

CORRIERE TRIBUTARIO

12 NOVEMBRE

2018

42

DECRETO ANTI-ELUSIONE

- Nuovo regime CFC
- Nozione di holding industriale ai fini IRAP

REDDITI D'IMPRESA

Correzione degli errori contabili

IVA

Dichiarazioni d'intento

LAVORO DIPENDENTE

Stock option

RISCOSSIONE

Pignoramento presso terzi

SANZIONI

Conseguenze della vicenda Taricco

IMPOSTA DI REGISTRO

Atti formati mediante scambio di corrispondenza

DOGANE

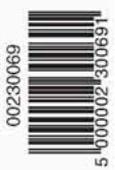
"Daziabilità" delle royalties

DI PROSSIMA PUBBLICAZIONE

- Fusione inversa
- Carried interest
- Abuso del diritto

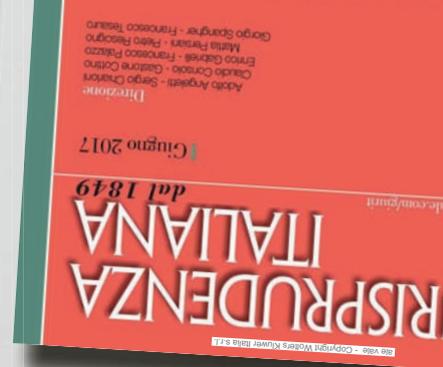
Decreto fiscale:

- Dichiarazione integrativa
- Modifiche alla fatturazione
- Rottamazione-ter
- Processo tributario telematico



RINNOVI
RIVISTE
2019

Anteprima - Copyright Wolters Kluwer Italia s.r.l.



Rinnova i tuoi
abbonamenti.
Prima, è meglio!

Ci sono occasioni che non puoi rimandare.

Rinnova le tue riviste Wolters Kluwer per il 2019:

perché continuerai ad assicurarti tutto l'approfondimento,
la qualità e l'affidabilità di sempre

perché potrai consultarle anche in mobilità

perché rimarrai aggiornato sulle ultime novità grazie
agli eBook Wolters Kluwer in omaggio...
e prima rinnovi più eBook avrai.

TI BASTA UN CLICK! VAI SU:
WWW.EDICOLAPROFESSIONALE.COM/RINNOVI



OPPURE SCANSIONA
DIRETTAMENTE IL QR-CODE

ALTRI VANTAGGI TI ASPETTANO

Puoi rinnovare i tuoi abbonamenti anche tramite bollettino postale,
chiamando il **Numero Verde 800.916.935** o contattando il tuo agente
di fiducia, trovi l'elenco completo su: **www.shopwki.it/agenzie.**

Affrettati l'offerta è valida solo fino al 14 dicembre 2018.

IPSOA CEDAM **UTET**
GIURIDICA

 Wolters Kluwer

UTET GIURIDICA® È un marchio registrato e concesso in licenza da De Agostini Editore S.p.A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l.

Fiscalità internazionale**Nuovo regime CFC: eliminata la distinzione tra modelli black e white**

Il Consiglio dei Ministri dell'8 agosto 2018 ha approvato in esame preliminare il Decreto legislativo di attuazione della Direttiva UE 2016/1164, recante norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del mercato interno (c.d. ATAD 1 - Anti Tax Avoidance Directive). Il Decreto introduce, tra gli altri temi, alcune modifiche alla normativa CFC domestica allo scopo di adeguarla al regime CFC previsto dalla Direttiva. Le novità previste dal Decreto sono state introdotte tenendo conto che la Direttiva impone di "adeguare" il vigente regime CFC domestico unicamente qualora risulti meno protettivo del regime comunitario (c. d. minimum standard).

di Luca Miele e Giorgio Piccinini

3199

IRAP**Cambiano i parametri per le holding industriali: clausola di salvaguardia e anagrafe dei rapporti finanziari**

Lo schema di Decreto legislativo di recepimento della Direttiva UE 2016/1164 definisce in maniera chiara i parametri rilevanti per la verifica della qualifica delle "holding industriali". In questo modo, viene definitivamente accantonato il contenzioso con l'Agenzia delle entrate, anche grazie alla previsione di una apposita "clausola di salvaguardia". La nuova definizione di "holding industriale" produrrà anche effetti ai fini degli obblighi di comunicazione all'anagrafe dei rapporti finanziari.

di Diego Avolio e Matteo Ravera

3207

Redditi d'impresa**La correzione degli errori contabili per mancata annotazione di perdite su crediti**

L'Agenzia delle entrate, nella Risposta a interpello n. 12/2018, chiarisce che le perdite da cancellazione dei crediti verso debitori assoggettati a procedure concorsuali che non siano state rilevate per errore sono deducibili nel periodo di imposta di competenza assumendo, ai fini del rispetto del principio di previa imputazione, le rettifiche operate in sede di correzione dell'errore, anche quando imputate a patrimonio netto ai sensi dell'OIC 29. Un tema parallelo non affrontato dalla risposta, ma che può presentarsi frequentemente nella prassi, è quello della presenza in bilancio (ovvero della mancata annotazione per errore) di svalutazioni contabili dei crediti, ancor prima che si manifestino i presupposti per la loro cancellazione.

di Angelo Garcea

3213

IVA**Agenzia delle entrate "morbida" con le dichiarazioni d'intento, ma è già tempo per un restyling**

La disciplina dell'esportatore abituale è stata oggetto di ripetute modifiche negli ultimi anni. Questo ha senza dubbio concorso ad alimentare difficoltà interpretative, in particolar modo riferite alla gestione delle dichiarazioni d'intento e ai loro effetti. Sul tema è intervenuta Assonime con la circolare n. 20/2018, commentando la risposta alla richiesta di consulenza giuridica presentata all'Agenzia delle entrate da parte della stessa Associazione. Il documento evidenzia l'apertura dell'Amministrazione finanziaria per una lettura "morbida" delle disposizioni ma, al contempo, richiama un precedente di giurisprudenza non del tutto convincente. Va poi segnalato che tra le proposte di legge per la semplificazione fiscale è previsto un ulteriore intervento sulla disciplina agevolativa.

di Matteo Balzanelli e Massimo Sirri

3219

Lavoro dipendente

Disciplina fiscale delle stock option: evoluzione e regime intertemporale

Secondo l'ordinanza della Suprema Corte n. 16227/2018, ai fini della tassazione del reddito di lavoro, si applica il regime in vigore al momento della corresponsione dell'elemento retributivo. Nel caso di stock option, tale momento coincide con l'esercizio dei diritti (incedibili a terzi) assegnati al dipendente, a nulla rilevando l'eventuale diversa disciplina in essere al tempo dell'attribuzione dei diritti medesimi. A questo riguardo, il principio generale di irretroattività, che peraltro non è inderogabile, nella specie non assume rilievo, in quanto si fa riferimento ad una norma già vigente allorché si verifica il presupposto impositivo. La conclusione cui pervengono i giudici di legittimità è sostanzialmente corretta, ancorché dal tenore della massima non traspaia, puntualmente, l'esame della ratio legis. Quest'ultimo elemento, invero decisivo nell'esame delle questioni di diritto temporale, al tempo era stato correttamente indagato dalla dottrina per giungere ad una soluzione conforme a quella statuita dall'ordinanza in esame.

di Gianluca Stancati

3227

Riscossione

Pignoramento presso terzi e restituzione delle somme pignorate al debitore dopo accordo transattivo

Ai sensi dell'art. 21, comma 15, della Legge n. 449/1997, le somme liquidate a seguito di pignoramento di crediti presso terzi, se costituiscono reddito soggetto a ritenuta alla fonte per il creditore pignoratizio, devono essere sottoposte alla ritenuta d'acconto del 20% da parte dei terzi eseguiti, sostituiti d'imposta. Con la Risposta a interpello n. 9/2018, l'Agenzia delle entrate chiarisce che se, a seguito di accordo, il soggetto creditore restituisce al soggetto debitore una parte della somma pignorata, la richiesta di rimborso delle ritenute eccedenti va presentata dal soggetto pignorato in quanto, a seguito della retrocessione, le ritenute d'acconto hanno perso la loro funzione di ritenuta.

di Michela Magnani e Massimo Cirigliano

3235

Sanzioni

Vicenda "Taricco": tutelare gli interessi finanziari UE per coordinare i sistemi, non per supplenza giudiziaria

All'esito delle pronunce che si sono susseguite sulla vicenda "Taricco", possono trarsi alcune conclusioni in ordine alle relazioni tra gli ordinamenti interno ed euro unitario. La funzione giurisdizionale, sia pur nel dialogo tra giudice interno e giudice dell'Unione, non è lo strumento propriamente adatto a risolvere problemi di coordinamento tra le legislazioni, ove le stesse presuppongano - quali elementi di fondo - vere e proprie scelte di politica del diritto. Ciò a maggior ragione nei casi in cui la reazione per via giurisprudenziale si confronta con i principi cardine del diritto dell'Unione, quale certamente è, nel sistema IVA, quello della neutralità dell'imposta e del conseguente diritto alla sua detrazione.

di Roberto Succio

3241

Imposte indirette

Scambio di corrispondenza nell'imposta di registro: nozione e modalità operative

Nell'imposta di registro lo scambio di corrispondenza assume una rilevanza particolare, in quanto una serie di atti sono da registrarsi solo in caso d'uso qualora siano formati secondo tale modalità. La Corte di cassazione, con ordinanza n. 19799/2018, è intervenuta a precisare la nozione di "scambio di corrispondenza", confermando alcuni orientamenti da sempre ammessi nella prassi operativa, quali lo scambio brevi manu dei documenti

e la non necessità di fornire la prova dell'avvenuta ricezione. Tale orientamento appare condivisibile alla luce della ratio della norma, che consiste nel rendere più agevole la prassi commerciale, nonché della precedente giurisprudenza di merito e della dottrina.

di Alberto Franco

3249

Dogane

Royalties in dogana: la "condizione di vendita" si evince dalle clausole contrattuali

Una delle questioni più discusse negli ultimi anni è l'inclusione delle royalties nel valore doganale della merce all'atto dell'importazione. Sul tema, si è nuovamente espressa la Corte di cassazione, la quale, con la sentenza n. 14548/2018, ha affermato che l'imponibilità dei diritti di licenza in dogana si evince dalle clausole di tutti i contratti in essere tra le parti dell'operazione internazionale. Occorre, pertanto, un'accurata e approfondita analisi degli accordi, valutando, caso per caso, se il pagamento delle royalties integra una condizione di vendita e se, conseguentemente, è necessario attivare la procedura di ruling con l'Agenzia delle dogane.

di Lorenzo Ugolini

3256



Per la consultazione della normativa, della prassi e della giurisprudenza tributaria citate nel presente fascicolo si rinvia alla *Banca Dati BIG Suite*, IPSOA.

CORRIERE TRIBUTARIO

Settimanale di attualità, critica e opinione

Direzione scientifica

Cesare Glendi - Professore Emerito di diritto processuale civile presso l'Università di Parma e Avvocato in Genova

Coordinamento scientifico

Gianfranco Ferranti - Professore ordinario della Scuola nazionale dell'amministrazione

Comitato scientifico

Sara Armella - Avvocato in Genova e Milano

Massimo Basilavecchia - Professore ordinario di diritto tributario presso l'Università di Teramo e Avvocato in Pescara

Mauro Beghin - Professore ordinario di diritto tributario presso l'Università di Padova, Avvocato e Dottore commercialista in Padova

Mariagrazia Bruzzone - Avvocato in Genova

Angelo Busani - Notaio in Milano

Paolo Centore - Avvocato in Genova e Milano

Primo Ceppellini - Dottore commercialista in Milano

Piermaria Corso - Professore ordinario di diritto processuale penale presso l'Università di Milano e Avvocato in Milano

Mario Damiani - Professore straordinario di diritto tributario presso l'Università LUM J. Monnet - Bari e Titolare modulo J. Monnet della Commissione europea

Annibale Dodero - Esperto tributario

Alberto Marcheselli - Professore di diritto finanziario presso l'Università di Genova, Avvocato in Genova

Luca Miele - Dottore commercialista in Roma

Paolo Moretti - Presidente Istituto per il Governo Societario e della Fondazione Accademia romana di ragioneria

Raffaele Rizzardi - Dottore commercialista - Componente del Comitato Fiscale della Confédération Fiscale Européenne

Luca Rossi - Dottore commercialista in Milano e Roma

Gianfilippo Scifoni - Responsabile Servizio Fiscale Ania

Dario Stevanato - Professore ordinario di diritto tributario presso l'Università di Trieste, Avvocato e Dottore commercialista in Venezia

Antonio Tomassini - Avvocato in Milano e Roma

Ivan Vacca - Condirettore generale Responsabile imposizione diretta, Responsabile coordinamento imposizione indiretta - ASSONIME

Giuseppe Zizzo - Professore ordinario di diritto tributario presso l'Università C. Cattaneo - Liuc Castellanza e Avvocato in Milano

Editrice Wolters Kluwer Italia s.r.l. - Via dei Missaglia, n. 97, Edificio B3 - 20142 Milano (MI) - <http://www.ipsoa.it>

Direttore responsabile Giulietta Lemmi

Redazione Paola Boniardi, Valentina Cazzaniga, Marcello Gervasio

Autorizzazione del Tribunale di Milano n. 361 del 2 novembre 1977. Tariffa R.O. C.: Poste Italiane Spa - Spedizione in abbonamento Postale - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano. Iscritta nel registro Nazionale della Stampa con il n. 3353 vol. 34 foglio 417 in data 31 luglio 1991. Iscrizione al R.O.C. n. 1702

Pubblicità

 **Wolters Kluwer**

E-mail: advertising-it@wolterskluwer.com
www.wolterskluwer.it

Via dei Missaglia, n. 97, Edificio B3
20142 Milano (MI), Italia

Realizzazione grafica

Ipsosa

Fotocomposizione

Sinergie Grafiche Srl - Viale Italia, 12 - 20094 Corsico (MI) - Tel. 02/57789422

Stampa

Geca s.r.l. - Via Monferrato, 54 - 20098 San Giuliano Milanese (MI) - Tel. 02 99952

Rivista licenziata per la stampa il 31 ottobre 2018

Contributi redazionali

Per informazioni in merito a contributi, articoli ed argomenti trattati scrivere o telefonare a:

Ipsosa Redazione Corriere Tributario

Tel. 02 82476.017

e-mail: redazione.fiscale.ipsoa@wki.it

Casella postale 12055 - 20120 Milano

Amministrazione

Per informazione su gestione abbonamenti, numeri arretrati, cambi di indirizzo ecc. scrivere o telefonare a:

Ipsosa Servizio Clienti

Casella Postale 12055 - 20120 Milano - Tel. 02 82476.1 - Fax 02 82476.799

Abbonamenti

Gli abbonamenti hanno durata annuale, solare: gennaio-dicembre; rolling: 12 mesi dalla data di sottoscrizione, e si intendono rinnovati, in assenza di disdetta da comunicarsi entro 60 gg. prima della data di scadenza a mezzo raccomandata A.R. da inviare a Wolters Kluwer Italia s.r.l. Via dei Missaglia, n. 97, Edificio B3 - 20142 Milano (MI) Servizio Clienti: tel. 02 824761 - e-mail: servizioclienti.ipsoa@wki.it - www.servizioclienti.wki.it

L'abbonamento comprende il settimanale Pratica Fiscale e Professionale e il servizio online consultabile all'indirizzo www.edicolaprofessionale.com/corrieretributario

Italia Abbonamento annuale € 290,00

Estero Abbonamento annuale € 580,00

Prezzo copia € 33,00

Arretrati: prezzo dell'anno in corso all'atto della richiesta.

Distribuzione

Vendita esclusiva per abbonamento. Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico è comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 74 del D.P.R. 26/10/1972, n. 633 e del D.M. 29/12/1989 e successive modificazioni e integrazioni.

Egregio Abbonato,
ai sensi dell'art. 13 del Regolamento (UE) 2016/679 del 27 aprile 2016, "relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)", La informiamo che i Suoi dati personali sono registrati e custoditi su database elettronici situati nel territorio nazionale e di Paesi appartenenti allo Spazio Economico Europeo (SEE), o paesi terzi che garantiscono un adeguato livello di protezione dei dati. Wolters Kluwer Italia S.r.l. in qualità di Titolare del trattamento, utilizzerà i dati che La riguardano per finalità amministrative e contabili. I Suoi recapiti postali e il Suo indirizzo di posta elettronica potrebbero essere anche utilizzati ai fini di vendita diretta di prodotti o servizi analoghi a quelli della presente vendita. Lei ha il diritto di chiedere a Wolters Kluwer Italia S.r.l. l'accesso ai dati personali che La riguardano, nonché la rettifica, la cancellazione per violazione di legge, la limitazione o l'opposizione al loro trattamento ai fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e comunicazioni commerciali. Lei ha, inoltre, il diritto di revocare il consenso in qualsiasi momento, senza pregiudicare la liceità del trattamento basata sul consenso prestato prima della revoca, nonché di proporre reclamo all'Autorità Garante per il trattamento dei dati personali ai sensi dell'art. 77 del Regolamento UE 679/2016. L'elenco aggiornato dei responsabili e delle persone autorizzate al trattamento è consultabile presso la sede di Wolters Kluwer Italia S.r.l. - Via dei Missaglia, n. 97, Edificio B3 - 20142 Milano (MI).

Nuovo regime CFC: eliminata la distinzione tra modelli black e white

di Luca Miele (*) e Giorgio Piccinini (**)

Il Consiglio dei Ministri dell'8 agosto 2018 ha approvato in esame preliminare il Decreto legislativo di attuazione della Direttiva UE 2016/1164, recante norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del mercato interno (c.d. **ATAD 1** - Anti Tax Avoidance Directive). Il Decreto introduce, tra gli altri temi, alcune modifiche alla normativa CFC domestica allo scopo di adeguarla al regime CFC previsto dalla Direttiva. Le novità previste dal Decreto sono state introdotte tenendo conto che la Direttiva impone di **"adeguare"** il vigente **regime CFC domestico** unicamente qualora risulti **meno protettivo** del regime **comunitario** (c.d. **minimum standard**).

Lo scopo della Direttiva UE 2016/1164 del Consiglio del 12 luglio 2016 è quello di fornire, su specifiche tematiche fiscali, un indirizzo comunitario di carattere minimale a cui i vari Stati membri UE devono conformarsi.

Lo schema di Decreto legislativo approvato dal Consiglio dei Ministri l'8 agosto 2018 (1) adeguava la disciplina domestica alle previsioni comunitarie evitando - come previsto dalla Direttiva stessa - di apportare adeguamenti "a ribasso"; è stato previsto, infatti, che il regime della Direttiva debba rappresentare uno *standard* minimo sul quale ciascuno Stato membro può prevedere misure domestiche maggiormente protettive della base imponibile interna (2). Con riguardo alla disciplina sulle c.d. *Controlled Foreign Companies* (CFC) - strumento utilizzato per contrastare le pratiche dei gruppi multinazionali per minimizzare il pagamento del carico fiscale del gruppo - il legislatore interno ha ritenuto parzialmente non coerente l'attuale disposizione dell'art. 167 del T.U.I.R. con le previsioni della Direttiva.

Al fine di meglio apprezzare le principali modifiche apportate dal Decreto, si riassumono brevemente le caratteristiche essenziali del regime CFC delineato dalla Direttiva e i principali elementi distintivi dell'attuale regime CFC recato dall'art. 167 del T.U.I.R.

Caratteri essenziali del regime CFC della Direttiva ATAD

La Direttiva, all'art. 7, prevede la possibilità per ogni Stato membro di scegliere una tra due differenti declinazioni del regime CFC che divergono principalmente con riguardo alla qualificazione del reddito del soggetto controllato estero da tassare per trasparenza in capo al soggetto residente.

Il primo modello CFC (c.d. *jurisdictional*) comporta la tassazione per trasparenza presso il soggetto controllante dei redditi di qualsiasi natura (*active* o *passive*) della CFC "derivanti da costruzioni non genuine che sono state poste in essere essenzialmente allo scopo di ottenere un vantaggio fiscale".

Con l'espressione "costruzioni non genuine" la Direttiva identifica un'entità che "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".

Pertanto, secondo la nozione di "costruzione non genuina", il reddito da attrarre a tassazione in capo al soggetto controllante è quello

(*) *Dottore commercialista, of counsel Studio tributario e societario, Deloitte*

(**) *Studio tributario e societario, Deloitte*

(1) Da qui in avanti, Decreto.

(2) Sulla base di tali considerazioni il legislatore nazionale ha

reputato non necessario innovare l'attuale regime anti-abuso generale in quanto la disposizione domestica di cui all'art. 10-bis della Legge n. 212/2000 (c.d. Statuto del Contribuente) risulta già conforme alla previsione sulla *General Anti-Avoidance Rule* (GAAR) previste dalla Direttiva.

Fiscalità internazionale

che eccede il reddito congruo della società estera, il quale non dovrebbe essere tassato per trasparenza in quanto giustificato dalle funzioni significative svolte dalla CFC.

Il secondo modello CFC (c.d. *transactional*) determina, invece, la tassazione in capo al soggetto residente di solo alcune specifiche categorie di reddito conseguite dalla CFC (tipicamente, i c.d. *passive income*) (3). La Direttiva individua tali redditi in:

- interessi o qualsiasi altro reddito generato da attivi finanziari;
- canoni o qualsiasi altro reddito generato da proprietà intellettuale;
- dividendi e redditi derivanti dalla cessione di azioni;
- redditi da *leasing* finanziario;
- redditi da attività assicurativa, bancaria e altre attività finanziarie;
- redditi da società di fatturazione che percepiscono redditi da vendite e servizi derivanti da beni e servizi acquistati da e venduti a imprese associate, e aggiungono un valore economico scarso o nullo.

Con riguardo a questo secondo modello la Direttiva prevede la possibilità di escludere l'applicazione del regime di tassazione per trasparenza qualora i redditi da *passive income*, elencati in precedenza, risultino inferiori ad un terzo del totale dei redditi della società (4).

Inoltre, la disposizione comunitaria (5) introduce anche la possibilità di evitare la tassazione per trasparenza di tali redditi qualora venga fornita prova dal contribuente dell'esistenza di "un'attività economica sostanziale supportata da personale, attrezzature, *assets* e locali, come evidenziato da fatti e circostanze rilevanti" condotta dalla CFC (6).

Da ultimo, sempre con riferimento al modello *transactional*, è anche contemplata un'ulteriore possibilità di esclusione della disposizione CFC per le imprese finanziarie e che prevede che ta-

li soggetti possano non essere considerate CFC qualora i redditi di *passive income* elencati in precedenza non derivino per oltre un terzo da operazioni con il contribuente o le sue imprese associate (7).

Vigente regime CFC domestico

L'attuale disposizione dell'art. 167 del T.U.I.R. prevede un regime CFC parzialmente diverso da quello prescritto dalla Direttiva: necessita, quindi, di un intervento di "adeguamento".

Al fine di apprezzare meglio le novità apportate dal Decreto si riassumono brevemente i caratteri distintivi del vigente modello CFC previsto dall'art. 167 del T.U.I.R.

La caratteristica principale del regime CFC è la sua applicabilità ai soli soggetti esteri che risultino controllati da un soggetto residente ai sensi dell'art. 2359 c.c.

Il rinvio alla suddetta disposizione civilistica sul controllo determina che, ai fini CFC, rilevi tanto l'esistenza di un controllo di diritto tra il soggetto residente e il soggetto estero, quanto l'esistenza di un controllo di fatto ovvero di un controllo contrattuale che il soggetto residente può esercitare sul soggetto estero. Si tratta di un controllo diretto o indiretto.

L'attuale declinazione del regime CFC non identifica, invece, come requisito rilevante per l'applicazione della disposizione la percentuale di diritto all'utile della società estera detenuta dal soggetto residente.

Una volta riscontrata l'esistenza del requisito del controllo, l'art. 167 del T.U.I.R. bipartisce la disciplina CFC in due *sub*-regimi che operano in maniera indipendente.

Il primo regime - previsto dal comma 1 dell'art. 167 T.U.I.R. (c.d. *CFC black list*) - identifica come CFC le controllate estere fiscalmente residenti in Stati che prevedano un livello di tassazione nominale inferiore al 50% di quello vigente in Italia; il secondo regime -

(3) I quali per via della loro natura potrebbero essere quelli più facilmente dirottabili verso Stati a fiscalità privilegiata come precisato nel par. 76 ss. dell'Action 3 BEPS.

(4) Art. 7, par. 3.

(5) Art. 7, par. 2.

(6) La disposizione comunitaria consente ai singoli Stati membri di non applicare tale esimente qualora la CFC risulti localizzata in Paesi esteri differenti da quelli appartenenti all'UE

ovvero all'area dei Paesi SEE.

(7) Tale esimente è giustificata dal basso rischio di abusività per un soggetto estero finanziario in quanto quest'ultimo, per via del settore in cui opera, è generalmente sottoposto ad elevata regolamentazione, soprattutto qualora il territorio di insediamento sia uno Stato UE. Al riguardo si veda il Considerando n. 10 della proposta di Direttiva COM (2016) 26 *final*.

disciplinato dal comma 8-bis dell'art. 167 T.U.I.R. (c.d. CFC *white list*) - qualifica, invece, come CFC le società estere che conseguono:

- proventi da *passive income* superiori al 50% dei proventi totali; e contestualmente

- evidenzino un livello di tassazione effettiva inferiore al 50% del livello di tassazione effettiva che avrebbero scontato ove fiscalmente residenti in Italia.

I due regimi, sebbene si differenzino per le condizioni di applicazione della disciplina CFC, determinano il medesimo effetto: la tassazione per trasparenza del reddito (integrale) conseguito dal soggetto controllato estero in capo al soggetto controllante residente (8).

I due *sub*-regimi si differenziano altresì per le condizioni previste per la loro disapplicazione. È, infatti, stabilito che il regime CFC *black* possa essere disapplicato al ricorrere di una delle seguenti due esimenti:

- il radicamento nello Stato di insediamento (c.d. prima esimente), che è integrato quando viene dimostrato, mediante la presentazione di istanza di interpello probatorio, che il soggetto non residente svolge, come sua principale attività, un'effettiva attività industriale o commerciale, nel mercato dello Stato o territorio di insediamento (9);

- la mancata localizzazione del reddito in Stati *black list* (c.d. seconda esimente), che impone di dimostrare che almeno il 75% del reddito della

PROSPETTIVE FUTURE

Definizione di controllo

La nuova formulazione dell'art. 167 del T.U.I.R., come modificata dal Decreto anti-elusione, prevede che si considerano soggetti controllati gli **enti esteri**, per i quali si verifica almeno una delle seguenti condizioni:

- sono **controllati** direttamente o indirettamente, anche tramite società fiduciaria o interposta persona, ai sensi dell'art. 2359 c.c. da un soggetto **residente**;

- **oltre il 50%** della **partecipazione** ai loro **utili** è detenuto, direttamente o indirettamente, mediante una o più società controllate, ai sensi dell'art. 2359 c.c., o tramite società fiduciaria o interposta persona, da un soggetto **residente**.

Rispetto all'attuale definizione di controllo la novità introdotta dal Decreto risiede nell'ampliamento di tale concetto ai casi in cui il soggetto residente detenga direttamente o indirettamente il diritto all'utile del soggetto estero in misura superiore al 50%.

controllata estera è realizzato in giurisdizioni a tassazione ordinaria, e ivi tassati senza godere di regimi speciali (10).

Differentemente, il regime CFC *white* può essere disapplicato alla sola condizione che venga dimostrato che l'insediamento all'estero non rappresenta una costruzione artificiosa volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale.

Modifiche al regime CFC introdotte dal Decreto

Sintetizzate le principali caratteristiche della disciplina CFC prevista dalla Direttiva e dell'attuale regime domestico, analizziamo le scelte effettuate con il Decreto allo scopo di

adeguare il regime interno alle linee guida comunitarie.

Nuova definizione di controllo

Il Decreto modifica, in primo luogo, il concetto di controllo rilevante ai fini dell'applicazione della disciplina CFC.

La nuova formulazione dell'art. 167 del T.U.I.R. prevede, infatti, che si considerano soggetti controllati gli enti esteri, per i quali si verifica almeno una delle seguenti condizioni:

- sono controllati direttamente o indirettamente, anche tramite società fiduciaria o interposta persona, ai sensi dell'art. 2359 c.c., da un soggetto residente;

- oltre il 50% della partecipazione ai loro utili è detenuto, direttamente o indirettamente, mediante una o più società controllate, ai sensi

(8) L'istituto è volto ad evitare che possano essere attuate politiche di pianificazione fiscale finalizzate a trasferire redditi imponibili dalla società controllante alle società da questa controllate residenti in Paesi a fiscalità privilegiata.

(9) Con riferimento a tale esimente la risoluzione n. 165/E del 22 giugno 2009 affermava che "un'entità economica ... potrà considerarsi effettivamente localizzata in territorio a fi-

scalità privilegiata in quanto abbia stabilito con quel territorio rapporti di tipo economico, politico, geografico o strategico. In altri termini, è necessario che detta entità risulti effettivamente radicata nel territorio estero di localizzazione, in modo da partecipare in maniera stabile e continuativa alla vita economica di quest'ultimo".

(10) Cfr. par. 3, art. 5 del D.M. n. 429/2001.

Fiscalità internazionale

dell'art. 2359 c.c., o tramite società fiduciaria o interposta persona, da un soggetto residente. Rispetto all'attuale definizione di controllo la novità introdotta dal Decreto risiede nell'ampliamento di tale concetto ai casi in cui il soggetto residente detenga direttamente o indirettamente il diritto all'utile del soggetto estero in misura superiore al 50%.

Come già detto, nell'attuale sistema CFC la percentuale di diritto all'utile del soggetto estero non è, invece, una condizione rilevante nell'integrazione della definizione di controllo.

Nulla cambia, invece, con riguardo alla modalità di determinazione del controllo indiretto. La relazione illustrativa al Decreto prevede, infatti, che la percentuale del diritto di voto ovvero del diritto all'utile nel soggetto estero dovrà continuare ad essere calcolata mediante il meccanismo di demoltiplicazione della catena societaria. A ben vedere la definizione di controllo della Direttiva avrebbe potuto comportare un cambiamento maggiormente incisivo nella disciplina interna che il Decreto ha, tuttavia, ritenuto opportuno non attuare. La Direttiva, infatti, considera unicamente il controllo di diritto, mentre esclude le ipotesi di controllo di fatto e contrattuale, ma, al contempo, prevede che il controllo di diritto debba ritenersi integrato dal contribuente "da solo o insieme alle sue imprese associate" (11).

Secondo l'art. 2 della Direttiva per "impresa associata" deve intendersi "un'entità nella quale il contribuente detiene direttamente o indirettamente una partecipazione in termini di diritto di voto o proprietà del capitale pari o superiore al 25 per cento o ha il diritto di ricevere una percentuale degli utili di tale entità pari o superiore al 25 per cento" ovvero "un individuo o un'entità che detiene direttamente o indirettamente nel patrimonio di un contribuente una partecipazione in termini di diritto di voto o proprietà del capitale pari o superiore al 25 per cento o ha il diritto di ricevere una per-

centuale degli utili del contribuente pari o superiore al 25 per cento".

Tale scelta della Direttiva di considerare anche il diritto di voto o agli utili nel soggetto estero detenuto da imprese associate è ben spiegato dall'Action 3 del BEPS, dove è chiarito che attribuire rilevanza anche alle partecipazioni nella società estera detenute dalle c.d. imprese associate ha scopo di evitare il rischio di aggiramento del requisito del controllo. Una previsione siffatta è ritenuta maggiormente efficace della generica estensione della definizione di controllo anche a situazioni di controllo di fatto e contrattuale.

Il Decreto, tuttavia, ha ritenuto che il riferimento alle "imprese associate" in sostituzione del controllo di fatto avrebbe potuto comportare criticità applicative. Si è, pertanto, optato per mantenere la definizione di cui all'art. 2359 c.c., che ricomprende il controllo di fatto e contrattuale.

Proprio perché il riferimento alle "imprese associate" è una misura che "supplisce" in qualche modo alla mancata previsione del controllo di fatto da parte della Direttiva, deve ritenersi che la nozione di controllo introdotta dal Decreto risulti comunque conforme alla previsione della Direttiva (12).

In effetti, l'esclusione delle partecipazioni detenute da "imprese associate" è controbilanciata dalla possibilità di considerare integrato il controllo anche nel caso questo si connaturati come un controllo di fatto.

Un regime CFC unico: eliminazione della bipartizione CFC black - CFC white

La principale modifica apportata dal Decreto è l'eliminazione della bipartizione tra regime CFC *black* e regime CFC *white* (13) volta ad introdurre un unico regime che considera CFC i soggetti controllati non residenti che:

- siano assoggettati a tassazione effettiva inferiore alla metà di quella a cui sarebbero stati sog-

(11) Per un esempio numerico sugli effetti determinati dall'introduzione del concetto di "imprese associate" si veda quanto rilevato in L. Miele - G. Piccinini, "Il regime delle Controllate estere: sviluppi in ambito comunitario", in *Gestione Straordinaria delle Imprese*, n. 6/2016.

(12) Per ulteriori considerazioni si veda I. Vacca, "Audizione informale del Condirettore generale dell'Assonime" all'Atto del

Governo n. 42 riferito allo schema di Decreto legislativo recante norme contro le pratiche di elusione fiscale, del 4 ottobre 2018.

(13) Per ulteriori considerazioni sull'eliminazione della bipartizione (CFC *black* e CFC *white*) si veda quanto rilevato a commento della Direttiva UE 2016/1164 in L. Miele - G. Piccinini, op. cit.