

FISCALITÀ & COMMERCIO INTERNAZIONALE

Direzione scientifica: Marco Piazza e Carlo Garbarino

2018

6

- CFC: profili interpretativi e applicativi
- Stabile organizzazione: profili di novità in ambito OCSE e nazionale
- Cost-sharing e royalties: per la CTR occorre dimostrare l'assenza di duplicazione dei costi
- L'imposta sui redditi delle persone fisiche nel sistema tributario cinese

SCHEDA PAESE

- India

INSERTO

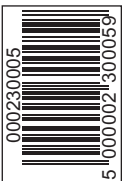
- Francia

PROCEDURE

- Il credito d'imposta per imposte pagate all'estero dalla CFC

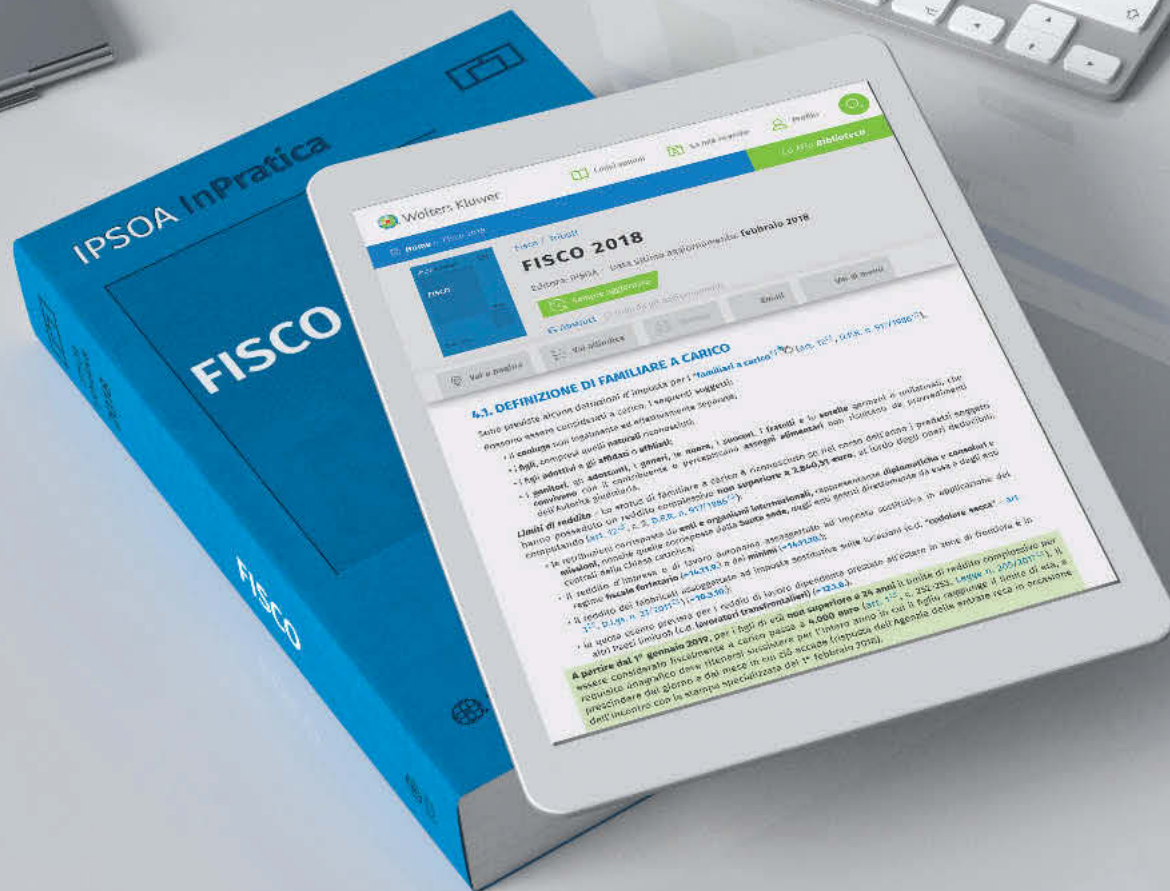
Il Blog
di Marco Piazza

su *postilla*



IPSOA InPratica FISCO è già on line

EDIZIONE 2018



Y48GACL

Testo digitale sempre aggiornato

Modifiche immediatamente visibili

Testo integrale di norme e interpretazioni

Integrato con One|FISCALE per approfondire



Wolters Kluwer

ACQUISTALO SUBITO! www.ipsoa.it/fiscoinpratica - Tel. 02.45435207
Cerca il tuo consulente editoriale su shop.wki.it/agenzie
Visita le migliori librerie professionali

Sommario

Convenzioni contro le doppie imposizioni

CFC: profili interpretativi e applicativi alla luce delle recenti modifiche normative, compatibilità rispetto al diritto comunitario ed internazionale

di Andrea Angelini e Antonio Erario

5

Fiscalità finanziaria

Stabile organizzazione: profili di novità in ambito OCSE e nazionale

di Antonella Della Rovere e Francesca Pecorari

23

Tassazione dei redditi

Cost-sharing e royalties: per la CTR occorre dimostrare l'assenza di duplicazione dei costi

di Antonio Veneruso

28

Procedure

Il credito d'imposta per imposte pagate all'estero dalla CFC

di Antonio Della Carità e Luca Bonfanti

34

Paesi e mercati

L'imposta sui redditi delle persone fisiche nel sistema tributario cinese

di Damiano Peruzza e Hu Yiyi

44

Rischio Paese

Scheda Rischio Paese: India

di Martino Conserva

53

Scheda informativa: India

di Martino Conserva

58

Scheda fiscale: India

a cura di  **Fisco Oggi**
RIVISTA TELEMATICA

64

Scheda finanziaria: India

di Giulio Cainelli

68

Sommario

Fisco RIVISTA TELEMATICA	Dall'Estero	
<i>a cura di</i>	<i>Agenzia delle entrate e di Cristina Roncetti e Maria Rosaria Raspanti</i>	72
Oggi		
	Il Blog di Marco Piazza	
Trust e compilazione quadro RW		
postilla Il Blog dei professionisti per i professionisti		78
	Inserto	
Francia		
<i>di Germano Franceschin</i>		III

Convenzioni contro le doppie imposizioni

CFC: profili interpretativi e applicativi alla luce delle recenti modifiche normative, compatibilità rispetto al diritto comunitario ed internazionale

di **Andrea Angelini** e **Antonio Erario**

L'approfondimento

Il presente lavoro analizza la disciplina inerente le Controlled Foreign Companies (CFC) attualmente in vigore, di recente modificata dalla Legge di stabilità del 2016¹, con particolare riferimento all'individuazione dei soggetti residenti interessati dalla stessa e all'individuazione dei Paesi a fiscalità privilegiata. La trattazione proseguirà con l'esame delle esimenti previste dall'ordinamento per la disapplicazione del regime CFC e le modalità per la formulazione dell'interpello. Infine verrà effettuato un confronto tra la normativa CFC nazionale ed il diritto comunitario nonché tra la normativa domestica ed il diritto internazionale.

commerciali o logistiche, ma frutto esclusivamente di una costruzione artificiosa volta ad ottenere un risparmio fiscale².

Le nuove tecnologie informatiche, delle telecomunicazioni e produttive, la sempre maggiore mobilità dei fattori della produzione e l'avvento dell'era digitale hanno notevolmente favorito lo sviluppo del commercio internazionale. Le imprese operanti a livello internazionale hanno ad oggi a disposizione una molteplicità di soluzioni per conseguire vari progetti di internazionalizzazione, che vanno dall'esportazione dei loro prodotti/servizi, alla costituzione di nuove entità giuridiche direttamente nel Paese considerato strategico, passando per le stabili organizzazioni o l'acquisizione di entità già operanti nell'area geografica *target*.

La disciplina nazionale delle Controlled Foreign Companies (CFC)

La normativa sulle imprese estere controllate è uno degli istituti giuridici a disposizione del legislatore per il contrasto al fenomeno del drenaggio fittizio di redditi, imponibili in Italia, in Paesi aventi un regime fiscale privilegiato. In sostanza, la *ratio* della norma mira a contrastare tutti quei fenomeni di delocalizzazione posti in essere dalle imprese, non già per effettive esigenze produttive,

Andrea Angelini - Dottore Commercialista e revisore legale in Rimini

Antonio Erario - Dottore Commercialista nella Repubblica di San Marino

Note:

1 Legge 28 dicembre 2015, n. 208.

2 Tale vorrebbe essere la *ratio* della norma ma, come si vedrà in conclusione del presente contributo, l'attuale formulazione della disciplina finisce, in alcuni casi, con il penalizzare eccessivamente le società residenti che detengono partecipazioni in società estere.

Convenzioni contro le doppie imposizioni

È innegabile però che, nel corso degli anni, le decisioni strategiche dell'impresa in ordine alla localizzazione dei propri insediamenti siano state altresì profondamente influenzate da considerazioni di natura fiscale, talvolta da fenomeni di vera e propria pianificazione fiscale³.

La localizzazione dei redditi in territori a fiscalità privilegiata permette difatti di attuare il c.d. *fiscal deffer*, ovvero il differimento dell'imposizione dei redditi derivanti dalle partecipazioni in entità localizzate in territori a fiscalità privilegiata, sfruttando il fatto che i dividendi vengono tassati nel Paese domestico solo nel momento di effettiva distribuzione, ovvero con il c.d. criterio "per cassa".

Il legislatore nazionale al fine di arginare tale fenomeno, e con l'intento di adeguare il sistema giuridico italiano alle iniziative intraprese a livello internazionale, anche alla luce delle raccomandazioni dell'OCSE contenute nell'*Harmful tax competition - An emerging global Issue* (1998), ha introdotto la disciplina in oggetto ad opera dell'art. 1 della Legge 21 novembre 2000, n. 342.

La norma, attualmente contenuta nell'art. 167 del T.U.I.R.⁴, si rivolge ai soggetti residenti in Italia che detengono, direttamente o indirettamente – anche per il tramite di società fiduciarie o per interposta persona – il controllo di società o di altri enti residenti o localizzati in Paesi o territori a regime fiscale privilegiato diversi da quelli appartenenti all'Unione Europea o aderenti allo Spazio Economico Europeo con i quali l'Italia ha sottoscritto un accordo che assicura un effettivo scambio di informazioni⁵. Tale disposizione prevede che i redditi prodotti dalle suddette società o enti sottoposti al controllo vengano tassati "per trasparenza" direttamente in capo al socio in proporzione alla partecipazione detenuta, indipendentemente dal fatto che la partecipata abbia provveduto alla distribuzione degli utili conseguiti.

L'ambito di applicazione - Profili soggettivi e nozione di controllo

Partendo dal dato normativo, in particolare dalle previsioni dei commi 1⁶ e 2⁷ dell'art. 167, è

possibile individuare i destinatari del regime CFC che risultano essere: persone fisiche, società di persone e società di capitali, enti pubblici o privati commerciali o non commerciali purché residenti nel territorio dello Stato.

Per quanto riguarda invece i soggetti controllati esteri, la normativa si limita ad indicare che le partecipazioni di controllo devono essere detenute in un'impresa, società o altro ente⁸, residente o localizzato in un paradiso fiscale, senza specificarne la natura del reddito. Sul punto si ritiene che i soggetti esteri interessati siano unicamente i titolari di reddito d'impresa⁹.

Risulta importante soffermarsi sulla nozione di controllo in quanto è determinante ai fini dell'applicazione del regime in oggetto, tale aspetto è infatti in grado di influenzare le decisioni

Note:

- 3 Per un ampio approfondimento si veda: Cipollina, "Profili evolutivi della CFC legislation: dalle origini all'economia digitale", in *Riv. dir. fin.*, n. 3/2015, pag. 356.
- 4 Originariamente la disciplina era contenuta nell'art. 127-bis del T.U.I.R. A seguito della riforma IRES di cui al D.Lgs. n. 344 del 12 dicembre 2003, è stata collocata all'art. 167.
- 5 Come si vedrà nel prosieguo, la norma, al comma 8-bis, prevede l'estensione del regime CFC, in presenza di determinate situazioni, anche alle controllate localizzate nei territori diversi da quelli richiamati.
- 6 L'art. 167, comma 1, T.U.I.R. prevede che "Se un soggetto residente in Italia detiene, direttamente o indirettamente, anche tramite società fiduciarie o per interposta persona, il controllo di un'impresa, di una società o di altro ente, residente o localizzato in Stati o territori a regime fiscale privilegiato di cui al comma 4, diversi da quelli appartenenti all'Unione Europea ovvero da quelli aderenti allo spazio economico europeo con i quali l'Italia abbia stipulato un accordo che assicuri un effettivo scambio di informazioni, i redditi conseguiti dal soggetto estero controllato sono imputati, a decorrere dalla chiusura dell'esercizio o periodo di gestione del soggetto estero controllato, ai soggetti residenti in proporzione alle partecipazioni da essi detenute. Tale disposizione si applica anche per le partecipazioni di controllo in soggetti non residenti relativamente ai redditi derivanti da loro stabili organizzazioni assoggettati ai predetti regimi fiscali privilegiati".
- 7 L'art. 167, comma 2, T.U.I.R. prevede che "Le disposizioni del comma 1 si applicano alle persone fisiche residenti e ai soggetti di cui agli artt. 5 e 87 (ex art. 73), comma 1, lettere a), b) e c)".
- 8 La formulazione particolarmente ampia della norma deve necessariamente essere ricondotta a ragioni di carattere antielusivo. Sul punto di veda Sasso, "La nozione di controllo nelle 'controlled foreign companies'", in *Giur. comm.*, n. 3/2004, pag. 448.
- 9 Per un approfondimento si veda Gaffuri, in AA.VV., *Manuale di fiscalità internazionale*, Milano, 2016, pag. 1804.

Convenzioni contro le doppie imposizioni

dell'entità estera in merito all'opportunità o meno di distribuire dividendi. L'art. 167, al comma 3¹⁰ richiama infatti l'art. 2359 del Codice civile; vi è un richiamo alla disciplina civilistica, la cui essenza può essere così sintetizzata: è società controllata la società che si trova - direttamente o indirettamente - sotto l'influenza dominante di altra società (controllante) che è perciò in grado di indirizzarne l'attività nel senso da essa voluto¹¹. È chiaro che nell'ambito d'interesse l'influenza dominante può essere esercitata, oltre che da una società, da tutti i soggetti destinatari della normativa in precedenza individuati. In ambito civilistico il controllo societario può assumere diverse forme: controllo di diritto, quando si dispone della maggioranza assoluta dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria; controllo di fatto, quando si dispone dei voti sufficienti per esercitare comunque un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria; controllo contrattuale, quando in forza di particolari vincoli contrattuali è possibile esercitare un'influenza dominante¹². Circa tale ultima tipologia di controllo si ritiene che la stipula di particolari accordi contrattuali, per quanto notevole possa essere il loro contenuto, non assicura l'esistenza di quel collegamento tra reddito prodotto e soggetto passivo, essenziale per giustificare l'imputazione dell'utile in capo a quest'ultimo¹³.

Per quanto riguarda poi il dato normativo, è interessante notare come il legislatore precisi chiaramente che il controllo può essere sia diretto che indiretto, anche tramite società fiduciarie o per interposta persona. È ancora in questa sede ravvisabile l'intento antielusivo della norma. Si ha controllo indiretto quando l'influenza dominante può essere attuata dal socio residente direttamente in assemblea, anche per mezzo di soggetti che si interpongono tra lo stesso e la CFC¹⁴. Il controllo indiretto può invece manifestarsi quando, per esempio, i redditi non siano direttamente prodotti da un soggetto controllato, ma da una sua stabile organizzazione localizzata in un territorio a fiscalità privilegiata; in tal caso i redditi derivanti dalla stabile organizzazione sono soggetti al regime CFC.

L'ambito di applicazione - L'individuazione dei Paesi a fiscalità privilegiata

Gli interventi più significativi di questi ultimi anni attuati del legislatore hanno ad oggetto proprio le modalità di individuazione dei Paesi a fiscalità privilegiata: prima con la Legge n. 190/2014 (Legge di stabilità 2015), poi con il D.Lgs. n. 147/2015 (Decreto Internazionalizzazione) e in ultimo con la Legge n. 208/2015 (Legge di stabilità 2016) sono stati significativamente variati i criteri per la definizione di fiscalità privilegiata. In un orizzonte temporale piuttosto limitato si è passati da una tassativa lista di Paesi predefinita (c.d. *black list* di cui al D.M. 21 novembre 2001, attualmente valido per i periodi antecedenti a quello in corso al 31 dicembre 2014), ad un riferimento misto ai Paesi con livello di tassazione sensibilmente inferiore al 50% rispetto a quello applicato in Italia e a quelli con regime fiscale privilegiato da individuarsi con apposito provvedimento (criterio valevole per il periodo d'imposta 2015), per pervenire infine all'attuale formulazione dell'art. 167, comma 4, del T.U.I.R. ai sensi del quale "i regimi fiscali, anche speciali, di Stati o territori si considerano privilegiati laddove il livello

Note:

- 10 L'art. 167, comma 1, T.U.I.R. prevede che "Ai fini della determinazione del limite del controllo di cui al comma 1, si applica l'art. 2359 del Codice civile, in materia di società controllate e società collegate".
- 11 Campobasso, *Manuale di diritto commerciale*, San Mauro Torinese, 2015, pag. 226.
- 12 Qui la possibilità di esercitare influenza dominante prescinde dal possesso di una partecipazione azionaria ed è determinata da particolari rapporti contrattuali, che pongono una società in una situazione oggettiva di dipendenza economica rispetto ad un'altra, tale da comprometterne esistenza e sopravvivenza. Campobasso, *Manuale di diritto commerciale*, San Mauro Torinese, 2015, pag. 226.
- 13 Per un approfondimento si veda Gaffuri, in AA.VV., *Manuale di fiscalità internazionale*, Milano, 2016, pag. 1804.
- 14 Si pensi, ad esempio, alla circostanza in cui un soggetto residente A detenga una partecipazione del 30% in una società B, localizzata in un paradiso fiscale, e il 60% di una società C, non localizzata in un Paese a fiscalità privilegiata, e che quest'ultima detenga una partecipazione del 40% nel capitale della società B; è chiaro che in questo modo il soggetto residente A è in grado di indirizzare le scelte della società B in quanto ne detiene e il controllo, potendo esercitare di fatto la maggioranza dei voti nell'assemblea della stessa.

Convenzioni contro le doppie imposizioni

nominale di tassazione risulta inferiore al 50 per cento di quello applicabile in Italia”¹⁵, esclusi i Paesi appartenenti all’Unione Europea ovvero quelli aderenti allo Spazio Economico Europeo¹⁶ con i quali l’Italia abbia stipulato un accordo che assicuri un effettivo scambio di informazioni.

Il regime CFC viene altresì esteso, ad opera del comma 8-bis¹⁷, introdotto ad opera del D.L. n. 78/2009, alle società che sono assoggettate ad un livello di tassazione effettiva inferiore alla metà di quella a cui sarebbero state sottoposte in Italia ed i cui ricavi derivino per più del 50% da *passive income* o servizi intragruppo, indipendentemente dalla loro localizzazione.

All’ultimo intervento normativo ha fatto seguito la circolare dell’Agenzia delle entrate n. 35/E del 4 agosto 2016¹⁸ con la quale l’Amministrazione finanziaria è intervenuta al fine di dirimere, almeno in parte, alcuni dubbi interpretativi¹⁹.

Nel sistema attualmente vigente non viene effettuato alcun rinvio a speciali liste ma si fa unicamente riferimento ad un criterio attraverso il quale è necessario valutare, anno per anno, il livello nominale di tassazione del Paese estero e raffrontarlo con quello italiano; la nuova impostazione prescinde dall’effettivo scambio di informazioni tra il Paese estero e l’Italia. L’individuazione concreta dei regimi fiscali privilegiati viene affidata a ciascun soggetto controllante italiano. Se ciò consente certamente un più rapido adeguamento dell’ambito di applicazione territoriale della norma alle dinamiche evolutive del sistema italiano e di quello dei Paesi esteri interessati, è anche prevedibile che, per via della grande varietà di regimi fiscali in concreto esistenti, possano esservi incertezze applicative legate alla nozione di “livello nominale di tassazione”²⁰.

Passando all’analisi del dato normativo, è possibile notare come il legislatore abbia utilizzato due espressioni distinte a seconda che si tratti di CFC *black list* (“livello nominale di tassazione”) e CFC *no black list* (“tassazione effettiva”).

Il “livello nominale di tassazione”

di cui al comma 1 dell’art. 167 T.U.I.R.

Per quanto riguarda il regime CFC *black list*, l’espressione utilizzata dal legislatore è piuttosto generica e potrebbe essere interpretata come la volontà di tenere conto della molteplicità di situazioni che si possono verificare nell’ambito delle legislazioni estere. All’estero, infatti, i regimi fiscali speciali potrebbero non essere caratterizzati da un’aliquota inferiore a quella “ordinaria”, bensì da sistemi diversi di riduzione del carico fiscale

Note:

- 15 Così De Capitani - Dal Col, “Le nuove CFC: questioni aperte alla luce della recente evoluzione normativa e amministrativa”, in questa *Rivista*, n. 2/2017, pag. 18.
- 16 La circolare dell’Agenzia delle entrate n. 35/E del 4 agosto 2016 specifica che tra i Paesi SSE trasparenti, oltre all’Islanda e alla Norvegia, può essere incluso anche il Liechtenstein.
- 17 L’art. 167, comma 8-bis, T.U.I.R. prevede che “La disciplina di cui al comma 1 trova applicazione anche nell’ipotesi in cui i soggetti controllati ai sensi dello stesso comma sono localizzati in stati o territori diversi da quelli ivi richiamati o in Stati appartenenti all’Unione Europea ovvero a quelli aderenti allo Spazio economico europeo con i quali l’Italia abbia stipulato un accordo che assicuri un effettivo scambio di informazioni, qualora ricorrano congiuntamente le seguenti condizioni:
 - a) sono assoggettati a tassazione effettiva inferiore a più della metà di quella a cui sarebbero stati soggetti ove residenti in Italia;
 - b) hanno conseguito proventi derivanti per più del 50% dalla gestione, dalla detenzione o dall’investimento in titoli, partecipazioni, crediti o altre attività finanziarie, dalla cessione o dalla concessione in uso di diritti immateriali relativi alla proprietà industriale, letteraria o artistica 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.
 Con Provvedimento del Direttore dell’Agenzia delle entrate sono indicati i criteri per determinare con modalità semplificate l’effettivo livello di tassazione di cui alla precedente lettera a), tra cui quello dell’irrelevanza delle variazioni non permanenti della base imponibile”.
- 18 In precedenza l’Agenzia delle entrate era già intervenuta. Si vedano la circolare n. 51/E del 6 ottobre 2010 e la circolare n. 23/E del 26 maggio 2011. Sul tema si segnala, anche, la circolare n. 17/E del 23 maggio 2017.
- 19 Per approfondimenti: 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. prat. trib.*, n. 3/2017, pag. 954; Capitani - Dal Col, “Le nuove CFC: questioni aperte alla luce della recente evoluzione normativa e amministrativa”, in questa *Rivista*, n. 2/2017, pag. 18.
- 20 Rolle, “Effetti su CFC, dividendi esteri e plusvalenze della nuova nozione di ‘regimi fiscali privilegiati’”, in *il fisco*, n. 9/2016, pag. 861.

Convenzioni contro le doppie imposizioni

(magari attraverso la defiscalizzazione dei componenti positivi o l'attribuzione di deduzioni forfetarie, ecc.)²¹.

L'Amministrazione finanziaria, con la già citata circolare n. 35/E, è intervenuta chiarendo che il confronto deve essere effettuato tra i livelli di tassazione italiano e del Paese estero. Dal lato italiano rileva l'aliquota IRES (senza considerare eventuali addizionali) alla quale deve essere sommata l'aliquota ordinaria IRAP²². Dal lato estero rilevano le imposte sui redditi applicate nell'ordinamento fiscale di localizzazione da individuare facendo riferimento, qualora esistente, alla Convenzione per evitare la doppia imposizione vigente con lo Stato di volta in volta interessato, tenendo conto anche delle eventuali imposte di natura identica o analoga intervenute in sostituzione di quelle menzionate espressamente nella medesima Convenzione²³.

Particolare attenzione deve poi essere posta ai regimi speciali, espressamente richiamati dalla norma, in quanto potrebbe verificarsi il caso in cui in un Paese estero l'aliquota nominale sia superiore alla metà di quella prevista in Italia, individuata come in precedenza descritto, ma per effetto di particolari disposizioni agevolative l'aliquota effettiva si discosti significativamente, in diminuzione, da quella nominale. La finalità della specifica previsione normativa è quindi quella di ricomprendere tutti i regimi impositivi che prevedono un trattamento strutturale agevolato che si traduce in un'imposizione inferiore alla metà rispetto a quella italiana. L'Amministrazione finanziaria ha chiarito, mediante l'intervento già più volte citato, che si considerano tali tutti i regimi fiscali di favore che (a) si applicano alla generalità dei contribuenti che integrano i requisiti soggettivi o oggettivi richiesti dalla norma istitutiva del regime e che (b) determinano una riduzione delle aliquote d'imposta applicabili ovvero, pur non incidendo direttamente sull'aliquota, prevedono esenzioni o altre riduzioni della base imponibile idonee a ridurre sostanzialmente il prelievo nominale²⁴. L'Amministrazione finanziaria chiarisce infine che nell'ipotesi in cui il

regime speciale sia fruito parzialmente, cioè riguardi solo una parte dell'attività economica svolta complessivamente dalla controllata, al fine di verificare l'esistenza dei presupposti per l'applicabilità della norma antielusiva è opportuno adottare un criterio di prevalenza che valorizzi l'attività risultante maggioritaria in termini di entità dei ricavi ordinari. Nell'ipotesi in cui l'attività prevalente sia quella soggetta al regime speciale, l'intero reddito prodotto dalla partecipata deve essere considerato sottoposto ad un trattamento fiscale privilegiato.

La tassazione effettiva

di cui al comma 8-bis dell'art. 167 T.U.I.R.

In relazione, invece, alla previsione relativa al regime CFC *no black-list* di cui al comma 8-bis

Note:

- 21 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. prat. trib.*, n. 3/2017, pag. 954.
- 22 La considerazione dell'IRAP genera qualche perplessità, essendo la base imponibile di detta imposta non omogenea con quella dell'IRES e la sua inclusione nel calcolo potrebbe non essere in linea con la *ratio* dell'art. 167 del T.U.I.R. Si veda 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. prat. trib.*, n. 3/2017, pag. 954.
- 23 L'Amministrazione finanziaria fornisce un'indicazione operativa al fine di agevolare l'individuazione dei regimi fiscali privilegiati a pag. 24 della già citata circolare n. 35/E, dove richiama le aliquote nominali vigenti riportate sui siti *internet* istituzionali dei vari ordinamenti esteri oppure nella banca dati dell'OCSE o sul sito *internet* della Banca Mondiale o di altri istituti o centri di studio e ricerca internazionali.
- 24 La circolare dell'Agenzia delle entrate n. 35/E del 4 agosto, a pag. 23, prosegue fornendo un'elencazione esemplificativa dei regimi speciali di cui al comma 4 dell'art. 167 del T.U.I.R., ovvero "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 garantiscono la detassazione dei redditi derivanti da attività svolte all'estero. Analogamente, si ritiene che rientrino nell'accezione di 'regimi speciali' i regimi fiscali che prevedono deduzioni nozionali che, seppur incidendo formalmente sulla base imponibile, si traducono in una riduzione dell'aliquota sul reddito prodotto dalla CFC".

Convenzioni contro le doppie imposizioni

dell'art. 167 del T.U.I.R., rivolta come già detto a tutte le controllate estere indipendentemente dalla loro localizzazione, nel confronto tra la tassazione effettiva estera e quella "virtuale" domestica occorre tenere conto del carico effettivo di imposizione (e non dell'aliquota nominale di imposizione societaria) gravante sulla società estera²⁵. Pertanto ciò che rileva è il rapporto tra l'imposta corrispondente al reddito imponibile e l'utile *ante* imposte della controllata²⁶. Non è quindi sufficiente limitarsi ad un mero confronto tra aliquote, ma occorre procedere alla rideterminazione delle imposte concretamente dovute nel nostro Paese in relazione al reddito conseguito dalla CFC; in sostanza applicando la normativa nazionale come se i redditi della CFC fossero stati interamente prodotti in territorio italiano. Le regole di rideterminazione del livello di tassazione virtuale interno sono attualmente demandate, per espressa previsione normativa, ad un provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate. Si tratta del Provvedimento n. 143239 del 16 settembre 2016 che riporta le disposizioni che disciplinano i criteri per determinare, con modalità semplificata, l'effettivo livello di tassazione a cui è assoggettata la controllata al fine della comparazione tra tassazione effettiva estera e tassazione virtuale domestica. In conclusione, pare opportuno chiarire che, considerando il riferimento contenuto nel comma 4 dell'art. 167 del T.U.I.R. relativo ad una tassazione nominale, e che invece il comma 8-*bis* fa riferimento ad un livello di tassazione effettivo, una controllata avente *passive income* o ricavi provenienti da servizi infragruppo superiori alla metà dei ricavi complessivi del periodo d'imposta, potrebbe ricadere contemporaneamente nell'ambito di applicazione di entrambe le previsioni. A tale proposito è intervenuta l'Amministrazione finanziaria chiarendo che deve ritenersi prioritariamente applicabile il

comma 1 dell'art. 167 del T.U.I.R. rispetto al comma 8-*bis*.

Le circostanze esimenti di cui ai commi 5 ed 8-ter dell'art. 167 T.U.I.R.

Nell'esame della complessa normativa CFC è necessario altresì approfondire le circostanze di cui ai commi 5 ed 8-*ter* dell'art. 167 del T.U.I.R., in presenza delle quali il regime CFC non viene applicato nei confronti del socio residente al verificarsi di determinate condizioni.

Nel disciplinare le regole CFC nazionali il legislatore ha infatti inserito esimenti diverse e stringenti a seconda che si rientri nella previsione incentrata sul livello nominale di tassazione oppure in quella che fa riferimento alla tassazione effettiva²⁷. Sono state a questo proposito introdotte nel comma 5 dell'art. 167 ben due esimenti tra loro alternative, ed una terza tipologia di esimente viene applicata in base al comma 8-*ter* del medesimo articolo.

La prima esimente: comma 5, lett. a), dell'art. 167 T.U.I.R.

L'art. 167, comma 5, lett. a), del T.U.I.R. prevede l'esclusione dalla normativa CFC nel caso in cui "la società o altro ente non residente svolga un'effettiva attività industriale o commerciale, come sua principale attività, nel mercato dello Stato o territorio di insediamento; per le attività bancarie, finanziarie e assicurative quest'ultima condizione si ritiene soddisfatta quando la maggior parte delle fonti, degli impieghi o dei ricavi originano nello Stato o territorio di insediamento".

In sostanza, per dimostrare la sussistenza della prima esimente, il socio residente nel territorio

Note:

25 Relazione di accompagnamento all'art. 13, D.L. n. 78/2009.

26 Circolare dell'Agenzia delle entrate n. 35/E del 4 agosto 2016, pag. 42.

27 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. prat. trib.*, n. 3/2017, pag. 954; Marino, "La nozione di mercato nella disciplina CFC: verso una *probatio diabolica*?", in *Riv. dir. trib.*, 2011, I, pag. 1113.