivo ricorrere delle condizioni di cui sopra, si ritiene che dette condizioni sussistano con riferimento alle partecipazioni di controllo detenute in soggetti localizzati in Paesi dell'Unione Europea o in Stati con i quali è attuabile un adeguato scambio di informazioni, mentre l'attività di controllo e raffronto necessaria per verificare l'esistenza delle predette circostanze appare sostanzialmente inattuabile per i soggetti partecipati localizzati in Stati e territori diversi dai precedenti.

Pertanto, le società controllate o collegate localizzate in Stati o territori *black list*, che svolgono attività di gestione, detenzione o investimento di attività finanziarie rientrano "naturalmente" nella presunzione di cui al comma 5-*bis* dell'articolo 167 del TUIR. Ciò a meno che non dimostrino, in sede di interpello, il mancato ricorrere nel loro caso specifico dei presupposti che giustificano l'applicazione della suddetta presunzione, vale a dire che:

- l'attività di gestione, detenzione e investimento di attività finanziarie viene istituzionalmente da loro svolta per "conto terzi", nell'ambito dell'attività professionale di intermediazione e gestione finanziaria autorizzata ai sensi della specifica normativa di settore dello Stato di stabilimento, secondo quanto in precedenza precisato;
- la soglia dei c.d. *passive income* prevista dai commi 5-*bis*, escludendo i proventi derivanti dalla predetta attività, non risulta superata.

Se in sede di interpello, è dimostrato il ricorrere di entrambi i presupposti appena citati, il socio residente può chiedere la disapplicazione della *CFC rule* ai sensi

dell'esimente di cui all'articolo 167, comma 5, lett. a) del TUIR, relativamente ai redditi conseguiti dal soggetto partecipato estero *black list*.

In ultimo, si fa presente che con riferimento alle società (controllate) di gestione individuale o collettiva di patrimoni per conto terzi, stabilite in Stati non *black list*, con i quali non sussiste un adeguato scambio di informazioni, al ricorrere di entrambe le condizioni di cui al comma 8-*bis* dell'articolo 167 del TUIR, il socio residente può chiedere la disapplicazione della *CFC rule* presentando interpello ai sensi del successivo comma 8-*ter*, nel cui ambito sarà valutata – alla stregua dei principi sopra indicati – la natura dell'attività svolta dalla controllata estera.

5.2. Imprese di assicurazione – Passive income

D 1: Ai fini del passive income test previsto dai commi 5-bis e 8-bis dell'articolo 167 del TUIR, rilevano i proventi finanziari derivanti dagli investimenti inclusi nelle classi C e D dello stato patrimoniale di un'impresa di assicurazione?

I proventi a cui si fa riferimento (i.e. interessi, dividendi, plusvalenze, ecc.) sono quelli che derivano dalla gestione degli investimenti obbligatoriamente posti a copertura delle riserve tecniche (c.d. classe C), che, per motivi regolamentari, sono detenuti dalle imprese di assicurazione al fine di garantire il rispetto delle obbligazioni assunte nei confronti degli assicurati.

Analoghe considerazioni si ritiene possano essere svolte con riferimento agli investimenti effettuati a beneficio degli assicurati dei rami vita i quali ne sopportano il rischio e quelli derivanti dalla gestione dei fondi pensione (cd. Classe D): tali proventi non costituiscono un ricavo per l'impresa di assicurazione in quanto devono essere retrocessi all'assicurato.

R: Per le imprese di assicurazione, tenuto conto delle peculiarità del settore e delle specifiche disposizioni in materia di vigilanza, per il calcolo dei c.d. passive income, di cui al comma 8-bis, lettera b), dell'articolo 167 del TUIR, si ritengono non rilevanti i proventi finanziari (i.e. interessi, dividendi, plusvalenze, ecc.) che

derivano dalla gestione degli investimenti “obbligatoriamente” effettuati a copertura delle riserve tecniche, a condizione che:

- 1) il carattere di obbligatorietà dell’investimento risulti sancito dalla normativa settoriale applicabile, nonché soggetto a verifica da parte della competente Autorità di vigilanza e che
- 2) i proventi finanziari esclusi dal computo dei *passive income* siano analiticamente ricollegabili agli investimenti obbligatori alla data di chiusura dell’esercizio.

Fermo restando il potere dell’Amministrazione finanziaria di verificare in sede di controllo, l’effettivo ricorrere delle predette condizioni, si ritiene che quanto sopra precisato possa trovare applicazione con riferimento ai soggetti partecipati residenti in Stati dell’Unione europea ovvero in Stati o territori con i quali è attuabile un adeguato scambio di informazioni.

La medesima soluzione non può, invece, essere automaticamente estesa ai soggetti partecipati residenti in Stati o territori diversi dai precedenti.

In questo caso, pertanto, se si intende escludere dal computo dei *passive income* i proventi finanziari derivanti dagli investimenti “obbligatori”, in sede di interpello *CFC* va dimostrata la sussistenza delle condizioni in precedenza indicate e cioè:

- a) che l’obbligatorietà dell’investimento sia normativamente sancito e soggetto a verifica da parte dell’Autorità di vigilanza;
- b) che sia possibile ricollegare analiticamente investimenti “obbligatori” e relativi rendimenti alla data di chiusura dell’esercizio.

In tale sede va anche indicato se la soglia dei c.d. *passive income* prevista dai commi 5-*bis* e 8-*bis*, escludendo i proventi in esame, non risulta superata.

Se l’effettivo ricorrere dei presupposti appena citati risulta adeguatamente provato e la controllata è localizzata in uno Stato *black list*, il parere dell’Amministrazione finanziaria avrà anche ad oggetto la disapplicazione della disciplina *CFC* ai sensi delle esimenti di cui al comma 5, lett. a) o b) dell’articolo 167 del TUIR.

Se la controllata è localizzata in uno Stato non *black list*, con il quale non sussiste un adeguato scambio di informazioni, il parere dell'Amministrazione finanziaria riguarderà unicamente l'effettivo ricorrere delle condizioni di cui sopra, in quanto l'eventuale parere positivo determinerà la mancata applicazione del comma 8-*bis* del citato articolo. Viceversa nel caso in cui le ragioni del contribuente non venissero accolte: il parere reso dall'Amministrazione finanziaria, oltre a spiegare le ragioni della rilevanza, ai fini del *passive income test*, dei proventi derivanti dagli investimenti "obbligatori", riguarderà anche l'artificiosità della struttura estera.

In mancanza della suddetta dimostrazione, ai fini dei commi 5-*bis* e 8-*bis* dell'articolo 167 del TUIR dovranno essere computati tutti i proventi finanziari, anche se derivanti da attività poste a copertura delle riserve tecniche.

Si ritiene altresì opportuno - per le medesime ragioni e con le stesse modalità - escludere dal novero dei *passive income* i proventi finanziari derivanti dagli investimenti a beneficio degli assicurati dei rami vita i quali ne sopportano il rischio e di quelli derivanti dalla gestione dei fondi pensione (cd. Classe D). Si tratta, infatti, di proventi finanziari che, seppur "formalmente" imputati all'impresa di assicurazione, di fatto spettano a "terzi", ai quali vanno retrocessi secondo le modalità previste dai relativi contratti.

5.3. Imprese di riassicurazione – Passive income

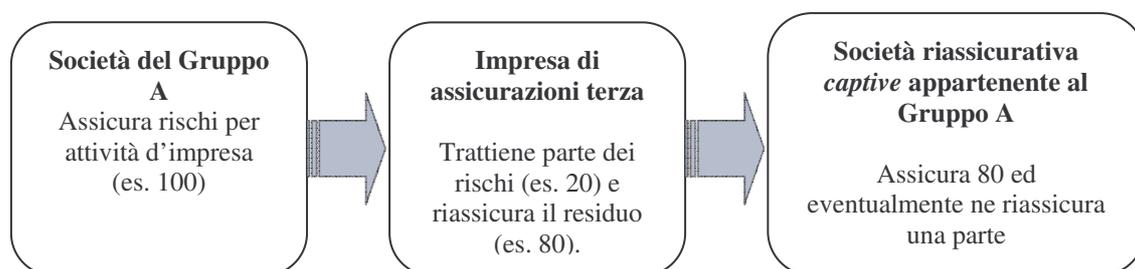
D: L'articolo 167, commi 5-bis e 8-bis, lett. b) del TUIR, dà rilevanza ai fini del passive income test ai proventi derivanti "dalla prestazione di servizi nei confronti di soggetti che direttamente o indirettamente controllano la società o l'ente non residente, ne sono controllati o sono controllati dalla stessa società che controlla la società o l'ente non residente, ivi compresi i servizi finanziari". Ai fini della predetta disposizione, assumono rilevanza i proventi infra-gruppo derivanti dallo svolgimento dell'attività riassicurativa, segnatamente nell'ipotesi in cui il soggetto estero controllato riassicuri rischi originati dall'attività di altre

società del gruppo, precedentemente assicurati presso un'impresa di assicurazione "terza"?

R: La rilevanza dei servizi infra-gruppo ai fini del *passive income test* deriva dall'esigenza di contrastare politiche di arbitraggio fiscale consistenti nel trasferimento di utili a favore di società controllate o collegate estere, localizzate in Stati o territori con un regime fiscale più favorevole di quello italiano, a fronte di costi sostenuti da parte di altre società del gruppo, magari residenti nel territorio dello Stato. In tale fattispecie, i costi dedotti in uno o più Stati a tassazione ordinaria alimentano profitti non tassati in Paesi con una fiscalità più favorevole, con un minimo esborso finanziario a livello di gruppo.

La possibilità di porre in essere siffatte operazioni non viene meno nelle ipotesi, quale quella prospettata nel quesito, in cui il rapporto tra le articolazioni del gruppo interessate è "mediato" da un soggetto terzo.

La fattispecie descritta è riconducibile, sostanzialmente, al seguente schema:



Il rapporto tra l'assicurato (società appartenente al Gruppo A) e la società riassicurativa *captive* (sempre appartenente al medesimo Gruppo) non è diretto, bensì mediato dall'intervento dell'impresa di assicurazioni terza. Quest'ultima verosimilmente fa attività di *front office*, nel senso che gestisce le polizze e provvede agli eventuali indennizzi.

Anche se formalmente l'impresa di riassicurazione svolge la propria attività a favore di un soggetto terzo, di fatto presta i propri servizi a beneficio di società del gruppo in quanto sta assumendo su di sé rischi comunque generati nell'ambito del Gruppo.

E' evidente che in tali circostanze l'interposizione di un soggetto terzo non esclude l'esistenza di arbitraggi fiscali del tipo di quelli in precedenza descritti. Per quanto evidenziato, si ritiene dunque corretto includere i proventi derivanti dall'attività riassicurativa nell'ambito dei proventi di cui all'articolo 167, commi 5-bis e 8-bis del TUIR, quando i rischi riassicurati sono prevalentemente generati da società del gruppo.

Ad ogni buon fine si ricorda quanto precisato nella circolare n. 51/E del 2010 con riferimento alle società estere partecipate che svolgono attività estero su estero: in particolare, se la società partecipata estera svolge attività riassicurativa infragruppo estero su estero, tale circostanza riceverà adeguata e concreta valorizzazione in sede di analisi dell'istanza di interpello.

5.4. Tax rate: eliminazione della doppia imposizione derivante dal regime di parziale deducibilità degli interessi passivi

D: L'articolo 96, comma 5-bis, del TUIR prevede che gli interessi passivi sostenuti dalle banche, dalle imprese di assicurazione e dai soggetti finanziari di cui all'articolo 1 del decreto legislativo n. 87 del 1992 siano deducibili per il 96 per cento del loro ammontare. Al fine di evitare penalizzazioni, il citato comma 5-bis consente ai predetti soggetti, nell'ambito del regime del consolidato nazionale, di dedurre integralmente gli interessi passivi maturati in capo a soggetti partecipanti al consolidato a favore di altri soggetti partecipanti alla medesima fiscal unit sino a concorrenza dell'ammontare complessivo degli interessi passivi maturati in capo ai soggetti partecipanti in favore di soggetti estranei al consolidato.

La circolare n. 51/E del 2010 chiarisce che il tax rate virtuale domestico va calcolato in base al principio stand alone: ciò comporta che in tale sede gli interessi passivi sostenuti dalla controllata estera sono deducibili per il 96 per cento del loro ammontare. Analoghe conseguenze in caso di tassazione per trasparenza del reddito della medesima controllata estera.

Il descritto meccanismo determina una doppia imposizione economica sul medesimo componente di reddito nell'ipotesi in cui una holding abbia erogato un finanziamento ad una controllata estera e il reddito di quest'ultima sia tassato per trasparenza in capo alla stessa holding: in questo caso, gli interessi passivi sono tassati due volte in capo allo stesso soggetto (i.e. holding capogruppo), una prima volta come ricavo (interessi attivi) e una seconda come costo indeducibile imputato per trasparenza.

Al fine di evitare tale penalizzazione, è possibile includere virtualmente la controllata estera nella fiscal unit, sia in sede di calcolo del tax rate, sia in sede di eventuale e successiva tassazione per trasparenza del reddito della medesima società estera?

R: Il *tax rate* domestico va determinato considerando la tassazione effettiva ai fini IRES a cui la controllata estera sarebbe stata soggetta ove residente in Italia.

Tale calcolo va condotto applicando le norme ordinariamente previste dal TUIR in materia di reddito d'impresa.

Ciò posto, al fine di evitare effetti distortivi nell'applicazione della disciplina CFC, si ritiene che la disposizione di cui all'articolo 96, comma 5-bis, del TUIR vada applicata nella sua interezza, assumendo che, al ricorrere dei requisiti previsti in astratto dagli articoli 117 e seguenti del TUIR, il socio residente avrebbe incluso la controllata - "*ove residente in Italia*" - nel proprio consolidato fiscale nazionale, accedendo in tal modo alla possibilità di integrale deduzione degli interessi passivi infragruppo. In altri termini, unicamente ai fini del calcolo del *tax rate* domestico e limitatamente agli interessi passivi "infragruppo", il socio residente può trattare la controllata estera al pari di una società residente e quindi assumerla come inclusa nel consolidato fiscale nazionale ai fini dell'applicazione del comma 5-bis dell'articolo 96 del TUIR.

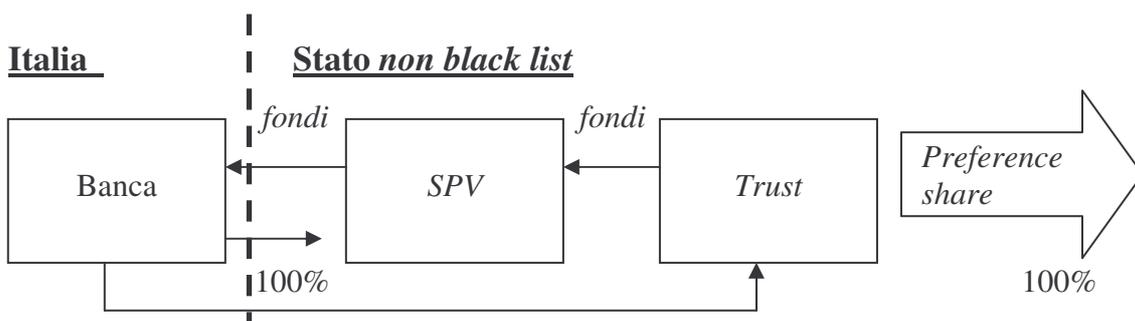
Diversamente nell'ipotesi di tassazione per trasparenza del reddito della medesima partecipata: la tassazione per trasparenza prevista dalla *CFC rule*, infatti, non consente di considerare la controllata estera come un soggetto residente in Italia. Ai fini della compilazione del quadro FC del Modello Unico,

questa è trattata come un soggetto non residente il cui reddito va determinato secondo le disposizioni domestiche ordinariamente previste in materia di reddito d'impresa.

Né d'altra parte, nell'ipotesi in esame, si può ritenere applicabile per analogia la norma di cui all'articolo 96, comma 8, del TUIR: questa disposizione ha un ambito soggettivo e oggettivo di applicazione diversi da quelli previsti dal comma 5-bis del medesimo articolo. La circolare 21 aprile 2009, n. 19/E, paragrafo 2.6, chiarisce, infatti, che i commi 7 e 8 dell'articolo 96 del TUIR non si applicano alle banche, alle assicurazioni e ai soggetti finanziari indicati nell'articolo 1 del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 87 e alle società capigruppo di gruppi bancari e assicurativi, i quali dovranno fare riferimento allo specifico regime contenuto nel comma 5-bis del medesimo articolo.

5.5. Preference shares e SPV estere: applicazione CFC rule

D: Per rafforzare il patrimonio di base, molte banche sono ricorse nel tempo allo strumento delle preference share. Si tratta di una particolare categoria di azioni, le cui caratteristiche, comprese le modalità di rimborso, sono disciplinate dalla Banca D'Italia. Questi titoli, pur essendo accettati dalla Banca d'Italia nel computo del patrimonio di base, non potevano essere emessi direttamente dalle banche italiane, in quanto – fino alla riforma del diritto societario - non erano contemplati dal codice civile. Per ovviare a tale difficoltà, le preference share venivano emesse da una controllata estera del gruppo bancario, appositamente costituita (i.e. special purpose vehicle - SPV). L'emissione di questi titoli, in particolare, può essere riassunta dal seguente schema:



La banca italiana costituisce la SPV, dotandola dei mezzi finanziari necessari al suo funzionamento. In alcuni casi, le preference share sono emesse dalla SPV, che le colloca sul mercato. In altri casi, la SPV emette le preference share da collocarsi presso un Trust, che a sua volta emette titoli simili (i.e. Trust preferred share) da offrire al mercato. Le somme raccolte sono trasferite - alle stesse condizioni delle preference share - dalla SPV alla banca italiana in base ad un contratto di on-lending, le cui caratteristiche sono disciplinate dalla Banca D'Italia.

La computabilità delle preference share nel patrimonio di base della banca italiana è possibile solo previo monitoraggio dell'intera operazione da parte della Banca D'Italia, che rilascia apposita autorizzazione.

Ciò opportunamente premesso, si ritiene che le SPV non rientrino nel campo di applicazione della CFC rule in quanto il conseguimento di utili è estraneo alle finalità delle stesse. In molti casi è addirittura escluso dalle clausole statutarie. Se risulta un saldo positivo è solo in via residuale e per importi assolutamente irrilevanti in quanto per la SPV sono prioritari la remunerazione e il rimborso delle preference share. Nella fattispecie in esame, quindi, non si verifica alcun arbitraggio fiscale consistente nel trasferimento di utili dall'Italia verso Stati o territori con una fiscalità più favorevole.

R: In considerazione delle generali finalità antielusive della disciplina in esame, nonché del tenore letterale del comma 8-bis dell'articolo 167 del TUIR, si ritiene di non poter escludere dalla valutazione preliminare da condurre in sede di interpello, determinate realtà imprenditoriali – quali quelle delle SPV descritte nel quesito - in ragione dell'astratta mancanza di caratteristiche idonee a conseguire fenomeni elusivi.

Ciò non toglie, ovviamente, che in sede di interpello, le condizioni e le finalità che hanno portato alla creazione di tali veicoli possano ricevere adeguata e concreta valorizzazione.

In particolare, in tale sede, sarà valutato il ricorrere delle seguenti condizioni ai fini della disapplicazione della disciplina *CFC*:

- 1) costituzione della struttura estera anteriormente all'entrata in vigore del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6;
- 2) svolgimento dell'attività da parte della struttura estera in conformità a quanto comunicato alla Banca D'Italia ai fini dell'autorizzazione all'emissione delle *preference share*;
- 3) esistenza di significativi pregiudizi economici in caso di eventuale rimborso anticipato dei titoli emessi;
- 4) impegno formale a porre in liquidazione la struttura estera successivamente al rimborso dei titoli emessi.

E' facoltà, pertanto, del contribuente indicare, in sede di interpello *CFC*, la sussistenza dei suddetti elementi a supporto della non applicazione della disciplina *CFC*.

Qualora le ragioni del contribuente vengano accolte, il parere reso dall'Amministrazione finanziaria si limiterà a tale profilo senza entrare nel merito dell'artificiosità della struttura estera.

Viceversa nel caso in cui le ragioni del contribuente non venissero accolte: il parere reso dall'Amministrazione finanziaria, oltre a spiegare le motivazioni della mancata rilevanza degli elementi di cui sopra, riguarderà anche l'artificiosità o meno della struttura estera.

Ad ogni buon fine, si ricorda che qualora l'emissione delle *preference share* sia avvenuta per mezzo di un *trust*, appositamente costituito, quest'ultimo – unitamente alla SPV - rientra nell'ambito soggettivo di applicazione della *CFC rule* in quanto “ente” estero “controllato”.

6. SOCIETÀ ESTERE TRASPARENTI

D: La CFC rule trova applicazione quando il soggetto partecipato estero è una partnership?

Per quanto riguarda la *partnership*, quindi, il *tax rate* (virtuale) domestico va calcolato considerando la stessa al pari di uno dei soggetti di cui all'articolo 5 del TUIR, esercenti attività d'impresa. L'imposta virtuale da considerare è quella che il *partner* avrebbe pagato in Italia qualora la *partnership* fosse stata ivi stabilita.

Il *tax rate* estero va determinato facendo riferimento all'imposta assolta dal *partner* sui redditi ad esso imputati dalla *partnership*, nonché alle eventuali imposte sul reddito assolte dalla *partnership* nel proprio Stato di localizzazione.

Con particolare riferimento alle imposte dovute dal *partner*, occorre distinguere diverse ipotesi:

1. *partnership* e *partner* sono localizzati nel medesimo Paese estero. In tal caso il *tax rate* estero andrà determinato avendo riguardo alle imposte dovute dal *partner* nello Stato di stabilimento;
2. il *partner* è stabilito in un Paese estero diverso da quello della *partnership*. Andranno considerate le imposte dovute dal *partner* nello Stato di stabilimento della *partnership* in relazione al reddito ad esso imputato per trasparenza, nonché quelle eventualmente dovute nel suo Stato di residenza, tenuto conto di eventuali crediti d'imposta riconosciuti.

L'imposta estera e quella virtuale italiana andranno poi rapportate all'utile civilistico ante imposte della *partnership* di pertinenza del socio.

Con riferimento al *partner*, si ritiene che il *tax rate test* vada verificato considerando solo le imposte riferibili al suo reddito imponibile, determinato senza tener conto del reddito imputato dalla *partnership*. Ne consegue che ai fini in esame non assumeranno alcuna rilevanza le imposte sul reddito assolte dal *partner* relativamente al reddito imputato dalla *partnership*.

Analoghe considerazioni con riferimento al *passive income test*: a tali fini vanno considerati solo i proventi riferibili al *partner*, risultanti dal suo bilancio. Pertanto i proventi della *partnership* non andranno considerati né al numeratore né al denominatore del rapporto in esame.

Ad ogni buon fine si fa presente che qualora non sia possibile separare i componenti di reddito riferibili al *partner* da quelli riferibili alla *partnership*,

eventuali effetti distorsivi sul calcolo del *passive income test* e/o del *tax rate test* derivanti da tale situazione saranno adeguatamente valutati in sede di interpello.

In ultimo, occorre precisare che le considerazioni precedenti riguardano soltanto quei soggetti per i quali la trasparenza costituisce il regime naturale di tassazione. Entità che, pur nascendo come “opache”, possano, per effetto di opzioni consentite dallo Stato o territorio di localizzazione, imputare per trasparenza i redditi dalle stesse conseguiti ai soggetti partecipanti, dovranno essere considerate, ai fini del *tax rate test*, come soggetti opachi.

7. ESTENSIONE DELLA CFC RULE AGLI STATI O TERRITORI NON INCLUSI NELLA BLACK LIST (C.D. CFC “WHITE”)

7.1. Tassazione per trasparenza: valori fiscali di partenza

D: La circolare n. 51/E del 6 ottobre 2010 chiarisce che ai fini della determinazione del tax rate virtuale domestico, i “valori di partenza fiscali” degli elementi patrimoniali dell’impresa estera controllata sono individuati ai sensi dell’articolo 2, comma 2, del decreto 21 novembre 2001, n. 429.

Ciò posto si consideri il seguente esempio. La società italiana Alfa ottiene, nel 2012, il controllo della società estera “non black list” Beta. Quest’ultima è una passive income company. Le due condizioni previste dal comma 8-bis si verificano congiuntamente nel 2014. Alfa ritiene che in capo a Beta non sussistano le condizioni per provare l’esimente di cui al comma 8-ter dell’articolo 167 del TUIR e decide, quindi, di tassare per trasparenza il reddito conseguito da tale società. Ai fini della determinazione del reddito della controllata estera, i “valori fiscali di partenza” sono quelli risultanti dal bilancio o periodo di gestione immediatamente anteriore a quello in cui si applica per la prima volta la tassazione per trasparenza?

R: In via preliminare, si ricorda che la verifica delle due condizioni di cui al comma 8-bis dell’articolo 167 del TUIR va effettuata in ogni esercizio dal contribuente, che dovrà anche avere cura di conservare la relativa documentazione ai fini di eventuali controlli.

Ciò ovviamente presuppone che la controllata estera, per l'oggetto sociale o per l'attività effettivamente esercitata, rientri potenzialmente nel novero delle c.d. *passive income company* o delle società che effettuano prevalentemente servizi infragruppo.

L'obbligo di presentare interpello ai sensi del successivo comma 8-ter sussiste solo se, in un esercizio, risultano integrate entrambe le citate condizioni.

Nell'esempio prospettato, in virtù dell'attività esercitata, Beta rientra "naturalmente" nella situazione di cui alla lett. b) del comma 8-bis. Pertanto, a partire dall'esercizio 2012, Alfa deve procedere alla verifica della condizione di cui alla lett. a) del citato comma.

A tal fine, 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 uno o più soggetti che siano in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 11 del d. lgs. 27 gennaio 1992, n. 88 (Registro dei revisori contabili).

Sulla base di tali valori, negli esercizi 2012 e 2013, Alfa calcola il *tax rate* virtuale domestico, apportando ad essi le necessarie variazioni in aumento e in diminuzione. Come detto, la documentazione da cui risultano tali calcoli va conservata ed esibita in caso di controlli fiscali.

Quando nel 2014, Alfa determina per trasparenza il reddito di Beta, assumono rilevanza i valori fiscali in base ai quali è stato calcolato il *tax rate* virtuale domestico dell'esercizio precedente (*i.e.* esercizio 2013). Qualora, infatti, i valori fiscali degli elementi patrimoniali della controllata estera venissero individuati sulla base del bilancio relativo all'esercizio 2013, verrebbe meno la continuità dei valori che è anche il presupposto per il riporto delle perdite fiscali "virtuali" domestiche.

Nel caso in cui, a seguito della presentazione dell'istanza di interpello, il contribuente ottenga la disapplicazione della *CFC rule*, tale contribuente non è più obbligato a tenere memoria dei valori fiscali: ciò fino a quando non mutino i presupposti di fatto e di diritto sulla base dei quali è stata resa la risposta positiva all'istanza di interpello.

Qualora i predetti presupposti di fatto o di diritto mutino, il contribuente è nuovamente tenuto ad effettuare i calcoli dei valori fiscali richiesti per valutare se ricorrono le condizioni di cui all'articolo 167, comma 8-*bis*, prendendo a riferimento i valori risultanti dal bilancio della controllata estera relativo all'esercizio anteriore a quello in cui mutano i predetti presupposti (sempre, beninteso, 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 uno o più soggetti che siano in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 11 del d. lgs. 27 gennaio 1992, n. 88). Resta inteso che, se ricorrono entrambe le condizioni previste dal citato comma 8-*bis*, il contribuente è tenuto a tassare per trasparenza ovvero a presentare una nuova istanza di interpello.

Fermo restando quanto sopra precisato, ragioni connesse ad esigenze di semplificazione degli adempimenti inducono a ritenere che il contribuente, in alternativa, possa effettuare i calcoli connessi al *tax rate test*, nonché alla tassazione per trasparenza del reddito della *CFC*, assumendo, quali valori di partenza fiscali, quelli risultanti dal bilancio o rendiconto relativo all'esercizio precedente. In tal caso, tuttavia, non si potrà tener conto di eventuali perdite (virtuali) relative ad esercizi precedenti, né ai fini del *tax rate test* né, *a fortiori*, ai fini dell'eventuale determinazione del reddito tassato per trasparenza. Verrebbe meno, infatti, come già precisato, il presupposto stesso della riportabilità delle perdite, rappresentato dalla continuità dei valori fiscali.

Resta inteso che la semplificazione in parola, attribuendo rilevanza fiscale ai valori di bilancio, presuppone che gli stessi siano conformi a quelli derivanti dall'applicazione dei criteri contabili adottati nei precedenti esercizi o che ne

venga attestata la congruità da uno o più soggetti che siano in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 11 del d. lgs. 27 gennaio 1992, n. 88.

7.2. Tassazione per trasparenza: utilizzo perdite quadro FC

D: Una società estera “non black list”, controllata indirettamente da una società italiana, viene ceduta nell'ambito del gruppo, senza che ciò comporti un cambiamento del socio italiano che applica la disciplina CFC. In tal caso, le perdite fiscali pregresse maturate in applicazione della disciplina CFC sono riportabili nell'ambito del quadro FC del Modello Unico del socio italiano? Se, invece, la società venisse ceduta nell'ambito del gruppo con cambiamento del socio italiano che applica la disciplina CFC, il riporto delle perdite sarebbe ancora possibile?

R: In via preliminare, si ricorda che con riferimento alla condizione di cui alla lett. a) del comma 8-bis dell'articolo 167 del TUIR, il contribuente residente è tenuto a verificarne l'esistenza in ogni esercizio, posto che la tassazione effettiva muta in base al reddito conseguito nei vari periodi d'imposta. Si tratta di calcoli da eseguire in via extracontabile da conservare e esibire in sede di controllo. Ciò ovviamente nel presupposto che la controllata estera rientri nella condizione di cui alla lett. b) del citato comma 8-bis.

L'obbligo di presentare interpello ai sensi del comma 8-ter del medesimo articolo sussiste a carico del contribuente solo se in un periodo d'imposta risultano verificate entrambe le condizioni previste dal citato comma 8-bis.

Fino a tale momento, in sede di calcolo dei *tax rate*, rilevano sia le perdite estere, sia quelle (virtuali) “domestiche” maturate dalla controllata estera. Tali perdite ovviamente possono essere utilizzate dal contribuente residente che direttamente o indirettamente detiene il controllo della società estera “non black list”.

Pertanto se in seguito alla cessione infragruppo della suddetta controllata, non muta il socio di controllo residente di “ultimo livello”, le perdite estere e quelle (virtuali) domestiche non saranno azzerate.

Viceversa se la cessione infragruppo della partecipata estera determina un cambiamento del socio italiano di controllo di “ultimo livello”: le perdite estere e domestiche (virtuali) maturate da tale soggetto si azzerano in quanto la *CFC rule* è applicata in capo ad un soggetto diverso dal precedente.

Le considerazioni di cui sopra valgono anche nel caso di tassazione per trasparenza del reddito della partecipata estera, sia *black list* che non: in caso di controllo indiretto della *CFC*, infatti, per il tramite anche di società residenti, sarà la controllante residente di ultimo livello a determinare il reddito della partecipata estera nel quadro FC del proprio Modello Unico e pertanto le perdite ivi determinate potranno essere utilizzate solo da tale soggetto.

7.3. Tassazione per trasparenza in assenza di interpello disapplicativo

D: Una società residente che detiene il controllo di una società estera, localizzata in uno Stato o territorio non black list, non effettua i calcoli richiesti ai fini del superamento del tax rate test e del passive income test, di cui al comma 8-bis dell'articolo 167 del TUIR, preferendo tassare per trasparenza i redditi conseguiti dal soggetto estero partecipato.

Analogo comportamento è adottato da una società residente titolare di una partecipazione di controllo in una società o ente non black list, che verifica entrambi i test sopra citati.

Con riferimento ad entrambe le fattispecie rappresentate, si chiede se la scelta effettuata possa essere autonomamente modificata dal contribuente qualora in uno degli esercizi successivi, a seguito dell'effettuazione dei calcoli richiesti, non risultino verificati i menzionati test.

R: La tassazione per trasparenza in capo al controllante residente rappresenta il regime fiscale naturale che la *CFC rule* prevede per le costruzioni di puro artificio. L'adozione di tale regime non può, pertanto, essere basata su valutazioni di convenienza del contribuente residente, ma su circostanze di fatto attinenti all'artificialità o meno della struttura estera.

In tale prospettiva, detto regime di tassazione, una volta adottato dal contribuente, non può essere autonomamente modificato dallo stesso sulla base esclusiva dell'andamento dei calcoli richiesti ai fini del *tax rate test* e del *passive income test*.

Conseguentemente, il contribuente che, rinunciando alla presentazione dell'interpello disapplicativo previsto, decide di sottoporre il reddito della CFC alla tassazione per trasparenza, è obbligato a mantenere tale comportamento fino a quando non dimostri, nell'apposita sede dell'interpello disapplicativo di cui all'articolo 167, comma 8-ter, del TUIR, la non artificiosità della struttura estera, con conseguente disapplicazione riconosciuta dall'Amministrazione finanziaria.

7.4. Presentazione dell'istanza di interpello in caso di perdita fiscale estera e domestica

D: Una società residente detiene il controllo di una società estera, localizzata in uno Stato o territorio non black list. Nel primo esercizio di applicazione della disciplina CFC, la controllata si trova in una situazione di perdita fiscale sia in base alla normativa fiscale estera, sia in base alla normativa italiana (i.e. tax rate pari a zero in entrambi i casi). Se in un esercizio successivo, la partecipata verifica entrambe le condizioni di cui alle lettere a) e b) del comma 8-bis dell'articolo 167 del TUIR e il contribuente decide di tassare per trasparenza il reddito dalla stessa conseguito, possono essere utilizzate le perdite virtuali pregresse in compensazione del reddito imponibile risultante dal quadro FC del Modello Unico, anche se le perdite in esame non sono mai state indicate in tale quadro?

R: Si ritiene che in compensazione del reddito della CFC, determinato nel quadro FC del Modello Unico, possano essere utilizzate solo le perdite ivi indicate (i.e. Sezione II – B).

Pertanto se il contribuente vuole utilizzare le c.d. perdite virtuali domestiche, determinate in sede di calcolo del *tax rate* virtuale, deve compilare, negli esercizi

in cui queste emergono, il quadro FC (Sezione II-B) così da tenerne memoria in sede di successiva tassazione per trasparenza.

Tenuto conto dell'avvenuta approvazione dei modelli di dichiarazione dei redditi relativi al periodo d'imposta 2010, si ritiene che, in attesa dell'adeguamento dei suddetti modelli, l'inserimento nel quadro FC delle perdite fiscali virtuali domestiche relative al periodo d'imposta 2010 possa essere effettuato nei modelli relativi al periodo d'imposta 2011.

7.5. Distribuzione di utili eccedenti il reddito tassato per trasparenza

D: Una società italiana controlla una società estera, localizzata in uno Stato o territorio non black list, in possesso di partecipazioni non black list. Il reddito della controllata è tassato per trasparenza in capo alla controllante italiana ai sensi della CFC rule. La parziale esclusione da imposizione prevista dall'articolo 89, comma 3, si applica agli utili distribuiti dalla medesima controllata in misura eccedente l'importo del reddito tassato per trasparenza?

R: 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 originano 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, quest'ultimo sia superiore o inferiore all'utile dell'esercizio distribuito.

Qualora la partecipata estera non *black list* distribuisca utili non tassati per trasparenza in capo alla controllante italiana, in quanto derivanti, ad esempio, da riserve pregresse all'acquisto del controllo, tali utili concorreranno alla formazione del reddito della controllante residente per il 5 per cento del loro ammontare se e nella misura in cui provengono da uno Stato o territorio diverso da quelli compresi nella *black list* del D.M. 21 novembre 2001.

7.6. Valutazione dell'indebito vantaggio fiscale

D: Un soggetto residente controlla una società estera non black list per il tramite di una holding intermedia, anch'essa localizzata nel medesimo Stato.

In capo alla holding, a fronte dell'indeducibilità totale dei costi di gestione, i dividendi provenienti dalla società operativa e l'eventuale plusvalenza derivante dalla cessione della partecipazione in tale società sono totalmente esenti.

La società estera operativa, ai fini delle imposte sui redditi, subisce nello Stato di localizzazione un'imposizione effettiva congrua rispetto a quella prevista in Italia e con un criterio di determinazione della base imponibile analogo a quello italiano.

Nel caso in cui la società operativa non CFC distribuisca dividendi alla holding, è possibile escludere l'applicazione del regime CFC in capo a quest'ultima se, nei fatti, è verificata la condizione di cui alla lettera b) del comma 5 dell'articolo 167 del TUIR?

Si chiede, in altri termini, se ai fini della disapplicazione delle disposizioni di cui al comma 8-bis dell'articolo 167 del TUIR possa assumere rilievo la circostanza che a livello di gruppo (i.e. holding e società operativa), i redditi prodotti all'estero hanno scontato una tassazione effettiva non inferiore a quella che avrebbero subito qualora conseguiti in Italia per mezzo di società ivi residenti.

R: Per la disapplicazione delle disposizioni del comma 8-bis dell'articolo 167 del TUIR, non si ritiene corretto invocare la c.d. seconda esimente, di cui al comma 5, lett. b) del medesimo articolo.

Questa esimente, infatti, per espressa previsione normativa, è circoscritta alla disapplicazione della *CFC rule* nei confronti di partecipate estere localizzate in Stati o territori *black list*.

Alle controllate estere non *black list*, il legislatore riserva l'apposita esimente di cui al comma 8-ter dell'articolo 167 del TUIR (c.d. terza esimente), in base alla quale la disciplina *CFC* può essere disapplicata mediante la dimostrazione che l'insediamento estero non rappresenta "una costruzione artificiosa volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale".

La previsione di tale esimente consente da un lato, di non ostacolare la libertà di un soggetto residente in Italia di costituire in un altro Stato una propria partecipata al fine di beneficiare dei vantaggi fiscali ivi previsti, e dall'altro, di perseguire questo vantaggio quando è conseguito mediante un abuso di detta libertà.

Infatti, come chiarito nella circolare n. 51/E del 2010, paragrafo 5.2, la previsione della terza esimente introduce nel nostro ordinamento la nozione di "*costruzione di puro artificio*" elaborata dagli organi comunitari (cfr. Sentenza della Corte di Giustizia 12 settembre 2006, causa C-196/04, c.d. *Cadbury – Schweppes*).

Coerentemente con gli orientamenti comunitari, quindi, il vantaggio fiscale conseguito da un soggetto residente in Italia mediante la costituzione in un altro Stato di una propria società o succursale viene annullato con l'applicazione della *CFC rule* quando tali costruzioni estere sono fittizie, nel senso che non esercitano alcuna attività economica effettiva nel territorio di localizzazione.

Tale analisi non può che essere condotta a livello di singola società estera, posto che non sussiste alcun indebito vantaggio fiscale quando lo stesso è conseguito per il tramite di una partecipata estera, che esercita effettivamente, nello Stato di insediamento, un'attività economica per una durata di tempo indeterminata, mediante un insediamento stabile ivi localizzato.

In sede di interpello, comunque, sarà adeguatamente considerato il carico fiscale complessivo al fine di valutare se ricorrono gli intenti elusivi che la *CFC rule* intende contrastare.

8. INTERPELLO DISAPPLICATIVO

8.1. Soggetto tenuto alla presentazione dell'interpello

D: Le istruzioni al Modello UNICO SC, quadro FC, individuano il soggetto residente tenuto alla dichiarazione dei redditi della CFC in quello che, direttamente o indirettamente, anche attraverso società fiduciaria o per interposta persona, detiene il controllo della medesima CFC. Le stesse

prevedono anche che “in caso di partecipazione agli utili per il tramite di soggetti residenti o di stabili organizzazioni nel territorio dello Stato di soggetti non residenti, il reddito della CFC è ad essi imputato in proporzione alle rispettive quote di partecipazione” e successivamente indicato nel quadro RM.

Quando una società residente detiene il controllo di una CFC per mezzo di una o più società residenti (o stabili organizzazioni di soggetti non residenti), l'obbligo dichiarativo incombe sulla controllante italiana “di ultimo livello” oppure può essere assolto dalla società italiana che, lungo la catena societaria, è “più vicina” alla CFC?

In altri termini, 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, si chiede di conoscere se:

- a) il reddito della CFC da tassare per trasparenza possa essere dichiarato dallo stesso soggetto al quale è imputato;*
- b) se quest'ultimo soggetto sia legittimato a presentare l'interpello disapplicativo.*

R: L'articolo 167, comma 5, del TUIR 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.

È da ritenere pertanto che, in caso di catene societarie caratterizzate dalla presenza di più società intermedie residenti, l'interpello debba essere presentato, in linea di principio, dalla controllante residente “di ultimo livello”.

In conformità a quanto appena chiarito, le istruzioni al Modello UNICO 2011 – Società di Capitali prevedono che, in caso di tassazione per trasparenza del reddito della *CFC*, sia la società residente di ultimo livello (controllante indiretta) a determinare - nell'ambito del quadro FC della propria dichiarazione dei redditi - il reddito della partecipata estera e a imputarlo pro quota al soggetto residente o alla stabile organizzazione di un soggetto non residente per mezzo del quale

detiene il controllo della medesima partecipata (Sezione IV del quadro FC). Quest'ultimi poi dovranno riportare la quota di reddito ad essi imputata nel quadro RM della propria dichiarazione dei redditi.

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* (*i.e.* controllante di primo livello), 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. Resta inteso che, in tale ipotesi, l'eventuale obbligo dichiarativo incombe in ogni caso sul socio residente di ultimo livello: in altri termini, sarà sempre quest'ultimo soggetto a compilare il quadro FC e a imputare (pro quota) il reddito della partecipata estera alla controllante residente di primo livello, autore dell'interpello.

8.2. Rapporto tra le circolari n. 32/E e n. 51/E del 2010

D. La circolare n. 32/E del 2010, al paragrafo 8, fornisce dei chiarimenti in merito alla mancata presentazione da parte del contribuente degli interpelli c.d. obbligatori, quale è quello disapplicativo della CFC rule. Alcuni di tali chiarimenti non sono richiamati nella circolare 6 ottobre 2010, n. 51/E, paragrafo 6. Il mancato richiamo delle precedenti istruzioni vale come ritrattazione implicita?

R: La circolare n. 32/E del 2010 illustra al contribuente le nuove istruzioni in materia di presentazione e trattazione di tutte le istanze di interpello. Tale documento di prassi, pertanto, ha valenza generale.

Ciò posto, si fa presente che il mancato richiamo nella circolare n. 51/E del 2010 dei precedenti chiarimenti in materia di presentazione e trattazione delle istanze *CFC* è dovuto a mere ragioni di semplificazione, funzionali ad un lettura più

scorrevole del documento e non va quindi inteso come una ritrattazione implicita di quanto affermato pochi mesi prima.

8.3. Preventività dell'interpello CFC: termine 120 (180) gg. Proroga

D: In seguito all'entrata in vigore delle modifiche apportate alla CFC rule, hanno perso di validità le disapplicazioni della disciplina CFC rule precedentemente riconosciute dall'Agenzia delle entrate per il ricorrere della prima esimente. Le società interessate, quindi, devono ripresentare interpello disapplicativo ai fini della medesima esimente. La preventività dell'istanza va valutata rispetto alla scadenza del termine ordinario di presentazione della dichiarazione dei redditi e in funzione del termine che l'Agenzia ha a disposizione per dare risposta all'interpello. Ai fini della risposta, e conseguentemente della preventività dell'interpello CFC, rileva il termine ordinario di 120 giorni oppure il termine di 180 giorni di cui all'articolo 5, comma 2, del D.M. 21 novembre 2001, n. 429?

R: La circolare n. 32/E del 2010, paragrafo 5.2, chiarisce che le istanze di interpello CFC devono essere presentate 120 giorni prima della scadenza del termine ordinario di presentazione della relativa dichiarazione dei redditi. Analoghe considerazioni sono riportate nella circolare 51/E del 2010, paragrafo 6. Tale termine è stato fissato considerando i 120 giorni che l'Agenzia delle entrate ha ordinariamente a disposizione per dare risposta all'interpello CFC.

In tali sedi, si è scelto di non dare rilevanza al termine di 180 giorni ugualmente previsto ai fini della risposta dall'articolo 5, comma 2, del D.M. 21 novembre 2001, n. 429 in quanto trattasi di una disposizione transitoria la cui validità va circoscritta al periodo di prima applicazione della CFC rule.

Nella circolare 6 ottobre 2010 n. 51/E, è stato conseguentemente precisato che, se un contribuente con periodo d'imposta coincidente con l'anno solare intende chiedere la disapplicazione della CFC rule con riferimento ad una controllata estera per il periodo d'imposta 2010 e seguenti, la relativa istanza – a pena di inammissibilità – deve essere presentata entro il 1° giugno 2011.

Ad integrazione di quanto allora chiarito, si fa presente che, alla luce della complessità delle questioni poste all'attenzione della scrivente, oggetto della presente circolare, e delle conseguenti difficoltà applicative, con riferimento alle sole istanze il cui termine di presentazione sarebbe scaduto tra il 1° giugno ed il 30 giugno 2011, le stesse si considereranno validamente proposte se presentate entro tale ultima data.

8.4. Inammissibilità assoluta a seguito di mancata rappresentazione del caso concreto e personale

D: La Circolare n. 32/E del 2010, paragrafo 5.2, prevede che in caso di mancata o incompleta rappresentazione del caso concreto e personale, l'istanza di interpello venga dichiarata inammissibile tout court. La circolare n. 51/E del 2010, paragrafo 6.1, indica quali documenti il contribuente deve produrre ai fini della dimostrazione della sussistenza delle esimenti che giustificano la disapplicazione della CFC rule. La mancata esibizione di tali documenti in sede di interpello comporta l'inammissibilità tout court dell'istanza per mancata o incompleta rappresentazione del caso concreto e personale?

R: In merito alle ipotesi di inammissibilità tout court, la circolare n. 32/E del 2010, paragrafo 5.1, chiarisce che:

- presupposto comune a tutte le tipologie di istanze di interpello è l'esposizione del caso (o della fattispecie) concreto;
- è, pertanto, onere del contribuente esporre in modo chiaro e documentare in maniera esaustiva tutti gli elementi conoscitivi utili a ricostruire la fattispecie sulla quale l'Agenzia è chiamata a esprimere il proprio parere, senza lasciare a quest'ultima l'onere di sanare le carenze che comportano l'inammissibilità, mediante apposita richiesta di documentazione integrativa (cfr. paragrafo 6).

Il medesimo documento di prassi, inoltre, fa salvi (cfr. paragrafo 2.2) i chiarimenti già forniti con la circolare n. 29/E del 2003, in merito alla documentazione che il contribuente deve produrre ai fini della dimostrazione dei presupposti per ottenere la disapplicazione della normativa CFC per il ricorrere

della prima esimente, la cui importanza, peraltro, è stata confermata da ultimo nella circolare n. 51/E del 2010 (cfr. paragrafo 6.1).

Attraverso la richiesta di documentazione integrativa, dunque, non possono essere sanate le carenze dell'originaria istanza di interpello, che comportano una pronuncia di inammissibilità, e nel cui ambito – per quanto sopra chiarito – rientrano le carenze documentali.

Pertanto, nel caso in cui il contribuente non allegghi all'istanza *CFC* – neanche successivamente e comunque prima della risposta dell'Agenzia delle entrate - i documenti necessari ai fini della dimostrazione della prima esimente, senza specificare i motivi della mancata esibizione, l'interpello sarà dichiarato inammissibile *tout court*.

Analoghe considerazioni con riferimento alla documentazione necessaria ai fini della dimostrazione della sussistenza dell'esimente di cui all'articolo 167, comma 5, lett. *b*) del TUIR (c.d. *seconda esimente*), anche questa elencata nella circolare n. 51/E del 2010.

Ciò posto, si ricorda che la pronuncia di inammissibilità non pregiudica la possibilità per il socio residente di presentare una nuova istanza di interpello sulla medesima fattispecie, fornendo quegli elementi la cui mancanza ha comportato la precedente pronuncia di inammissibilità. Tale facoltà, tuttavia, va conciliata con il requisito della preventività, il cui mancato rispetto è a sua volta causa di inammissibilità. Nel caso dell'interpello *CFC*, l'istanza va inviata almeno centoventi (120) giorni prima della scadenza del termine ordinario di presentazione della dichiarazione dei redditi.

A chiarimento di quanto appena precisato, si consideri, a titolo di esempio, un contribuente con periodo d'imposta coincidente con l'anno solare, che intende chiedere, per il periodo d'imposta 2010, la disapplicazione della *CFC rule* per il ricorrere della prima esimente, nei confronti di una partecipata estera: a pena di inammissibilità, la relativa istanza va presentata entro il 1° giugno 2011 (*rectius* 30 giugno 2011). Il socio residente presenta l'interpello il 30 maggio 2011, senza allegare il bilancio della partecipata estera relativo all'esercizio a partire dal

quale chiede la disapplicazione della *CFC rule*. Prima di ricevere il parere dell'Agenzia delle entrate, il contribuente non fornisce spontaneamente tale documento. L'interpello è dichiarato inammissibile e il socio non è più nelle condizioni di presentare una nuova istanza per il periodo d'imposta 2010, in quanto è già spirato il termine (30 giugno 2011) rispetto al quale va valutato il requisito della preventività. Resta impregiudicata la possibilità per il contribuente di presentare una nuova istanza per il periodo d'imposta 2011.

Le Direzioni Regionali vigileranno affinché le istruzioni fornite e i principi enunciati con la presente circolare vengano puntualmente osservati.

IL DIRETTORE DELL'AGENZIA