DISCIPLINA DELLE CONTROLLED FOREIGN COMPANIES

Prof. Lorenzo del Federico
Ordinario di Diritto Tributario, Università degli studi "G. D'Annunzio" Chieti -Pescara
Direttore del CIRTE - Centro Inter. Ricerche Tributarie Europee
Con la collaborazione di Serena Galeazzi, PhD Student in "Business, Institutions, Markets" all'Università di Chieti-Pescara

PREMESSA

- La disciplina delle *Controlled Foreign Companies* (CFC) è contenuta nell'art. 167 del T.U.I.R. (originariamente introdotto nell'ordinamento giuridico italiano dalla Legge n. 342 del 21 novembre 2000) e prevede un regime impositivo "per trasparenza", in capo al socio residente in Italia, dei redditi realizzati dalle proprie società controllate estere residenti o localizzate in Stati o territori a regime fiscale privilegiato, indipendentemente dall'effettiva percezione degli stessi.
- Nel corso degli anni, la disciplina *de qua* è stata oggetto di molteplici modifiche tra le quali quella introdotta dall'art. 13 del D.L. 1° luglio 2009, n. 78 (convertito, con modificazioni, dalla Legge 3 agosto 2009, n. 102) in seguito alla quale hanno cominciato a coesistere due diversi regimi: quello delle CFC residenti o localizzate in Paesi *black list* e quello delle CFC di carattere generale.
- Ulteriori modifiche alla disciplina sono state apportate:
  - Dal D.Lgs. 14 settembre 2015, n. 147 (c.d. "Decreto internazionalizzazione");
  - dalla Legge 23 dicembre 2014, n. 190 (Legge di stabilità 2015);
  - dalla Legge 28 dicembre 2015, n. 208 (Legge di stabilità 2016).

CARATTERI GENERALI DELLA DISCIPLINA

- Il regime delle CFC applicabile ai regimi fiscali privilegiati *(ex black list)* è contenuto nell'art. 167, commi 1, 3, 4, 5 e 5*bis*, del T.U.I.R. e 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 un altro ente, residente o localizzato in Stati o territori a regime fiscale privilegiato, i redditi conseguiti dal soggetto controllato estero sono imputati (e, conseguentemente, assoggettati ad imposizione "per trasparenza"), a decorrere dalla chiusura dell'esercizio o periodo di gestione del soggetto estero controllato, ai soggetti residenti in proporzione alle partecipazioni detenute.
- L'imputazione dei redditi esteri al soggetto controllante italiano non ha luogo qualora quest'ultimo dimostri, alternativamente, che:
  - a) il soggetto estero svolge un'effettiva attività industriale o commerciale, come sua principale attività, nel mercato dello stato o territorio di insediamento;
  - b) dalle partecipazioni non consegue l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato.

* Come dispone il comma 3 dell'art. 167 del T.U.I.R., ai fini della determinazione del limite del controllo, si applica l'art. 2359 del Codice civile, in materia di società controllate e collegate.

CARATTERI GENERALI DELLA DISCIPLINA

- Il regime CFC di carattere generale è, invece, disciplinato dal comma 8*bis* dell'art. 167 del T.U.I.R. ed il suo ambito applicativo è esteso anche ai soggetti controllati localizzati in Paesi a fiscalità ordinaria, compresi gli Stati membri dell'Unione Europea, 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 (c.d. *passive income*), 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.
- Anche in questa ipotesi, la prova liberatoria grava sul soggetto residente, il quale deve dimostrare che l'insediamento all'estero non rappresenta una costruzione artificiosa volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale.

IMPRESE COLLEGATE ESTERE

- Il comma 3 dell'art. 8 del decreto internazionalizzazione ha abrogato l'art. 168 TUIR relativo alle imprese estere collegate.
- Come noto, l'articolo 168 del TUIR estendeva la disciplina CFC anche alle società collegate localizzate in Paesi a fiscalità privilegiata. Restavano, comunque, escluse dall'ambito operativo dell'articolo 168 del TUIR le disposizioni contenute nel comma 8-bis del citato articolo 167 del TUIR. Il collegamento rilevante, ai fini dell'applicazione della norma, consisteva in una soglia minima di partecipazione agli utili pari al 20 per cento, ridotta al 10 per cento nel caso di società quotate.
- Con l'abrogazione dell'articolo 168 del TUIR il legislatore ha adeguato la CFC rule domestica ai regimi CFC previsti negli altri ordinamenti, poiché l'estensione italiana della disposizione alle società collegate è sempre stato un unicum nel panorama internazionale. L'abrogazione tiene conto delle esigenze di semplificazione determinate dalla difficoltà di reperire gli elementi idonei a dimostrare le circostanze esimenti riscontrata dai contribuenti.
- L'abrogazione ha effetto "a decorrere dal periodo di 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.

FATTISPECIE SCATURENTI DALLA NUOVA DISPOSIZIONE NORMATIVA

- Nella circ. 35/E del 4 agosto 2016, l'Agenzia delle Entrate ha chiarito che l'entrata in vigore delle nuove disposizioni può dare luogo alle seguenti situazioni:
  - a) le controllate residenti negli Stati UE e SEE possono essere destinatarie della CFC *rule* solo qualora soddisfino contestualmente le due condizioni previste nel comma 8*bis* dell'art. 167 del T.U.I.R., a nulla rilevando la circostanza che le stesse società fruiscano, nel 2015, di "regimi speciali" ovvero, nel 2016, siano assoggettate a regimi fiscali privilegiati secondo l'accezione di cui alla nuova formulazione del comma 4 dello stesso articolo;
  - b) le controllate residenti o localizzate in Stati non UE e non SEE che fino al periodo d'imposta 2014 erano da considerare *white list*, in quanto non rientranti nella lista contenuta nel citato D.M. 21 novembre 2001, potrebbero essere interessate dalla disciplina CFC anche se non rientranti nella disposizione di cui al comma 8*bis*: nel 2015, perché destinatarie di regimi fiscali "speciali" e nel 2016, perché da considerare comunque residenti o localizzate in Stati a fiscalità privilegiata sulla base dei nuovi criteri individuati dal citato comma 4 dell'art. 167;

… SEGUE

- c) negli esercizi dal 2015 in poi le controllate residenti o localizzate in Stati o territori non considerati a fiscalità privilegiata in virtù dei criteri vigenti in ciascun periodo potrebbero soggiacere, comunque, alla disciplina CFC perché soddisfano le condizioni previste nel comma 8*bis* dell'art. 167 del T.U.I.R.; in considerazione del fatto che il comma 4 dell'art. 167 del T.U.I.R. fa riferimento ad una tassazione nominale mentre il comma 8*bis* ad un "*tax rate* effettivo" scontato nell'ordinamento estero, potrebbe verificarsi l'ipotesi in cui una controllata con *passive income* o ricavi per servizi infragruppo, superiori al 50% dei ricavi complessivi dell'esercizio, rientri contemporaneamente nell'ambito applicativo sia del comma 1 che del comma 8*bis* dell'art. 167 del T.U.I.R. (ad eccezione, per i motivi sopra evidenziati, delle controllate residenti o localizzate in Stati UE o SEE): in tali ipotesi deve ritenersi prioritariamente applicabile l'art. 167, comma 1, del T.U.I.R. con la conseguenza che il socio residente potrà evitare la tassazione "per trasparenza" solo in presenza di una delle due esimenti stabilite nel comma 5 dell'art. 167 del T.U.I.R.

FACOLTATIVITA' DELL'INTERPELLO

- L'art. 8, comma 1, lett. b) ed e), del D.Lgs. n. 147/2015 ha previsto la facoltatività (in luogo del precedente obbligo) della presentazione dell'interpello volto a fornire la prova liberatoria prevista dai commi 5, 5*bis* e 8*ter* dell'art. 167 del T.U.I.R.
- In effetti, in esito alla revisione dell'intera disciplina relativa agli interpelli effettuata dal D.Lgs. 24 settembre 2015, n. 156, l'interpello CFC è stato ricompreso nella categoria dei c.d. "interpelli probatori", in quanto volto ad ottenere un parere sull'idoneità degli elementi probatori richiesti dalla norma ai fini dell'accesso ad un determinato regime fiscale. Come tale, esso deve considerarsi facoltativo.
- Tale prova potrà essere fornita anche in sede di controllo.

FACOLTATIVITA' DELL'INTERPELLO

- La modifica normativa (che decorre dal periodo d'imposta in corso alla data del 7 ottobre 2015) prende atto dell'indirizzo interpretativo già fatto proprio dall'Agenzia delle entrate che, in varie occasioni, aveva precisato che l'obbligatorietà dell'istanza di interpello non muta il carattere non vincolante della risposta "quale atto avente natura di parere … , né tantomeno preclude all'istante la possibilità di dimostrare anche successivamente la sussistenza delle condizioni che legittimano l'accesso al regime derogatorio" (cfr. circ. n. 32/E del 14 giugno 2010. Sempre sullo stesso argomento, si vedano, tra le altre, la circ. n. 7/E del 3 marzo 2009, la circ. n. 51/E del 6 ottobre 2010 e la circ. n. 23/E del 26 maggio 2011).
- In sostanza, anche in ipotesi di inottemperanza all'obbligo di presentazione dell'istanza di interpello, il contribuente manteneva il diritto di dimostrare, sia in sede di accertamento che in fase contenziosa, la sussistenza delle condizioni legittimanti l'accesso al regime derogatorio (cfr. Assonime, circolare n. 17 del 14 giugno 2016).

NOVITA' IN TEMA DI ACCERTAMENTO

Il decreto internazionalizzazione ha introdotto due nuovi commi, 8-quater e 8-quinquies, nel testo dell'articolo 167 del TUIR, finalizzati a regolamentare i controlli condotti dall'amministrazione finanziaria sulle partecipazioni CFC dei soggetti residenti.

Tali modifiche prevedono che l'amministrazione, prima di emettere un atto di accertamento, notifichi al contribuente un avviso con il quale gli viene concessa la possibilità di fornire, nel termine di novanta giorni, le prove per la disapplicazione della CFC rule (sia ai sensi del comma 1 che ai sensi del comma 8-bis dell'art. 167).

Qualora l'amministrazione non ritenga tali prove idonee a dimostrare le esimenti di cui ai commi 5 e 8-ter dell'articolo 167, dovrà darne specifica motivazione nel successivo avviso di accertamento.

Il nuovo comma 8-quinquies dell'articolo 167 prevede, invece, che qualora il contribuente abbia presentato istanza di interpello e ricevuto parere positivo, le medesime esimenti di cui ai comma 5 e 8-ter non debbano essere ulteriormente dimostrate nella successiva fase di controllo. Resta fermo, però, il potere dell'amministrazione finanziaria di verificare la veridicità e la completezza delle informazioni e degli elementi di prova forniti.

OBBLIGO DI SEGNALAZIONE IN DICHIARAZIONE

- Il comma 8*quater*, terzo periodo, dell'art. 167 del T.U.I.R., come modificato dall'art. 8, comma 1, del D.Lgs. n. 147/2015, prevede che "Fatti salvi i casi in cui la disciplina del presente articolo sia stata applicata ovvero non lo sia stata per effetto dell'ottenimento di una risposta favorevole all'interpello, il socio residente controllante deve comunque segnalare nella dichiarazione dei redditi la detenzione di partecipazioni in imprese estere controllate di cui al comma 1 (regime CFC di *black list*) e al comma 8*bis* (regime CFC a carattere generale, N.d.A.). In tale ultimo caso l'obbligo sussiste solo al ricorrere delle condizioni di cui alle lett. a) e b) del medesimo comma 8*bis*".
- In sostanza, è stato inserito l'obbligo di segnalare nella dichiarazione annuale dei redditi la detenzione di partecipazioni in imprese estere controllate per le quali sussistono i requisiti per l'applicazione della disciplina CFC e per le quali non sia stato presentato interpello o non sia stata ottenuta, in ipotesi di presentazione, una risposta positiva da parte dell'Amministrazione finanziaria.
- La finalità della norma è assicurare all'Amministrazione finanziaria un monitoraggio preventivo delle situazioni a rischio.
- L'adempimento è applicabile a partire dal periodo d'imposta in corso al 7 ottobre 2015 mediante la compilazione del quadro FC.

NUOVE MODALITA' DI DETERMINAZIONE DEL REDDITO OGGETTO DI IMPUTAZIONE

- Il comma 6 dell'art. 167 del T.U.I.R. prevede che, a decorrere dal periodo d'imposta in corso al 7 ottobre 2015, i redditi da imputarsi "per trasparenza" sono determinati in base alle disposizioni applicabili ai soggetti residenti titolari di reddito d'impresa, ad eccezione dell'art. 86, comma 4, del T.U.I.R.
- Mentre la previgente formulazione del citato comma 6 faceva riferimento a specifiche disposizioni del T.U.I.R. (Titolo I, capo VI e artt. 84, 111 e 112, escluso l'art. 86, comma 4), il novellato disposto dello stesso richiama, in modo generalizzato, tutte le norme che disciplinano il reddito complessivo di un'impresa residente, ferma restando l'eccezione della disposizione relativa alla rateizzazione della tassazione delle plusvalenze.
- La relazione governativa di accompagnamento al D.Lgs. n. 147/2015 precisa che la *ratio* sottesa alla modifica normativa vuole garantire una maggiore equivalenza della base imponibile del reddito estero, imputato "per trasparenza" in capo al socio italiano, rispetto a quella del reddito prodotto in Italia, ferma restando la modalità separata di tassazione del primo.

ALIQUOTA DI TASSAZIONE DELLE CFC

- Il reddito della società controllata estera è assoggettato ad imposizione separata "per trasparenza" con l'aliquota media applicata sul reddito complessivo del soggetto residente.
- Prima della modifica normativa introdotta dall'art. 1, comma 142, lett. b), n. 3), della Legge n. 208/2015, tale aliquota media non doveva essere, comunque, inferiore al 27%. In virtù della citata modifica apportata al comma 6, primo periodo dell'art. 167 del T.U.I.R., l'aliquota media non dovrà essere inferiore all'aliquota ordinaria dell'imposta sul reddito delle società.
- La nuova disposizione si applica a decorrere dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2015.