

L'estensione della disciplina Cfc alle imprese estere collegate: attuazione dell'art. 168 Tuir

di **Gianpaolo Valente** e **Salvatore Mattia**
Valente Associati - Studio legale Tributario Geb Partners

Con il dm 7 agosto 2006 n. 268 (1) è stata data attuazione alla normativa contenuta nell'art. 168 del Tuir, concernente l'**estensione della disciplina Cfc** alle società collegate residenti in Stati o territori a fiscalità privilegiata.

Il decreto richiama la norma primaria per quanto riguarda i **criteri di determinazione del reddito** da imputare per trasparenza al socio residente, prevedendo però nuovi obblighi, quale quello di **attestazione** dei valori dei beni patrimoniali della partecipata estera da parte di un revisore contabile.

La nuova disciplina si applica al periodo d'imposta 2006, con la necessità di attivare in tempi brevi l'eventuale interpellato per il medesimo periodo d'imposta, al fine di dimostrare la sussistenza delle cause di disapplicazione della norma in commento.

La Controlled Foreign Companies legislation (cd. disciplina Cfc) è un insieme di disposizioni giuridiche volte a combattere forme di erosione di basi imponibili connesse alla **localizzazione di attività e di reddito** in paesi aventi fiscalità privilegiata e, dunque, dirette a contrastare la canalizzazione dei cd. *passive income* in zone franche dal prelievo fiscale. La disciplina Cfc attrae a tassazione in capo a soggetti residenti i redditi prodotti all'estero da società controllate (o, in alcuni casi, anche collegate), localizzate in giurisdizioni considerate «paradisi fiscali». Si realizza, così, da parte degli ordinamenti degli Stati a fiscalità avanzata una presunzione legale volta ad attrarre a tassazione i redditi «esterovestiti» (2), determinando, inoltre, un'**inversione dell'onere probatorio** a carico del

contribuente, chiamato a dare prova che l'operazione non è connessa ad una strategia diretta esclusivamente a conseguire illegittimi risparmi di imposta.

L'introduzione in Italia di una disciplina riguardante società controllante o collegate localizzate in Stati o territori con regime fiscale «privilegiato» evidenzia la volontà del legislatore italiano di uniformarsi agli *standard* normativi degli altri Stati membri dell'Unione europea e di accogliere gli impulsi provenienti dalle organizzazioni internazionali in materia di lotta alla concorrenza fiscale dannosa.

La disciplina Cfc in Italia

L'art. 1 comma 1 lettera a) della legge 21 novembre 2000, n. 342 (3) (collegato alla legge finanziaria 2000) ha introdotto nell'ordinamento italiano (art. 127-*bis* del previgente Tuir, ora art. 167) la disciplina sulle Cfc con lo scopo di **attrarre** nell'alveo della potestà impositiva dello Stato italiano i **redditi prodotti all'estero e disincentivare**, dunque, il **ricorso a pratiche elusive** volte ad erodere la base im-

Note:

(1) Pubblicato in GU 20 ottobre 2006 n. 245.

(2) G. Bertorello, «La disciplina Cfc: principi generali e nuove prospettive di applicazione», in *Rassegna Tributaria*, n. 3/04, p. 804 ss.; G. Valente, S. Mattia, «La disciplina Cfc per le imprese estere controllate e collegate», in *Commercio internazionale*, n. 12/05, p. 38 ss..

(3) Pubblicata nel S.O. n. 194/L alla GU del 25 novembre 2000, n. 276, ed attuata con il dm 21 novembre 2001, n. 429, cui è seguito il dm 21 novembre 2001 contenente la cd. «black list».

ponibile con investimenti delocalizzati in aree a fiscalità privilegiata e ad ottenere, quindi, significativi risparmi di imposta.

La normativa Cfc mira, in linea di principio, ad eliminare il differimento di imposizione derivante dalla mancata distribuzione dei dividendi, in ragione dell'esercizio del controllo ed allineare la normativa italiana alle raccomandazioni dei più importanti organismi internazionali.

L'Ocse, da un lato, ha redatto a Parigi il documento «Harmful Tax Competition: an Emerging Global Issue», pubblicato il 27/28 aprile 1998, mentre l'Ue, nello stesso periodo, ha stilato il «Codice di condotta» (4). Ambedue i documenti focalizzano la propria attenzione sull'obiettivo di creare una comune piattaforma volta a **combattere la concorrenza fiscale dannosa** esercitata da taluni paesi a svantaggio di altri. Il regime italiano per le Cfc rientra dunque nel novero di disposizioni di respiro internazionale, la cui finalità principale è la lotta all'evasione ed alla frode fiscale.

La *ratio legis* ha come elemento caratterizzante la localizzazione di società o enti in paesi o territori con regime di tassazione preferenziale. Pertanto, la necessità di adottare un regime Cfc sorge dall'impossibilità da parte del legislatore di **vietare l'emigrazione fiscale**, ponendo, in alternativa, la condizione di una localizzazione reale ed effettiva, nel tentativo di contrastare chi invece tenta di usufruire della globalizzazione, intesa come assenza di barriere all'entrata ed all'uscita, fiscale e valutaria, al fine di godere di un risparmio fiscale realizzato con riferimento a componenti di reddito volatili.

Nell'ambito del diritto internazionale tributario, esistono 2 differenti approcci alla disciplina in esame:

- il *transactional approach* (detto anche *shopping approach*), che distingue i redditi a seconda della natura ed assoggetta ad imposizione redditi, attribuibili a società Cfc, considerati «ad alto rischio» e dotati di un elevato grado di mobilità (*passive income* e *base company income*). I criteri di identificazione degli elementi di reddito variano da paese a paese e da territorio a territorio. Si realizza, dunque, una tassazione fondata **sull'analisi dell'effettivo carico impositivo** che ricade sul reddito della società controllata. Tale approccio è adottato dagli Stati Uniti, dal Canada e dalla Germania; e
- il *jurisdictional approach* che, invece, si concentra sulla

nozione di domicilio fiscale. Al fine di individuare gli Stati ed i regimi ritenuti «privilegiati», in ragione di un'aliquota di imposta applicata o di particolari misure fiscali previste, si provvede a stilare una elencazione, cd. «*black list*». Il prelievo fiscale previsto deve essere proporzionale all'entità della partecipazione detenuta. Si contemplano, inoltre, possibili esenzioni laddove possa essere dimostrata **un'effettiva attività commerciale o industriale**. Il legislatore italiano ha inteso adottare tale approccio, ispirandosi all'art. 209/B del Codice generale delle imposte francese.

Con riguardo all'ordinamento tributario italiano, nel comma 4 dell'art. 167 del Tuir vengono individuati i seguenti criteri, volti ad identificare gli Stati e i territori con regime fiscale privilegiato:

- livello di tassazione sensibilmente inferiore a quello applicato in Italia;
- assenza di un adeguato scambio di informazioni;
- altri criteri equivalenti.

In base ai chiarimenti ministeriali, la «tassazione sensibilmente inferiore» è da intendersi con riferimento a diverse ipotesi:

- ridotte aliquote di imposta;
- caratteristiche strutturali dei tributi che determinano una significativa riduzione della base imponibile.

L'estensione della Cfc alle imprese estere collegate

Con il dm 7 agosto 2006 n. 268 il legislatore ha dato attuazione all'art. 168 del Tuir, norma che ha esteso il regime di trasparenza previsto per le Cfc alle **imprese estere collegate** residenti in Stati o territori a fiscalità privilegiata. L'art. 168 del Tuir è stato introdotto nell'ordinamento dal dlgs 12 dicembre 2003 n. 344, in attuazione della delega contenuta nell'art. 4 co. 1 lett. o) della legge 7 aprile 2003 n. 80. La norma era, però, risultata sinora inefficace in quanto **priva delle disposizioni attuative** previste dal co. 4 (5).

Note:

(4) Adottato con risoluzione del Consiglio Ecofin del 1° dicembre 1997.

(5) Si veda al riguardo la risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 3 giugno 2005 n. 72, che aveva rilevato l'inefficacia della disposizione nelle more dell'approvazione delle relative norme attuative.

Queste ultime sono state adottate con un regolamento che ha ottenuto il parere favorevole del Consiglio di Stato in data 27 febbraio 2006 (6) e registrato presso la Corte dei Conti il 5 ottobre 2006.

Ai sensi dell'art. 7 co. 1 del dm 268/06, le disposizioni in esso contenute si applicano a decorrere dal **periodo d'imposta in corso al 21 ottobre 2006** (giorno successivo a quello di pubblicazione del provvedimento sulla Gazzetta Ufficiale). Per i soggetti con periodo d'imposta coincidente con l'anno solare, pertanto, il primo periodo di efficacia delle nuove disposizioni è costituito dal **2006**.

Nozione di collegamento

L'art. 168 del Tuir ha esteso l'ambito applicativo del regime delle Cfc, sino al 2005 confinato alle situazioni in cui il soggetto italiano (di qualunque natura giuridica) poteva esercitare il **controllo sull'impresa estera**.

Ai sensi del co. 1 della norma, infatti, presupposto per la sua applicazione è costituito dal possesso di una **partecipazione agli utili** dell'impresa, società o ente non residente in misura **non inferiore al 20%** (percentuale ridotta al 10% nel caso in cui l'impresa non residente sia quotata in mercati regolamentati).

Il dm 268/06 non specifica a quale momento ci si debba riferire per la valutazione della sussistenza del requisito del collegamento. Stante, tuttavia, il rimando generico che l'art. 6 del provvedimento pone al dm 21 novembre 2001, n. 429 (attuativo del «vecchio» art. 127-bis del Tuir, ora art. 167, per le partecipazioni in società controllate), si deve ritenere che questa debba essere effettuata al **termine dell'esercizio** o periodo di gestione dell'impresa estera.

La nozione di collegamento prevista dall'art. 168 del Tuir, ripresa dall'art. 1 co. 1 delle disposizioni attuative, deroga ai criteri generali previsti dal Codice civile, assunti invece ai fini dell'imputazione dei redditi delle imprese estere controllate ai sensi dell'art. 167.

Secondo l'art. 2359 co. 3 C.c., infatti, si considerano collegate «le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in mercati regolamentati».

Ai fini della disciplina in esame, invece, la percentuale di diritti di voto in assemblea è del tutto irrilevante, così co-

me sono irrilevanti le quote di partecipazione al capitale o al patrimonio della società partecipata (7).

Analogamente a quanto previsto per le partecipazioni di controllo (art. 167 del Tuir), nella determinazione della percentuale occorre tenere conto:

- delle partecipazioni detenute **indirettamente**;
- delle partecipazioni detenute tramite **società fiduciarie** o per **interposta persona**.

L'art. 1 delle disposizioni attuative precisa, al riguardo, che:

■ nel caso di partecipazioni detenute indirettamente, occorre avere riguardo all'**effetto demoltiplicativo della catena partecipativa** (ad esempio, se un soggetto residente X detiene il 50% della partecipazione agli utili in una società A, la quale a sua volta detiene il 46% della partecipazione in una società black list, la partecipazione indiretta è valutata, ai fini di tale specifica disciplina, nella misura del 23%, ovvero nella misura del 50 e 46%) (8);

■ per le partecipazioni detenute da **persone fisiche**, occorre computare anche quelle spettanti ai **familiari** di cui all'art. 5 co. 5 del Tuir (coniuge, parenti entro il terzo grado e affini entro il secondo grado).

Con riferimento alla situazione sopra esaminata delle partecipazioni «a cascata», vi potrebbero essere casi in cui, in via potenziale, 2 soggetti sarebbero tenuti a dichiarare il reddito della Cfc. Se, ad esempio, l'anello intermedio della catena «A» fosse residente in Italia, esso sarebbe tenuto a dichiarare il reddito derivante nella partecipazione nella Cfc, in quanto titolare di una **partecipazione agli**

Note:

(6) Il testo del parere del Consiglio di Stato (parere 27 febbraio 2006 prot. 709) è disponibile sul sito web www.giustizia-amministrativa.it.

(7) Nei casi in cui la partecipazione agli utili diverga dalla partecipazione al capitale (o dalla percentuale dei diritti di voto), quindi, solo il primo parametro deve essere tenuto in conto (così G. Vasapolli, A. Vasapolli, «L'estensione delle "Cfc rules" alle società collegate», in *Corriere Tributario*, n. 19/04, p. 1547, nonché la circolare Assonime 9 novembre 2006 n. 49, par. 1.1)

(8) Come rilevato da G. Vasapolli, A. Vasapolli, «L'estensione delle "Cfc rules" alle società collegate», *op. cit.*, p. 1547, per le partecipazioni detenute indirettamente, aumenta di molto la difficoltà nel reperire le informazioni necessarie all'imputazione del reddito per trasparenza. È quello che, ad esempio, succederebbe nel caso in cui la partecipazione nella società A fosse pari, anziché al 50%, al 49% e il socio si ritrovasse in una posizione di minoranza.

utili di quest'ultima nella misura del 46% (percentuale superiore alla soglia di legge). Anche il socio X, però, avrebbe una partecipazione superiore a tale soglia, tenendo conto della demoltiplicazione della catena partecipativa. In tali casi, dovrebbe essere applicabile l'art. 3 co. 1 del dm 21 novembre 2001 n. 429, ai sensi del quale «in caso di partecipazione indiretta per il tramite di soggetti residenti (...) i redditi sono ad essi imputati in proporzione alle rispettive quote di partecipazione». In altre parole, il reddito dovrebbe essere imputato al **primo soggetto residente** che si incontra ripercorrendo all'indietro la catena societaria (nel caso considerato, A, nella misura del 46% del reddito prodotto dalla Cfc) (9).

La circolare Assonime 9 novembre 2006 n. 49 (par. 1.2) ha rilevato che si potrebbero determinare situazioni di «**collegamento indiretto**» nella strutture a cascata nelle quali, per esempio:

- un primo soggetto detiene il 48% della partecipazione agli utili di un soggetto intermedio;
- il soggetto intermedio detiene il 45% della partecipazione agli utili nella società con sede nei paradisi fiscali;
- per effetto della demoltiplicazione della catena partecipativa, la percentuale di partecipazione agli utili nella società black list è pari al 21,6%.

Ad avviso di Assonime, nei casi come quello esemplificato, in base ad una lettura formale della norma:

- se il soggetto intermedio non è fiscalmente residente in Italia, il reddito dovrebbe essere imputato al soggetto al vertice della catena;
- se, viceversa, il soggetto intermedio è un soggetto residente, l'imputazione del reddito dovrebbe avvenire in capo a quest'ultimo.

Tale seconda soluzione è criticata da Assonime, secondo la quale sarebbe necessario limitare l'applicazione della norma ai casi in cui la società capogruppo detenga il **controllo del soggetto intermedio** (10).

Nel caso in cui si venissero a creare, contemporaneamente, i presupposti per l'applicazione sia dell'art. 167 che dell'art. 168 del Tuir in capo al medesimo soggetto, il primo dovrebbe prevalere sul secondo. Nel caso, invece, in cui i presupposti ricadano su 2 soggetti diversi, ciascuno dei 2 applica le rispettive norme di riferimento: è quanto succederebbe, per esempio, nel caso in cui una società black list sia posseduta per l'80% da un soggetto X e per

il rimanente 20% da un soggetto Y, entrambi residenti (in questo caso, X) dichiarerebbe l'80% del reddito determinato a norma dell'art. 167 del Tuir e Y il rimanente 20%, calcolato però secondo i differenti criteri dell'art. 168.

La determinazione del reddito

Gli artt. 2 e 3 del dm 268/06 disciplinano l'aspetto probabilmente più controverso della nuova disciplina, ovvero la **determinazione del reddito** imputato per trasparenza al soggetto residente, dando così attuazione all'art. 168 co. 2 e 3 del Tuir.

L'art. 2 del dm 268/06, in continuità con quanto previsto dall'art. 168 co. 2 del Tuir, prevede che il reddito da imputare per trasparenza sia costituito **dal maggiore importo** tra:

- l'utile risultante dal bilancio redatto dal soggetto non residente «anche in assenza di un obbligo di legge» e considerato al lordo delle imposte sul reddito (11);
- un reddito determinato in via induttiva attraverso l'applicazione di determinate percentuali al valore di alcune componenti dell'attivo patrimoniale, secondo un procedimento del tutto simile a quello previsto per la disciplina delle c.d. «società di comodo» (art. 30 della legge 724/94).

Ai sensi dell'art. 2 co. 2 delle disposizioni attuative, il reddito presunto è determinato applicando:

- al valore di azioni o quote, strumenti finanziari simili alle azioni, obbligazioni ed altri titoli in serie o di massa, iscritti tra le immobilizzazioni finanziarie o tra l'attivo circolante, la percentuale dell'1%;

Note:

(9) Così G. Vasapolli, A. Vasapolli «L'estensione delle "Cfc rules" alle società collegate», *op. cit.*, p. 1547; la correttezza di tale interpretazione dovrebbe essere confermata dal fatto che l'art. 6 del dm 7 agosto 2006 n. 268 rimanda, per quanto non in esso espressamente disciplinato, alla normativa contenuta nel dm 21 novembre 2001 n. 429.

(10) Secondo l'Assonime, infatti, «sarebbe auspicabile seguire la diversa e più restrittiva impostazione interpretativa (...) di escludere dal computo delle partecipazioni rilevanti ai fini in esame quelle possedute (nella società di black list) per il tramite di società intermedie partecipate ma non controllate».

(11) La relazione allo schema di decreto precisa, al riguardo, che se la legislazione dello Stato ove ha sede la società partecipata non prevede l'obbligo di redazione del bilancio, sarà cura predisporre una situazione patrimoniale *ad hoc*.

- al valore dei crediti, la percentuale dell'1%;
- al valore degli immobili, navi e aeromobili iscritti tra le immobilizzazioni, la percentuale del 4%;
- al valore delle altre immobilizzazioni, la percentuale del 15%.

La norma in commento non ha specificato i criteri da adottare ai fini dell'individuazione delle voci da considerare per la determinazione induttiva del reddito della Cfc, limitandosi ad affermare che, per tutte le categorie di beni sopra indicati, rilevano sia quelli in proprietà, sia quelli acquisiti mediante contratti di leasing. Si possono, sul punto, fare le seguenti prime osservazioni:

- per quanto riguarda le partecipazioni, in base al dato letterale dovrebbero essere ricomprese le partecipazioni in società di persone non residenti, ma non quelle in società di persone residenti (12);
- per «crediti», ancorché la norma non lo specifichi, si dovrebbero intendere quelli di natura finanziaria, con esclusione quindi di quelli che si originano da rapporti di natura commerciale;
- non dovrebbero rilevare le immobilizzazioni in corso e gli acconti versati a fronte dell'acquisizione di beni strumentali.

La determinazione del reddito presunto della Cfc si fonda, come detto, su un procedimento simile a quello previsto per la determinazione del reddito delle c.d. «società non operative». Le stesse percentuali, del resto, riflettono quelle previste dalla disciplina delle società non operative anteriormente alle modifiche apportate dall'art. 35 co. 15 del dl 223/06 (convertito nella legge 248/06), fatta salva la circostanza che queste erano le percentuali previste per la determinazione dei ricavi minimi, e non del reddito minimo. A differenza di quanto previsto per la determinazione dei ricavi minimi delle società non operative, tuttavia, i dati da prendere in considerazione dovrebbero essere quelli relativi **al solo esercizio considerato**, e non la media del triennio.

Pur in assenza di una previsione legislativa chiara in tal senso, si dovrebbe ritenere che il dato da prendere in considerazione debba essere quello **della fine dell'esercizio**, e non un valore medio (13). La criticità della norma in commento riguarda gli obblighi previsti dall'art. 2 co. 3 del regolamento attuativo. È, infatti, previsto che l'**utile lordo** di bilancio, nonché i **valori degli elementi dell'atti-**

vo del soggetto non residente debbano essere **attestati da uno o più revisori contabili** iscritti nell'apposito registro (14). Tale aspetto determina non poche difficoltà applicative, in quanto il revisore nominato dal soggetto italiano dovrebbe dare un **giudizio di congruità** su valori che spesso non risultano da bilanci ufficiali, o comunque da rendiconti i cui principi di redazione siano conformi a standard internazionali comunemente accettati.

L'art. 3 del dm 268/06 disciplina le modalità di imputazione per trasparenza del reddito determinato ai sensi del precedente art. 2, dettando regole del tutto simili a quelle previste nel caso di partecipazioni in società controllate. Secondo l'art. 3 co. 1 e 2 delle disposizioni attuative:

- i redditi devono essere convertiti in euro in base al tasso di cambio del giorno di chiusura dell'esercizio o periodo di gestione del soggetto non residente;
- i redditi sono imputati al soggetto residente, anche in mancanza dell'effettiva percezione, nel periodo d'imposta in corso alla data di chiusura dell'esercizio o periodo di gestione del soggetto non residente (15);

Note:

(12) Tali partecipazioni, tuttavia, potrebbero rilevare quali «altre immobilizzazioni» (soggette alla più elevata percentuale del 15%) si applicano ai criteri dettati dalla cm 26 febbraio 1997 n. 48/E in materia di società non operative.

(13) In questo senso si veda anche quanto sostenuto dal Consiglio di Stato, seppure con riferimento alla già menzionata questione per cui, al fine di valutare la percentuale di partecipazione agli utili, occorre avere riguardo alla situazione esistente al termine del periodo di gestione del soggetto partecipato. Nel parere allo schema di regolamento, il Consiglio di Stato ha rilevato che tale soluzione «può ritenersi coerente con il sistema di determinazione reddituale e di imputazione disciplinato dalla norma, che prescinde dalle qualificazioni delle vicende gestionali concentrando i presupposti impositivi su elementi oggettivamente rilevabili alla chiusura dell'esercizio». Si può ritenere che tra gli «elementi oggettivamente rilevabili alla chiusura dell'esercizio» si possano annoverare anche i valori attribuiti agli elementi dell'attivo dell'impresa estera partecipata.

(14) Non risulta, tuttavia, chiaro il significato preciso da conferire al termine «attestare»: nel caso di società estere che hanno redatto il bilancio, occorrerà che venga chiarito se si tratti di una mera dichiarazione di conformità tra il valore dichiarato e quello risultante dal documento dell'impresa estera, ovvero se occorra una relazione più approfondita.

(15) Rileva, quindi, l'Assonime nella circolare 9 novembre 2006, n. 49 che i soggetti residenti «solari» titolari di partecipazioni in imprese estere «non solari» si ritrovano già obbligati a dichiarare per trasparenza il reddito prodotto dalla collegata non residente nel periodo 2005/06 (già chiuso alla data di entrata in vigore del dm 268/06).

- i redditi sono assoggettati a tassazione separata con l'aliquota media di tassazione del reddito complessivo netto, e comunque non inferiore al 27%;

- dall'imposta italiana così determinata può essere scomputata l'eventuale imposta pagata all'estero a titolo definitivo.

Per evitare che si ingenerino fenomeni di doppia imposizione, gli utili successivamente distribuiti dal soggetto partecipante non residente non concorrono alla formazione del reddito del soggetto italiano per la quota corrispondente all'ammontare dei redditi assoggettati a tassazione separata (art. 3 co. 3 del dm 268/06).

La norma precisa, inoltre, che nel caso di partecipazione alla Cfc per il tramite di soggetti non residenti, la detassazione riguarda «gli utili distribuiti dal soggetto non residente direttamente partecipante».

Come in tutte le realtà caratterizzate da meccanismi di imputazione del reddito per trasparenza, il costo fiscalmente riconosciuto nell'impresa estera è aumentato dei redditi imputati e diminuito, sino a concorrenza dei redditi imputati, degli utili distribuiti (art. 3 co. 4 del dm 268/06).

Disapplicazione della norma tramite interpello

L'art. 5 del dm 268/06 disciplina i casi di disapplicazione della norma, legati alla mancanza dei presupposti per ritenere «fittizia» la partecipazione nel soggetto non residente. Dietro apposita istanza di interpello, infatti, è possibile ottenere il riconoscimento della natura «reale» della partecipazione, con la conseguente applicazione degli ordinari criteri che regolano la tassazione degli utili derivanti dalla partecipazione in società estere.

La norma attuativa prevede espressamente che si applichino le 2 esimenti previste dall'art. 167 co. 5 per le partecipazioni in imprese controllate, rappresentate:

- dallo svolgimento da parte della società o ente non residente, di una **effettiva attività industriale o commerciale**, come sua principale attività, nello Stato o nel territorio nel quale ha sede, «con una struttura organizzativa idonea allo svolgimento della citata attività»;

- dalla circostanza che dal possesso delle partecipazioni non sia conseguito l'effetto di **localizzare i redditi** in Stati o territori in cui essi sono sottoposti a regimi fiscali privilegiati.

Secondo l'art. 5 co. 3 del dm 429/01, l'effettivo svolgimento, da parte della società partecipata, di un'attività industriale o commerciale si presume nel momento in cui, nello Stato o territorio di residenza, la società stessa disponga di una «struttura organizzativa idonea allo svolgimento della citata attività oppure alla sua autonoma preparazione e conclusione». L'esimente in commento si realizza nel momento in cui l'attività svolta dalla partecipata estera nel proprio Stato di residenza **costituisca l'attività principale** tra quelle esercitate. La norma è essenzialmente finalizzata ad evitare che, attraverso lo svolgimento da parte della partecipata estera di un'attività industriale o commerciale di carattere marginale rispetto all'entità complessiva del *business* svolto, siano di fatto eluse le esigenze di cautela che stanno a fondamento della disposizione. Il soggetto residente è tenuto a provare non solo l'esistenza formale della partecipata estera, ma anche la sua **sostanza**, fornendo la prova di una struttura idonea allo svolgimento dell'attività di produzione di beni e/o servizi, producendo la documentazione idonea in tal senso.

Ai fini della dimostrazione della seconda esimente (la circostanza, cioè, che dal possesso delle partecipazioni non sia conseguito l'effetto di localizzare i redditi negli Stati o territori a fiscalità privilegiata), il dm 429/01 precisa come rilevi il fatto che il soggetto non residente consegua il suo reddito in misura **non inferiore al 75%** in altri Stati o territori diversi da quelli a fiscalità privilegiata.

La disapplicazione della norma, analogamente a quanto previsto per le partecipazioni in società controllate, non è automatica, ma subordinata alla presentazione di una **apposita istanza** di interpello.

L'art. 5 co. 2 delle disposizioni attuative richiama il regolamento approvato con dm 21 novembre 2001, n. 429, ed in particolare l'art. 5 del decreto, secondo il quale: l'istanza è rivolta all'**Agenzia delle Entrate - Direzione Centrale per la normativa e il contenzioso**, per il tramite della Direzione Regionale delle Entrate territorialmente competente;

- la risposta deve essere resa entro i **120 giorni** successivi alla consegna o ricezione dell'atto (termine elevato a **180 giorni** nel caso di partecipazioni in soggetti già operanti in Stati a fiscalità privilegiata);

- nel caso in cui l'Amministrazione finanziaria non si pro-

nunci, vale la regola del c.d. «silenzio assenso», per cui è possibile disapplicare l'art. 168 del Tuir.

Come chiarito dall'Agenzia delle Entrate nella circ. 12 febbraio 2002 n. 18 (par. 3), l'interpello deve avere carattere necessariamente **preventivo**, nel senso che il contribuente ha l'onere di interpellare l'Amministrazione **prima della presentazione della dichiarazione dei redditi** relativa al periodo d'imposta per il quale si intendono fare valere le esimenti di legge.

Il mancato rispetto di tale requisito non comporta, tuttavia, l'inefficacia della risposta. Secondo l'Agenzia delle Entrate, tuttavia, in questi casi «l'eventuale accoglimento dell'istanza (con la conseguente disapplicazione della normativa Cfc) potrà valere solo a partire dal periodo d'imposta cui si riferisce la dichiarazione presentata dopo la comunicazione della risposta resa dall'Agenzia».

La necessità di attivare l'interpello solleva forti criticità in sede di prima applicazione della norma, in quanto, in special modo per le partecipazioni già detenute alla data di entrata in vigore del decreto, il termine di 180 giorni previsto dai regolamenti attuativi appare appena sufficiente ai fini della valutazione delle imposte da corrispondere al 20 giugno 2007 o 20 luglio 2007 e della presentazione del modello entro il più breve termine del **31 luglio 2007**, così come previsto a seguito delle modifiche apportate alla materia da parte del dl 223/06.

Nel caso in cui la risposta dell'Agenzia delle Entrate giunga successivamente al 31 luglio 2007 (o il termine per il silenzio assenso scada successivamente a tale data), il periodo d'imposta 2006 non potrebbe essere «coperto» dagli effetti dell'interpello, con il conseguente obbligo di dichiarazione per trasparenza del reddito della Cfc.

I requisiti dell'istanza di interpello e la documentazione da allegare alla stessa sono indicati nella circolare dell'Agenzia delle Entrate 12 febbraio 2002 n. 18 (par. 3.4 e 3.5).

Si ricorda che a pena di inammissibilità, l'istanza deve contenere i seguenti elementi:

- dati identificativi dell'istante e del suo legale rappresentante;
- dati identificativi dell'impresa non residente;
- indicazione del domicilio dell'istante (o di un eventuale domiciliatario ove l'Amministrazione possa inoltrare le sue comunicazioni);

- documentazione idonea a dimostrare la sussistenza di almeno una delle esimenti necessarie per la disapplicazione della normativa Cfc;

- sottoscrizione dell'istante o del suo legale rappresentante.

L'istante è tenuto ad allegare la documentazione dalla quale si possa evincere la natura sostanziale e non fittizia della partecipazione nella società estera. Tra questi documenti, assumono particolare rilievo l'**atto costitutivo e/o lo statuto** della società estera, dal quale si desumano:

- la tipologia di attività svolta nel proprio Stato di residenza;
- la data di chiusura dell'esercizio o periodo di gestione;
- la descrizione della struttura organizzativa della società estera, con idonea documentazione di supporto (delibere degli organi sociali, contratti di lavoro, mansionari, autorizzazioni all'esercizio dell'attività, contratti di locazione, utenze ecc.);
- bilanci, dichiarazioni dei redditi, ecc., che dimostrino che almeno il 75% del reddito è stato prodotto in Stati o territori a fiscalità «ordinaria».

Secondo l'Agenzia delle Entrate, inoltre:

- qualora la documentazione allegata sia considerata insufficiente, la competente Direzione Regionale delle Entrate è tenuta a richiederne l'integrazione;
- l'istante avrà cura di tradurre in italiano la documentazione allegata, presentando, ove opportuno, anche la documentazione originale (16)

La disciplina italiana per le Cfc, nella sua funzione antielusiva, risulta essere norma parziale poiché offre enunciazioni di carattere generale e tende a colpire solo le grandi aziende. Anche in tema di clausole esimenti si evidenzia il carattere generale della norma, povera di più articolate e dettagliate clausole di esclusione, al contrario di quanto accade per la normativa inglese.

«Nella sua estrema semplicità, la norma costituisce poco più di una delega, in quanto la regolamentazione dei suoi punti nodali è demandata alla redazione di decreti ministeriali, il cui contenuto appare, quindi, essere di ampia,

Nota:

(16) Traduzione che, secondo la circolare dell'Agenzia delle Entrate 23 maggio 2003 n. 29, appare necessaria nei soli casi in cui la lingua originale non sia compresa tra quelle di più corrente utilizzo (inglese, francese, tedesco, spagnolo).

Export e investimenti

se non eccessiva, discrezionalità» (17). Sono, inoltre, conferiti all'Amministrazione finanziaria ampi poteri discrezionali con conseguente potenziale conflitto con il principio di riserva di legge che governa la materia fiscale (art. 23 Cost.).

La normativa sulle società controllate e collegate estere introdotte nell'ordinamento italiano ha, inoltre, determinato la deroga a principi cardine del nostro sistema. Le disposizioni in esame, infatti, superano lo schermo della personalità giuridica, intesa fino ad allora come centro autonomo di imputazione della ricchezza e la *conditio sine qua non* del possesso del reddito e dunque il principio della capacità contributiva.

Tuttavia, si realizza un ampliamento del presupposto impositivo per i redditi prodotti da società artificialmente localizzate all'estero.

Il *discrimen* risiede nell'entità della partecipazione posseduta, per cui, superata la soglia che garantisce il controllo,

il socio residente è **in grado di influire** in modo determinante **sulle decisioni di non distribuire gli utili realizzati** dalla partecipata, «accumulandoli» presso la stessa (cd. *tax deferral*) (18).

Notificata la generalità della disciplina, si ritiene che essa rappresenti comunque uno strumento idoneo e strumentale alla lotta all'evasione ed alla frode fiscale, nonché una manifestazione di volontà del legislatore italiano di voler **allineare l'ordinamento interno agli standard internazionali** di lotta alla concorrenza fiscale «dannosa».

Note:

(17) C. Gatti, «I recenti sviluppi della disciplina delle Controlled Foreign Companies», in *Rivista del Diritto Commerciale*, 2001, p. 523.

(18) D. Stevanato, «Controlled Foreign Companies: concetto di controllo e di imputazione del reddito», in *Rivista di Diritto Tributario*, 2000, I, p. 573.



Diritto & pratica del lavoro  **on-line**

www.ipsoa.it/dpl

L'esclusivo servizio con news, approfondimenti e documentazione riservato agli abbonati alla rivista e compreso nel prezzo dell'abbonamento.