

numero 3

maggio - giugno 2019

RIVISTA

DELLA

GUARDIA DI FINANZA

Fondata nel 1952

Bimestrale a carattere giuridico, economico e tecnico-professionale

in questo numero:

- Soglie quantitative di punibilità dei reati tributari ed obbligo di denuncia al Pubblico Ministero
Ivo Caraccioli
- Il modello di prevenzione dei reati di cui al D.Lgs. n. 231 del 2001: dall'onere all'obbligo?
Niccolò Abriani
- La trasparenza amministrativa tra diritto all'informazione e tutela della *privacy*: i limiti del "FOIA italiano"
Salvatore Cimini e Carlo Bozzi
- L'evoluzione normativa in tema di CFC e di tassazione dei dividendi e delle plusvalenze provenienti da regimi fiscali privilegiati
Giuseppe Corasaniti



L'evoluzione normativa in tema di CFC e di tassazione dei dividendi e delle plusvalenze provenienti da regimi fiscali privilegiati (1)

di Giuseppe Corasaniti*

1. Premessa – 2. La disciplina delle società controllate estere (c.d. *controlled foreign companies* – CFC; art. 167, TUIR) – 3. Disapplicazione della tassazione “per trasparenza” – 4. Le prime modifiche apportate al regime CFC dalla Legge di Stabilità per il 2015 – 5. Le modifiche apportate al regime CFC dal Decreto internazionalizzazione – 5.1 L’abolizione della disciplina in materia di imprese estere collegate – 6. Le modifiche apportate alla disciplina CFC dalla Legge di Stabilità per il 2016 – 7. Credito per le imposte pagate all’estero dalla CFC – 8. Il regime CFC italiano tra Direttiva anti-elusione e *Action 3* del progetto BEPS – 9. L’esigenza di adeguare la disciplina interna in tema di CFC alle indicazioni euro-unitarie: il D.Lgs. n. 142 del 2018 attuativo della Direttiva 2016/1164/UE (c.d. “ATAD 1”) e l’attuale formulazione dell’art. 167, TUIR – 10. Il trattamento impositivo dei dividendi e delle plusvalenze provenienti da regimi fiscali privilegiati: dal Decreto internazionalizzazione alla Legge di Bilancio 2018 – 11. Le novità apportate dal D.Lgs. n. 142 del 2018 al regime impositivo dei dividendi e delle plusvalenze derivanti da regimi fiscali privilegiati.

* Professore Ordinario di Diritto Tributario presso l’Università degli Studi di Brescia.

(1) Articolo tratto, con integrazioni e aggiornamenti, dall’intervento tenuto in occasione del Convegno sul tema: “Fiscalità internazionale delle imprese: beni intangibili, economia digitale e dazi doganali”, organizzato dall’Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili. Gardone Riviera (BS), 12-13 ottobre 2018.

Negli ultimi anni si è progressivamente avvertita l'esigenza, sia a livello internazionale sia a livello europeo, di stabilire norme per rafforzare il livello minimo di protezione avverso fenomeni elusivi realizzati attraverso schemi di pianificazione fiscale aggressiva trans-nazionale.

Tali obiettivi politici sono stati tradotti sia in raccomandazioni di azioni concrete nel quadro dell'iniziativa contro l'erosione della base imponibile e il trasferimento degli utili (c.d. "BEPS") promossa dall'OCSE sia in specifici interventi normativi dell'Unione Europea.

In questo senso, assume un rilievo centrale la Direttiva 2016/1164 del Consiglio del 12 luglio 2016 (c.d. "ATAD 1"), come modificata dalla Direttiva 2017/952 del Consiglio del 29 maggio 2017 (c.d. "ATAD 2"), entrambe recepite nell'ordinamento domestico dal D.Lgs. 29 novembre 2018, n. 142, il quale, tra le altre, apporta significative modifiche alla disciplina CFC e al regime di imponibilità dei dividendi e delle plusvalenze derivanti da regimi fiscali privilegiati.

L'obiettivo del presente contributo è quello di esaminare in chiave evolutiva le novità legislative che hanno interessato la disciplina CFC e il regime di tassazione dei dividendi e delle plusvalenze derivanti da Paesi a fiscalità privilegiata, prestando particolare attenzione alle recenti novità contenute nel D.Lgs. n. 142 del 2018, entrato in vigore a decorrere dal 12 gennaio 2019.

In the last few years the need has gradually been felt, both internationally and at the EU level, to establish standards to strengthen the minimum level of protection against elusive phenomena achieved through aggressive tax planning schemes implemented at international level.

These political goals have been translated into concrete actions in the framework of the initiative against tax base erosion and profit shifting (so-called "BEPS") promoted by the OECD and in specific European Union regulatory interventions.

In this regard, it plays a fundamental role Council Directive 2016/1164 of 12 July 2016 (so-called "ATAD 1"), as amended by Council Directive 2017/952 of 29 May 2017 (so-called "ATAD 2"), which has been transposed into Italian law by the legislative decree no. 142/2018, which one, among other issues, makes substantial amendments to the CFC rules and the tax regime of dividends and capital gains deriving from "harmful preferential tax regimes".

The goal of this paper is to examine the Italian legislative developments regarding CFC rules and tax regime of dividends and capital gains deriving from "harmful preferential tax regimes", paying particular attention to the changes occurred as a result of the legislative decree no. 142/2018, entered into force with effect from 12 January 2019.

1. PREMessa

L'obiettivo del presente lavoro è quello di esaminare in chiave evolutiva le novità legislative intervenute negli ultimi anni in tema di CFC e di tas-

sazione de
vilegiati.

I sudd
rafforzare
contrastare
fiscali priv

In que
zionalizza
("CFC"), e
utili e delle
scalità priv

Nel det
controllate
nell'art. 16

cembre 198
ultimi anni,
del 2015 (br

con la Legg
L'incessante
la disciplina

significativo
novembre 20

- ATAD 1 (2), ha profon
previgente ar
trollate.

Per alcun
difiche appor
sazione dei d
anch'essa dap
riormente inc
zialmente rifo
Bilancio" 201

sazione dei dividendi e delle plusvalenze provenienti da regimi fiscali privilegiati.

I suddetti interventi normativi si sono resi necessari per ulteriormente rafforzare gli strumenti previsti dall'ordinamento tributario nazionale per contrastare i paradisi fiscali (o *tax havens*) e le giurisdizioni dotate di regimi fiscali privilegiati (c.d. *harmful preferential tax regimes*).

In questo senso, il Legislatore tributario è intervenuto, da un lato, razionalizzando la disciplina in tema di *controlled foreign companies* ("CFC"), e, dall'altro, introducendo nuove modalità di tassazione degli utili e delle plusvalenze provenienti da paradisi fiscali (*rectius*, Paesi a fiscalità privilegiata).

Nel dettaglio, la disciplina antielusiva in materia di imprese estere controllate (c.d. "*controlled foreign companies*" o "CFC") contenuta nell'art. 167, TU delle imposte sui redditi, approvato con D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (d'ora in avanti, "TUIR"), è stata oggetto, negli ultimi anni, di rilevanti modifiche, attuate, dapprima, con il D.Lgs. n. 147 del 2015 (*breviter*, "Decreto internazionalizzazione") e, successivamente, con la Legge n. 208 del 2015 (*breviter*, "Legge di Stabilità 2016"). L'incessante intervento normativo volto a modificare ed aggiornare la disciplina CFC non si è tuttavia arrestato, e, anzi, ha avuto un significativo impulso a seguito della pubblicazione del D.Lgs. 29 novembre 2018, n. 142, il quale, attuando la Direttiva 1164/2016/UE – ATAD 1 (come modificata dalla Direttiva 952/2017 – ATAD 2), ha profondamente ridisegnato, mediante integrale sostituzione del previgente art. 167, TUIR, la disciplina in materia di imprese estere controllate.

Per alcuni versi correlate ai suddetti interventi normativi sono le modifiche apportate agli artt. 47 e 89, TUIR, la cui disciplina in tema di tassazione dei dividendi provenienti da Paesi a fiscalità privilegiata è stata anch'essa dapprima modificata dal Decreto internazionalizzazione, ulteriormente incisa dalle Leggi di Stabilità 2015 e 2016, e da ultimo, parzialmente riformulata dalla Legge n. 205 del 2017 (*breviter*, "Legge di Bilancio" 2018). Sul punto, si precisa che per tale disciplina vale la me-



desima puntualizzazione di cui sopra, in quanto anche in tal caso il D.Lgs. n. 142 del 2018 ha apportato rilevanti novità (che verranno parimenti approfondite più avanti).

Ciò posto, prima di passare all'esame dettagliato di tutte le modifiche normative che nel corso degli anni sono state apportate alla disciplina in tema di CFC e al trattamento impositivo dei dividendi provenienti da paradisi fiscali, appare opportuno inquadrare in via preliminare tale peculiare espressione.

I paradisi fiscali generalmente s'identificano con i Paesi caratterizzati da un regime di tassazione molto limitata o addirittura inesistente, non comparabile con quello dei Paesi industrializzati, ovvero caratterizzati dall'adozione di procedure amministrative non trasparenti per quel che riguarda il rapporto tributario; le giurisdizioni dotate di regimi fiscali privilegiati sono invece generalmente identificate negli Stati a regime tributario apparentemente normale, che tuttavia nascondono, tra le pieghe della loro legislazione, peculiari discipline di favore volte ad attrarre capitali e investimenti di provenienza estera (2).

Tanto i paradisi fiscali quanto le giurisdizioni dotate di regimi fiscali privilegiati rappresentano una minaccia non solo per gli ordinamenti fiscali nazionali, ma anche per l'intero sistema mondiale di tassazione, poiché sottraggono ed erodono le basi imponibili delle imposte sul reddito, inducendo i sistemi nazionali a spostare progressivamente il prelievo dal capitale, soprattutto quello finanziario, facilmente allocabile all'estero, al lavoro, fattore produttivo meno mobile.

Per tali ragioni, molti ordinamenti nazionali, tra cui l'Italia, hanno implementato, negli ultimi anni, le disposizioni normative volte a contrastare la delocalizzazione all'estero di materia imponibile, prevedendo, fra l'altro, la disciplina di tassazione per trasparenza, in capo al soggetto controllante

(2) Sul punto, per un'indagine più approfondita, si rinvia a V. UCKMAR - G. CORASANITI - P. DE' CAPITANI DI VIMERCATE - C. CORRADO OLIVA, *Manuale di diritto tributario internazionale*, Padova, 2012, *passim*.

residente, d
a fiscalità pr
ad hoc dei c
vilegiati.

Come a
negli ultimi
cessarie anc
munitario po
internaziona

In ragion
tematiche co
vasione e all
alla lotta con
conferito al
"norme per
produzione ne
operanti in It
internaziona

In attuazi
ternazionalizz
alla Legge di

(3) Il riferim
mazioni di caratte
Standard, elabora
oltre cento Paesi. A
attuata dalla Diret
Standard internazi
intercorrente tra no
sull'implementazi
diritto tributario int
tra imprese, in Giu
S. CIPOLLINA, *Profi*
dir. fin. sc. fin., 20

residente, dei redditi delle imprese controllate estere localizzate in territori a fiscalità privilegiata (c.d. disciplina CFC), nonché un trattamento impositivo *ad hoc* dei dividendi e delle plusvalenze provenienti da regimi fiscali privilegiati.

Come accennato, le discipline normative in esame sono state oggetto, negli ultimi anni, di importanti modifiche e revisioni legislative, rese necessarie anche in ragione degli interventi di carattere internazionale e comunitario posti in essere al fine di contrastare l'evasione e la frode fiscale internazionale (3).

In ragione della crescente attenzione rivolta a livello internazionale a tematiche collegate alla globalizzazione delle imprese e dei mercati, all'evasione e all'elusione internazionale, all'erosione della base imponibile e alla lotta contro la concorrenza fiscale dannosa, il Legislatore nazionale ha conferito al Governo, con la Legge n. 23 del 2014, la delega ad emanare "norme per ridurre le incertezze nella determinazione del reddito e della produzione netta e per favorire l'internazionalizzazione dei soggetti economici operanti in Italia, in applicazione delle raccomandazioni degli organismi internazionali e dell'Unione europea".

In attuazione della citata delega del 2014 è stato emanato il Decreto internazionalizzazione il quale, insieme alla Legge di Stabilità per il 2016, alla Legge di Bilancio 2018, e, da ultimo, al D.Lgs. n. 142 del 2018, ha

(3) Il riferimento è all'approvazione dello *Standard* per lo scambio automatico di informazioni di carattere finanziario tra Autorità fiscali di tutto il mondo (c.d. *Common Reporting Standard*, elaborato dall'OCSE), approvato nel corso del 2014 e da allora implementato da oltre cento Paesi. A livello comunitario, la Direttiva 2011/16/UE del Consiglio, con la modifica attuata dalla Direttiva 2014/107/UE (e successive integrazioni), si è allineata a sua volta allo *Standard* internazionale individuato dall'OCSE. Per un maggior approfondimento sul rapporto intercorrente tra normative nazionali di contrasto all'elusione/evasione e politiche internazionali sull'implementazione dello scambio di informazioni si v. R. CORDEIRO GUERRA, *Istituzioni di diritto tributario internazionale*, Milano, 2017, 249 ss.; L. SALVINI, *I regimi fiscali e la concorrenza tra imprese*, in *Giur. comm.*, 2016, p. 130. Con specifico riferimento alla disciplina CFC si v. S. CIPOLLINA, *Profili evolutivi della cfc legislation: dalle origini all'economia digitale*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 2015, p. 356.

recato una radicale opera di *restyling* della disciplina in materia di CFC e di tassazione dei dividendi e delle plusvalenze provenienti da regimi fiscali privilegiati.

Da un punto di vista normativo, l'esigenza di una lettura congiunta delle suddette disposizioni (*id est*, artt. 167, 47, 68, 86, 87 e 89, TUIR) deriva dallo stretto collegamento esistente fra la disciplina CFC e la disciplina relativa ai dividendi e alle plusvalenze derivanti da partecipazioni in società non residenti (tali proventi, come noto, se provenienti da partecipazioni in società residenti in Paesi a fiscalità privilegiata subiscono una tassazione più gravosa).

In questo senso, come si vedrà più avanti, la nuova nozione di controllo contenuta all'interno dell'art. 167, TUIR, come modificato dal D.Lgs. n. 142 del 2018, ha rilevanza anche ai fini della disciplina della tassazione dei dividendi e delle plusvalenze provenienti da Paesi a fiscalità privilegiata, ragion per cui il Legislatore è intervenuto modificando la disciplina relativa ai predetti componenti di reddito.

Ciò premesso, al fine di meglio comprendere le recenti modifiche apportate dal D.Lgs. n. 142 del 2018, si procederà, dapprima, a ricostruire l'evoluzione normativa dell'istituto della CFC anche alla luce delle indicazioni di carattere interpretativo fornite dall'Agenzia delle Entrate con la Circolare 4 agosto 2016, n. 35/E, prestando particolare attenzione alle modifiche intervenute per effetto del Decreto internazionalizzazione e della Legge di Stabilità per il 2016; successivamente, si analizzeranno le correlate novità introdotte, soprattutto ad opera della Legge di Bilancio 2018, in merito al trattamento impositivo dei dividendi provenienti da regimi fiscali privilegiati, sottolineando, nel contempo, il difetto di coordinamento tra le predette novità e il trattamento impositivo delle plusvalenze, la cui disciplina non è stata invero modificata.

Da ultimo, si analizzeranno le disposizioni contenute nel D.Lgs. n. 142 del 2018 (attuativo delle direttive ATAD 1 e ATAD 2), le quali, ancora una volta, modificano, a decorrere dal 12 gennaio 2019, la disciplina CFC e il trattamento dei dividendi e delle plusvalenze provenienti da regimi fiscali privilegiati.

2. LA DISCIPLINA COMPANIE

La norma
dall'art. 127
biettivo di co
ed il differin
mediante la p
o territori ave
rispetto a qu

La produ
e così localizz
italiana poss
di dividendo
gestore delle
sazione nulla
sul dividendo

Proprio a
degli utili soc
scale), poi in
mancata distr
regimi partic

(4) Come so
panies alla luce
tuazione della "D
della disciplina C
allo sfruttamento
sponendo per def
degli utili, ritardi
erano già espressi
escludenti l'impu
p. 141; D. STEVAN
reddito, in Riv. di

2. LA DISCIPLINA DELLE SOCIETÀ CONTROLLATE ESTERE (C.D. CONTROLLED FOREIGN COMPANIES – CFC; ART. 167, TUIR)

La normativa in tema di CFC trae origine da quanto inizialmente stabilito dall'art. 127-*bis* introdotto nel TUIR dalla Legge n. 342 del 2000 con l'obiettivo di contrastare la delocalizzazione all'estero delle imprese nazionali ed il differimento nella tassazione dell'utile fintanto che non distribuito, mediante la produzione di esso da parte di società controllate poste in Stati o territori aventi fiscalità privilegiata (tassazione nulla, o fortemente attenuata rispetto a quella italiana, a parità di altre condizioni).

La produzione dell'utile attraverso un soggetto giuridicamente distinto e così localizzato comporta che l'utile medesimo per la giurisdizione tributaria italiana possa assumere rilevanza non prima che lo si distribuisca in forma di dividendo, con la conseguenza che il soggetto residente, pur se effettivo gestore delle attività della controllata, beneficia nel frattempo sia di una tassazione nulla o tenue, alla fonte, sia del differimento del prelievo italiano sul dividendo, ove la società estera si astenga dal distribuirlo (4).

Proprio al fine di ovviare al mancato assoggettamento ad imposizione degli utili societari – prima in capo alla società (non tassata nel paradiso fiscale), poi in capo al socio (non tassato nello stato di residenza in caso di mancata distribuzione) – gli ordinamenti fiscali più progrediti prevedono regimi particolari per la tassazione dei redditi prodotti attraverso società

(4) Come sottolinea E.M. BAGAROTTO, *La disciplina in materia di controlled foreign companies alla luce delle modifiche apportate dalla Legge di Stabilità 2016 e nell'attesa dell'attuazione della "Direttiva anti-BEPS"*, in *Dir. e prat. trib.*, n. 3 del 2017, p. 956, la ratio legis della disciplina CFC è quella di "scongiurare che, grazie alla creazione di controllate estere ed allo sfruttamento del regime di tassazione per cassa dei dividendi, il soggetto controllante, disponendo per definizione del potere di incidere in modo decisivo sulla politica di distribuzione degli utili, ritardi (nella peggiore delle ipotesi *sine die*) la tassazione in Italia". In tal senso, si erano già espressi G. MARONGIU, *Imprese estere partecipate: prime riflessioni sulle circostanze escludenti l'imputazione dei redditi ai soggetti controllanti*, in *Dir. e prat. trib.*, n. 1 del 2001, p. 141; D. STEVANATO, *Controlled foreign companies: concetto di controllo ed imputazione del reddito*, in *Riv. dir. trib.*, n. 1 del 2000, p. 790.

controllate estere localizzate in un paradiso fiscale (*controlled foreign companies, CFC*) (5).

L'individuazione dei singoli Paesi da considerarsi paradisi fiscali era demandata ad un Decreto ministeriale (D.M. 21 novembre 2001), il quale – sino al nuovo regime introdotto dalla Legge finanziaria 2008 (Legge n. 244 del 2007) con l'art. 168-*bis*, TUIR, – mai attuato – individuava tre categorie di Paesi: i) per la prima categoria, tutti gli enti residenti dei Paesi ricompresi dovevano considerarsi come residenti in un paradiso fiscale e in quanto tali assoggettati al trattamento peggiore di varie disposizioni del TUIR; ii) per la seconda categoria, tutti gli enti residenti dovevano considerarsi come residenti in paradisi fiscali, salvo quelli specificamente indicati; iii) per la terza ed ultima categoria, infine, dovevano considerarsi residenti in paradisi fiscali soltanto quegli enti tassativamente elencati dal Decreto, oppure quei soggetti che godevano di regimi analoghi in virtù di accordi o provvedimenti dell'Amministrazione fiscale di riferimento.

L'Agenzia delle Entrate, peraltro, aveva affermato che la disciplina CFC doveva essere applicata anche nel caso in cui la società CFC fosse assoggettata al prelievo in misura ordinaria, laddove tale circostanza dipendesse dall'esercizio di una facoltà connessa all'ordinamento fiscale di riferimento (per es., rinuncia ad un regime agevolativo altrimenti previsto); questo per evitare che il contribuente potesse sostanzialmente scegliere se tassare i suoi redditi nel Paese della fonte o in Italia, in base ad un calcolo di convenienza (6).

Lo scopo della disciplina in esame era (ed è) quello di contrastare un indefinito differimento del prelievo in Italia a fronte di un prelievo spesso irrisorio nello Stato di residenza della società controllata.

(5) Sul punto, si veda M. LEO, *Le imposte sul reddito nel testo unico*, Milano, 2016, Tomo II, p. 2501 ss.; G. FALSITTA – G. MARONGIU – A. FANTOZZI – F. MOSCHETTI, *Commentario breve alle leggi tributarie*, in AUGUSTO FANTOZZI (a cura di), Padova, 2010, p. 829 ss. Per un maggior approfondimento della disciplina CFC si rinvia all'ampio lavoro monografico di A. BALLANCIN, *Il regime di imputazione del reddito delle imprese estere controllate*, Padova, 2016.

(6) Si veda, Agenzia delle Entrate, Risoluzione 11 ottobre 2007, n. 288/E; *Id.*, Risoluzione 15 novembre 2002, n. 358/E.

Descr
namento.

In part
immediat
sidente, cor

Da un
società este
essere esero
diante la pa
voto pari al
voto che cor
c.d. controll
sentono di c
ratio della di
contrattuale

Il control
persona o pe
imputati ai sog
Nel caso di ca
trollante resid

Soggiacev
organizzazion
fronte di parte
in Stati o territ

Secondo l
attratti a tassaz
sparenza od op

Dal punto
essere una per

(7) Cfr., Agen

Descritta la *ratio* del regime, è quindi agevole comprenderne il funzionamento.

In particolare, i redditi della società CFC, benché non distribuiti, sono immediatamente attratti ad imposizione in capo al soggetto controllante residente, con il riconoscimento di un credito per le imposte versate all'estero.

Da un punto di vista tecnico, l'art. 167 del TUIR richiedeva che la società estera fosse controllata da un soggetto residente. Il controllo poteva essere esercitato in tutte le forme previste dall'art. 2359 c.c., ossia: i) mediante la partecipazione di maggioranza al capitale sociale con diritti di voto pari al 50,1 per cento; ii) mediante la partecipazione con diritti di voto che consentono un'influenza dominante; iii) mediante l'esercizio del c.d. controllo contrattuale, attuato mediante vincoli contrattuali che consentono di condizionare l'altro soggetto. In questo caso, peraltro, data la *ratio* della disciplina CFC, si richiedeva comunque che accanto al vincolo contrattuale il soggetto residente avesse anche diritto alla partecipazione agli utili prodotti dalla CFC.

Il controllo poteva essere esercitato anche in via indiretta e per interposta persona o per il tramite di fiduciari. I redditi prodotti dalla CFC erano imputati ai soggetti residenti in proporzione alla percentuale di partecipazione. Nel caso di catene societarie i redditi erano imputati al primo soggetto controllante residente che si incontrava risalendo la catena societaria.

Soggiacevano alla disciplina in esame anche i redditi derivanti da stabili organizzazioni situate in Stati o territori con regime fiscale privilegiato a fronte di partecipazioni in società estere controllate (residenti o localizzati in Stati o territori con regime fiscale non privilegiato).

Secondo l'Agenzia delle Entrate, i redditi conseguiti dalla CFC erano attratti a tassazione corrente in Italia a prescindere dal regime fiscale di trasparenza od opacità della CFC stessa (7).

Dal punto di vista soggettivo, il soggetto controllante residente poteva essere una persona fisica, un soggetto IRES o uno di cui all'art. 5 del

(7) Cfr., Agenzia delle Entrate, Risoluzione 23 ottobre 2008, n. 400/E.

TUIR, mentre l'entità estera poteva consistere in un'impresa, società o ogni altro ente.

Il reddito della società CFC doveva essere determinato in base alla disciplina fiscale italiana, ivi inclusa, secondo l'Agenzia delle Entrate, quella delle società di "comodo" (8).

Per ognuno dei soggetti CFC controllati da un singolo contribuente si procedeva ad una gestione fiscale separata. I redditi imputati erano assoggettati a tassazione separata con aliquota minima del ventisette per cento (nella versione dell'art. 167, TUIR, vigente prima delle modifiche intervenute con la Legge di Stabilità per il 2016). Per evitare fenomeni di doppia imposizione, invece, i dividendi distribuiti dalla CFC che corrispondevano ad utili già imputati per trasparenza al soggetto controllante non concorrevano alla formazione della base imponibile.

Sempre con il fine di eliminare le doppie imposizioni, era previsto che il costo delle partecipazioni nel soggetto CFC fosse aumentato in misura pari ai redditi imputati e per inverso diminuito in proporzione ai dividendi distribuiti, fino a concorrenza di quelli imputati.

Come detto, era comunque riconosciuto l'accreditamento delle imposte estere pagate in via definitiva in relazione agli utili imputati.

3. DISAPPLICAZIONE DELLA TASSAZIONE "PER TRASPARENZA"

In base al comma 5 dell'art. 167, TUIR, la tassazione per trasparenza non si applicava laddove il soggetto residente dimostrasse, alternativamente, che: i) la CFC svolgesse come sua principale attività un'effettiva attività commerciale o industriale nel mercato dello Stato o territorio di insediamento (9); ii) dalla partecipazione nel soggetto CFC non conseguisse l'effetto di localizzare i redditi in Paesi a fiscalità privilegiata.

(8) Cfr., Agenzia delle Entrate, Risoluzione 16 novembre 2007, n. 331/E.

(9) Cfr., G. MARINO, *La nozione di mercato nella disciplina CFC: verso una probatio diabólica?*, in *Riv. dir. trib.*, 2011, I, p. 1113.

A tal fine che i redditi c inferiori al set scalità privileg genzia delle E precisato che t direttamente re per cento del t virtù del posses fuori dagli Stat

Al contrari utili da partecip Paese a fiscalità dalla norma. Ta (il capitale) situa prodotti in tale Pa riconducibili all' tuttavia, è stata o la quale, nella Ci della CFC deve ai fini in esame n alla società italian prodotto e tassato cezione diretta de schermo *black list* effettività dell'1,37

Per la disapp doveva preventiva la procedura indi

(10) Si veda Age che, per scongiurare v possibilità di ottenere l contenzioso, a prescinc

A tal fine poteva essere dimostrato, tramite l'esercizio dell'interpello, che i redditi conseguiti dalle imprese estere fossero prodotti in misura non inferiore al settantacinque per cento in Stati o territori diversi da quelli a fiscalità privilegiata e ivi sottoposti integralmente a tassazione ordinaria. L'Agenzia delle Entrate, nella Risoluzione del 29 gennaio 2003, n. 18/E, aveva precisato che tale circostanza ricorreva qualora la società avesse prodotto direttamente redditi di fonte estera, in misura non inferiore al settantacinque per cento del totale tramite, ad esempio, una stabile organizzazione o in virtù del possesso di cespiti immobiliari, localizzati e sottoposti a tassazione fuori dagli Stati o territori a fiscalità privilegiata.

Al contrario, se i redditi della società erano formati, anche totalmente, da utili da partecipazione ad essa attribuiti da una partecipata residente in un Paese a fiscalità non privilegiata, non poteva essere invocata l'esimente prevista dalla norma. Tali redditi, infatti, in quanto derivanti da una fonte produttiva (il capitale) situata in un Paese a fiscalità privilegiata, dovevano considerarsi prodotti in tale Paese non rilevando la circostanza che essi fossero indirettamente riconducibili all'attività propria della partecipata. Tale ultima presa di posizione, tuttavia, è stata oggetto di riconsiderazione da parte dell'Agenzia delle Entrate la quale, nella Circolare n. 51/E del 2010, ha affermato che "anche se il reddito della CFC deve considerarsi in linea di principio prodotto in un *tax heaven*, ai fini in esame non può essere ignorata la circostanza che i dividendi distribuiti alla società italiana dalla *holding*, in realtà derivano interamente da un reddito prodotto e tassato in via ordinario in uno Stato *white list*, e che in caso di percezione diretta dei dividendi *white list* da parte di GAMMA (*id est*, senza lo schermo *black list*), gli stessi avrebbero scontato ai fini IRES un'imposizione effettiva dell'1,375 per cento".

Per la disapplicazione della disciplina CFC, il contribuente interessato doveva preventivamente interpellare l'Amministrazione finanziaria, mediante la procedura indicata dall'art. 11 della Legge n. 212 del 2002 (10).

(10) Si veda Agenzia delle Entrate, Circolare 14 giugno 2010, n. 32/E, in cui si precisa che, per scongiurare violazioni del diritto dell'Unione europea, il contribuente mantiene la possibilità di ottenere la disapplicazione della disciplina CFC anche in sede di accertamento o contenzioso, a prescindere dunque dalla presentazione di una istanza di interpello preventivo.

La possibilità di disapplicazione della disciplina CFC consentiva di conciliare le esigenze erariali con i principi comunitari, che vietano agli Stati di adottare misure fiscali sproporzionatamente restrittive delle libertà fondamentali, per cui la localizzazione di attività in un paradiso fiscale all'interno dell'Ue non può essere discriminata dal regime fiscale del Paese di residenza ove tali attività siano effettive (11).

L'esimente di cui alla lett. a), comma 5, art. 167 TUIR, è stata modificata dall'art. 13, comma 1, lett. c), D.L. 1° luglio 2009, n. 78, convertito in Legge 3 agosto 2009, n. 102, che, ratificando la precedente interpretazione già adottata dall'Agenzia delle Entrate, ha precisato come fosse necessario, ai fini della disapplicazione della norma, che la CFC svolgesse non solo un'effettiva attività industriale o commerciale, ma anche che la stessa avvenisse nel mercato dello Stato estero (12).

Al riguardo, l'Agenzia delle Entrate aveva precisato che per radicamento (*id est*, collegamento con il "mercato dello Stato o territorio di insediamento") dovesse intendersi il legame economico e sociale della CFC con il Paese estero e, dunque, "l'intenzione di partecipare, in maniera stabile continuativa, alla vita economica dello Stato (...) diverso dal proprio e di trarne vantaggio" (13).

In ultimo, il mercato di riferimento non coincide necessariamente con i confini geografici del Paese in cui la partecipata ha sede, ben potendo tale nozione essere riferita all'area geografica circostante legata allo Stato di insediamento da particolari nessi economici, politici, geografici, o strategici (14).

Laddove, tuttavia, il contribuente non avesse presentato suddetta istanza e non fosse riuscito a dimostrare la ricorrenza di una delle esimenti di cui all'art. 167, comma 5, TUIR, avrebbe subito sanzioni nella misura massima prevista dalla legge, oltre a quelle previste per la violazione di obblighi formali - da 258 a 2.065 euro).

(11) Sul punto, cfr., CGCE, 12 settembre 2006, in causa C-196/04, *Cadbury Schweppes*; v. anche COM(2007) 785 def., del 10 dicembre 2007, in cui la Commissione europea ha specificato che, per essere legittima, la normativa fiscale nazionale deve limitarsi a colpire "costruzioni di puro artificio".

(12) Cfr., Agenzia delle Entrate, Risoluzione 10 novembre 2008, n. 427/E.

(13) Cfr., CGCE 12 settembre 2006, in causa C-196/04, punto 53, *Cadbury Schweppes*.

(14) Si veda, sul punto, Agenzia delle Entrate, Circolare 6 ottobre 2010, n. 51/E par. 3; si vedano anche le osservazioni circa le novità introdotte dal Decreto sopra citato presentate dal

Per qua
trodotto dal
mente in co
cento dei p
cessione in
Secondo l'
davano vist
prova contr
In sede di i
l'Amminist
sistenza di
anche la ma
a regime fis

Il D.L. n.
CFC italiane
previsti da a
vigente disc
"canaglia",
prelievo rid

La disci
misto, si for
serie di redd
in cui fosser
Tale sistema
che erano d
royalties e p
aziendali fac
ponibili in c
pricing.

Tavolo interess
integrate dalle s

(15) Sul p

Per quanto concerne il comma 5-bis dell'art. 167, TUIR, sempre introdotto dal D.L. n. 78 del 2009, si rileva come questo chiariva che l'esimente in commento non poteva essere invocata qualora il cinquanta per cento dei proventi derivasse da attività di *holding* finanziaria, dalla concessione in uso di marchi e brevetti e dalla prestazione di servizi infragruppo. Secondo l'Agenzia delle Entrate, i limiti introdotti dal comma 5-bis andavano visti quali soglie al superamento delle quali si presumeva, salvo prova contraria, che la partecipata estera fosse una società senza impresa. In sede di interpello ai sensi del comma 5 dell'art. 167, TUIR, peraltro, l'Amministrazione finanziaria aveva l'onere di verificare non solo la sussistenza di un'effettiva attività industriale nel mercato di riferimento, ma anche la mancanza di intenti elusivi volti a distrarre gli utili verso Paesi a regime fiscale privilegiato (15).

Il D.L. n. 78 del 2009 ha peraltro introdotto un'altra modifica al regime CFC italiano, il quale si differenziava notevolmente rispetto ai regimi CFC previsti da altri Paesi, specie industrializzati e ad elevata tassazione. La previgente disciplina si basava, infatti, sull'individuazione di una serie di Stati "canaglia", in quanto rifiutano lo scambio di informazioni o applicano un prelievo ridotto sui redditi.

La disciplina come modificata dal D.L. n. 78 del 2009, con un approccio misto, si fondava anche sull'attrazione a tassazione immediata di tutta una serie di redditi passivi o facilmente delocalizzabili, a prescindere dal Paese in cui fossero prodotti attraverso una CFC (c.d. *transactional approach*). Tale sistema scoraggiava inoltre l'esteroinvestizione di enti o veicoli societari che erano deputati alla percezione di redditi passivi (dividendi, interessi, *royalties* e plusvalenze finanziarie) o nei quali venivano concentrate funzioni aziendali facilmente delocalizzabili e che potessero deprimere i redditi imponibili in capo alla casa madre, pur rispettando la disciplina del *transfer pricing*.

Tavolo interassociativo ABI – ANIA – ASSONIME – Confindustria, *Note e Studi*, n. 15 del 2009, integrate dalle successive *Note e Studi*, n. 3 del 2010.

(15) Sul punto, Agenzia delle Entrate, Circolare 6 ottobre 2010, n. 51/E par. 3.1.

Si comprendeva, dunque, la *ratio* che ha portato il Legislatore ad introdurre nell'art. 167, TUIR, i commi 8-*bis* e 8-*ter*.

In particolare, il comma 8-*bis* prevedeva che la disciplina CFC trovasse applicazione anche in relazione a società ed enti controllati residenti in Paesi "white" qualora ricorressero congiuntamente due condizioni: 1) soggetti esteri assoggettati a tassazione effettiva inferiore alla metà di quella a cui sarebbero stati soggetti ove residenti in Italia (lett. a); 2) i proventi derivavano per più del cinquanta per cento dalla gestione, dalla detenzione o dall'investimento in titoli, partecipazioni, crediti o altre attività finanziarie, dalla cessione o dalla concessione in uso di diritti immateriali relativi alla proprietà industriale, letteraria o artistica nonché dalla prestazione di servizi nei confronti di soggetti che direttamente o indirettamente controllano la società o l'ente non residente, ne sono controllati o sono controllati dalla stessa società che controlla la società o l'ente non residente, ivi compresi i servizi finanziari (lett. b).

Al fine della comparazione, si doveva far riferimento, relativamente ad entrambi i termini del confronto, al carico effettivo d'imposizione e non all'aliquota nominale dell'imposta societaria. Occorreva pertanto considerare l'*effective tax rate*, determinato rapportando l'imposta effettivamente pagata nel Paese estero all'utile *ante* imposte (16).

Sul punto, l'Agenzia delle Entrate aveva enucleato, con provvedimento del Direttore del 16 settembre 2016 (prot. n. 143239 del 2016), i criteri per determinare con modalità semplificata l'effettivo livello di tassazione di cui al citato comma 8-*bis* dell'art. 167, TUIR.

In particolare, il Provvedimento, dopo essersi soffermato sull'individuazione delle imposte estere da considerare ai fini della determinazione

(16) Si veda, al riguardo, Agenzia delle Entrate, Circolare n. 51/E del 2010; ID., Circolare 26 maggio 2011, n. 23/E. Come chiarito in tale ultimo documento di prassi, la disciplina CFC non si applica nei confronti delle società ed enti esteri partecipati da una pluralità di investitori non collegati fra loro, seguono politiche di investimento determinate da criteri e regolamenti sottoposti al controllo delle Autorità di vigilanza, sono gestite da soggetti che svolgono professionalmente tale attività, in autonomia dei partecipanti stessi.

della tassazione da considerare individuava per estera (17) sia

In ossequio a *leading case* C-8-*ter* prevedeva residente, med rappresentasse vantaggio fiscale in linea con la sentenza poco delle discipline dall'art. 49 de residenti in un *gements intente*

(17) Come cl del 2016, per "tassa al reddito imponibile"

(18) Come cl del 2016, per "tassa avrebbe pagato in I fiscali italiane in m controllata.

(19) Sulle dit si veda R. CORDEIR della disciplina in operazioni con imp venzioni internazio Tassazione degli v Corr. trib., 2006, p contro le doppie in giur. trib., 2016, p zionali e principi e europea, Roma, 20

della tassazione effettiva estera e sull'individuazione delle imposte italiane da considerare ai fini della determinazione della tassazione virtuale domestica, individuava puntualmente i criteri per determinare sia la tassazione effettiva estera (17) sia la tassazione virtuale domestica (18).

In ossequio ai principi comunitari espressi dalla Corte di Giustizia nel *leading case Cadbury Schweppes* del 12 settembre 2006, peraltro, il comma 8-ter prevedeva che la disciplina poteva essere disapplicata qualora il soggetto residente, mediante interpello, dimostrava che l'insediamento all'estero non rappresentasse una costruzione artificiosa volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale. L'espressione utilizzata dal Legislatore nazionale appariva in linea con la terminologia adottata dalla Corte di Giustizia che, nella sentenza poco prima citata, ha affermato il principio della compatibilità delle discipline CFC con il principio della libertà di stabilimento sancito dall'art. 49 del TFUE, limitatamente alle ipotesi di società controllate residenti in uno Stato membro che rappresentano "*wholly artificial arrangements intended to circumvent national law*" (19).

(17) Come chiarito nel provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate n. 143239 del 2016, per "tassazione effettiva estera" s'intende il rapporto tra l'imposta estera corrispondente al reddito imponibile e l'utile *ante*-imposte risultante dal bilancio della controllata.

(18) Come chiarito nel Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate n. 143239 del 2016, per "tassazione virtuale domestica" s'intende il rapporto tra l'imposta che la controllata avrebbe pagato in Italia, corrispondente al reddito imponibile rideterminato secondo le disposizioni fiscali italiane in materia di reddito d'impresa, e l'utile *ante* imposte risultante dal bilancio della controllata.

(19) Sulle difficoltà di coordinamento fra normativa CFC e principi dell'Unione europea si veda R. CORDEIRO GUERRA, *La nuova definizione di "regime fiscale privilegiato" nell'ambito della disciplina in tema di controlled foreign companies e di componenti negative derivanti da operazioni con imprese estere*, in *Rass. trib.*, 2000, p. 1798; P. PISTONE, *Normativa CFC, convenzioni internazionali e diritto comunitario*, in *Tributimpresa*, 2004, p. 50 ss.; E. DELLA VALLE, *Tassazione degli utili della società estera controllata e rispetto del diritto di stabilimento*, in *Corr. trib.*, 2006, p. 3352; ID., *La normativa CFC è compatibile con il diritto Ue e con i Trattati contro le doppie imposizioni - La normativa CFC al "test" della Suprema Corte*, in *GT - Riv. giur. trib.*, 2016, p. 297; C. CALIFANO, *Controlled foreign companies: esperienze tributarie nazionali e principi del trattato*, in A. DI PIETRO (a cura di), *Lo stato della fiscalità dell'Unione europea*, Roma, 2003, II, p. 757.

4. LE PRIME MODIFICHE APPORTATE AL REGIME CFC DALLA LEGGE DI STABILITÀ PER IL 2015

La Legge 23 dicembre 2014, n. 190 (Legge di Stabilità per il 2015) ha apportato rilevanti modifiche all'ambito di applicazione territoriale delle norme di contrasto ai regimi fiscali privilegiati. In particolare, con riferimento alla disciplina CFC, il comma 4 dell'art. 167, TUIR (20), come modificato dalla Legge di Stabilità 2015 (art. 1, comma 680), precisava che "Si considera livello di tassazione sensibilmente inferiore a quello applicato in Italia un livello di tassazione inferiore al cinquanta per cento di quello applicato in Italia (...)".

Tale disposizione si applicava a decorrere dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2014.

In secondo luogo, si rileva l'innovazione consistente nella specificazione, per via legislativa, di cosa dovesse intendersi per "sensibilmente inferiore" ai fini della disciplina CFC, con apprezzabili effetti in termini di certezza dell'ambito di applicazione (21).

Inoltre, il nuovo criterio individuato dal Legislatore risultava più favorevole rispetto a quello che, in assenza di previsioni legislative, era stato adottato ai fini della redazione della *black list* vigente *ratione temporis*. Infatti, nel D.M. 21 novembre del 2001, per livello di tassazione "sensibil-

(20) L'art. 167, comma 4, previgente, prevedeva che si considerassero privilegiati "i regimi fiscali di Stati o territori individuati, con Decreti del Ministro delle Finanze da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale, in ragione del livello di tassazione sensibilmente inferiore a quello applicato in Italia, della mancanza di un adeguato scambio di informazioni ovvero di altri criteri equivalenti".

(21) Cfr. G. ROLLE, *Legge di Stabilità: quali prospettive per CFC e costi "black list"?*, in *Corr. trib.*, n. 5 del 2015, p. 341. I previgenti criteri sono stati oggetto di alcuni rilievi critici, in considerazione del carattere generico della loro formulazione. Cfr., più diffusamente, in argomento, R. CORDEIRO GUERRA, *La nuova definizione di regime fiscale privilegiato nell'ambito della disciplina in tema di controlled foreign companies e di componenti negative derivanti da operazioni con imprese estere*, in *Rass. trib.*, n. 6 del 2000, p. 1792 ss.; C. GARBARINO, *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, 2005, p. 1378; ASSONIME, Circolare 18 dicembre 2000, n. 65 par. 2.7.

mente inferi
il trenta per

È inoltre
di tassazione
anche per inc
2001, i regim
precedente.
fiscale non c
nell'ambito d
requisito rel

Amministra
feriori al cin

È neces
stato aggiunt
anche il segu
fiscali specia
per cento di
che applican
per cento di
ficando che
viene fornito

In altri te
che precisava
del livello di
caso privileg

Tale nor

In primo
il motivo pé
dovesse impl
generale.

In secon
gime delle C
con riguardo

mente inferiore" s'intendeva quello che in media si discostasse di almeno il trenta per cento dal livello di tassazione medio applicato in Italia.

È inoltre da ritenere che il nuovo criterio volto ad individuare il livello di tassazione "sensibilmente inferiore" a quello italiano fosse vincolante anche per individuare, ai fini di cui all'art. 3, comma 2, del D.M. 21 novembre 2001, i regimi fiscali sostanzialmente analoghi a quelli indicati nel comma precedente. Sulla scorta di tale assunto, si poteva affermare che un regime fiscale non espressamente incluso fra quelli privilegiati potesse rientrare nell'ambito di applicazione della normativa CFC (fermo restando l'ulteriore requisito relativo alla presenza di "accordi o provvedimenti" della locale Amministrazione finanziaria) solo laddove comportasse oneri tributari inferiori al cinquanta per cento di quelli (nominalmente) previsti in Italia.

È necessario rilevare, inoltre, che al comma 4 dell'art. 167, TUIR, è stato aggiunto, sempre dall'art. 1, comma 680 della Legge di Stabilità 2015, anche il seguente periodo "si considerano in ogni caso privilegiati i regimi fiscali speciali che consentono un livello di tassazione inferiore al cinquanta per cento di quello applicato in Italia, ancorché previsti da Stati o territori che applicano un regime generale di imposizione non inferiore al cinquanta per cento di quello applicato in Italia". La disposizione proseguiva specificando che "con provvedimento del direttore dell'Agenzia delle Entrate viene fornito un elenco non tassativo dei regimi fiscali speciali".

In altri termini, la Legge di Stabilità 2015 ha introdotto una previsione che precisava come i regimi fiscali speciali potessero integrare il presupposto del livello di tassazione e che detti regimi speciali "si considerassero in ogni caso privilegiati".

Tale norma prestava il fianco ad alcuni rilievi critici.

In primo luogo, non era di immediata comprensione la ragione circa il motivo per cui un regime speciale, a parità di livello di tassazione, dovesse implicare un trattamento deteriore rispetto ad un regime di carattere generale.

In secondo luogo, la norma andava esaminata non solo alla luce del regime delle CFC *black list* di cui all'art. 167, comma 1, del TUIR, ma anche con riguardo al regime delle CFC non *black list* di cui all'art. 167, comma

8-bis, in quanto, da un'immediata valutazione, veniva in rilievo come il criterio del livello di imposizione introdotto con la Legge di Stabilità 2015 fosse sostanzialmente coincidente a quello del D.L. n. 78 del 2009 (provvedimento che ha introdotto il comma 8-bis dell'art. 167, TUIR).

Ne derivava che, laddove il soggetto estero controllato svolgesse una delle attività indicate dall'art. 167, comma 8-bis, TUIR, e beneficiasse di un regime fiscale (speciale o generale) che comportasse oneri inferiori alla metà di quelli applicabili in Italia, esso risultava già attratto nell'ambito di applicazione della disciplina CFC e non vi era alcuna necessità di prevedere nuove *black list*.

Inoltre, un ulteriore profilo di criticità della disposizione in esame era rappresentato dalla previsione secondo la quale i regimi fiscali speciali predetti fossero individuati da elenchi privi di carattere tassativo. Questa precisazione introduceva una rilevante differenza rispetto alla nozione di regime fiscale privilegiato sino ad allora adottata (22), generando anche taluni dubbi circa l'operatività del carattere non tassativo dell'emananda lista dei "regimi speciali".

Per dare attuazione alla modifica normativa intervenuta con la Legge di Stabilità per il 2015, il Ministero dell'Economia e delle Finanze aveva emanato (attraverso il D.M. 30 marzo 2015) la "nuova" lista dei Paesi *black list* ai fini dell'applicazione del regime CFC. In particolare, erano stati

(22) Era, infatti, pacifico che le privilegiati liste avessero carattere tassativo e non potessero, quindi, essere estese, in via interpretativa, a Stati o territori che – pur astrattamente rientranti nei criteri previsti dal Legislatore – non fossero stati inseriti, per qualsiasi motivo. Si v. in proposito, R. CORDEIRO GUERRA, *La nuova definizione di regime fiscale privilegiato nell'ambito della disciplina in tema di controlled foreign companies e di componenti negative derivanti da operazioni con imprese estere*, in *Rass. trib.*, n. 6 del 2000, 1788; S. MAYR, *La lista nera dei Paesi a bassa fiscalità*, in *Corr. Trib.*, n. 26 del 1992, 1868; G. MAISTO, *Il regime tributario delle operazioni intercorrenti tra imprese residenti e società estere soggette a regime fiscale privilegiato*, in *Riv. dir. trib.*, 1992, p. 760. Simmetricamente, l'Amministrazione ha specificato (con la Risoluzione 21 settembre 2007, n. 262/E) che "l'inclusione di uno Stato o territorio (...) a prescindere dal tipo di regime tributario concretamente applicabile alle società di volta in volta considerate – è stata effettuata dal Legislatore in base a valutazioni non sindacabili in sede di interpello".

espunti dalla lista di cui al D.M. 21 novembre 2001 Singapore, Malesia e Filippine. Tali Paesi, difatti, oltre ad aver raggiunto un accordo con l'Italia sullo scambio di informazioni, applicano un regime generale di imposizione non inferiore al cinquanta per cento di quello applicato in Italia. Inoltre, il D.M. 30 marzo 2015 aveva abrogato l'art. 3 del D.M. 21 novembre 2001, il quale conteneva alcuni Stati, tra cui la Svizzera, colpiti solo in presenza di specifiche fattispecie societarie o regimi speciali. Successivamente, è stato pubblicato il D.M. 18 novembre 2015 che ha espunto dalla *black list* anche Hong Kong.

5. LE MODIFICHE APPORTATE AL REGIME CFC DAL DECRETO INTERNAZIONALIZZAZIONE

In attuazione della delega fiscale (di cui alla Legge 11 marzo 2014, n. 23), è stato emanato il D.Lgs. 14 settembre 2015, n. 147 ("Decreto internazionalizzazione") con cui è stata ulteriormente modificata e razionalizzata la disciplina antielusiva in materia di *controlled foreign companies*.

Fra le modifiche più rilevanti, va sicuramente menzionata quella prevista dall'art. 8, comma 1, lett. c), del citato Decreto. In particolare, l'art. 8, comma 1, lett. c), ha modificato l'art. 167, comma 6, TUIR, stabilendo che i redditi delle società controllate estere "Sono determinati in base alle disposizioni applicabili ai soggetti residenti titolari di reddito d'impresa, ad eccezione dell'art. 86, comma 4".

In sostanza, per effetto delle modifiche introdotte dal Decreto internazionalizzazione, si è passati da un sistema di determinazione dell'imponibile delle CFC *black list* caratterizzato da un puntuale rinvio a talune disposizioni del TUIR riferite al reddito d'impresa ai fini IRPEF ad un sistema in cui il reddito delle CFC deve essere calcolato utilizzando tutte le disposizioni applicabili ai soggetti residenti titolari di reddito d'impresa.

All'indomani della pubblicazione del Decreto internazionalizzazione, si riteneva che la generica menzione "soggetti residenti titolari di reddito d'impresa" potesse porre alcuni problemi di carattere operativo, dal mo-

mento che tale categoria è riferibile a soggetti cui si applicano differenti imposte (IRPEF o IRES), oltretutto governate da regole non perfettamente allineate (23).

Sul punto, la relazione illustrativa allo schema di Decreto “crescita e internazionalizzazione” giustificava tale scelta con l’esigenza di garantire “una maggiore equivalenza della base imponibile del reddito estero (...) rispetto a quella del reddito prodotto in Italia, ferma restando la modalità separata di tassazione del primo”.

Peraltro, l’Agenzia delle Entrate ha chiarito come il riferimento a tutti i soggetti titolari di reddito d’impresa non avesse lo scopo di differenziare la disciplina applicabile in ragione della natura propria del soggetto estero né tantomeno in funzione della natura del soggetto residente cui dovevano applicarsi l’imputazione e la tassazione per trasparenza del reddito della CFC. Sulla base di ciò, il reddito della CFC “va rideterminato facendo riferimento alle sole regole applicabili ai soggetti IRES, in conformità a quanto già previsto dall’art. 2, comma 1, del D.M. 21 novembre 2001, n. 429, recante disposizioni in materia di tassazione dei redditi di imprese partecipate” (24).

Altra modifica rilevante alla disciplina CFC è stata apportata dall’art. 8, comma 1, lett. b), del Decreto internazionalizzazione, il quale ha introdotto la facoltatività (in luogo dell’obbligatorietà) dell’interpello cui è chiamato il socio residente in Italia al fine di evitare la tassazione per trasparenza del reddito prodotto dalla controllata. In particolare, la norma predetta statuisce che “Il contribuente può interpellare preventivamente l’Amministrazione finanziaria” al fine di ottenere la disapplicazione dell’attrazione per trasparenza dei redditi CFC in Italia.

Dunque, per effetto del citato art. 8, comma 1, lett. b), del Decreto internazionalizzazione e dell’art. 7, comma 4, del D.Lgs. n. 156 del 2015,

(23) Sul punto, cfr. G. SCIFONI, *Modifiche alla disciplina CFC: un tentativo di semplificazione rimasto a metà del guado*, in *Corr. trib.*, n. 29 del 2015, 2248 ss; Id., *Modifiche alla disciplina CFC: lo sforzo di semplificazione procede tra luci e ombre*, in *Corr. trib.*, n. 30 del 2015, p. 2305 ss.

(24) Cfr. Agenzia delle Entrate, Circolare 4 agosto 2016, n. 35/E p. 31.

il secondo p
“Ai fini del
strazione a
2000, n. 21

Si tratta
disapplicazi
dell’interpe

Dunque
nuovo scena
interpello, a
167, TUIR,
parte dell’U

In tal ca
espressamen
dal dover di
l’Amminist
delle inform
cedura di ru

L’aver r
momento in
in via preven
all’avvio di u
semplificazi
finanziaria (

(25) La m
preventiva dell
in via indiretta,
come in tale ev
omesse comuni
L’ulteriore svilu
per mezzo della
5.2) che, sebben
quale adempim

il secondo periodo dell'art. 167, comma 5, lett. b), TUIR, prevedeva che "Ai fini del presente comma, il contribuente può interpellare l'Amministrazione ai sensi dell'art. 11, comma 1, lett. b), della Legge 27 luglio 2000, n. 212 (...)".

Si tratta del c.d. interpello probatorio, perfettamente coerente con la disapplicazione della disciplina CFC, atteso che, in questo caso, l'oggetto dell'interpello era proprio la dimostrazione delle esimenti.

Dunque, poteva ovviamente accadere che il contribuente, anche nel nuovo scenario normativo, decidesse di sottoporre preventivamente, tramite interpello, all'Agenzia delle Entrate una delle esimenti previste dall'art. 167, TUIR, ed ottenesse il *placet* alla disapplicazione della normativa da parte dell'Ufficio fiscale.

In tal caso, il nuovo comma 8-*quinquies* dell'art. 167, TUIR, prevedeva espressamente come in sede di controllo il socio italiano fosse esonerato dal dover dimostrare nuovamente le esimenti, fermo restando il potere dell'Amministrazione finanziaria di controllare la veridicità e la completezza delle informazioni e degli elementi di prova forniti in occasione della procedura di *ruling*.

L'aver rimesso al giudizio del contribuente la decisione in merito al momento in cui attivarsi per la disapplicazione della disciplina in parola (se in via preventiva, per mezzo dell'interpello, o, al contrario, successivamente all'avvio di un'attività di controllo nei suoi confronti) ha costituito un'indubbia semplificazione sia per i contribuenti interessati sia per l'Amministrazione finanziaria (25).

(25) La mancanza di effetti nocivi sostanziali conseguenti all'omessa presentazione in via preventiva dell'interpello disapplicativo CFC era stata in un primo momento affermata, seppur in via indiretta, nella Circolare 14 giugno 2010, n. 32/E, nella quale l'Agenzia aveva riconosciuto come in tale eventualità risulti semplicemente applicabile la sanzione residuale prevista per le omesse comunicazioni all'AF, di cui all'art. 11, comma 1, lett. a), del D.Lgs. n. 471 del 1997. L'ulteriore svilimento della portata precettiva dell'interpello preventivo obbligatorio è avvenuto per mezzo della successiva Circolare 6 ottobre 2010, n. 51/E, ove è stato riconosciuto (cfr. par. 5.2) che, sebbene la presentazione dell'istanza di interpello sia individuata dalla norma di Legge quale adempimento obbligatorio, "Il parere reso dall'Agenzia delle Entrate non è vincolante

A fronte della facoltatività dell'interpello CFC, il Legislatore ha introdotto l'obbligo – in capo al socio residente che non avesse richiesto la disapplicazione della *CFC rule* o, anche avendolo fatto, avesse ricevuto parere negativo dall'Amministrazione fiscale – di indicare in dichiarazione dei redditi la detenzione di partecipazioni in soggetti residenti o localizzati in paradisi fiscali (26).

Nel caso di violazione del succitato obbligo di segnalazione in dichiarazione dei redditi è prevista l'irrogazione della sanzione amministrativa prevista nel comma 3-*quater* dell'art. 8, D.Lgs. n. 471 del 1997 (introdotto dall'art. 3, comma 3, del Decreto internazionalizzazione), pari al dieci per cento del reddito conseguito dal soggetto estero partecipato e imputabile nel periodo d'imposta al soggetto residente, in proporzione alla partecipazione detenuta. La sanzione applicabile varia da un minimo di mille euro ad un massimo di cinquantamila euro.

L'ultima modifica attuata con il Decreto internazionalizzazione ha riguardato la tassazione dei dividendi provenienti dalla *CFC black list*, nell'ipotesi in cui il reddito della stessa non fosse stato assoggettato a tassazione per trasparenza per il ricorrere della prima esimente, ovvero la dimostrazione dell'esercizio di un'effettiva attività commerciale.

Tale modifica era contenuta nell'art. 3 del Decreto internazionalizzazione che aveva rivisto, più in generale, la tassazione dei dividendi provenienti da soggetti *black list*, intervenendo con una specifica modifica dell'art. 89, comma 3, TUIR (27).

In vigore di tale norma, i dividendi provenienti, anche indirettamente, da Paesi *black list* erano assoggettati a tassazione in capo al socio residente nel territorio dello Stato, per l'intero importo. L'unica deroga a tale regime

per il contribuente, che resta libero di decidere se uniformarsi o meno alla risposta ottenuta. Il carattere non vincolante di tale parere comporta che, nel caso in cui l'istante decida di non uniformarsi alla risposta ottenuta, resta per lui impregiudicata la possibilità di dimostrare anche successivamente – ad esempio in sede di contenzioso – la sussistenza delle condizioni che consentono la disapplicazione della *CFC rule*".

(26) Cfr. il nuovo art. 167, comma 8-*quater*, TUIR.

(27) Sul punto, G. ALBANO – A. VERGATI, *Rapporti tra regime di tassazione degli utili provenienti da Paesi black list e disciplina CFC*, in *Corr. trib.*, n. 36 del 2017, p. 2782 ss.

penalizzante r
mostrare, in s
partecipazioni
l'effetto di loc

Ebbene, in
della prima e
mancato ricol
Stato di un cre
dall'imposta i

Al fine di
zazione ha in
Stato un cred
dell'art. 165,
periodo di de
tassata per tra

Tale dis
ulteriori e sig
2018, e, da u

5.1 L'aboliz

Tratto p
rispetto a qu

(28) Cfr. C
Corr. trib., n. 2
utili conseguiti
normativa CFC
attività commer
avesse tassato p
dall'imposta ita
nello Stato ester
stati completan

penalizzante riguardava il caso in cui il socio residente fosse in grado di dimostrare, in sede di interpello, la c.d. seconda esimente, ovvero che dalle partecipazioni non si avesse conseguito, sin dall'inizio del periodo di imposta, l'effetto di localizzare i redditi in Paesi *black list*.

Ebbene, in caso di disapplicazione della disciplina CFC per il ricorrere della prima esimente, si verificava un effetto distorsivo determinato dal mancato riconoscimento al socio di controllo residente nel territorio dello Stato di un credito per le imposte assolute dalla partecipata estera, da detrarre dall'imposta italiana dovuta sul dividendo percepito (28).

Al fine di eliminare tale effetto discorsivo, il Decreto internazionalizzazione ha introdotto per il socio di controllo residente nel territorio dello Stato un credito d'imposta a fronte delle imposte pagate all'estero ai sensi dell'art. 165, TUIR – in proporzione alla sua quota di partecipazione e al periodo di detenzione – sugli utili percepiti dalla CFC che non fosse stata tassata per trasparenza per il ricorrere della prima esimente.

Tale disciplina, come si esaminerà meglio *infra*, è stata oggetto di ulteriori e significative modifiche ad opera, dapprima, della Legge di Bilancio 2018, e, da ultimo, del D.Lgs. n. 142 del 2018.

5.1 L'abolizione della disciplina in materia di imprese estere collegate

Tratto peculiare della disciplina italiana di contrasto ai paradisi fiscali rispetto a quella vigente in altri Paesi era la previsione, contenuta nell'art.

(28) Cfr. G. ALBANO – M. MARANI, *Nuove CFC senza obbligo di interpello preventivo*, in *Corr. trib.*, n. 23 del 2015, p. 1173 ss. Gli Autori sottolineano come in caso di rimpatrio degli utili conseguiti dalla CFC sotto forma di dividendo, il socio di controllo che disapplica la normativa CFC in base alla prima esimente, cioè la dimostrazione dell'esercizio di un'effettiva attività commerciale, subisce una tassazione più onerosa di quella che avrebbe subito qualora avesse tassato per trasparenza il reddito della partecipata "*black list*"; in tale ipotesi, infatti, dall'imposta italiana dovuta sul reddito della CFC avrebbe potuto detrarre le imposte pagate nello Stato estero dal soggetto controllato e, in caso di distribuzione, i relativi dividendi sarebbero stati completamente detassati, sino a concorrenza del reddito tassato per trasparenza.

168, TUIR, di un trattamento simile a quello previsto per le CFC anche per le società estere meramente collegate.

Per tali s'intendevano le società estere residenti in paradisi fiscali in cui un soggetto residente in Italia detenesse una partecipazione agli utili maggiore del dieci o venti per cento, a seconda che si trattasse di società quotate o meno.

Ai fini del computo si considerava anche la partecipazione indiretta, cui peraltro si associava l'effetto di demoltiplicazione della quota di utili imputabili al socio di collegamento residente.

Nel caso in cui, per effetto delle partecipazioni indirette, ricorressero sia i presupposti di applicazione della disciplina CFC che quelli della disciplina delle società collegate occorreva dare preminenza alla prima.

Al ricorrere dei presupposti applicativi, il reddito da assoggettare a tassazione per imputazione *pro quota* in capo al socio di collegamento residente in Italia era pari al maggiore tra: 1) la quota di riferimento del socio dell'utile che emergesse dal bilancio della società collegata (anche in assenza di un obbligo di redazione del bilancio nel Paese della collegata) e 2) la quota di riferimento del socio della somma determinata in base all'applicazione di un criterio forfetario di rendimento dei beni dell'attivo.

Si trattava, come si vede, di un regime non del tutto condivisibile: difatti, si estendeva, in capo al soggetto titolare di partecipazioni di collegamento, una disciplina, quella CFC, che era stata pensata dal Legislatore per il caso in cui un soggetto residente controllasse una società residente in un paradiso fiscale e, pertanto, avesse il potere di decidere di distribuire l'utile o meno. Tale potere, invece, non era individuabile nel caso in cui il soggetto residente detenesse mere partecipazioni di collegamento, sicché si appalesava penalizzante, oltre che ingiustificato, imporre la tassazione "per trasparenza" di un reddito in capo al soggetto titolare di una mera partecipazione di collegamento, il quale, in altri termini, si vedeva tassato un reddito che, in realtà, non aveva diritto di percepire.

Inoltre, uno dei profili di criticità messi in luce dalla dottrina atteneva alle modalità di determinazione del reddito individuate dall'art. 168, TUIR, le quali, in particolare, apparivano del tutto arbitrarie, atteso che doveva

farsi rifer
derivante
estera" (2

Ciò pr
nalizzazio
tale abrog
prevista in
stensione
prevista s

In me
come l'Ag
dell'abrog
riodo d'im
participata

Peraltro
soggetto re
agli utili i
anche di f
prevista da
utili assun
redditi del

(29) E. M.
delle modifich
rettiva anti
abrogazione d
delle imprese

(30) Cfr.

(31) Ai s
effetto "a dec
Decreto", ossi
d'imposta 201

(32) A ta
alcuni esempi
avere.

farsi riferimento "al maggiore importo tra utili *ante*-imposte e risultato derivante dall'applicazione di rozzi coefficienti agli *asset* della società estera" (29).

Ciò premesso, si segnala che l'art. 8, comma 3, del Decreto internazionalizzazione ha abrogato il regime antielusivo di cui all'art. 168, TUIR; con tale abrogazione il Legislatore ha voluto adeguare la disciplina CFC a quella prevista in altri ordinamenti tributari internazionali, considerato che l'estensione della disciplina CFC alle imprese estere collegate è sempre stata prevista solo nell'ordinamento tributario italiano.

In merito all'intervenuta abrogazione dell'art. 168, TUIR, si segnala come l'Agenzia delle Entrate abbia chiarito (30) che, ai fini della decorrenza dell'abrogazione della norma in esame (31), occorre fare riferimento al periodo d'imposta del soggetto residente, a nulla rilevando l'esercizio della partecipata estera (32).

Peraltro, nonostante l'art. 168, TUIR, sia stato abrogato, laddove un soggetto residente sia titolare di partecipazioni che attribuiscono un diritto agli utili inferiore al cinquanta per cento, ma, nel contempo, controlli, anche di fatto, la società estera, troverà applicazione la disciplina CFC prevista dall'art. 167, TUIR, ai sensi della quale la partecipazione agli utili assume rilevanza solo ai fini dell'imputazione per trasparenza dei redditi del soggetto estero.

(29) E. M. BAGAROTTO, *La disciplina in materia di controlled foreign companies alla luce delle modifiche apportate dalla Legge di Stabilità 2016 e nell'attesa dell'attuazione della "Direttiva anti - BEPS"*, *op.cit.*, p. 955. Sulle ragioni che inducono a condividere l'intervenuta abrogazione dell'art. 168, TUIR, si veda A. BALLANCIN, *Il regime di imputazione del reddito delle imprese estere controllate*, *op.cit.*, p. 212.

(30) Cfr. Agenzia delle Entrate, Circolare 4 agosto 2016, n. 35/E p. 34.

(31) Ai sensi dell'art. 8, comma 4, del Decreto internazionalizzazione, l'abrogazione ha effetto "a decorrere dal periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore del presente Decreto", ossia per i soggetti con esercizio coincidente con l'anno solare, a partire dal periodo d'imposta 2015.

(32) A tal riguardo, l'Agenzia delle Entrate, nella citata Circolare n. 35/E del 2016, fornisce alcuni esempi sulle ricadute pratiche che l'intervenuta abrogazione dell'art. 168, TUIR, potrebbe avere.

Da ultimo, è necessario segnalare come l'art. 8, comma 4, del Decreto internazionalizzazione, abbia chiarito, ai fini di una corretta gestione del passaggio dalla vecchia alla nuova disciplina, che "Per gli utili distribuiti dal soggetto non residente a decorrere dal periodo di imposta in corso alla data di entrata in vigore del presente Decreto continuano ad applicarsi le disposizioni dell'art. 3, commi 3 e 4, del Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze 7 agosto 2006, n. 268".

Ciò significa che, al fine di evitare una doppia imposizione, gli utili distribuiti dal soggetto non residente, e già tassati per trasparenza, non concorrono a formare il reddito complessivo del soggetto partecipante al momento della loro effettiva percezione; peraltro, laddove il soggetto partecipante abbia pagato imposte all'estero a titolo definitivo, riferite agli utili già tassati per trasparenza, queste saranno accreditabili nei limiti delle imposte complessivamente applicate a titolo di tassazione separata (33).

Infine, l'art. 8, comma 4, ultimo periodo, del Decreto internazionalizzazione, individua un preciso criterio presuntivo di distribuzione, in ragione del quale gli utili che la società collegata estera distribuisce al soggetto partecipante residente si presumono prioritariamente formati con quelli già sottoposti a tassazione separata.

6. LE MODIFICHE APPORTATE ALLA DISCIPLINA CFC DALLA LEGGE DI STABILITÀ PER IL 2016

La prima rilevante modifica apportata dalla Legge di Stabilità per il 2016 ha interessato il comma 4 dell'art. 167, TUIR, nella misura in cui è stata fornita una nuova definizione di "regimi fiscali privilegiati".

In particolare, a decorrere dal 1° gennaio 2016, si consideravano privilegiati: i) i regimi in cui "il livello nominale di tassazione risulti inferiore al cinquanta per cento di quello applicabile in Italia"; ii) i regimi "speciali".

(33) Sul punto, Agenzia delle Entrate, Circolare 4 agosto 2016, n. 35/E p. 38.

Contest
167, comma
fiscale privi
aderenti alle
un accordo

Ebbene
di Stabilità
differenze r

Innanzi
non veniva p
list", atteso

abrogato l'a

Ciò dett
vilegiato" er

per cento in

Sebbene
di tassazione

atteso che ci

e non il livell

(34) Come
SEE trasparenti.
Infatti, sebbene
materia fiscale c
che il Liechtenst
sullo scambio di
2003/48/CE del
gamento di inter

(35) Il Decr
list con l'abrogaz

167, TUIR, che a

(36) Il rifer
companies alla l
l'attuazione delle

Contestualmente, la Legge di Stabilità per il 2016 ha modificato l'art. 167, comma 1, TUIR, escludendo dalla nozione di "Stati o territori a regime fiscale privilegiato" gli Stati appartenenti all'Unione europea ovvero quelli aderenti allo Spazio economico europeo con i quali l'Italia abbia stipulato un accordo che assicuri un effettivo scambio di informazioni (34).

Ebbene, analizzando il dettato normativo in materia di CFC *post* Legge di Stabilità per il 2016 venivano immediatamente in rilievo le principali differenze rispetto alla legislazione passata.

Innanzitutto, l'individuazione degli Stati a regime fiscale privilegiato non veniva più ancorata ad alcuna "black list", né tantomeno ad una "white list", atteso che l'art. 10 del Decreto internazionalizzazione aveva già abrogato l'art. 168-bis, TUIR (35).

Ciò detto, il primo criterio che connotava un regime fiscale come "privilegiato" era quello del livello nominale di tassazione inferiore al cinquanta per cento in Italia.

Sebbene, come già rilevato in dottrina (36), la locuzione "livello nominale di tassazione" apparisse non proprio corretta da un punto di vista lessicale, atteso che ciò che avrebbe potuto essere "nominale" era semmai l'aliquota e non il livello, era indubbio come la soluzione legislativa adottata sembrasse

(34) Come chiarito dall'Agenzia delle Entrate nella Circolare n. 35/E del 2016, "tra i Paesi SEE trasparenti, oltre all'Islanda e alla Norvegia, può essere incluso anche il Liechtenstein. Infatti, sebbene l'accordo ed il relativo Protocollo aggiuntivo sullo scambio di informazioni in materia fiscale concluso dal Principato con l'Italia debba essere ancora ratificato, si evidenzia che il Liechtenstein ha sottoscritto con l'Unione europea, in data 28 ottobre 2015, un accordo sullo scambio di informazioni che stabilisce misure equivalenti a quelle definite nella Direttiva 2003/48/CE del Consiglio in materia di tassazione dei redditi da risparmio sotto forma di pagamento di interessi (...)"

(35) Il Decreto internazionalizzazione ha definitivamente sancito l'abbandono delle *white list* con l'abrogazione dell'art. 168-bis, TUIR, e la conseguente modifica del comma 1 dell'art. 167, TUIR, che attualmente fa riferimento al comma 4 del medesimo art. 167.

(36) Il riferimento è a E.M. BAGAROTTO, *La disciplina in materia di controlled foreign companies alla luce delle modifiche apportate dalla legge di Stabilità 2016 e nell'attesa dell'attuazione della "Direttiva anti-BEPS"*, *op.cit.*, p. 962.

ispirata a ragioni di semplificazione, in quanto l'applicazione del regime CFC dipendeva dal monitoraggio da parte del socio residente in Italia del livello impositivo vigente nel Paese interessato, senza che fosse più necessario attendere l'aggiornamento della *black list* ad opera di un apposito Decreto ministeriale.

Per quanto concerne le modalità di raffronto fra il livello nominale italiano e il livello nominale di tassazione estero, l'Agenzia delle Entrate aveva chiarito come, dal lato italiano, rilevassero l'aliquota IRES – vigente nel periodo d'imposta in cui si riscontrasse il requisito del controllo, senza considerare eventuali addizionali – e l'aliquota IRAP, di cui si prendeva in considerazione l'aliquota ordinaria (*id est*, 3,9 per cento). Specularmente, dal lato estero, rilevavano le imposte sui redditi applicate nell'ordinamento fiscale di localizzazione, da individuare facendo riferimento, qualora esistente, alla Convenzione per evitare le doppie imposizioni vigente con lo Stato di volta in volta interessato (37).

Il secondo criterio che connotava un regime fiscale come "privilegiato" era dato dall'esistenza di un regime "speciale".

Come chiarito dall'Agenzia delle Entrate, il Legislatore tributario nazionale aveva voluto allargare l'applicazione della disciplina CFC a tutte quelle ipotesi di regimi fiscali esteri che concedessero un trattamento agevolato strutturale, risolvendosi in un'imposizione inferiore alla metà di quella italiana (38).

(37) Cfr. Agenzia delle Entrate, Circolare n. 35/E del 2016, pp. 20-21.

(38) Cfr. Agenzia delle Entrate, Circolare n. 35/E del 2016, p. 23, la quale inquadra, quali regimi speciali, quelli che "concedono una riduzione di aliquota rispetto a particolari settori o aree territoriali (zone franche o *free zone*), ovvero in relazione a determinate attività (come quelle finanziarie, agricole, turistiche) o destinate a particolari categorie di soggetti (ad esempio, le micro imprese o le piccole medie imprese), oppure per un determinato arco temporale (come, talvolta, avviene nella fase di avvio dell'attività), o fino al conseguimento di una soglia minima di reddito imponibile, ovvero ancora quelli che garantiscano la detassazione dei redditi derivanti da attività svolte all'estero (...)".

Un impo
n. 35/E del 2
che potesser
dell'art. 167

Difatti, c
CFC non er
(extra UE e
ma si estenc
Ue), qualora
inferiore a p
cinquanta p
dalla prestaz

Ebbene,
caso in cui un
applicativo s
rebbe dovut
la conseguen
trasparenza s
comma 5 de

Da ultim
dalla Legge
mulazione de
in cui era sta
soggettare il
al socio italia
in quella pur
sostituiva il r
comma 6 del
dal 1° gennai
dell'aliquota

(39) Cfr. A

Un importante chiarimento reso dall'Agenzia delle Entrate nella Circolare n. 35/E del 2016 atteneva alle modalità di risoluzione di quelle problematiche che potessero derivare dal coordinamento del comma 4 e del comma 8-bis dell'art. 167, TUIR.

Difatti, come già accennato sopra, l'ambito di applicazione della disciplina CFC non era limitato alle sole partecipazioni in società residenti in Paesi (extra UE e SEE) individuati in base al loro livello nominale di tassazione, ma si estendeva anche alle controllate residenti in qualsiasi Paese (anche Ue), qualora sussistessero i seguenti requisiti: i) livello di tassazione effettivo inferiore a più della metà di quello italiano e ii) conseguimento, per oltre il cinquanta per cento del totale, di *passive income* o di proventi derivanti dalla prestazione di servizi infragruppo.

Ebbene, a tal riguardo, l'Agenzia delle Entrate aveva chiarito che, nel caso in cui una società controllata rientrasse contemporaneamente nel campo applicativo sia del comma 1 sia del comma 8-bis dell'art. 167, TUIR, si sarebbe dovuto applicare prioritariamente l'art. 167, comma 1, TUIR, "con la conseguenza che il socio residente potrà scongiurare la tassazione per trasparenza solo in presenza di una delle due esimenti stabilite nel successivo comma 5 dell'art. 167 del TUIR" (39).

Da ultimo, corre l'obbligo segnalare come, fra le modifiche apportate dalla Legge di Stabilità 2016 alla disciplina CFC, vada menzionata la riformulazione del primo periodo del comma 6 dell'art. 167, TUIR, nella misura in cui era stato disposto che la quantificazione dell'aliquota minima cui assoggettare il reddito prodotto dalla CFC da tassare per trasparenza in capo al socio italiano fosse da individuare nell'aliquota ordinaria IRES, anziché in quella puntuale del ventisette per cento. Tale modifica normativa, che sostituiva il rinvio all'aliquota del ventisette per cento disposto dal precedente comma 6 dell'art. 167, TUIR, si era resa necessaria in quanto, a decorrere dal 1° gennaio 2017, la Legge di Stabilità per il 2016 ha sancito la riduzione dell'aliquota IRES dal 27,5 al ventiquattro per cento.

(39) Cfr. Agenzia delle Entrate, Circolare n. 35/E del 2016, p. 43.

7. CREDITO PER LE IMPOSTE PAGATE ALL'ESTERO DALLA CFC

L'art. 167, comma 6, TUIR (attuale formulazione del comma 9 dell'art. 167, TUIR), stabiliva che dall'imposta calcolata sul reddito della CFC assoggettato ad IRES fossero "ammesse in detrazione, ai sensi dell'art. 165, le imposte pagate all'estero a titolo definitivo".

Pertanto, ai fini del corretto calcolo dell'imposta dovuta dal socio controllante residente in Italia, si doveva (e si deve) procedere all'imputazione dei redditi della controllata estera a quest'ultimo e all'assoggettamento a tassazione separata dei predetti redditi con l'aliquota media applicata sul reddito complessivo del contribuente italiano; infine, dall'imposta così determinata si detraggono le imposte pagate all'estero dalla CFC a titolo definitivo.

La norma in esame effettua un espresso rinvio all'art. 165, TUIR, ai fini delle imposte estere accreditabili, dovendosi tuttavia operare un coordinamento fra le disposizioni generali dettate in materia di *foreign tax credit* e il regime CFC, in quanto le prime trovano applicazione laddove compatibili con il predetto regime CFC.

Delle possibili criticità che potevano venire in rilievo al momento del coordinamento fra le citate normative si è avveduta, di recente, l'Agenzia delle Entrate, la quale ha fornito interessanti e utili indicazioni (che si appalesano oltremodo attuali anche nella nuova formulazione dell'art. 167, TUIR) in merito alle modalità applicative dell'art. 165, TUIR, al regime CFC (40).

Le disposizioni normative in materia di *foreign tax credit* non possono essere applicate *tout court* in caso di reddito prodotto da una CFC, proprio per le peculiarità che caratterizzano il regime *de qua*, prima fra tutte il meccanismo di imputazione per trasparenza al socio controllante del reddito conseguito dal soggetto estero.

(40) Il riferimento è alla Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate, 11 agosto 2017, n. 112/E.

Per tale r
nizione di "re
dei commi 1 e
conseguiti dal
in proporzion
risce l'Agenzi
il criterio dell
legamento stal
di volta in vol
disciplina deli
del diritto al c

Inoltre, ne
della "per co
impone di op
Stato estero d
calcolato in v
imputati per t
canismo della
sono considera
in più di uno S

Tale soluz
contenuta nel
9 della medesi
poste pagate al
che circoscriv
società contro

Del pari, s
con il meccan
l'ulteriore con
concorso del r

(41) Cfr. Ag

Per tale ragione, nel regime CFC non assume alcuna rilevanza la definizione di "reddito prodotto all'estero" che, ai sensi del combinato disposto dei commi 1 e 6 dell'art. 167, TUIR, coincide necessariamente con i redditi conseguiti dal soggetto estero ed imputati per trasparenza al socio residente in proporzione alle partecipazioni dallo stesso detenute. Pertanto, come chiarisce l'Agenzia delle Entrate, nel regime CFC non trovano applicazione né il criterio della lettura "a specchio" dell'art. 23, TUIR, né il criterio di collegamento stabilito nella specifica Convenzione contro le doppie imposizioni di volta in volta applicabile: criteri in base ai quali, ordinariamente, "nella disciplina delineata dall'art. 165 del TUIR deve essere verificata la spettanza del diritto al credito in relazione a ciascun elemento di reddito estero".

Inoltre, non risulta applicabile al regime CFC neanche il meccanismo della "*per country limitation*" di cui all'art. 165, comma 3, TUIR, che impone di operare il calcolo della detrazione singolarmente per ciascuno Stato estero di produzione del reddito. Difatti, nel regime CFC il credito "è calcolato in via isolata con riferimento a tutti i redditi della società estera, imputati per trasparenza in capo al socio italiano, secondo il diverso meccanismo della "*per company limitation*". In altri termini, i redditi della CFC sono considerati unitariamente a prescindere dal fatto che siano stati realizzati in più di uno Stato estero" (41).

Tale soluzione interpretativa era (ed è) corroborata dalla formulazione contenuta nel secondo periodo dell'art. 167, comma 6, TUIR (ora comma 9 della medesima disposizione), che opera un generico riferimento alle "imposte pagate all'estero a titolo definitivo" senza alcuna limitazione territoriale che circoscriva il credito alle imposte pagate nello Stato di residenza della società controllata.

Del pari, si dimostra incompatibile con il regime CFC e, più in particolare, con il meccanismo della tassazione separata del reddito di quest'ultima, l'ulteriore condizione recata nell'art. 165, comma 1, TUIR, consistente nel concorso del reddito estero alla formazione del reddito complessivo del sog-

(41) Cfr. Agenzia delle Entrate, Risoluzione dell'11 agosto 2017, n. 112/E.

getto residente e la conseguente spettanza del credito “fino a concorrenza della quota di imposta corrispondente al rapporto tra i redditi prodotti all'estero ed il reddito complessivo”.

Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, l'Agenzia delle Entrate ha riconosciuto la detraibilità delle imposte assolte all'estero dalla società controllata riferibili non solo a quelle pagate nello Stato di residenza ma anche a quelle assolte in altri Paesi esteri, nella misura in cui le stesse siano rimaste effettivamente a carico della CFC.

Tale soluzione interpretativa si giustifica anche alla luce delle indicazioni fornite dal Report OCSE *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules*, relativo all'Action 3 del progetto BEPS e delle norme (art. 8, par. 7) di cui alla Direttiva 2016/1164 del Consiglio Ue del 12 luglio 2016 recante “norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del mercato interno”, che raccomandano la previsione di disposizioni domestiche idonee a garantire l'eliminazione della doppia imposizione che si verifica per effetto dell'applicazione della disciplina CFC.

8. IL REGIME CFC ITALIANO TRA DIRETTIVA ANTI-ELUSIONE E ACTION 3 DEL PROGETTO BEPS

Sino all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 142 del 2018 (attuativo, si ricorda, delle direttive ATAD 1 e ATAD 2) la disciplina CFC, contenuta nel previgente art. 167, TUIR, si appalesava, comunque, rispetto al passato, maggiormente in linea con le indicazioni promananti dagli organi comunitari e internazionali e, soprattutto, più semplice in punto di individuazione dei regimi fiscali “privilegiati”, essendo stato abbandonato qualsivoglia riferimento a *black lists* e *white lists* (le quali, come noto, necessitavano di aggiornamento costante non sempre posto in essere in tempi ragionevoli) (42).

(42) Si segnala, per ragioni di completezza, che l'Unione europea, in data 5 dicembre 2017, ha pubblicato un elenco contenente 17 giurisdizioni non collaborative in ambito fiscale sulla base di tre criteri: i) mancanza di un adeguato scambio di informazioni; ii) adozione di

D'altro ca
in un arco ten
interna che p
spetto, sopratt
2016/1164/U
contro le prat
namento del r

Difatti, l'
sulle società c
disciplina CF
dall'art. 167,
alcune cause
vi era nessun

A tal rig
plicabilità del
un'attività ec
e locali, com
dell'art. 7, pa
escludere da

misure di conc
maggior approf
black list degli

(43) Per un
si v. A. ANGELI
*modifiche norm
comm. int.*, 2011

(44) Tale
del Consiglio d
si è resa necess
sallineamento f
membri. L'obie
all'imposta sull
in Paesi terzi. C
il 31 dicembre

D'altro canto, nonostante i ripetuti interventi normativi susseguitisi in un arco temporale molto ridotto, vi erano degli aspetti della disciplina interna che presentavano ancora talune lacune ed incongruenze (43), rispetto, soprattutto, a quanto previsto a livello euro-unitario dalla Direttiva 2016/1164/UE del Consiglio del 12 luglio 2016 (Direttiva “recante norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del mercato interno”) (44).

Difatti, l'art. 7 della citata Direttiva 2016/1164/UE, rubricato “Norme sulle società controllate estere”, ha individuato presupposti applicativi della disciplina CFC meno stringenti rispetto a quelli che venivano individuati dall'art. 167, TUIR, vigente *ratione temporis*, contemplando nel contempo alcune cause di esclusione di applicazione della disciplina delle quali non vi era nessuna traccia nell'impianto normativo nazionale.

A tal riguardo, difatti, il citato art. 7, par. 2, lett. a), prevede la non applicabilità della disciplina CFC laddove “La società controllata estera svolge un'attività economica sostanziale sostenuta da personale, attrezzature, attivi e locali, come evidenziato da circostanze e fatti pertinenti”. Inoltre, a mente dell'art. 7, par. 4, della Direttiva 2016/1164/UE, “Gli Stati membri possono escludere dall'ambito di applicazione del paragrafo 2, lett. b), un'entità o

misure di concorrenza fiscale scorretta; iii) mancata adesione alle iniziative BEPS. Per un maggior approfondimento sul punto si rinvia a R. RIZZARDI, *L'Unione Europea pubblica la sua black list degli Stati non collaborativi*, in *Corr. trib.*, 2018, p. 205 ss.

(43) Per un raffronto fra normativa interna e diritto internazionale e diritto euro-unitario si v. A. ANGELINI – A. ERARIO, *CFC: profili interpretativi e applicativi alla luce delle recenti modifiche normative, compatibilità rispetto al diritto comunitario ed internazionale*, in *Fisc. comm. int.*, 2018, p. 6 ss.

(44) Tale Direttiva è stata di recente modificata ed integrata dalla Direttiva UE 2017/952 del Consiglio del 29 maggio 2017 che tratta il tema dei disallineamenti da ibridi. Tale modifica si è resa necessaria in quanto la Direttiva 2016/1164 disciplina solo le regolazioni ibride da disallineamento fiscale derivate dall'interazione fra i regimi di imposizione delle Società degli Stati membri. L'obiettivo della modifica, dunque, è applicare tali norme a tutti i contribuenti assoggettati all'imposta sulle società in uno Stato membro, comprese le stabili organizzazioni di entità residenti in Paesi terzi. Gli Stati membri saranno tenuti a recepire la predetta Direttiva UE 2017/952 entro il 31 dicembre 2019, applicando, dunque, le relative disposizioni a decorrere dal 1° gennaio 2020.

una stabile organizzazione: a) con utili contabili non superiori a 750.000 euro e redditi non derivanti da scambi non superiori a 75.000 euro; b) i cui utili contabili non ammontano a più del dieci per cento dei suoi costi di esercizio nel periodo d'imposta".

Si tratta, come evidente, di un'apertura da parte degli organi comunitari a circoscrivere l'ambito di applicazione della disciplina CFC, testimoniata altresì dal *Considerando 12* della Direttiva 2016/1164/UE laddove si legge che "È essenziale che gli Stati membri che limitano le loro norme sulle società controllate estere ai redditi che sono stati artificialmente dirottati verso la controllata puntino precisamente alle situazioni in cui la maggior parte delle funzioni decisionali che hanno generato il dirottamento dei redditi a livello della società controllata sia svolta nello Stato membro del contribuente. Al fine di limitare l'onere amministrativo e i costi di conformità, dovrebbe essere accettabile inoltre che tali Stati membri esentino talune entità con scarsi utili o uno scarso margine di profitto che comportano rischi minori di elusione fiscale (...). Non vi è tuttavia la necessità di assoggettare a imposizione, ai sensi delle norme sulle società controllate estere, gli utili di stabili organizzazioni cui è negata l'esenzione da imposta ai sensi delle norme nazionali in quanto tali stabili organizzazioni sono trattate come se fossero società controllate estere (...)".

Un altro profilo di sicuro interesse è quello concernente la definizione di "costruzione non genuina" contenuta nell'art. 7, par. 2, lett. b, Direttiva 2016/1164/UE.

Secondo tale norma, "una costruzione o una serie di costruzioni è considerata non genuina nella misura in cui l'entità o la stabile organizzazione non possiederebbe gli attivi o non avrebbe assunto i rischi che generano la totalità o una parte dei suoi redditi se non fosse controllata da una società in cui le funzioni significative del personale che sono pertinenti per tali attivi e rischi sono svolte e sono funzionali al fine di generare i redditi della società controllata".

Tale definizione pare discostarsi da quella di "costruzione di puro artificio" per come elaborata dalla Corte di Giustizia dell'Ue nella nota sentenza "*Cadbury Schweppes*" (alla quale il regime CFC italiano ha fatto per lungo

tempo riman
dell'abuso, i
competizion
delle società
della CFC r

Uno dei
determinazi
duazione dei
previgente a
partecipazio
utilizzava il
detenute in
del "livello d
all'attività s

Ed inve
alcun caso
atteso che si
1, della Dire
posizione ef

Ciò dim
materia di C
anche se, pre

(45) Sul p
luce delle rece

(46) L'art
CFC trova appl
o dalla stabile
stata applicata
delle società v
versata sui suc
società che sar
calcolata secon
si appalesa il p

tempo rimando), prediligendo, dunque, quale criterio dirimente per la verifica dell'abuso, il principio di libera concorrenza (45), in quanto i casi in cui la competizione fra imprese viene falsata dalla mancanza di indipendenza delle società controllate estere rientrano pienamente nel raggio d'azione della CFC rule.

Uno dei profili di maggiore problematicità era rappresentato dalla corretta determinazione, da parte del Legislatore nazionale, delle modalità di individuazione dei "regimi fiscali privilegiati", atteso che, in vigenza della disciplina previgente all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 142 del 2018, si distingueva fra partecipazioni detenute in Stati extra UE/SEE, con riferimento alle quali si utilizzava il requisito del "livello di tassazione nominale", e partecipazioni detenute in Stati UE/EE, con riferimento alle quali si utilizzava il requisito del "livello di tassazione effettivo" combinato con l'ulteriore requisito legato all'attività svolta indicato dall'art. 167, comma 8-bis, lett. b), TUIR.

Ed invero, a livello internazionale e comunitario non si è mai fatto in alcun caso riferimento al requisito del "livello di tassazione nominale", atteso che sia nel *Final Report* dell'Action 3 dell'OCSE sia nell'art. 7, par. 1, della Direttiva 2016/1164/UE si fa esclusivo riferimento al "tasso di imposizione effettivo" (46).

Ciò dimostrava un non perfetto allineamento fra le disposizioni in materia di CFC contenute nella Direttiva in esame e le disposizioni nazionali, anche se, prescrivendo la Direttiva uno "standard" minimo, questo sembrava

(45) Sul punto, si v. M. TENORE, *Il regime CFC nella proposta di Direttiva anti-Beps alla luce delle recenti modifiche legislative*, in *Rivista di diritto tributario on line*, 2 marzo 2016.

(46) L'art. 7, par. 1, della Direttiva 2016/1164/UE stabilisce espressamente che la normativa CFC trova applicazione solo "se l'imposta sulle società realmente versata sui suoi utili dall'entità o dalla stabile organizzazione è inferiore alla differenza tra l'imposta sulle società che sarebbe stata applicata all'entità o alla stabile organizzazione nell'ambito del sistema di imposizione delle società vigente nello Stato membro del contribuente e l'imposta sulle società realmente versata sui suoi utili dall'entità o dalla stabile organizzazione (...). Inoltre, per imposta sulle società che sarebbe stata applicata nello Stato membro del contribuente si intende l'imposta calcolata secondo le norme dello Stato membro del contribuente (...)" Di analogo contenuto si appalesa il par. 65 dell'Action 3 del Progetto BEPS.

soddisfatto dall'art. 167, comma 8-bis, TUIR, il quale, ai fini dell'individuazione di una CFC "white", rinviava alla valutazione del "livello di tassazione effettivo" (47).

Peraltro, tale terminologia non si appalesava altresì in linea con la norma comunitaria, atteso che quest'ultima parla espressamente di "imposta realmente versata" e non di "tassazione effettiva"; tuttavia, come rilevato in dottrina (48), le due terminologie sono da considerarsi speculari e complementari, essendo l'una (imposta realmente versata) il presupposto per il calcolo dell'altra (tassazione effettiva).

9. L'ESIGENZA DI ADEGUARE LA DISCIPLINA INTERNA IN TEMA DI CFC ALLE INDICAZIONI EURO-UNITARIE: IL D.LGS. N. 142 DEL 2018 ATTUATIVO DELLA DIRETTIVA 2016/1164/UE (C.D. "ATAD 1") E L'ATTUALE FORMULAZIONE DELL'ART. 167, TUIR

In data 12 gennaio 2019 è entrato in vigore il D.Lgs. n. 142 del 2018 di attuazione della Direttiva 2016/1164/UE, recante norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del mercato interno (c.d. ATAD 1 – *Anti Tax Avoidance Directive*), come modificata dalla Direttiva 2017/952/UE (c.d. ATAD 2), del Consiglio del 29 maggio 2017, relativamente ai disallineamenti da ibridi con i Paesi terzi.

(47) Sul punto, ASSONIME, nella Circolare 28 giugno 2017, n. 17 aveva manifestato l'auspicio che la valutazione, da effettuare entro il 2018, della conformità dell'ordinamento ai contenuti della Direttiva 2016/1164/UE potesse diventare l'occasione per riconsiderare l'intera disciplina CFC, al fine di evitare che il sistema nazionale economico restasse in posizione di svantaggio anche rispetto ai *competitors* europei. In dottrina, P. SELLA, *Il Punto di Assonime sulle novità del regime CFC*, in *Fisc. e comm. int.*, n. 10 del 2017, p. 15 ss.

(48) R.A. PAPOTTI – F. MOLINARI, *La disciplina CFC alla prova della Direttiva anti-elusione dell'Unione europea*, in *Corr. trib.*, n. 34 del 2016, p. 2609 ss., i quali sottolineano come sia lo stesso *Report* sull'Azione 3 del BEPS, capitolo 3, par. 68, a confermare come "imposta realmente versata" e "livello di imposizione effettivo" siano da considerarsi quali concetti complementari e speculari.

Delle
per contra
mente att
legislativo i
delle sud
interne: i
96, TUIR
altro Stat
tema di C

A dif
in esame
l'attuale f
disciplina d
dell'art. 6

Passa
uniforma
2016/116
4), ai fini
stinzione
previsto c
mente du

- tassazio
non res
qualora
dell'inc
di impo
lett. b),
- oltre un
"passiv
finanzia

(49) G
è stato mod
menzionand

Delle cinque aree di intervento individuate dalla Direttiva 2016/1164/UE per contrastare efficacemente la pianificazione fiscale aggressiva potenzialmente attuabile da gruppi societari a carattere transazionale, il Decreto Legislativo in argomento prevede modifiche alla normativa domestica in quattro delle suddette cinque aree, venendo pertanto incise le seguenti discipline interne: i) le regole di deducibilità degli interessi passivi (si modifica l'art. 96, TUIR); ii) l'imposizione in uscita degli *assets* che vengono trasferiti in altro Stato (si modificano gli artt. 166 e 166-bis, TUIR); iii) la disciplina in tema di CFC; iv) le norme a contrasto dei disallineamenti da ibridi.

A differenza di quanto prescritto dalla Direttiva 2016/1164/UE, il Decreto in esame nulla dispone in merito alla norma generale antiabuso, in quanto l'attuale formulazione dell'art. 10-bis, Legge n. 212 del 2000, recante la disciplina dell'abuso del diritto o elusione fiscale, appare conforme al testo dell'art. 6 della sopra citata Direttiva.

Passando all'analisi del "nuovo" art. 167, TUIR, il cui contenuto viene uniformato alle indicazioni contenute negli artt. 7 e 8 della Direttiva 2016/1164/UE, si nota come nella nuova formulazione (art. 167, comma 4), ai fini dell'applicazione della disciplina CFC, è stata stralciata la distinzione tra Stati a fiscalità privilegiata ed ordinaria, in quanto viene ora previsto che le regole CFC trovano applicazione se ricorrono congiuntamente due condizioni:

- tassazione effettiva nel Paese di localizzazione del soggetto controllato non residente inferiore alla metà di quella a cui sarebbe stato assoggettato qualora fosse stato residente in Italia. Assume, pertanto, rilevanza, ai fini dell'individuazione dello Stato a fiscalità privilegiata, il carico effettivo di imposizione e non quello nominale, così come previsto dall'art. 7, par. 1, lett. b), della Direttiva 2016/1164/UE;
- oltre un terzo dei proventi realizzati dai soggetti esteri controllati costituisce "*passive income*" (49) (*id est*, interessi, canoni, dividendi, redditi da *leasing* finanziario, redditi da attività assicurativa o bancaria).

(49) Giova qui segnalare che in sede di approvazione definitiva del D.Lgs. n. 142 del 2018 è stato modificato l'"elenco" dei *passive income* contenuto nell'art. 167, co. 4, lett. b), TUIR, menzionando non solo le cessioni di beni, ma anche gli acquisti *intercompany*; difatti, la bozza

Pertanto, il nuovo testo dell'art. 167, TUIR, in un'ottica di ulteriore razionalizzazione e semplificazione della disciplina, non distingue più tra CFC "black" e CFC "white" (50), richiedendo per l'applicazione della relativa disciplina la ricorrenza congiunta delle sopra illustrate condizioni e la sussistenza di un rapporto di controllo, il quale, oltre all'ipotesi "classica" di controllo *ex art.* 2359 c.c., è stato esteso ai casi in cui il soggetto residente detenga, direttamente o indirettamente, mediante una o più società controllate, più del cinquanta per cento della partecipazione agli utili del soggetto estero (cfr. art. 167, comma 2, TUIR) (51).

Peraltro, l'applicazione della disciplina CFC è stata estesa anche alle stabili organizzazioni all'estero di soggetti controllati non residenti, nel caso in cui i relativi utili non siano soggetti ad imposta o siano esenti da imposta nello Stato membro del soggetto controllato non residente.

In tal caso – come sottolinea la Relazione illustrativa al D.Lgs. n. 142 del 2018 – il confronto relativo alla tassazione effettiva opererà differenzialmente se: i) i redditi della stabile organizzazione sono esentati da imposizione

di Decreto Legislativo faceva riferimento ai soli "redditi da operazioni di cessione di beni o prestazione di servizi a valore aggiunto scarso o nullo". In aderenza alle sollecitazioni pervenute dalla Commissione Finanze del Senato, è stato previsto che, ai fini dell'individuazione dei servizi con "valore economico aggiunto scarso o nullo", si tenga conto delle indicazioni contenute nel D.M. 14 maggio 2018 sul *transfer pricing* per i servizi a "basso valore aggiunto", ossia quei servizi che: i) hanno natura di supporto; ii) non sono parte delle attività principali del gruppo multinazionale; iii) non richiedono l'uso di beni immateriali unici e di valore e non contribuiscono alla creazione degli stessi; iv) non comportano l'assunzione o il controllo di un rischio significativo da parte del fornitore del servizio né generano in capo al medesimo l'insorgere di un tale rischio.

(50) In dottrina, si v. L. MIELE – G. PICCININI, *Nuovo regime CFC: eliminata la distinzione tra modelli black and white*, in *Corr. trib.*, n. 42 del 2018, p. 3199 ss.; F. NOBILI – A. SPINZI, *Cambia il quadro delle esimenti della disciplina CFC*, in *il Quotidiano del Fisco*, *Sole 24Ore*, n. 1 del 2019; Le novità apportate alla disciplina CFC sono state sinteticamente esposte anche in occasione dell'Audizione dell'Agenzia delle Entrate, tenutasi in data 10 ottobre 2018, in occasione del dibattito parlamentare che ha preceduto la pubblicazione e l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 142 del 2018.

(51) A. SPINZI – F. NOBILI, *Per far scattare le regole CFC basta una quota di utili oltre il cinquanta per cento*, in *Norme e Tributi Sole 24Ore*, 7 gennaio 2019, p. 12.

nello Stato
ipotesi si d
residente e
del soggetto
nello Stato
ipotesi si d
redditi e le
trollato non

Coeren
5 dell'art. 1
di cui all'ar
la disciplin
mostri, anc
del 2000, c
nomica effe

L'utiliz
dalla Dirett
soggetto cor
in quanto la
la suddetta
estero (52).

Sul pun
prevista dal
art. 167, cor

(52) In qu
ai residenti in
quali sottolines
prattutto con ri
potrebbe esser
regime CFC, i

(53) Ass
2018; D. Avol
in materia di C

nello Stato di residenza del soggetto controllato non residente; in questa ipotesi si dovranno effettuare due test, uno per il soggetto controllato non residente e uno per la sua *branch*; ii) i redditi della stabile organizzazione del soggetto controllato non residente non sono esentati da imposizione nello Stato di residenza del soggetto controllato non residente; in questa ipotesi si dovrà effettuare un unico test considerando congiuntamente i redditi e le imposte assolute dalla stabile organizzazione e dal soggetto controllato non residente.

Coerente con tale previsione appare la nuova formulazione del comma 5 dell'art. 167, TUIR, il quale, riproducendo quasi testualmente il disposto di cui all'art. 7, par. 2, lett. a), della Direttiva 2016/1164/UE, stabilisce che la disciplina CFC non si applica nel caso in cui il soggetto controllante dimostri, anche a mezzo interpello *ex art.* 11, comma 1, lett. b), Legge n. 212 del 2000, che il soggetto controllato non residente svolge un'attività economica effettiva mediante l'impiego di personale, attrezzature, attivi e locali.

L'utilizzo dell'aggettivo "effettiva", in luogo di "sostanziale" (utilizzato dalla Direttiva ATAD 1), per qualificare l'attività economica esercitata dal soggetto controllato estero è stato salutato con favore dai primi commentatori, in quanto lascia intendere la volontà legislativa di declinare, caso per caso, la suddetta esimente alla luce delle funzioni in concreto svolte dal soggetto estero (52).

Sul punto, difatti, stante la natura meno stringente della nuova esimente prevista dal Legislatore domestico rispetto a quella contenuta nel previgente art. 167, comma 5, TUIR, secondo i primi Commentatori (53) parrebbe che

(52) In questi termini P. ARGINELLI – A. MASSIMIANO, *L'intero reddito della CFC imputato ai residenti in proporzione agli utili*, in *Quotidiano del Fisco – Sole 24Ore*, 30 agosto 2018, i quali sottolineano come l'esimente in discorso dovrà essere declinata con ragionevolezza soprattutto con riferimento alle società *holding*, nel qual caso l'esistenza di beni, personale e locali potrebbe essere alquanto limitata. Si veda altresì G. ALBANO, *Società operative sottratte al regime CFC*, in *Quotidiano del Fisco – Sole 24Ore*, 29 agosto 2018.

(53) ASSONIME, *Audizione informale del Condirettore generale dell'Assonime*, 4 ottobre 2018; D. AVOLIO – P. RUGGIERO, *Il recepimento della Direttiva ATAD e le nuove disposizioni in materia di CFC*, in *il fisco*, n. 3 del 2019, p. 253 ss.

anche una controllata che si limiti a conseguire prevalentemente *passive income* (interessi, canoni, ecc.) potrebbe superare la prova in esame ove sia dimostrato che la sua attività, le sue competenze e i suoi fattori produttivi siano coerenti con tale attività.

Ragionando in questi termini, difatti, non pare plausibile escludere a priori la legittima esistenza (e il conseguente controllo) di società *holding* di partecipazioni con dotazioni di persone e mezzi limitati (54), e ciò anche alla luce di un recente chiarimento reso dall'Agenzia delle Entrate (55), secondo il quale una società *holding* può legittimamente esercitare il "diritto di stabilimento" anche se svolge attività di mera detenzione delle partecipazioni e non, in senso tecnico, una "attività commerciale".

Uno degli aspetti critici del nuovo approccio alla legislazione CFC, che ha portato taluni (56) a sostenere come il Legislatore italiano non abbia invero correttamente recepito la Direttiva ATAD 1, attiene alla scelta domestica di un modello di approccio "ibrido" per l'applicazione della *CFC rule*.

L'art. 7 della Direttiva ATAD 1 ha previsto due approcci differenti per l'applicazione della *CFC rule*: i) l'approccio *transactional*, o per categorie di reddito, che prevede l'imputazione al contribuente residente dei redditi non distribuiti dalla CFC, rientranti fra i *passive income*, di cui all'art. 7, comma 4, lett. b), della Direttiva. Nell'ambito di tale approccio la Direttiva consente di non applicare la relativa disciplina se non oltre un terzo di tali redditi rientri nelle categorie dei *passive income*; ii) l'approccio *jurisdictional* il quale dispone l'imputazione al contribuente residente dei redditi non distribuiti dall'entità derivanti da costruzioni non genuine che sono state poste

(54) Sul punto, Corte Cass., sentenze 28 dicembre 2016, nn. 27112, 27113, 27114, 27115 e 27116.

(55) Agenzia delle Entrate, Risoluzione 5 agosto 2016, n. 69/E.

(56) M. PIAZZA - A. TRAINOTTI, *Paradisi fiscali: più chiarezza con lo schema di Decreto sulla Direttiva ATAD*, in *Il Sole 24Ore, Norme e Tributi Mese*, n. 10 del 2018, pp. 38-53; A. DELLA CARITÀ - L. BONFANTI, *Paradossi e insana (in)coerenza nella CFC delineata dallo schema di Decreto di recepimento dell'ATAD*, in *Fisc. e comm. int.*, n. 12 del 2018, p. 27 ss.

in essere esse
dall'ubicazio

A fronte
Direttiva, il
putazione al
residente loc
realizzi prov

Ciò post
del Legislat
invero non p
talaltri (58),
tolineando, i
Stato membr

E anzi, la
coerente con
dall'altro, per
effettivo, ass
riconoscend
utili degli es

Di rilievo
167, comma
del soggetto c
residente, si
previste per l

(57) M. PI
op.ult.cit., *op.ci*

(58) ASSON
2018; L. MIELE
and white, *op.ci*
siderando 12 del
applicato anche t
la modalità di de
in vigore.

in essere essenzialmente allo scopo di ottenere un vantaggio fiscale derivante dall'ubicazione in un Paese a fiscalità privilegiata.

A fronte dei menzionati modelli di approccio individuati dall'art. 7 della Direttiva, il Legislatore ha scelto un metodo "ibrido", il quale prevede l'imputazione al soggetto residente di tutti i redditi del soggetto controllato non residente localizzato in un Paese a fiscalità privilegiata, qualora quest'ultimo realizzi proventi per oltre un terzo derivante da *passive income*.

Ciò posto, mentre taluni (57) – come detto – hanno contestato la scelta del Legislatore domestico di adottare il menzionato metodo "ibrido", invero non previsto dalla Direttiva e, peraltro, foriero di effetti impreveduti, talaltri (58), invece, hanno condiviso la bontà della scelta legislativa, sottolineando, in particolare, come l'art. 3 della Direttiva non impedisca allo Stato membro di garantire un livello di protezione più elevato.

E anzi, la scelta del Legislatore domestico sarebbe, da un lato, oltremodo coerente con la tradizionale impostazione domestica del regime CFC, e, dall'altro, perfettamente in linea con la scelta di calibrare il prelievo sull'utile effettivo, assoggettando ad imposizione il reddito netto della controllata e riconoscendo rilevanza al riporto delle sue perdite a compensazione degli utili degli esercizi successivi.

Di rilievo appare la novità contenuta nella nuova formulazione dell'art. 167, comma 7, TUIR, a mente della quale, per la determinazione del reddito del soggetto controllato non residente, da imputare per trasparenza al soggetto residente, si applicano le regole di determinazione del reddito ai fini IRES previste per le imprese residenti ad eccezione delle disposizioni riguardanti

(57) M. PIAZZA – A. TRAINOTTI, *op.ult.cit.*, pp. 38-53; A. DELLA CARITÀ – L. BONFANTI, *op.ult.cit.*, *op.cit.*, p. 27 ss.

(58) ASSONIME, *Audizione informale del Condirettore generale dell'Assonime*, 4 ottobre 2018; L. MIELE – G. PICCININI, *Nuovo regime CFC: eliminata la distinzione tra modelli black and white*, *op.cit.* 3199, sottolineano come la scelta del metodo "ibrido" è consentito dal *Considerando 12* della Direttiva ATAD 1, dove è precisato che il modello *jurisdictional* può essere applicato anche tassando l'intero reddito della CFC e che, peraltro, consente di lasciare inalterata la modalità di determinazione del credito d'imposta spettante rispetto a quella precedentemente in vigore.

le società di comodo, le società in perdita sistematica, gli studi di settore, l'aiuto alla crescita economica (ACE) (59) e la rateizzazione delle plusvalenze di cui all'art. 86, comma 4, del TUIR.

La menzionata disposizione normativa consente di superare un pregresso orientamento dell'Agenzia delle Entrate (60) che riteneva applicabile, ai fini della determinazione del reddito della società CFC, la disciplina fiscale delle società di "comodo".

Da ultimo, si segnala come il testo definitivo dell'art. 167, comma 8, TUIR, sia stato modificato rispetto alla prima versione contenuta nello schema di Decreto Legislativo di attuazione della Direttiva ATAD, la quale testualmente prevedeva che "i redditi imputati e determinati ai sensi dei commi 6 e 7 sono assoggettati a tassazione separata con l'aliquota media applicata sul reddito del soggetto cui sono imputati e, comunque, non inferiore all'aliquota ordinaria dell'imposta sul reddito delle società. Nel caso in cui le disposizioni del presente articolo si applichino con riferimento a un organismo di investimento collettivo del risparmio non residente, i relativi redditi sono assoggettati ad imposta in capo ai soggetti di cui al comma 1 se, e nella misura in cui, avrebbero scontato l'imposizione, anche nella forma di ritenuta allo fonte, in capo a un organismo di investimento collettivo del risparmio residente nel territorio dello Stato".

Nella versione definitiva del menzionato comma 8 dell'art. 167, TUIR, è stato espunto (61) il periodo dedicato alle modalità applicative della di-

(59) Si segnala che l'art. 1, comma 1080, della Legge di Bilancio 2019 ha abrogato il regime agevolativo ACE, a mente del quale era consentito portare in deduzione dal reddito complessivo netto un rendimento nozionale calcolato sugli incrementi netti del "capitale proprio" registrati rispetto a quello esistente al termine dell'esercizio in corso al 31 dicembre 2010. L'abrogazione del beneficio ACE ha effetto a partire dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2018.

(60) Cfr., Agenzia delle Entrate, Risoluzione 16 novembre 2007, n. 331/E.

(61) Tale intervento era stato auspicato da L. ROSSI - A. PRIVITERA, *L'applicazione della disciplina CFC nei confronti degli OICR non residenti nello Schema di Decreto Legislativo di recepimento della Direttiva ATAD*, in www.dirittobancario.it del 4 ottobre 2018.

disciplina C
non resid

Si tra
OICR res
per talun
cazione d
avrebbe a

Peralt
norma, no
plicativo
obblighi
ultima an
fettuate lu
all'unico
proventi d

Pertar
collettivo

(62) CF
n. 351 del 20

(63) Le
sono: i) gli i
delle cambia
1996; ii) i pr
dei titoli atip
concerne la p
e, ancorché
2008, par. 2.

(64) Se
peratività ne
5, TUIR, in
controllante
un'attività ec

(65) Co
ritenuta alla
residenti, che

disciplina CFC con riferimento agli organismi di investimento del risparmio non residenti.

Si tratta di una soluzione ragionevole, anche perché, come noto, gli OICR residenti sono sostanzialmente esenti da imposte (62), fatta eccezione per talune ipotesi poco significative (63), con la conseguenza che l'applicazione dell'art. 167, comma 8, TUIR, nella sua formulazione iniziale, avrebbe avuto una portata estremamente limitata.

Pertanto, laddove fosse stata confermata la formulazione iniziale della norma, non solo sarebbe stata approvata una disposizione dall'ambito applicativo "quasi" inesistente, ma anche si sarebbero imposti nuovi e gravosi obblighi di *compliance* in capo agli investitori residenti (64), i quali, in ultima analisi, avrebbero dovuto monitorare la totalità delle operazioni effettuate lungo tutta la durata del periodo di gestione dell'OICR non residente, all'unico scopo di individuare se questi ultimi avessero o meno conseguito proventi derivanti da titoli atipici esteri collocati in Italia (65).

Pertanto, la rimozione dei riferimenti agli organismi di investimento collettivo del risparmio nel testo definitivo dell'art. 167, comma 8, TUIR,

(62) Cfr. art. 73, comma 5-*quinquies*, TUIR, quanto agli OICR mobiliari, e art. 6 del D.L. n. 351 del 2001, quanto agli OICR immobiliari.

(63) Le tipologie di provento che scontano l'imposizione in capo ad un OICR residente sono: i) gli interessi ed altri proventi delle obbligazioni, dei titoli similari alle obbligazioni e delle cambiali finanziarie per i quali non si applica il regime previsto dal D.Lgs. n. 239 del 1996; ii) i proventi delle accettazioni bancarie (cfr. art. 1, D.L. n. 546 del 1981); iii) i proventi dei titoli atipici emessi da soggetti residenti (cfr. art. 5, D.L. n. 512 del 1983). Per quanto concerne la prassi, con riferimento agli OICR mobiliari, si veda la Risoluzione n. 43/E del 2013 e, ancorché non tenga conto delle più recenti modifiche normative, la Circolare n. 61/E del 2008, par. 2.3, per quanto riguarda gli OICR immobiliari.

(64) Senza sottacere le difficoltà applicative che si sarebbero incontrate in merito all'operatività nei confronti degli OICR non residenti dell'esimente prevista dall'art. 167, comma 5, TUIR, in base al quale la normativa CFC non si applica nell'ipotesi in cui il soggetto controllante italiano sia in grado di dimostrare che il soggetto controllato non residente svolga un'attività economica effettiva, mediante l'impiego di personale, attrezzature, attivi e locali.

(65) Con riferimento ai proventi di fonte estera, l'OICR residente in Italia subisce la ritenuta alla fonte unicamente in riferimento a proventi dei titoli atipici emessi da soggetti non residenti, che siano collocati in Italia (cfr. art. 8, D.L. n. 512 del 1983).

rappresenta un intervento che condivisibilmente “certifica” – in linea con le indicazioni di prassi già fornite sul punto (66) – la “quasi” impossibilità di applicare la disciplina CFC agli OICR, in ragione delle caratteristiche operative di tali organismi.

10. IL TRATTAMENTO IMPOSITIVO DEI DIVIDENDI E DELLE PLUSVALENZE PROVENIENTI DA REGIMI FISCALI PRIVILEGIATI: DAL DECRETO INTERNAZIONALIZZAZIONE ALLA LEGGE DI BILANCIO 2018

In correlazione alle sopra esaminate modifiche apportate dal Legislatore tributario al regime CFC si pongono, anche in considerazione dello stretto collegamento della predetta disciplina CFC e del trattamento tributario dei dividendi, le modifiche apportate dal D.Lgs. n. 142 del 2018 al regime fiscale delle distribuzioni degli utili operate da società partecipate residenti in Stati a regime fiscale privilegiato.

Ma procediamo con ordine.

Prima dell’entrata in vigore del Decreto internazionalizzazione i dividendi c.d. “*black list*” scontavano, ai sensi dell’allora vigente art. 89, comma 3, TUIR, un’imposizione integrale, sia nel caso in cui il soggetto residente detenesse una partecipazione di controllo sia nel caso di dividendi percepiti indirettamente attraverso partecipazioni non di controllo in società intermedie residenti in Paesi a fiscalità ordinaria.

Tale regime di piena imponibilità poteva essere evitato al solo ricorrere di due condizioni: i) nel caso in cui gli utili della partecipata venissero

(66) L’Agenzia delle Entrate, con la Circolare n. 23/E del 2011, par. 1, aveva chiarito che “(...) 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 (...)”.

imputati
CFC; ovv
non fosse
redditi in
lett. b), T

Di co
tivato” a
un’effetti
nel merca
a), TUIR,

Per o
intervenu
trollante c
ai sensi d
partecipat
pazione, i
relativa a

Il Dec
del regim
dirette in
partecipat
residenti a
sidenti in

(67) Su
p. 1506, il qu
mostrazione
caso il socio
della parteci
(68) Co
diretto” perc
dalla quale p
stesso.

imputati per trasparenza al socio italiano in applicazione della disciplina CFC; ovvero ii) dimostrando, a mezzo interpello, che dalle partecipazioni non fosse conseguito, sin dall'inizio del possesso, l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territorio a regime fiscale privilegiato (art. 167, comma 5, lett. b), TUIR, c.d. "seconda esimente").

Di converso, il regime di piena imponibilità non poteva essere "disattivato" a fronte della dimostrazione che la società non residente svolgesse un'effettiva attività industriale o commerciale, come sua principale attività, nel mercato dello Stato o territorio di insediamento (art. 167, comma 5, lett. a), TUIR, c.d. "prima esimente").

Per ovviare a questa distorsione (67) il Decreto internazionalizzazione è intervenuto modificando il comma 3 dell'art. 89, riconoscendo al socio controllante che si è avvalso della "prima esimente" un credito d'imposta (68) ai sensi dell'art. 165, TUIR, in ragione delle imposte assolte dalla società partecipata sugli utili maturati durante il periodo di possesso della partecipazione, in proporzione degli utili conseguiti e nei limiti dell'imposta italiana relativa a tali utili.

Il Decreto internazionalizzazione ha inoltre limitato la portata applicativa del regime di piena imponibilità ai dividendi provenienti da partecipazioni dirette in società residenti in Stati a regime fiscale privilegiato ovvero "da partecipazioni di controllo anche di fatto, diretto o indiretto, in altre società residenti all'estero che conseguono utili dalla partecipazione in società residenti in Stati o territori a regime privilegiato e nei limiti di tali utili".

(67) Sul punto, M. LEO, *Le imposte sui redditi nel Testo Unico*, Tomo II, Milano, 2018, p. 1506, il quale sottolinea come gli effetti distorsivi si riverberavano sul socio che, dopo la dimostrazione della prima esimente, avesse proceduto al rimpatrio dei dividendi. Difatti, in tal caso il socio avrebbe subito una tassazione più onerosa di quella che avrebbe subito se il reddito della partecipata residente in un Paese *black list* fosse stato tassato per trasparenza.

(68) Come precisato nella Circolare n. 35/E del 2016 si tratta di un credito d'imposta "indiretto" perché è riconosciuto in ragione delle imposte pagate all'estero dalla società partecipata dalla quale provengono gli utili e non dal contribuente beneficiario, il socio residente, del credito stesso.

Come precisato nella relazione illustrativa al suddetto Decreto, la volontà legislativa è stata quella di limitare le ipotesi di tassazione integrale dei dividendi ai soli casi in cui il socio è in grado di conoscere la provenienza degli utili e di agire come *dominus* dell'investimento partecipativo nella società residente in uno Stato a regime fiscale privilegiato.

In questo contesto si inseriscono le modifiche apportate al regime di imponibilità dei dividendi provenienti da Stati a regime fiscale privilegiato apportate dall'art. 1, comma 1009, della Legge di Bilancio 2018, la quale, nel dettaglio, è intervenuta inserendo due misure agevolative (69): i) in primo luogo, è stato introdotto un regime di esclusione dal reddito della società o dell'ente ricevente per il cinquanta per cento dell'ammontare dei dividendi proveniente da Stati a regime fiscale privilegiato, a condizione che sia dimostrato, tramite interpello o in sede di verifica, l'effettivo svolgimento, da parte del soggetto non residente, di un'attività industriale o commerciale, come sua principale attività, nel mercato dello Stato o territorio di insediamento; ii) in secondo luogo, è stata introdotta – in questo caso, in favore di tutti i contribuenti (persone fisiche esercenti e non attività di impresa, società ed enti) – una previsione secondo la quale vengono esclusi dal regime di imposizione integrale gli utili percepiti a decorrere dal periodo di imposta successivo al 31 dicembre 2014 e maturati in periodi di imposta precedenti nei quali le società partecipate erano residenti o localizzate in Stati o territori non inclusi nella, allora vigente, *black list* relativa alle società controllate estere (*CFCs*).

In relazione ai dividendi provenienti da Stati o territori a regime fiscale privilegiato, per i quali opera l'esclusione dal reddito per il cinquanta per cento, resta ferma la possibilità di ottenere il credito d'imposta "indiretto" per le imposte estere assolte dalla partecipata, sugli utili maturati durante il periodo di possesso della partecipazione, in proporzione alla quota im-

(69) Le analisi nel dettaglio G. ALBANO, *Esclusione parziale dal reddito dei dividendi provenienti da paradisi fiscali*, in *Corr. trib.*, n. 5 del 2018, p. 355 ss.; P. SELLA, *Le novità 2018 per i dividendi provenienti dai "paradisi fiscali"*, in *Fisc. comm. int.*, n. 4 del 2018, p. 41 ss.

ponibile de
utili (sul p
comma 3, 7

Le mod
sazione dei
hanno inter
fisiche, che
4, TUIR, a

Allo ste
delle plusva
della *particip*
derivanti da
regime fiscal
fornita la dir
l'inizio del p
territori a re

Per quan
il Legislatore
2018, ha prev
per il novant
a partire dal p
2014, matura
erano residen
vembre 2001

Un crite
utili maturati
bilendo che g
o localizzate
della percezi
uno Stato in
comma 4, TU

Infine, va
2018, abbia in

ponibile degli utili conseguiti e nei limiti dell'imposta italiana relativa a tali utili (sul punto, difatti, non è stata apportata alcuna modifica all'art. 89, comma 3, TUIR).

Le modifiche apportate dalla Legge di Bilancio 2018 alle regole di tassazione dei dividendi provenienti da Paesi a regime fiscale privilegiato non hanno interessato il regime dei dividendi "black list" percepiti da persone fisiche, che restano integralmente imponibili, ai sensi dell'art. 47, comma 4, TUIR, a prescindere dall'operatività del soggetto non residente.

Allo stesso modo, la modifica non ha interessato il regime di esenzione delle plusvalenze, non essendo stata prevista alcuna modifica alla disciplina della *participation exemption* di cui all'art. 87, TUIR. Pertanto, le plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni in soggetti residenti in Paesi a regime fiscale privilegiato restano pienamente imponibili, salvo che sia fornita la dimostrazione che dalle partecipazioni non sia conseguito, sin dall'inizio del periodo di possesso, l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato.

Per quanto concerne il regime di tassazione delle riserve di utili pregresse, il Legislatore, intervenendo con l'art. 1, comma 1007, della Legge di Bilancio 2018, ha previsto, come sopra accennato, il regime ordinario di detassazione per il novantacinque per cento per i dividendi provenienti da utili percepiti a partire dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2014, maturati in periodi d'imposta precedenti nei quali le società partecipate erano residenti o localizzate in Stati o territori non inclusi nel D.M. 21 novembre 2001.

Un criterio analogo è stato previsto oltremodo con riferimento agli utili maturati dal periodo d'imposta successivo al 31 dicembre 2014 stabilendo che gli stessi non si considerano provenienti da società residenti o localizzate in Paesi a regime fiscale privilegiato anche se, al momento della percezione, la società che ha erogato il dividendo sia residente in uno Stato in cui risultino integrate le condizioni previste dall'art. 167, comma 4, TUIR.

Infine, va segnalato come l'art. 1, comma 1008, della Legge di Bilancio 2018, abbia introdotto una presunzione secondo cui gli utili distribuiti dal

soggetto non residente si presumono prioritariamente formati con quelli da considerare non provenienti da Stati o territori a regime fiscale privilegiato.

Tale previsione normativa appare di significativo rilievo perché sconfessa (e, dunque, "archivia") un orientamento di segno contrario espresso in passato dall'Agenzia delle Entrate (70), la quale, in particolare, riteneva che, in ipotesi di società *holding* detentrici di partecipazioni sia in Paesi a fiscalità ordinaria sia in Paesi a fiscalità privilegiata che distribuiva utili, dovessero considerarsi distribuiti in via prioritaria gli utili provenienti dalle società residenti nei Paesi *black list*, salva la dimostrazione, mediante adeguata documentazione, della provenienza "*white*" dei predetti utili.

11. LE NOVITÀ APPORTATE DAL D.LGS. N. 142 DEL 2018 AL REGIME IMPOSITIVO DEI DIVIDENDI E DELLE PLUSVALENZE DERIVANTI DA REGIMI FISCALI PRIVILEGIATI

Contestualmente alle già esaminate modifiche apportate al regime CFC a seguito del recepimento degli artt. 7 e 8 della Direttiva ATAD 1, il D.Lgs. n. 142 del 2018 di attuazione di tale Direttiva interviene oltremodo modificando le disposizioni in tema di dividendi e plusvalenze relativi a partecipazioni in soggetti non residenti (71), disponendo, in particolare, l'aggiunta dell'art. 47-*bis* nell'impianto del TUIR, il quale, sostituendo la previgente definizione di regime fiscale privilegiato rintracciabile nell'art. 167, comma 4, TUIR, prevede criteri nuovi e specifici per l'individuazione dei Paesi a fiscalità privilegiata laddove non sussistano i requisiti per l'applicazione della nuova disciplina CFC.

(70) Cfr. Circolare Agenzia delle Entrate n. 51/E del 2010, par. 8.1.

(71) Fra i primi contributi dottrinali si vedano: M. PIAZZA, *Dividendi e plusvalenze di fonte estera: nuovo regime a decorrere dal 2019*, in *il fisco*, n. 2 del 2019, p. 157 ss.; P. BONARELLI, *ATAD: le novità per i dividendi e plusvalenze relativi a partecipazioni in soggetti non residenti*, in *Fisc. e comm. intern.*, n. 12 del 2019.

Difatti, tr
è quello rapp
lativa discipl
tecipata in un
resta rilevante
e delle plusva
Ciò posto
svalenze deri
fiscale privile
ha subito mo
renziato per l
residente dete
residente.

Nel caso d
dal nuovo art.
tassazione eff
gettati qualora
di controllo si
cinquanta per
Come pre
visione, per le
sull'aliquota n
che i soci non
necessarie a d
Peraltro, a
è necessario t

(72) G. MAZZ
sul passato, in *Il*
livello di tassazione
anche l'IRAP (con
no (come si faceva
della previgente di

Difatti, tratto peculiare della “riforma” apportata all’intero regime CFC è quello rappresentato dal fatto che ormai, ai fini dell’applicazione della relativa disciplina, è divenuta irrilevante la localizzazione della società partecipata in uno Stato a regime fiscale privilegiato; di converso, tale profilo resta rilevante, come si vedrà, ai fini della tassazione integrale dei dividendi e delle plusvalenze.

Ciò posto, e ferma restando l’imponibilità integrale di dividendi e plusvalenze derivanti da partecipazioni in società residenti in Stati a regime fiscale privilegiato (che, dunque, anche nel nuovo assetto normativo non ha subito modifiche) il nuovo art. 47-bis introduce un meccanismo differenziato per l’individuazione dei predetti Stati, a seconda che il soggetto residente detenga o meno una partecipazione di controllo nella società ivi residente.

Nel caso di partecipazione di controllo, nell’accezione ormai fatta propria dal nuovo art. 167, comma 2, TUIR, si dovrà fare riferimento al livello di tassazione effettivo (inferiore alla metà di quella a cui sarebbero stati assoggettati qualora residenti in Italia) (72), mentre nel caso di partecipazione non di controllo si farà riferimento al livello di tassazione nominale (inferiore al cinquanta per cento di quello applicabile in Italia) applicato nello Stato estero.

Come precisato nella relazione illustrativa al D.Lgs. in esame, la previsione, per le partecipazioni non di controllo, di un test semplificato basato sull’aliquota nominale, è stata introdotta al fine di tenere conto della difficoltà che i soci non qualificati potrebbero incontrare nel reperire le informazioni necessarie a determinare il *tax rate* effettivo della società partecipata.

Peraltro, ai fini della individuazione del livello nominale di tassazione, è necessario tener conto dei “regimi speciali”, dovendosi intendere con

(72) G. MAZZARELLA – A. TEMPESTINI, *Tassazione dei dividendi blacklist con verifica anche sul passato*, in *Il Sole 24Ore* del 12 dicembre 2018, hanno osservato che non è chiaro se il livello di tassazione effettiva italiana con il quale confrontare quella estera debba considerare anche l’IRAP (come si faceva precedentemente ai fini della verifica dello *status black*) oppure no (come si faceva per l’applicazione del *test* del *tax rate* effettivo per i soggetti *white* ai fini della previgente disciplina CFC).

tale locuzione ogni trattamento fiscale riconosciuto dallo stato estero al ricorrere di determinati requisiti di straordinarietà o specialità, quali, a titolo esemplificativo, quei regimi che prevedano esenzioni soltanto a determinate imprese perché ad esempio localizzate in alcune aree svantaggiate dello Stato (73).

Come già segnalato in precedenza, per quanto concerne il regime di tassazione delle riserve di utili pregresse, il Legislatore, intervenendo con l'art. 1, comma 1007, della Legge di Bilancio 2018, ha previsto il regime ordinario di detassazione per il novantacinque per cento per i dividendi provenienti da utili percepiti a partire dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2014, maturati in periodi d'imposta precedenti nei quali le società partecipate erano residenti o localizzate in Stati o territori non inclusi nel D.M. 21 novembre 2001.

Un criterio analogo è stato previsto oltremodo con riferimento agli utili maturati dal periodo d'imposta successivo al 31 dicembre 2014 stabilendo che gli stessi non si considerano provenienti da società residenti o localizzate in Paesi a regime fiscale privilegiato anche se, al momento della percezione, la società che ha erogato il dividendo sia residente in uno Stato in cui risultino integrate le condizioni previste dall'art. 167, comma 4, TUIR.

La questione interpretativa sorta all'indomani della pubblicazione del menzionato art. 1, comma 1007, della Legge di Bilancio 2018, in merito al regime di tassazione delle riserve di utili pregresse, non è stata risolta dal nuovo D.Lgs. n. 142 del 2018.

Più precisamente, il dubbio attiene al fatto che la citata norma regola solo il caso in cui la società estera beneficia di un regime fiscale privilegiato

(73) Secondo la relazione illustrativa al D.Lgs. n. 142 del 2018, potrebbero considerarsi "speciali", ad esempio, quei regimi che prevedono una codificata deduzione, oltre ai costi confluiti nel conto economico, soltanto per un limitato periodo di tempo (ad es., forme di agevolazione sulla falsariga del c.d. "super-ammortamento" di cui all'art. 1, comma 91, della Legge di Stabilità per il 2016) oppure quei regimi che prevedano delle esenzioni soltanto a determinate imprese in virtù di una peculiare caratteristica speciale soggettiva, ad esempio, perché localizzate in una determinata area dello Stato estero.

al moment
della produ

Sul pu
Secondo

avrebbe su
colare n. 3
principio se
agli utili da
quando la s
all'epoca v
e, viceversa
dividendo p

Secondo

1, comma 1
"ripudiare"
ma semplice
non fosse c
divenuta al
Assonime,
colare dell'
o meno a ta
fiscale esist
dunque, che
attinti, nel s
dunque, la r
plicemente
il caso di in
nozione, bla
del contribu
potendolo f

(74) Assoc

al momento della percezione degli utili, ma non ne beneficiava nell'anno della produzione del reddito, e non il caso inverso.

Sul punto, si sono sviluppate due linee interpretative.

Secondo la prima, l'art. 1, comma 1007, della Legge di Bilancio 2018, avrebbe superato la posizione assunta dall'Agenzia delle Entrate nella Circolare n. 35/E del 2016, di modo che la nuova disposizione fisserebbe il principio secondo cui il regime impositivo dei dividendi va sempre collegato agli utili da cui vengono attinti, nel senso che se tali utili si sono formati quando la società o ente estero era considerata *black list* secondo le norme all'epoca vigenti, tali dividendi rimangono soggetti a tassazione integrale e, viceversa, se si sono formati quando la società non era *black list*, il relativo dividendo può fruire dell'ordinario regime di detassazione.

Secondo la linea interpretativa assunta da Assonime (74), invece, l'art. 1, comma 1007, della Legge di Bilancio 2018, non intenderebbe integralmente "ripudiare" la tesi seguita dall'Agenzia nella Circolare n. 35/E del 2016, ma semplicemente "correggerla" in parte, per l'ipotesi in cui l'impresa estera non fosse considerata *black list* all'epoca di formazione dell'utile e lo sia divenuta al momento della distribuzione di tale utile. In altri termini, secondo Assonime, "dovrebbe rimanere fermo il principio portante fissato dalla Circolare dell'Agenzia n. 35/E di assumere come criterio guida, per sottoporre o meno a tassazione integrale il dividendo, la nozione normativa di paradiso fiscale esistente al momento della distribuzione di tale dividendo: nozione, dunque, che si estende anche agli utili pregressi da cui i dividendi risultano attinti, nel senso che va verificata anche per tali utili. In questa prospettiva, dunque, la novità apportata dalla Legge di Bilancio 2018 consisterebbe semplicemente nel non applicare questa regola per il caso contrario e, cioè, per il caso di impresa estera che da *white list* sia divenuta, in base alla nuova nozione, *black list* e ciò per non compromettere (...) il legittimo affidamento del contribuente che aveva deciso all'epoca di non rimpatriare l'utile (pur potendolo fare, a quel tempo, senza subire la tassazione integrale)".

(74) ASSONIME, Circolare n. 15 del 27 giugno 2018, par. 2.6.

Sarebbe opportuno, sul punto, un nuovo pronunciamento da parte dell' Agenzia delle Entrate.

Nel nuovo art. 47-*bis* vengono previste due esimenti per la disapplicazione, sempre a mezzo interpello *ex art.* 11, comma 1, lett. b), dello Statuto dei diritti del contribuente, della disciplina in materia di regimi fiscali privilegiati: i) quando la partecipata non residente svolge nel Paese in cui è insediata un'attività economica effettiva, mediante l'impiego di personale, attrezzature, attivi e locali; ii) quando il soggetto mediante il possesso della partecipazione non consegue l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato.

Le modifiche apportate all'impianto del TUIR, mediante l'inserimento del citato art. 47-*bis* e la sostituzione dell'art. 167, comportano anche un intervento di riformulazione delle disposizioni di cui all'art. 68, commi 4 e 4-*bis*, all'art. 86, comma 4-*bis*, all'art. 87, comma 1, lett. c), all'art. 89, all'art. 168-*ter*, commi da 3 a 5; tutte i predetti interventi si sono resi necessari per esigenze di coordinamento con le nuove disposizioni in tema di CFC e di regimi fiscali privilegiati.

Sebbene le menzionate modifiche apportate dal D.Lgs. n. 142 del 2018 al TUIR si appalesino di mero coordinamento con i nuovi artt. 167 e 47-*bis*, giova qui segnalare due significative novità inserite nell'impianto dell'art. 68.

In particolare, nel comma 4 dell'art. 68, TUIR, è stato unificato il regime di tassazione delle plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni in società quotate, localizzate in Paesi a fiscalità privilegiata, a prescindere dal fatto che siano partecipazioni qualificate o meno.

Inoltre, come precisato all'interno della relazione illustrativa al Decreto Legislativo in esame, ai fini dell'applicazione dell'esimente di cui alla lett. b) del comma 2 dell'art. 47-*bis*, TUIR, per le cessioni delle partecipazioni effettuate nei confronti di controparti non appartenenti allo stesso gruppo del cedente, non è più richiesta la dimostrazione degli elementi costituenti l'esimente sin dall'inizio del periodo di possesso, ma è introdotto un periodo di monitoraggio massimo di cinque periodi d'imposta.

In sostanza, riporta testualmente la relazione illustrativa, "se la partecipazione riguarda una società localizzata in un Paese non considerato a fi-

scalità privilegata è tassata con le aliquote delle predette partecipate e nei periodi d'imposta non meno che non nel paese è considerata congrua di cui

Al fine di cui all'art. 4 alle eventuali 600 del 1973

Da un punto a decorrere dal 2018, nonché dal medesimo

scalità privilegiata nei cinque periodi d'imposta precedenti, la plusvalenza è tassata con gli ordinari criteri previsti per la tassazione in ambito nazionale delle predette plusvalenze; se, invece, il Paese in cui è localizzata la società partecipata è considerato a fiscalità privilegiata in uno o più dei cinque periodi d'imposta precedenti alla cessione, la plusvalenza non è esente, a meno che non si dimostri, con riguardo ai soli periodi d'imposta in cui il paese è considerato a fiscalità privilegiata, l'esimente della tassazione congrua di cui alla lett. b) del comma 2 dell'art. 47-bis".

Al fine di tenere conto dei nuovi criteri di individuazione e delle esimenti di cui all'art. 47-bis, sono state apportate modifiche alle disposizioni relative alle eventuali ritenute sui dividendi di cui all'art. 27, comma 4, D.P.R. n. 600 del 1973 operate dall'intermediario finanziario nazionale.

Da un punto di vista temporale, tutte le esaminate disposizioni si applicano a decorrere dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2018, nonché agli utili distribuiti e alle plusvalenze realizzate a decorrere dal medesimo periodo d'imposta.