

CIRCOLARE N. 35/E



Direzione Centrale Normativa

Roma, 04 agosto 2016

OGGETTO: Disciplina delle controlled foreign companies, modifiche ai criteri di individuazione dei Paesi a fiscalità privilegiata, trattamento degli utili provenienti da tali Paesi, disciplina del credito d'imposta estero - Chiarimenti

INDICE

Premessa	5
1. La disciplina delle Controlled Foreign Companies (CFC)	7
1.1 Le modifiche al regime CFC	7
1.2 L'individuazione dei regimi fiscali privilegiati: l'evoluzione normativa	9
1.2.1 I regimi fiscali privilegiati in vigore fino al periodo d'imposta 2014	10
1.2.2 I regimi fiscali privilegiati in vigore nel periodo d'imposta 2015	13
1.2.3. I regimi fiscali privilegiati a partire dal 1° gennaio 2016	19
1.3. La dimostrazione della seconda esimente a partire dall'esercizio 2015	25
1.4 Il nuovo comma 6 dell'articolo 167 del TUIR: determinazione del reddito estero da imputare al socio	28
2. Le ulteriori novità introdotte dal decreto internazionalizzazione in tema CFC. ...	33
2.1 Abrogazione dell'articolo 168 del TUIR	33
2.1.2 Regime transitorio	37
2.2 La disciplina di cui al comma 8-bis dell'articolo 167 del TUIR	41
2.3 Novità in tema di accertamento	44
2.4 L'abrogazione dell'articolo 168-bis del TUIR	45

2.5 Coordinamento con la legge di stabilità 2016	50
3. La disciplina della tassazione degli utili provenienti da regimi fiscali privilegiati	51
3.1 Il percorso normativo fino all'attuale formulazione.....	52
3.1.1 Il requisito del controllo	56
3.2 Coordinamento con le modifiche riguardanti gli Stati o territori a regime fiscale privilegiato.....	59
3.3.Trattamento delle plusvalenze e delle riserve di utili pregressi	63
3.3.1 Utili pregressi distribuiti da partecipate che erano considerate localizzate in Stati o territori <i>black list</i>	64
3.3.2 Utili pregressi distribuiti da partecipate che non erano considerate localizzate in Stati o territori <i>black list</i>	66
3.4. La disapplicazione dell'integrale tassazione in base alla seconda esimente	67
3.5Il credito d'imposta per le imposte pagate all'estero dalla società controllata residente in uno Stato a fiscalità privilegiata.....	69
3.6Il meccanismo di funzionamento del credito d'imposta "indiretto": modalità di determinazione e questioni applicative.	73
4. Novità in materia di istanze di interpello CFC.	79

5. Il nuovo obbligo di segnalazione in dichiarazione dei redditi.....	81
5.1 Obbligo di segnalazione delle partecipazioni residenti o localizzate in paradisi fiscali	81
5.2 Obbligo di segnalazione dei dividendi e delle plusvalenze realizzate a seguito di cessione delle partecipazioni in entità residenti o localizzate in paradisi fiscali ..	84
6. Disposizioni riguardanti la disciplina del credito d'imposta estero.....	87
6.1 Le imposte estere che danno diritto al credito.....	88

Premessa

Nel corso degli ultimi due anni, l'ordinamento tributario italiano ha registrato importanti sviluppi normativi nell'ambito della fiscalità internazionale.

L'azione del legislatore domestico si inserisce nel più ampio contesto sia europeo che extraeuropeo, caratterizzato da una sempre crescente attenzione rivolta a tematiche collegate alla globalizzazione delle imprese e dei mercati, all'evasione e all'elusione fiscale internazionale, all'erosione della base imponibile e alla lotta contro la concorrenza fiscale dannosa.

In questo quadro di rilevanza sovranazionale, con legge 11 marzo 2014, n. 23, il legislatore ha conferito al Governo una delega ad emanare, *inter alia*, “*norme per ridurre le incertezze nella determinazione del reddito e della produzione netta e per favorire l'internazionalizzazione dei soggetti economici operanti in Italia, in applicazione delle raccomandazioni degli organismi internazionali e dell'Unione Europea*” (cfr. articolo 12 della citata delega fiscale).

In relazione agli aspetti transfrontalieri, la delega fiscale ha fissato i seguenti principi e criteri direttivi: “*revisione della disciplina impositiva riguardante le operazioni transfrontaliere, con particolare riferimento all'individuazione della residenza fiscale, al regime di imputazione per trasparenza delle società controllate estere e di quelle collegate, al regime di rimpatrio dei dividendi provenienti dagli Stati con regime fiscale privilegiato, al regime di deducibilità dei costi di transazione commerciale dei soggetti insediati in tali Stati, al regime di applicazione delle ritenute transfrontaliere, al regime dei lavoratori all'estero e dei lavoratori transfrontalieri, al regime di tassazione delle stabili organizzazioni all'estero e di quelle di soggetti non residenti insediate in Italia, nonché al regime di rilevanza delle perdite di società del gruppo residenti all'estero*”.

In attuazione della delega del 2014, è stato emanato il decreto legislativo 14 settembre 2015 n. 147, recante misure per la crescita e l'internazionalizzazione delle imprese (di seguito, "decreto internazionalizzazione").

Come emerge dalla relazione illustrativa, l'obiettivo del decreto è quello di rendere il nostro Paese maggiormente attrattivo e competitivo per le imprese, italiane o straniere, che intendono operare in Italia.

Esiste una forte consapevolezza dell'interferenza che il fattore fiscale può esercitare sulle scelte economiche degli operatori e del ruolo che l'ordinamento tributario può e deve svolgere a sostegno dell'internazionalizzazione, riducendo i vincoli alle operazioni transfrontaliere e creando un quadro normativo sempre più certo e trasparente per gli investitori.

Con la presente circolare sono esaminate, in particolare, le novità del decreto internazionalizzazione introdotte dall'articolo 3, in materia di tassazione degli utili provenienti da Paesi a fiscalità privilegiata; dall'articolo 8, che razionalizza la disciplina antielusiva delle imprese estere controllate; dall'articolo 10, relativo alle liste di Paesi che consentono un adeguato scambio di informazioni e, infine, dall'articolo 15, recante una norma di interpretazione autentica ed alcune modifiche alla disciplina del credito per le imposte pagate all'estero.

Le tematiche sono affrontate e commentate anche alla luce degli ulteriori interventi normativi apportati, prima, dalla legge 23 dicembre 2014, n. 190 (cd. legge di stabilità 2015) e, più recentemente, dalla legge 28 dicembre 2015, n. 208 (cd. legge di stabilità 2016).

Quest'ultima, in particolare, con le disposizioni contenute nell'articolo 1, commi 142-144, ha recato incisive modifiche all'articolo 167 del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, Testo Unico delle Imposte sui Redditi (di seguito, TUIR). Di assoluto rilievo

possono considerarsi, infatti, i cambiamenti riguardanti i criteri fissati per l'identificazione dei Paesi a fiscalità privilegiata (oggi basati unicamente sul criterio del livello nominale di tassazione e non più anche sull'adeguato scambio di informazioni) e l'abbandono delle c.d. *black list* "formalizzate", elementi che hanno caratterizzato la disciplina antielusiva del citato articolo 167 del TUIR fin dalla sua entrata in vigore nel nostro ordinamento.

Tali novità hanno importanti implicazioni sia ai fini del regime di tassazione per trasparenza dei redditi prodotti dalle società controllate, sia ai fini della tassazione degli utili provenienti dai regimi fiscali privilegiati, comunemente definiti paradisi fiscali o *tax haven*.

1. La disciplina delle Controlled Foreign Companies (CFC)

1.1 Le modifiche al regime CFC

La disciplina delle *Controlled Foreign Companies* (cd. *CFC rule*), contenuta nell'articolo 167 del TUIR ¹, dispone un regime di tassazione per "trasparenza", in capo al socio residente in Italia, dei redditi realizzati dalle sue controllate estere, indipendentemente dalla effettiva percezione degli stessi.

Entrata in vigore nel 2002, la disciplina in esame è stata oggetto, nel corso dell'ultimo decennio, di importanti interventi normativi che ne hanno modificato considerevolmente presupposti e ambito di applicazione.

Già l'articolo 13 del decreto legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito (con modificazioni) con legge 3 agosto 2009, n. 102, intervenendo sull'articolo 167 del TUIR, ha:

¹ Già articolo 127-bis, introdotto nell'ordinamento fiscale italiano dalla legge 21 novembre 2000, n. 342.

- modificato l'esimente di cui alla lettera a) del comma 5 (cosiddetta "prima esimente"), prevedendo il requisito del radicamento;

- introdotto il comma 5-*bis*, limitando l'ordinaria applicazione della prima esimente laddove il reddito della CFC derivi prevalentemente da *passive income* o da servizi infragruppo;

- inserito i commi 8-*bis* e 8-*ter*. Il primo ha esteso la CFC *rule* alle controllate non localizzate in Paesi a fiscalità privilegiata, assoggettate a una tassazione effettiva inferiore a oltre la metà di quella che sarebbe stata applicata in Italia e i cui redditi derivino prevalentemente da *passive income* o da servizi infragruppo. Il secondo ha previsto un'apposita esimente consistente nella non artificiosità della struttura estera usata per godere indebitamente di vantaggi fiscali.

Le modifiche normative sono state accompagnate dai chiarimenti resi nei documenti di prassi dell'amministrazione finanziaria (si vedano, in particolare, la circolare n. 51/E del 6 ottobre 2010 e la circolare n. 23/E del 26 maggio 2011).

Più di recente, il legislatore è intervenuto ulteriormente sulla disciplina CFC, attraverso il richiamato decreto internazionalizzazione, nonché con le citate leggi di stabilità 2015 e 2016.

Tali interventi, più diffusamente trattati in seguito, hanno apportato modifiche che attengono a:

- l'abrogazione dell'articolo 168 del TUIR in materia di collegate estere;
- l'abrogazione dell'articolo 168-*bis* del TUIR, che prevedeva l'elaborazione di una *white list*, e la conseguente eliminazione del riferimento a tale articolo nell'ambito della disciplina CFC (articolo 167, comma 1, del TUIR);

- l'individuazione degli Stati o territori a fiscalità privilegiata, partendo da un sistema imperniato sulla *black list*, passando per un regime che affianca alle liste anche i regimi speciali (per l'esercizio 2015), approdando all'attuale criterio (efficace dal 1°

gennaio 2016) che fa riferimento al livello di tassazione nominale (articolo 167, comma 4, del TUIR);

- la determinazione del reddito imputato per trasparenza in capo al socio residente (articolo 167, comma 6, del TUIR);

- l'attribuzione a un provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate dell'indicazione dei criteri per determinare l'effettivo livello di tassazione ai fini dell'applicazione del comma 8-*bis* (articolo 167, comma 8-*bis*, del TUIR);

- l'istituto dell'interpello, la cui obbligatorietà è venuta meno a partire dall'esercizio 2015 (articolo 167, commi 5 e 8-*ter*, del TUIR);

- le garanzie del contribuente in sede di accertamento, prevedendo un obbligo di avviso gravante sull'Amministrazione finanziaria che consente di instaurare un preventivo contraddittorio con il contribuente (articolo 167, comma 8-*quater*, del TUIR), in cui gli viene fornita la possibilità di presentare le prove necessarie alla disapplicazione della disciplina CFC;

- l'obbligo di segnalazione in dichiarazione della detenzione di partecipazioni in imprese estere controllate cui sia applicabile la *CFC rule* (articolo 167, comma 8-*quater*, del TUIR).

1.2 L'individuazione dei regimi fiscali privilegiati: l'evoluzione normativa

Ai sensi del comma 1 dell'articolo 167 del TUIR, la residenza o la localizzazione di un'impresa, di una società o di altra entità in uno Stato o territorio a regime fiscale privilegiato comporta l'automatica applicazione della disciplina antielusiva in capo al socio controllante residente in Italia.

Come già anticipato, i criteri di individuazione degli ordinamenti a fiscalità privilegiata hanno subito, di recente, rilevanti modifiche.

Per illustrare compiutamente gli interventi adottati dal legislatore, è opportuno distinguere i criteri applicabili fino al 31 dicembre 2014, quelli adottabili per l'esercizio 2015 e quelli validi a partire dal 1° gennaio 2016.

1.2.1 I regimi fiscali privilegiati in vigore fino al periodo d'imposta 2014

Dalla data di entrata in vigore della disciplina CFC fino al 31 dicembre 2014, l'individuazione degli Stati e territori a regime fiscale privilegiato era contenuta nel d.m. 21 novembre 2001(c.d. *black list*).

Il sistema è rimasto inalterato nonostante la legge di stabilità 2008 avesse abrogato il comma 4 dell'articolo 167 del TUIR, che richiamava espressamente la *black list*.

Più precisamente, l'articolo 167, comma 1, del TUIR, nella formulazione allora vigente, prevedeva la tassazione per trasparenza, in capo al soggetto controllante residente in Italia, dei redditi conseguiti dal soggetto partecipato residente o localizzato in Stati o territori diversi da quelli di cui al decreto ministeriale emanato ai sensi dell'articolo 168-*bis* (c.d. *white list*).

La *white list* avrebbe dovuto individuare i cd. "Paesi o territori virtuosi", ovvero gli Stati o territori "*che consentono un adeguato scambio di informazioni e nei quali il livello di tassazione non è sensibilmente inferiore a quello applicato in Italia*".

Nelle more della sua emanazione hanno continuato, comunque, ad applicarsi le disposizioni vigenti sino al 31 dicembre 2007 (cfr. articolo 1, comma 88, della legge 24 dicembre 2007, n. 244), che rinviavano all'elenco di cui al d.m. 21 novembre 2001.

Tale ultimo decreto ministeriale è stato redatto considerando come "*privilegiati i regimi fiscali di Stati o territori in ragione del livello di tassazione sensibilmente*

inferiore a quello applicato in Italia, della mancanza di un adeguato scambio di informazioni ovvero di altri criteri equivalenti”.

Riguardo al livello di tassazione, la Camera dei deputati, nella seduta del 4 ottobre 2000, ha formalmente impegnato il Governo “*a definire in via transitoria, quale livello di tassazione sensibilmente inferiore, quello che in media si discosti di almeno il 30% dal livello di tassazione medio applicato in Italia*”.

Nella tabella sottostante è riassunta la situazione degli Stati o territori che, **al 31 dicembre 2014**, erano considerati dal legislatore dei paradisi fiscali.

D.M. 21 novembre 2001

Art.1 Alderney (Isole del Canale), Andorra, Anguilla, Antille Olandesi, Aruba, Bahamas, Barbados, Barbuda, Belize, Bermuda, Brunei, Filippine, Gibilterra, Gibuti (ex Afar e Issas), Grenada, Guatemala, Guernsey (Isole del Canale), Herm (Isole del Canale), Hong Kong, Isola di Man, Isole Cayman, Isole Cook, Isole Marshall, Isole Turks e Caicos, Isole Vergini britanniche, Isole Vergini statunitensi, Jersey (Isole del Canale), Kiribati (ex Isole Gilbert), Libano, Liberia, Liechtenstein, Macao, Maldive, Malesia, Montserrat, Nauru, Niue, Nuova Caledonia, Oman, Polinesia francese, Saint Kitts e Nevis, Salomone, Samoa, Saint Lucia, Saint Vincent e Grenadine, Sant'Elena, Sark (Isole del Canale), Seychelles, Singapore, Tonga, Tuvalu (ex Isole Ellice), Vanuatu.

Art. 2 Bahrein, con esclusione delle società che svolgono attività di esplorazione, estrazione e raffinazione nel settore petrolifero;

Emirati Arabi Uniti, con esclusione delle società operanti nei settori petrolifero e petrolchimico assoggettate ad imposta;

Monaco, con esclusione delle società che realizzano almeno il 25% del fatturato fuori dal Principato.

Art. 3 Angola, con riferimento alle società petrolifere che hanno ottenuto l'esenzione dall'*Oil Income Tax*, alle società che godono di esenzioni o riduzioni d'imposta in settori fondamentali dell'economia angolana e per gli investimenti previsti dal *Foreign Investment Code*;

Antigua, con riferimento alle *international business companies*, esercenti le loro attività al di fuori del territorio di Antigua, quali quelle di cui all'*International Business Corporation Act*, n. 28 del 1982 e successive modifiche e integrazioni, nonché con riferimento alle società che producono prodotti autorizzati, quali quelli di cui alla locale legge n. 18 del 1975 e successive modifiche e integrazioni;

Costarica, con riferimento alle società i cui proventi affluiscono da fonti estere, nonché con riferimento alle società esercenti attività ad alta tecnologia;

Dominica, con riferimento alle *international companies* esercenti l'attività all'estero;

Ecuador, con riferimento alle società operanti nelle *Free Trade Zones* che beneficiano dell'esenzione dalle imposte sui redditi;

Giamaica, con riferimento alle società di produzione per l'esportazione che usufruiscono dei benefici fiscali dell'*Export Industry Encourage Act* e alle società localizzate nei territori individuati dal *Jamaica Export Free Zone Act*;

Kenia, con riferimento alle società insediate nelle Export Processing Zones;

Mauritius, con riferimento alle società "certificate" che si occupano di servizi all'export, espansione industriale, gestione turistica, costruzioni industriali e cliniche e che sono soggette a *Corporate Tax* in misura ridotta, alle Off-shore Companies e alle International Companies;

Portorico, con riferimento alle società esercenti attività bancarie ed alle società previste dal Puerto Rico *Tax Incentives Act* del 1988 o dal *Puerto Rico Tourist Development Act* del 1993;

Panama, con riferimento alle società i cui proventi affluiscono da fonti estere, secondo la legislazione di Panama, alle società situate nella Colon Free Zone e alle società operanti nelle *Export Processing Zones*;

Svizzera, con riferimento alle società non soggette alle imposte cantonali e municipali, quali le società *holding*, ausiliarie e "di domicilio";

Uruguay, con riferimento alle società esercenti attività bancarie e alle *holding* che esercitano esclusivamente attività *off-shore*.

Soggetti e attività insediati negli Stati di cui sopra che usufruiscono di regimi fiscali agevolati sostanzialmente analoghi a quelli ivi indicati, in virtù di accordi o provvedimenti dell'amministrazione finanziaria dei medesimi Stati.

1.2.2 I regimi fiscali privilegiati in vigore nel periodo d'imposta 2015

In tale cornice normativa, si è inserito l'articolo 1, comma 680, della legge di stabilità 2015 che, nelle more del passaggio al sistema *white list*, ha modificato i criteri di determinazione dei regimi fiscali privilegiati, limitatamente all'esercizio 2015.

In particolare, la legge di stabilità 2015 ha novellato il comma 4 dell'articolo 167 del TUIR stabilendo che, ai fini dell'individuazione dei regimi fiscali privilegiati da inserire in decreti ministeriali, per “*livello di tassazione sensibilmente inferiore*” si intende un livello di tassazione inferiore al 50 per cento di quello applicato in Italia.

La medesima disposizione precisa, inoltre, che si considerano, in ogni caso, privilegiati i regimi fiscali speciali che consentono un livello di tassazione inferiore al 50 per cento di quello applicato in Italia, indipendentemente dalla circostanza che tale regime sia previsto da un ordinamento estero che applica un regime generale di imposizione non inferiore al suddetto limite percentuale.

Pertanto, ai fini della disciplina CFC e limitatamente al periodo d'imposta 2015, è sorta la necessità di adeguare il d.m. 21 novembre 2001 in modo da individuare gli Stati e i territori da considerare paradisi fiscali sulla base dei nuovi parametri normativi.

Infatti, sebbene sia rimasto invariato il criterio della mancanza di un adeguato scambio di informazioni, occorre tener conto del fatto che, con la citata legge di stabilità 2015, è stata esplicitata e modificata la nozione di “*livello di tassazione sensibilmente inferiore*”, richiedendo uno scostamento dall'imposizione italiana di oltre il 50 per cento, in luogo del divario del 30 per cento utilizzato per la redazione della previgente *black list*.

Per dare attuazione alla modifica normativa, sono stati emanati i seguenti due decreti ministeriali:

- d.m. 30 marzo 2015, che ha abrogato l'articolo 3 del d.m. 21 novembre 2001 (ove erano elencati gli Stati e i territori facenti parte della *black list* limitatamente a determinati soggetti ed attività) e che ha rimosso dall'articolo 1 della *black list* tre Stati: Filippine, Malesia e Singapore;

- d.m. 18 novembre 2015, che ha espunto dalla *black list* anche Hong Kong.

Al riguardo, si precisa che il d.m. 30 marzo 2015 è stato pubblicato in G.U. n. 107 dell'11 maggio 2015 mentre il d.m. 18 novembre 2015 è stato pubblicato in G.U. n. 279 del 30 novembre 2015.

Occorre, inoltre, evidenziare che l'articolo 167, comma 1, del TUIR individua espressamente nel momento di "*chiusura dell'esercizio o periodo di gestione del soggetto estero partecipato*" il termine a decorrere dal quale si rende applicabile la disciplina CFC, attraverso l'imputazione dei redditi conseguiti dal medesimo soggetto estero partecipato ai soggetti residenti che li controllano in proporzione delle partecipazioni detenute. Si ricorda che l'articolo 1, comma 3, del d.m. 21 novembre 2001, n. 429 stabilisce, altresì, che ai fini della verifica della sussistenza del requisito del controllo "*rileva la situazione esistente alla data di chiusura dell'esercizio o periodo di gestione del soggetto estero controllato*".

Ciò significa che i presupposti di applicazione della disciplina CFC, vale a dire il controllo della partecipata estera e la sua localizzazione in uno Stato a fiscalità privilegiata, vanno verificati di anno in anno, con riferimento alla chiusura dell'esercizio del soggetto controllato estero.

Ne consegue che le controllate con esercizio coincidente con l'anno solare, residenti in uno dei suddetti Stati o territori espunti dalla *black list* con i citati decreti ministeriali del 30 marzo 2015 e del 18 novembre 2015, si considerano escluse dal d.m. 21 novembre 2001 per l'intero periodo d'imposta 2015.

Resta inteso che le stesse controllate sono suscettibili di rientrare nel perimetro applicativo del comma 1 dell'articolo 167 del TUIR, in quanto soggette a regimi fiscali speciali, ovvero del successivo comma 8-*bis*, al ricorrere delle condizioni ivi previste.

A diverse conclusioni si deve giungere qualora le controllate estere, localizzate nei Paesi espunti dalla *black list* nel corso del 2015, avessero un esercizio sociale con chiusura antecedente all'entrata in vigore dei predetti decreti ministeriali. Ad esempio,

nel caso in cui la società estera chiudesse l'esercizio il 30 ottobre 2015 e fosse residente nel territorio di Hong Kong, il reddito prodotto dalla stessa società nell'esercizio 1° novembre 2014 – 30 ottobre 2015 continuerebbe ad essere imputato per trasparenza al socio italiano, salvo dimostrazione di una delle esimenti previste dal comma 5 dell'articolo 167 del TUIR.

Per la situazione dei Paesi indicati nel d.m. 21 novembre 2001, vigente al **31 dicembre 2015**, si veda la tabella sotto riportata.

D.M. 21 novembre 2001

Art. 1 Alderney (Isole del Canale), Andorra, Anguilla, Antille Olandesi, Aruba, Bahamas, Barbados, Barbuda, Belize, Bermuda, Brunei, Gibilterra, Gibuti (ex Afar e Issas), Grenada, Guatemala, Guernsey (Isole del Canale), Herm (Isole del Canale), Isola di Man, Isole Cayman, Isole Cook, Isole Marshall, Isole Turks e Caicos, Isole Vergini britanniche, Isole Vergini statunitensi, Jersey (Isole del Canale), Kiribati (ex Isole Gilbert), Libano, Liberia, Liechtenstein, Macao, Maldive, Montserrat, Nauru, Niue, Nuova Caledonia, Oman, Polinesia francese, Saint Kitts e Nevis, Salomone, Samoa, Saint Lucia, Saint Vincent e Grenadine, Sant'Elena, Sark (Isole del Canale), Seychelles, Tonga, Tuvalu (ex Isole Ellice), Vanuatu.

Art. 2 Bahrein, con esclusione delle società che svolgono attività di esplorazione, estrazione e raffinazione nel settore petrolifero; Emirati Arabi Uniti, con esclusione delle società operanti nei settori petrolifero e petrolchimico assoggettate ad imposta; Monaco, con esclusione delle società che realizzano almeno il 25% del fatturato fuori dal Principato.

Come accennato, i soggetti residenti o localizzati in Paesi inclusi nel d.m. 21 novembre 2001 non esauriscono l'ambito soggettivo di applicazione dell'articolo 167 del TUIR.

Infatti, a prescindere dall'inclusione nel d.m. 21 novembre 2001 (unica lista, ad oggi, emanata ai fini della *CFC rule*), il comma 4 dell'articolo 167 del TUIR stabilisce che deve considerarsi “*in ogni caso*” privilegiato un regime speciale che determini un livello di imposizione inferiore di oltre il 50 per cento rispetto a quello applicato in Italia, nonostante l'aliquota ordinaria dello Stato o territorio sia superiore alla metà di quella italiana.

Da quanto precede, risulta che, in relazione all'esercizio 2015, è onere del socio residente in Italia verificare se, indipendentemente dalla presenza nella *black list* del Paese interessato, l'entità controllata sia localizzata in uno Stato o territorio dove è assoggettata a un regime fiscale speciale nel senso prima chiarito.

Come strumento di ausilio per il contribuente, senza pretesa di tassatività ed esaustività, era prevista l'emanazione di un provvedimento del direttore dell'Agenzia delle entrate che elencasse i regimi speciali.

L'emanazione del provvedimento è ormai priva di una base giuridica attuale, a seguito delle modifiche apportate dall'articolo 1, comma 142, della legge di stabilità 2016, che ha ulteriormente modificato i criteri di individuazione degli Stati o territori a regime fiscale privilegiato.

Peraltro, la medesima legge di stabilità 2016 ha colmato un vuoto normativo prevedendo l'esclusione dalla nozione dei regimi fiscali privilegiati, di cui al comma 4 dell'articolo 167 del TUIR, degli Stati membri dell'Unione europea (UE) e degli Stati aderenti all'Accordo sullo spazio economico europeo (SEE) che garantiscono un adeguato scambio di informazioni (cfr. sul punto il successivo paragrafo 1.2.3).

Nonostante tale esclusione non sia stata operata esplicitamente dal legislatore in relazione all'esercizio 2015, per ragioni logico-sistematiche e di compatibilità con i principi dell'ordinamento europeo, si ritiene che anche rispetto a quest'ultimo esercizio gli Stati membri dell'Unione europea e gli Stati SEE non ricadano nella previsione del comma 4 dell'articolo 167 del TUIR.

Ai Paesi precedentemente indicati resta, quindi, applicabile nel 2015 la disciplina CFC di cui al comma 8-*bis* del medesimo articolo 167 del TUIR

Prima di illustrare nel dettaglio le modifiche intervenute a partire dal 2016, si riporta una tabella riassuntiva dei criteri di individuazione degli Stati e territori considerati *tax haven* ai fini dell'applicazione della disciplina CFC, suddivisi temporalmente.

Periodo	Fino al 31 dicembre 2014	Dal 1° gennaio 2015 al 31 dicembre 2015	Dal 1° gennaio 2016 in poi
Criterio di individuazione dei regimi fiscali privilegiati	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Inclusione nel D.M. 21 novembre 2001 (<i>black list</i>) 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Inclusione nel D.M. 21 novembre 2001*; ✓ Regime speciale che preveda un livello di tassazione inferiore al 50 per cento di quello applicato in Italia ✓ Esclusione dei Paesi UE e SEE 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Livello nominale di tassazione inferiore al 50 per cento di quello applicabile in Italia; ✓ Regimi speciali; ✓ Esclusione dei Paesi UE e SEE

* come modificato dal d.m. 30 marzo 2015 e dal d.m. 18 novembre 2015

1.2.3. I regimi fiscali privilegiati a partire dal 1° gennaio 2016

Il comma 4 dell'articolo 167 del TUIR, nella sua formulazione attuale, prevede che: *“I regimi fiscali, anche speciali, di Stati o territori si considerano privilegiati laddove il livello nominale di tassazione risulti inferiore al 50 per cento di quello applicabile in Italia”*.

In sostanza, con le modifiche apportate dalla legge di stabilità 2016, a partire dal 1° gennaio 2016 si considerano privilegiati:

- a) i regimi in cui *“il livello nominale di tassazione risulti inferiore al 50 per cento di quello applicabile in Italia”*;
- b) i regimi *“speciali”*.

La nuova impostazione prescinde dall'esistenza di un adeguato scambio di informazioni tra l'Italia e il Paese di volta in volta interessato.

La legge di stabilità 2016, intervenendo sull'articolo 167, comma 1, del TUIR ha escluso espressamente dalla nozione di *“Stati o territori a regime fiscale privilegiato”* gli Stati appartenenti all'Unione europea ovvero quelli aderenti allo Spazio economico europeo con i quali l'Italia abbia stipulato un accordo che assicuri un effettivo scambio di informazioni.

Al riguardo, si precisa che, ai fini dell'applicazione delle disposizioni in commento, tra i Paesi SEE trasparenti, oltre all'Islanda e alla Norvegia, può essere incluso anche il Liechtenstein. Infatti, sebbene l'accordo ed il relativo Protocollo aggiuntivo sullo scambio di informazioni in materia fiscale concluso dal Principato con l'Italia debba essere ancora ratificato, si evidenzia che il Liechtenstein ha sottoscritto con l'Unione Europea, in data 28 ottobre 2015, un accordo sullo scambio di informazioni che stabilisce misure equivalenti a quelle definite nella Direttiva 2003/48/CE del Consiglio in materia di tassazione dei redditi da risparmio sotto forma

di pagamento di interessi. Tale accordo, entrato in vigore a seguito della conclusione dei rispettivi procedimenti di ratifica, prevede l'implementazione dello scambio automatico di informazioni sulla base del *Common Reporting Standard* (nuovo *standard* globale per lo scambio automatico di informazioni finanziarie ai fini fiscali), elaborato dall'OCSE e recepito nella legislazione dell'Unione Europea con la Direttiva 2014/107 del 9 dicembre 2014 (c.d. "DAC 2"), in vigore dal primo gennaio 2016, nonché lo scambio di informazioni su richiesta basato sull'articolo 26 del Modello di Convenzione OCSE contro le doppie imposizioni.

Gli Stati membri dell'Unione europea e gli Stati SEE possono essere, comunque, coinvolti dall'applicazione della *CFC rule* in virtù del comma 8-*bis* del TUIR, al ricorrere delle condizioni ivi previste.

Ciò premesso, il primo criterio che connota un regime come privilegiato è quello del livello nominale di tassazione inferiore al 50 per cento di quello previsto in Italia.

Si tratta di un criterio ispirato a ragioni di semplificazione che consente un rinvio mobile al livello impositivo vigente nel Paese interessato nei diversi periodi d'imposta, garantendo, in tal modo, l'automatica corrispondenza tra l'applicazione della *CFC rule* e l'assoggettamento a un regime fiscale privilegiato, senza attendere l'aggiornamento della *black list* ad opera di un apposito decreto ministeriale.

Ciò presuppone, quindi, un monitoraggio costante e aggiornato da parte del socio residente in Italia che, in quanto *dominus* dell'investimento, è in grado di avere piena conoscenza dell'aliquota nominale del Paese di localizzazione della controllata.

Ai fini del confronto dei livelli di tassazione nominali, dal lato italiano, in linea con i tradizionali criteri di individuazione della *black list*, seguiti per la redazione del d.m. 21 novembre 2001, rileva l'aliquota IRES, vigente nel periodo d'imposta in cui si riscontra il requisito del controllo, senza considerare eventuali addizionali. Rileva,

altresì, l'IRAP, di cui si prende in considerazione l'aliquota ordinaria (attualmente pari al 3,9 per cento).

Specularmente, dal lato estero, rilevano le imposte sui redditi applicate nell'ordinamento fiscale di localizzazione, da individuare facendo riferimento, qualora esistente, alla Convenzione per evitare le doppie imposizioni vigente con lo Stato di volta in volta interessato, tenendo conto anche delle eventuali imposte di natura identica o analoga intervenute in sostituzione di quelle menzionate espressamente nella medesima Convenzione.

Nell'eventualità in cui nello Stato di residenza o di localizzazione della società controllata sia prevista un'imposta progressiva a scaglioni occorrerà calcolare la media aritmetica ponderata delle aliquote vigenti nell'ordinamento estero.

A tal fine, viene individuato, in via convenzionale, un parametro reddituale pari a Euro 1 milione, da utilizzare sempre per la ponderazione.

Esempio 1

La società A, interamente partecipata dal socio residente in Italia X, è localizzata nello Stato S, il cui regime fiscale prevede che l'imposta sul reddito delle società sia basata su un sistema progressivo a scaglioni:

- fino a 30.000 euro: aliquota del 12 per cento
- da 30.001 euro a 60.000 euro: aliquota del 20 per cento;
- da 60.001 euro in poi: aliquota del 30 per cento.

L'aliquota calcolata sulla base della media aritmetica ponderata, assumendo sempre, in via convenzionale, un reddito massimo di 1.000.000 di euro è pari al 29

per cento.

Essa è ottenuta effettuando il seguente calcolo:

$$[(30.000 - 0) * 0,12 + (60.000 - 30.001) * 0,20 + (1.000.000 - 60.001) * 0,30] / 1.000.000$$

Il criterio dell'aliquota media ponderata può essere utilizzato anche nel caso in cui il sistema fiscale estero adotti una progressività per detrazione.

Esempio 2

Nello Stato S vige un'aliquota nominale di imposizione del 20 per cento che trova, però, applicazione solo per i redditi superiori a 100.000 euro.

L'aliquota media ponderata, supponendo un reddito massimo di 1.000.000 di euro, è pari a:

$$(100.000 - 0) * 0 + (1.000.000 - 100.001) * 0,20 / 1.000.000 = 17 \text{ per cento}$$

Oltre alle ipotesi in cui il livello nominale di tassazione nell'ordinamento estero sia inferiore a oltre la metà di quello italiano, la disciplina CFC trova applicazione anche in ipotesi di regimi speciali.

Se la norma in esame non avesse espressamente incluso anche i regimi speciali, non avrebbe trovato applicazione la *CFC rule* nell'ipotesi in cui la controllata estera avesse scontato una aliquota d'imposta particolarmente vantaggiosa in virtù di un

regime fiscale riconosciuto da uno Stato in cui l'aliquota ordinaria di imposizione è superiore al predetto limite del 50 per cento.

In coerenza con la *ratio* dell'articolo 167, comma 4, del TUIR e in continuità rispetto alla previgente individuazione dei regimi speciali ad opera dal legislatore, si considerano tali tutti i regimi fiscali di favore che, in linea di principio, presentano i seguenti requisiti:

- a) si applicano alla generalità dei contribuenti che integrano i requisiti soggettivi o oggettivi richiesti dalla norma istitutiva del regime;
- 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 nominale.

Si tratta di regimi che concedono un trattamento agevolato strutturale, risolvendosi in un'imposizione inferiore alla metà di quella italiana.

A titolo esemplificativo, possono essere inclusi nei regimi speciali di cui al comma 4 dell'articolo 167 del TUIR 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.

Resta inteso che si considerano localizzati in un Paese a fiscalità privilegiata anche i soggetti esteri che usufruiscono di regimi fiscali sostanzialmente analoghi a quelli ivi indicati in virtù di accordi o provvedimenti dell'amministrazione finanziaria dei medesimi Stati.

Nell'ipotesi in cui il regime speciale sia fruito "parzialmente" vale a dire riguarda solo particolari aspetti dell'attività economica complessivamente svolta dal soggetto estero (ad es., come sopra anticipato, un regime che garantisca la detassazione solo dei redditi derivanti da attività svolte all'estero ovvero prodotti in determinati settori o aree geografiche specifiche), al fine di verificare l'applicazione della norma antielusiva in esame si ritiene opportuno adottare un criterio di prevalenza che valorizzi l'attività risultante maggioritaria in termini di entità dei ricavi ordinari.

Laddove, quindi, l'attività prevalente sia quella assoggettata al regime speciale, l'intero reddito della partecipata estera si considera sottoposto a un trattamento fiscale privilegiato.

Occorre anche prospettare il possibile caso in cui il sistema ordinario del Paese estero preveda un'aliquota nominale inferiore al 50 per cento dell'aliquota italiana, ma sia accompagnato da un regime speciale con aliquota maggiore al suddetto limite. In tale ipotesi, nonostante il Paese possa considerarsi a fiscalità privilegiata, la controllata estera che, in virtù dell'attività effettivamente esercitata nel territorio estero, sconta tale maggiore imposizione, non rientra nella *CFC rule*.

Il contribuente verifica la configurabilità di un regime speciale e, in caso di esito positivo, è tenuto ad applicare la disciplina CFC, salva la ricorrenza delle circostanze esimenti.

Al fine di individuare in maniera agevole i regimi fiscali privilegiati, è possibile consultare le aliquote nominali vigenti sui siti internet istituzionali dei vari ordinamenti

esteri oppure nella banca dati dell'OCSE sul sito: <http://stats.oecd.org/Index.aspx?QueryId=58204>; sul sito internet della Banca Mondiale o di altri istituti o centri di studio e ricerca internazionali.

1.3. La dimostrazione della seconda esimente a partire dall'esercizio 2015

Il comma 5 dell'articolo 167 del TUIR, che non ha subito alcuna modifica ad opera dei recenti provvedimenti normativi, ammette la disapplicazione della CFC *rule* di cui al primo comma del medesimo articolo 167 al ricorrere, alternativamente, di una delle seguenti circostanze esimenti:

- *“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”* [cd. “prima esimente” di cui all'articolo 167, comma 5, lettera a) del TUIR]; ovvero che

- *“dalle partecipazioni non consegue l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato di cui al comma 4”* [cd. “seconda esimente di cui all'articolo 167, comma 5, lettera b) del TUIR].

Per la prima circostanza esimente valgono, in quanto compatibili, i chiarimenti resi nei precedenti documenti di prassi dell'amministrazione finanziaria.

È necessario, invece, fornire alcune precisazioni circa la disapplicazione della disciplina CFC ai sensi della seconda esimente.

Preliminarmente, si osserva che, nonostante le modifiche normative intervenute, si ritengono ancora valide le esemplificazioni sviluppate dall'articolo 5, comma 3, del d.m. 21 novembre 2001, n. 429, in cui si ritiene sussistente la seconda circostanza esimente.

Adattando le esemplificazioni già rese nella menzionata circolare n. 51/E del 2010 alla formulazione attuale del comma 4 dell'articolo 167 del TUIR, la seconda esimente ricorre quando la controllata:

- gode di un regime fiscale privilegiato ai sensi dell'articolo 167, comma 4 del TUIR, nella versione rispettivamente vigente negli esercizi 2015 e dal 2016 in poi, ma oltre il 75 per cento dei suoi redditi sono prodotti in Stati o territori non privilegiati e sono ivi assoggettati a imposizione ordinaria senza godere di regimi speciali; oppure

- gode di un regime fiscale privilegiato ai sensi dell'articolo 167, comma 4 del TUIR, nella versione rispettivamente vigente negli esercizi 2015 e dal 2016 in poi, ma svolge esclusivamente la propria principale attività, ovvero è fiscalmente residente ovvero ha la sede di direzione effettiva in uno Stato o territorio a regime fiscale non privilegiato, nel quale i redditi da essa prodotti sono integralmente assoggettati a tassazione, senza godere di regimi speciali; oppure

- è residente in uno Stato o territorio non privilegiato, senza godere di regimi speciali, ma opera in un ordinamento fiscale privilegiato, secondo la definizione dell'articolo 167, comma 4, del TUIR, nella versione rispettivamente vigente negli esercizi 2015 e dal 2016 in poi, mediante una stabile organizzazione, il cui reddito è assoggettato integralmente a tassazione ordinaria nello Stato di residenza della casa madre.

Tuttavia, come precisato nella stessa circolare n. 51/E del 2010, l'esimente in esame può essere soddisfatta anche dimostrando che l'investimento non ha dato origine a un significativo risparmio d'imposta, valorizzando il carico fiscale complessivamente gravante sui redditi della CFC.

La localizzazione della controllata in uno Stato o territorio a regime fiscale privilegiato, ai sensi del comma 4 dell'articolo 167 del TUIR, infatti, implica, di per sé, la presunzione di elusività della partecipazione.

In considerazione del basso livello di tassazione nominale ovvero del regime speciale di cui gode la CFC, si ritiene che l'investimento sia stato dettato non da genuine ragioni economico-commerciali ma da motivazioni di natura fiscale.

Tale presunzione può essere superata dimostrando che il carico fiscale è almeno pari al 50 per cento di quello che sarebbe stato scontato laddove la controllata fosse stata residente in Italia. Verificandosi questa condizione, non si riscontrano intenti o effetti elusivi che possano aver determinato l'investimento estero.

La soglia del 50 per cento è ritenuta congrua in considerazione delle modifiche normative apportate dalle leggi di stabilità 2015 e 2016.

Siffatta dimostrazione non può, però, prescindere da una verifica della tassazione effettivamente scontata sui redditi realizzati dalla controllata estera soggetta alla disciplina CFC.

Nel caso di redditi prodotti in Stati diversi da quello di localizzazione della CFC, si tiene conto dell'imposizione ivi subita per calcolare il *tax rate* effettivo.

Il *tax rate* è dato, come chiarito nella citata circolare n. 51/E del 2010, dal rapporto tra la somma delle imposte scontate dalla società controllata sui redditi prodotti, a prescindere dallo Stato di imposizione, e l'utile ante imposte della stessa.

Dopo aver calcolato il *tax rate* effettivo estero, occorre operare un giudizio di congruità. Questo si effettua comparando il medesimo *tax rate* con il 50 per cento dell'aliquota nominale vigente in Italia oppure, nel caso di fallimento di questo test, si compara il *tax rate* con il 50 per cento della tassazione virtuale domestica (Cfr. Esempio n. 5).

In altri termini, la dimostrazione dell'esimente presuppone che il *tax rate* effettivo estero venga preliminarmente confrontato con l'aliquota nominale italiana, data dalla sommatoria dell'aliquota IRES e dell'aliquota ordinaria IRAP. Se il *tax rate* estero risulta superiore al 50 per cento dell'aliquota nominale italiana, così determinata, l'esimente si considera dimostrata.

Nell'eventualità in cui dal confronto risulti, invece, un'imposizione effettiva estera inferiore alla metà di quella italiana, la sussistenza dell'esimente può essere comunque provata attraverso il raffronto con l'imposizione che la controllata avrebbe effettivamente scontato qualora fosse stata residente in Italia (*tax rate* virtuale domestico). L'esimente si considera dimostrata quando il *tax rate* effettivo è superiore al 50 per cento del *tax rate* virtuale domestico.

1.4 Il nuovo comma 6 dell'articolo 167 del TUIR: determinazione del reddito estero da imputare al socio

Il decreto internazionalizzazione ha modificato anche le regole di determinazione del reddito imponibile della CFC applicabili in caso di tassazione per trasparenza del reddito del soggetto non residente. Come ricordato, la disciplina CFC prevede l'immediata tassazione, mediante imputazione per trasparenza e successivo assoggettamento ad imposizione in via separata in capo al socio residente, dei redditi conseguiti dalla società controllata nello Stato o territorio estero di insediamento.

Il socio controllante residente è, tuttavia, tenuto a rideterminare tali redditi secondo le regole fiscali domestiche. A tal fine, l'articolo 167, comma 6, del TUIR, prevedeva, nella formulazione in vigore fino all'entrata in vigore del citato decreto, che il reddito imponibile della CFC dovesse essere determinato secondo le disposizioni del TUIR contenute nel "*titolo I, capo VI, nonché degli articoli 84, 111 e 112*". Nella determinazione del reddito della CFC non trovavano, tuttavia, applicazione le disposizioni in materia di imponibilità frazionata delle plusvalenze di cui all'articolo 86, comma 4, del medesimo TUIR.

Il rinvio alle disposizioni contenute nel TUIR, ai fini della determinazione del reddito imponibile della CFC, è stato ora sostituito da un rinvio generalizzato alle norme che presiedono alla determinazione del reddito complessivo delle imprese residenti, a prescindere dalla loro collocazione all'interno del TUIR o in provvedimenti

normativi speciali, ferma restando l'eccezione della disposizione relativa alla rateizzazione delle plusvalenze, già disposta dalla norma previgente. L'articolo 8, comma 1, lettera c) del citato decreto internazionalizzazione, in particolare, ha modificato il comma 6, penultimo periodo, dell'articolo 167 del TUIR, stabilendo che i redditi della CFC vengano determinati *“in base alle disposizioni applicabili ai soggetti residenti titolari di reddito d'impresa, ad eccezione dell'articolo 86, comma 4 del TUIR”*.

Come chiarito dalla relazione illustrativa al decreto, 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.

In via preliminare, si osserva che la rilevanza della disciplina delle società di comodo, ai fini della determinazione del reddito della CFC da tassare per trasparenza, era stata già affermata dall'amministrazione finanziaria nel paragrafo 2.1 della circolare del 26 maggio 2011, n. 23/E, analogamente a quanto affermato in merito alla deducibilità degli interessi passivi in applicazione di disposizioni speciali richiamate dall'articolo 96 del TUIR (cfr. circolare 23/E del 2011, paragrafo 2.9).

Restano, pertanto, validi i chiarimenti forniti in tale sede, con riguardo ai periodi d'imposta precedenti quello di entrata in vigore delle modifiche normative in commento.

Con riguardo, invece, al complesso delle disposizioni, estranee all'ordinata codificazione nel TUIR, che concorrono al computo della base imponibile ai fini della determinazione e tassazione del reddito d'impresa della società estera controllata, si ritiene che la modifica normativa trovi applicazione a decorrere dal periodo di imposta di entrata in vigore del decreto internazionalizzazione.

Ciò premesso, fermo restando che deve trattarsi di norme vevoli per la determinazione del reddito di impresa, a mero titolo esemplificativo, si ritiene possa essere estesa anche alla CFC l'applicazione dell'istituto dell'aiuto alla crescita

economica (c.d. “ACE”), di cui all’articolo 1 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201. Tale disciplina, infatti, introdotta dal legislatore allo scopo di agevolare gli incrementi di capitale proprio, attenuando le differenze tra il finanziamento mediante capitale di debito e quello mediante capitale di rischio, rappresenta un’agevolazione che incide sulla determinazione del reddito d’impresa, attraverso una variazione in diminuzione da operare in dichiarazione. Sul punto, pertanto, si ritengono superati i chiarimenti forniti al riguardo in precedenti documenti di prassi (cfr. paragrafo 1.4 della circolare del 23 maggio 2014, n. 12/E).

Dal novero delle disposizioni speciali extra TUIR applicabili alla CFC, devono essere escluse quelle che prevedono l’adozione di strumenti di tipo presuntivo, quali gli studi di settore e i parametri, per un doppio ordine di ragioni. Da un lato, infatti, gli studi di settore sono funzionali alla determinazione dei ricavi (o dei compensi), e non già alla determinazione del reddito d’impresa (o di lavoro autonomo), esprimendo risultati di normalità economica, non già dati storici riferibili alla posizione del singolo contribuente, nei confronti del quale trovano applicazione. Inoltre, la loro connotazione statistico-probabilistica, caratterizzata dall’utilizzo di *cluster* applicabili a gruppi omogenei di soggetti e l’utilizzo, a tal fine, non solo di dati contabili ma anche extracontabili, renderebbe difficile e inadeguata la loro applicazione ad una società estera.

In riferimento alle norme concretamente applicabili ai fini della determinazione del reddito della CFC, la novella legislativa di cui all’articolo 8, comma 1, lettera c), del citato decreto internazionalizzazione richiama genericamente le disposizioni applicabili ai soggetti residenti titolari di reddito d’impresa.

Si ritiene che il riferimento a tutti i soggetti titolari di reddito di impresa non abbia lo scopo di differenziare la disciplina applicabile in ragione della natura propria del soggetto estero; l’irrelevanza della forma giuridica della CFC estera, ai fini della determinazione del suo reddito, è peraltro coerente con la disposizione di cui all’articolo 73, comma 1, lettera d) del TUIR, secondo cui le società e gli enti di ogni

tipo, compresi i trust, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato, sono soggetti passivi IRES.

Analogamente, si ritiene che il predetto riferimento ai soggetti titolari di reddito d'impresa non abbia lo scopo di differenziare la disciplina applicabile in funzione della natura del soggetto residente cui devono applicarsi l'imputazione e la tassazione per trasparenza del reddito della CFC. In altri termini, atteso che i soggetti residenti titolari di reddito d'impresa possono essere sia soggetti IRPEF, incluse le società di persone, che i soggetti IRES, ai quali si applicano regole proprie per ciascuna delle tipologie di imposta, si ritiene che la norma in concreto applicabile non dipenda dalla natura giuridica del socio.

Pertanto, il reddito della CFC va rideterminato facendo riferimento alle sole regole applicabili ai soggetti IRES, in conformità a quanto già previsto dall'articolo 2, comma 1, del D.M. 21 novembre 2001, n. 429, recante disposizioni in materia di tassazione dei redditi di imprese partecipate.

Si tratta delle disposizioni contenute nel Titolo II, Capo II, Sezione I del predetto Testo Unico, rubricato "Determinazione della base imponibile delle società e degli enti commerciali residenti" (ovvero degli articoli dall'81 al 116 del TUIR), e di quelle comuni incluse nell'attuale Titolo III del TUIR. Infatti, sebbene l'individuazione delle norme applicabili sia effettuata, sul piano meramente letterale, mediante un richiamo generico al complesso delle norme applicabili ai soggetti titolari di reddito d'impresa, a prescindere dalla loro qualifica giuridica (persone fisiche o giuridiche), non si può nondimeno evidenziare che, sotto il profilo logico sistematico, l'articolo 73, comma 1, lettera d) del TUIR considera soggetti passivi IRES le società e gli enti di ogni tipo non residenti.

L'irrelevanza della forma giuridica del soggetto estero, nei termini sopra chiariti, ai fini della determinazione del reddito imponibile della CFC, vale anche ad escludere che la novella legislativa abbia inteso limitare l'applicazione della disciplina CFC alle sole controllate estere produttive di reddito d'impresa, nell'accezione fatta propria

dall'articolo 55 del TUIR. Pertanto, l'esercizio di un'attività d'impresa non è un requisito oggettivo necessario per annoverare la struttura estera tra quelle suscettibili di soggiacere nel territorio dello Stato alla suddetta disciplina. In altri termini, a prescindere dalla veste giuridica rivestita dalla controllata estera e dall'effettiva attività svolta dalla medesima, stante l'ampiezza dei soggetti esteri partecipati – imprese, società o altri enti – cui è applicabile la disciplina CFC, ai sensi dell'articolo 167, comma 1, del TUIR, anche società ed enti non commerciali esteri sono assoggettati alla suddetta disciplina. Tale interpretazione è conforme al principio per cui tutti i redditi conseguiti dal soggetto estero sono considerati, ai fini dell'imputazione e tassazione in Italia, redditi d'impresa, stante l'applicabilità, ai fini della determinazione del reddito del soggetto controllato estero, dell'articolo 81 del TUIR, secondo il quale il reddito complessivo da qualsiasi fonte provenga è considerato reddito d'impresa.

Da ultimo, si evidenzia che l'articolo 1, comma 142, lettera b), n. 3 della legge di stabilità ha modificato il primo periodo del comma 6 dell'articolo 167 del TUIR, disponendo che la quantificazione dell'aliquota minima a cui assoggettare il reddito prodotto dalla CFC da tassare per trasparenza in capo al socio italiano sia individuata nell'aliquota ordinaria IRES, anziché in quella puntuale pari al 27 per cento. La modifica normativa, che sostituisce il rinvio fisso all'aliquota IRES del 27 per cento con un rinvio mobile all'aliquota ordinaria, è stata dettata dalla necessità di tener conto della riduzione dell'aliquota IRES dal 27,5 al 24 per cento disposta, a decorrere dal primo gennaio 2017, dall'articolo 1, comma 61, della predetta legge di stabilità.

Resta inteso che il reddito della CFC sarà tassato per trasparenza applicando l'aliquota del socio residente, maggiorata delle eventuali addizionali (come nel caso delle banche) e, nell'ipotesi di soggetto IRPEF, in base all'aliquota media applicata sul suo reddito complessivo (se non inferiore all'aliquota ordinaria dell'imposta sul reddito delle società).

2. Le ulteriori novità introdotte dal decreto internazionalizzazione in tema CFC.

Il decreto internazionalizzazione è intervenuto anche per coordinare la disciplina CFC con le modifiche apportate dalla legge di stabilità 2015 e per introdurre ulteriori elementi di innovazione. Tra questi, si ricorda l'abrogazione dell'articolo 168 del TUIR ed alcune novità volte a semplificare la verifica dei presupposti di applicazione del comma 8-*bis* dell'articolo 167 del TUIR.

2.1 Abrogazione dell'articolo 168 del TUIR.

Il comma 3 dell'articolo 8 del decreto internazionalizzazione ha abrogato il regime antielusivo di cui all'articolo 167 del TUIR applicato alle imprese estere collegate. Come noto, l'articolo 168 del TUIR, introdotto ad opera dell'articolo 1, comma 1, del decreto legislativo 12 dicembre 2003, n. 344, 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 antielusiva 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.

Ai sensi del comma 4 dell'articolo 8 del decreto internazionalizzazione, l'abrogazione dell'articolo 168 del TUIR 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.

Dal medesimo periodo d'imposta, i soggetti residenti non saranno tenuti neppure a segnalare in dichiarazione dei redditi la partecipazione detenuta nella collegata estera ma solo gli eventuali utili provenienti dalla società localizzata in un paradiso fiscale (sul punto si rinvia ai chiarimenti contenuti nel paragrafo 3).

Diversamente, i soggetti con esercizio sociale avente chiusura in una data antecedente al 7 ottobre 2015 dovranno continuare ad applicare la *CFC rule* e saranno ancora tenuti a presentare apposita istanza di interpello qualora intendano ottenere dall'Amministrazione finanziaria il parere alla disapplicazione della tassazione per trasparenza (v. figura n.1).

E' solo il caso di evidenziare che, ai fini della decorrenza dell'abrogazione della norma in esame, occorre far riferimento al periodo d'imposta del soggetto residente, a nulla rilevando l'esercizio della partecipata estera. Si consideri, infatti, che il reddito imputato per trasparenza al socio viene assoggettato a tassazione separata, da ciascun partecipante, nel periodo d'imposta in corso alla data di chiusura dell'esercizio o periodo di gestione del soggetto estero (cfr. articolo 3 del d.m. 7 agosto 2006, n. 268). Ne consegue che il reddito della partecipata estera, sebbene prodotto in un esercizio precedente all'entrata in vigore del decreto internazionalizzazione, non subisce la

tassazione per trasparenza se confluisce nel reddito prodotto nel periodo d'imposta 2015 dal soggetto partecipante residente (soggetto con esercizio solare).

E' il caso, ad esempio, di una società collegata estera con esercizio 1 marzo 2014 - 28 febbraio 2015 il cui reddito, in base alla disciplina CFC, sarebbe stato tassato dal socio italiano, in via separata, nel periodo d'imposta 1° gennaio – 31 dicembre 2015. Periodo, tuttavia, dal quale decorre l'abrogazione dell'articolo 168 del TUIR (v. figura n. 2).

Figura n. 1

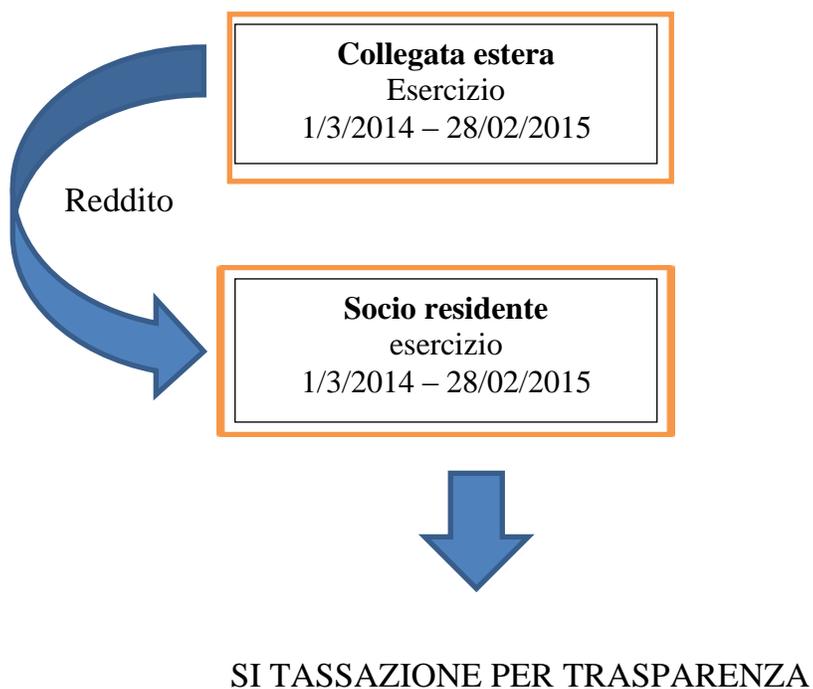


Figura n. 2



Con riguardo all'ambito di applicazione dell'abrogato articolo 168 del TUIR, si evidenzia come la norma primaria ed il decreto attuativo (cfr. articolo 1 del d.m. 7 agosto 2006, n. 268) facessero esclusivo riferimento alla partecipazione agli utili delle imprese, società o enti non residenti. Di contro, il presupposto applicativo dell'articolo 167 del TUIR richiama le situazioni di controllo partecipativo di cui all'articolo 2359, primo e secondo comma, del codice civile, senza richiedere il contestuale possesso della partecipazione maggioritaria agli utili e al capitale, come avviene invece nella disciplina del consolidato nazionale. Tale differente formulazione, oltre a dipendere dalla natura antielusiva della norma in esame, si giustifica anche per il fatto di essere

stata introdotta nel nostro ordinamento in vigenza del principio di stretta proporzionalità tra azioni e diritti di voto.

Si ricorda che già la riforma del diritto societario del 2003 aveva apportato novità rilevanti in tema di proporzione azione – diritto di voto, facendo venir meno il binomio inscindibile tra il concetto di partecipazione e di diritto sociale. In questa stessa direzione si muovono anche le recenti modifiche al codice civile e al d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (TUF) apportate dal Decreto Competitività 2014 (d.l. 24 giugno 2014, n. 91), in materia di emissione di azioni a voto maggiorato (c.d. *loyalty shares*) o a voto plurimo. Ormai la partecipazione risulta legata alla quota societaria mentre i diritti sociali possono essere legati sia alla partecipazione stessa che al socio inteso come persona fisica o giuridica ben definita.

Pertanto, nonostante l'abrogazione dell'articolo 168 del TUIR, eventuali partecipazioni che attribuiscono un diritto agli utili inferiore al 50 per cento, se accompagnate da una situazione di controllo, anche di fatto, continuano a rientrare nella disciplina CFC prevista dall'articolo 167 del TUIR, ai sensi della quale la partecipazione agli utili assume rilevanza solo ai fini dell'imputazione per trasparenza dei redditi del soggetto estero (cfr. articolo 3 del d.m. 21 novembre 2001, n. 429).

2.1.2 Regime transitorio

Il successivo comma 4 dell'articolo 8 del decreto internazionalizzazione ha dettato specifiche disposizioni transitorie al fine di gestire il passaggio dalla vecchia alla nuova disciplina. Nonostante la fuoriuscita dal regime CFC delle società collegate, la norma precisa che per gli utili distribuiti dal soggetto non residente a decorrere dal periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore del decreto stesso continuano ad applicarsi le disposizioni dell'articolo 3, commi 3 e 4, del decreto del Ministero

dell'economia e finanze 7 agosto 2006, n. 268 (decreto attuativo dell'articolo 168 del TUIR).

Si ricorda che, per evitare l'ipotesi di una doppia imposizione, l'articolo 3, comma 3, del citato decreto attuativo stabilisce che gli utili distribuiti dal soggetto non residente, e già tassati per trasparenza, non concorrono a formare il reddito complessivo del soggetto partecipante al momento della loro effettiva percezione. La medesima disposizione si applica anche quando la partecipazione all'utile del soggetto residente avviene per il tramite di altri soggetti non residenti, localizzati in Paesi non a fiscalità privilegiata. In tale ipotesi, il decreto reca una norma di favore prevedendo che gli utili percepiti dal socio residente si presumono prioritariamente formati con quelli conseguiti dall'impresa, società o ente localizzato nello Stato o territorio con regime fiscale privilegiato che risultino precedentemente posti in distribuzione e che, dunque, non concorrono a formare il reddito complessivo del percipiente. Nel medesimo comma 3 del decreto attuativo è previsto che le eventuali imposte pagate all'estero a titolo definitivo dal soggetto partecipante sui dividendi percepiti (ad esempio, una ritenuta in uscita applicata nel Paese di residenza della CFC) e riferiti agli utili già tassati per trasparenza, sono accreditabili nei limiti delle imposte complessivamente applicate a titolo di tassazione separata. A tal fine, tuttavia, occorre tener conto delle somme già ammesse in detrazione dall'imposta dovuta al momento della tassazione "per trasparenza" del reddito della collegata e riferibili alle imposte che la stessa ha assolto all'estero sul medesimo reddito. Inoltre, ai sensi del successivo comma 4: *"Il costo della partecipazione nell'impresa, società o ente non residente è aumentato dei redditi imputati ai sensi dell'articolo 1 e diminuito, fino a concorrenza di tali redditi, degli utili distribuiti"*.

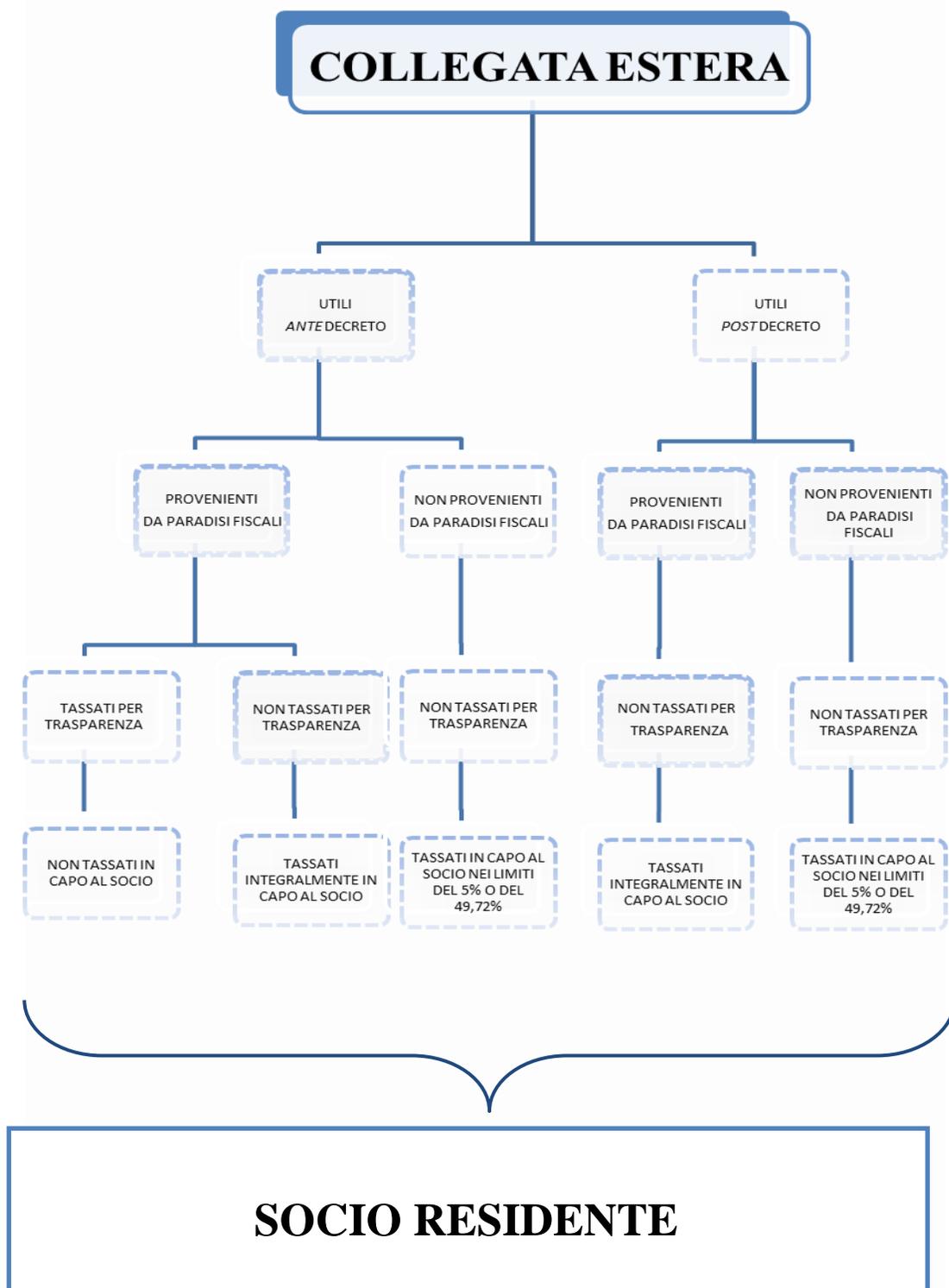
In sostanza, anche se a decorrere dal 2015 la partecipazione di collegamento non ricade più nell'ambito della disciplina antielusiva in esame, il socio italiano è tenuto a tener memoria degli utili della collegata estera che sono stati tassati per trasparenza in

vigenza della normativa CFC, non solo perché tali utili hanno aumentato, in passato, il costo fiscale della partecipazione detenuta nel soggetto estero ma perché la loro distribuzione non dovrà scontare nuovamente un'imposizione in capo al socio e comporterà, specularmente, la diminuzione del costo fiscale della suddetta partecipazione.

A seguito dell'abrogazione dell'articolo 168 del TUIR, il soggetto residente non dovrà anticipare la tassazione dei redditi prodotti, nel paradiso fiscale, dalla collegata estera; tali redditi sconteranno imposizione solo al momento della loro effettiva percezione, per effetto della distribuzione del dividendo al socio, ai sensi dell'articolo 89, comma 3, o 47, comma 4, del TUIR. Le riserve di utili della società estera potranno essere formate, dunque, sia da utili già imputati per trasparenza al soggetto residente fino al periodo d'imposta 2014, sia da utili formatisi successivamente, soggetti ad un diverso regime impositivo.

Al fine di stabilire il corretto trattamento fiscale degli utili percepiti dal partecipante residente, nel comma 4 dell'articolo 8 del decreto internazionalizzazione viene previsto un preciso criterio presuntivo di distribuzione, in virtù del quale gli utili che la società collegata estera distribuisce al soggetto partecipante residente si presumono prioritariamente formati con quelli già sottoposti a tassazione separata. In altri termini, il legislatore ha introdotto una presunzione legale in base alla quale, in presenza di riserve di utili "miste", si ritengono distribuiti prioritariamente gli utili già tassati per trasparenza che non devono scontare ulteriori imposte in capo al socio italiano. Si ricorda, infine, che tale presunzione ha effetto esclusivamente in relazione alla norma di abrogazione dell'articolo 168 del TUIR.

Figura n. 3



2.2 La disciplina di cui al comma 8-bis dell'articolo 167 del TUIR

A partire dal periodo d'imposta 2010 la disciplina CFC è stata estesa anche alle società controllate residenti in Stati a fiscalità ordinaria, compresi gli Stati membri dell'Unione Europea e gli Stati SEE. Tale disposizione, introdotta ad opera del decreto legge n. 78 del 2009, è contenuta nel comma 8-bis dell'articolo 167 del TUIR che dispone la tassazione per trasparenza dei redditi prodotti dalle controllate estere al ricorrere congiunto delle seguenti due condizioni:

a) le medesime società estere sono assoggettate a tassazione effettiva inferiore a più della metà rispetto a quella cui sarebbero state soggette ove residenti in Italia;

b) hanno conseguito proventi derivanti per più del cinquanta per cento dalla gestione, detenzione o investimenti 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 o dalla prestazione di servizi infragruppo.

Il successivo comma 8-ter disciplina le modalità mediante le quali il socio residente può ottenere la disapplicazione di tale disciplina. In particolare, la CFC rule non trova applicazione se è data la dimostrazione che *“l'insediamento all'estero non rappresenta una costruzione artificiosa volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale”*.

La disciplina in esame non ha subito modifiche sostanziali a seguito dell'emanazione dei recenti provvedimenti normativi in materia di fiscalità internazionale. Occorre, tuttavia, evidenziare alcuni aspetti:

- con l'articolo 8 del decreto internazionalizzazione è stata aggiunta, nel comma 8-bis dell'articolo 167 del TUIR, una previsione in cui è demandato ad un provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate il compito di indicare i criteri

per determinare, con modalità semplificate, il ricorrere della condizione di cui alla citata lettera a) del comma 8-*bis*. Si tratta del confronto tra la tassazione effettiva estera e quella “virtuale” domestica in cui assume rilevanza, coerentemente con quanto previsto nella relazione di accompagnamento all’articolo 13 del d.l. 78 del 2009, il “*carico effettivo di imposizione (e non l’aliquota nominale di imposizione societaria) gravante sulla società estera*” e, dunque, il calcolo del rapporto tra l’imposta corrispondente al reddito imponibile e l’utile ante imposte della controllata;

- la formulazione del comma 8-*bis* è stata modificata per ragioni di coerenza con la nuova formulazione dell’articolo 167 del TUIR. La modifica, in particolare, conferma che il comma 8-*bis* rimane rivolto sia agli Stati o territori diversi da quelli indicati nel comma 1, sia agli Stati appartenenti all’Unione Europea e a quelli aderenti allo Spazio economico europeo.

Pertanto, al fine di verificare l’applicazione della norma antielusiva in esame, occorre tener presente che le controllate residenti negli Stati UE e SEE possono essere destinatarie della CFC *rule* solo qualora soddisfino contestualmente le due condizioni previste nel medesimo comma 8-*bis*, 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 declinata nel citato comma 4 dell’articolo 167 del TUIR.

Tali considerazioni non possono valere, invece, per tutti gli altri 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 d.m. 21 novembre 2001. In particolare, le controllate residenti o localizzate in tali Stati o territori 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”; nel 2016, perché da

considerare comunque residenti o localizzate in Stati a fiscalità privilegiata, sulla base dei nuovi criteri individuati dalla norma.

Si evidenzia, specularmente, che 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'articolo 167 del TUIR.

Considerato che il comma 4 dell'articolo 167 del TUIR fa riferimento ad una tassazione nominale mentre il comma 8-*bis* ad un “*tax rate* effettivo” scontato nell'ordinamento estero, potrebbe ben verificarsi l'ipotesi in cui una controllata con “*passive income*” o ricavi per servizi infragruppo, superiori al 50 per cento dei ricavi complessivi dell'esercizio, rientri contemporaneamente nell'ambito applicativo sia del comma 1 che del comma 8-*bis* dell'articolo 167 del TUIR (ad eccezione, per i motivi sopra ricordati, delle controllate residenti o localizzate in Stati UE o SEE). In tali ipotesi si ritiene prioritariamente applicabile l'articolo 167, comma 1, del TUIR con la conseguenza che il socio residente potrà scongiurare la tassazione per trasparenza solo in presenza di una delle due esimenti stabilite nel successivo comma 5 dell'articolo 167 del TUIR.

Infine, si segnala che nessuna delle recenti modifiche normative ha riguardato le esimenti previste nel comma 5 e nel comma 8-*ter* dell'articolo 167 del TUIR. Pertanto, un parere favorevole alla disapplicazione della CFC *rule* ottenuto, in passato, dal contribuente che ha presentato apposita istanza di interpello, potrà conservare efficacia anche per gli esercizi futuri in relazione alle medesime circostanze esimenti (fermo restando gli elementi di fatto in base ai quali il parere in questione è stato reso).

Si precisa che il parere espresso dall'Agenzia delle entrate riguardo alla sussistenza dell'esimente di cui alla lettera a) o alla lettera b) del comma 5 potrà

naturalmente esplicitare effetti anche nei confronti del soggetto localizzato in uno Stato non più incluso nel d.m. 21 novembre 2001 ma che gode di un regime fiscale “speciale” (nel 2015) o considerato un paradiso fiscale ai sensi del vigente comma 4 dell’articolo 167 del TUIR (a partire dal 2016). Diversamente, si ritiene che un parere di disapplicazione della normativa antielusiva in esame, basato sul riconoscimento della sussistenza della c.d. prima o seconda esimente, già in possesso del contribuente, non potrà essere fatto valere con riguardo alla medesima controllata estera che, a partire dal 2015, soddisfa solo le condizioni previste dal comma 8-bis dell’articolo 167 del TUIR. Le medesime considerazioni possono essere svolte con riguardo ad un parere espresso in relazione ad un periodo d’imposta ante 2015, in cui è stato riconosciuto che la controllata estera “*non rappresenta una costruzione artificiosa volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale*”. Al fine di ottenere la disapplicazione della disciplina CFC, qualora la controllata risulti residente o localizzata in un paradiso fiscale o, comunque, fruisca di un regime fiscale “speciale”, il socio residente dovrà dimostrare, alternativamente, una delle due esimenti del comma 5 dell’articolo 167 del TUIR. Ai fini della prima esimente, dunque, sarà necessario dimostrare anche il radicamento della società nel territorio nel quale ha sede, nonché la c.d. “prova rafforzata” in caso ricorra l’ipotesi di cui al successivo comma 5-*bis*, vale dire la mancanza, nel caso specifico, di intenti o effetti elusivi finalizzati alla distrazione di utili dall’Italia verso Paesi o territori a fiscalità privilegiata (sul punto si rinvia ai chiarimenti forniti con la circolare n. 51/E del 2010).

2.3 Novità 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 si inseriscono sulla scia della novità costituita dalla non obbligatorietà dell'istanza di interpello e prevedono che l'amministrazione stessa, prima di emettere un atto di accertamento, notificchi 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'articolo 167 TUIR).

Qualora l'amministrazione, ricevuta risposta dal contribuente, 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.

2.4 L'abrogazione dell'articolo 168-bis del TUIR

Il decreto internazionalizzazione ha abrogato esplicitamente l'articolo 168-*bis* del TUIR² che, da tempo, prevedeva l'emanazione delle c.d. *white list*, contenenti gli elenchi dei Paesi "virtuosi" in luogo di quelli "poco virtuosi".

² Si ricorda che l'articolo 1, comma 83, lettera n) della legge 24 dicembre 2007 n. 244 (legge finanziaria 2008, pubblicata in G.U. n. 300 del 28 dicembre 2007) aveva inserito nel TUIR l'articolo 168-bis, allo scopo di eliminare le black list allora vigenti e individuare i Paesi c.d. *white list*. Con l'articolo 168-bis, rubricato "*Paesi e territori che consentono un adeguato scambio di informazioni*", il legislatore aveva ragionato a contrario rispetto alle previgenti black list, prevedendo l'individuazione, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, degli Stati e territori cosiddetti "virtuosi". Sono state, conseguentemente, riscritte le norme che facevano

Come anticipato, nelle more dell'emanazione di tali elenchi, era rimasto invariato il sistema imperniato sulle *black list*, fra cui quella contenuta nel d.m. 21 novembre 2001, relativa all'individuazione degli Stati o territori a regime fiscale privilegiato rilevante ai fini dell'applicazione dell'articolo 167 del TUIR.

Le *white list* non sono, però, mai state emanate e, in sostanza, quello che doveva essere un regime provvisorio fondato sulle *black list* è rimasto pienamente operativo così come è rimasta operativa la lista degli Stati collaborativi recata dal d.m. 4 settembre 1996, prevista ai fini dell'applicazione del decreto legislativo 1° aprile 1996³, n. 239

Il primo segnale di un ripensamento del legislatore sul sistema delle *white list* emerge dalla legge di stabilità 2015 che, oltre a modificare il criterio di redazione sia del d.m. 21 novembre 2001 che del d.m. 23 gennaio 2002, ha ripristinato il comma 4 dell'articolo 167 del TUIR, lasciando però inalterato, al primo comma dello stesso articolo 167, il riferimento all'articolo 168-*bis* del TUIR.

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

Con il comma 2 dell'articolo 10 del decreto internazionalizzazione sono state apportate le modifiche volte ad eliminare il riferimento all'articolo 168-*bis* del TUIR nelle disposizioni contenute nel decreto legislativo 1° aprile 1996, n. 239, ripristinando

riferimento a “*Stati o territori a fiscalità privilegiata*”, locuzione sostituita con “*Stati o territori diversi da quelli contenuti nel decreto di cui all'articolo 168-*bis**”.

³ Al riguardo si evidenzia come la disposizione della legge finanziaria 2008 non avesse previsto un termine entro il quale emanare le *white list*, limitandosi a stabilire che l'articolo 168-*bis* del TUIR sarebbe entrato in vigore a decorrere dal periodo di imposta che inizia successivamente alla data di pubblicazione del decreto nella Gazzetta

il riferimento ai Paesi o territori che garantiscono un adeguato scambio di informazioni con l'Italia e, dunque, alla lista contenuta nel D.M. 4 settembre 1996. In particolare, è stato modificato l'articolo 6, comma 1, in cui si stabilisce che *“non sono soggetti ad imposizione gli interessi, premi ed altri frutti delle obbligazioni e titoli simili di cui all'articolo 2, comma 1, percepiti da soggetti residenti in Paesi che consentono un adeguato scambio di informazioni”*.

A tal fine, viene reintrodotta la lettera c) nel comma 4 dell'articolo 11, abrogata con la citata legge finanziaria per il 2008, conferendo al Ministro il potere di emanare più decreti contenenti la lista di Paesi che consentono un adeguato scambio di informazioni, da aggiornare con cadenza semestrale.

L'abrogazione dell'articolo 168-bis del TUIR decorre dal periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore del decreto internazionalizzazione; dunque, per i soggetti con esercizio coincidente con l'anno solare, a partire dal 2015.

Medesima efficacia hanno le collegate disposizioni di cui ai commi 3 e 4 dell'articolo 10 del decreto legislativo n. 147 del 2015. A questo riguardo si ricorda che il citato comma 3 dispone che tutti i riferimenti alla lista di cui al comma 1 dell'articolo 168-*bis* del TUIR, presenti in norme introdotte o modificate a seguito della previsione di tale articolo, devono intendersi riferite ai decreti di cui alla lettera c), comma 4, dell'articolo 11 del decreto legislativo n. 239 del 1996. Sono interessate da questa modifica, in primo luogo, le disposizioni richiamate espressamente nel comma 1 dello stesso articolo 168-*bis* del TUIR⁴.

Ufficiale (cfr. articolo 1, comma 88, della legge finanziaria 2008). Fino a tale momento, sarebbero rimaste in vigore le black list e la white list del d.m. 239 del 1996.

⁴ Nel comma 1 dell'art. 168-bis del TUIR era prevista una lista di Paesi redatta sulla base del solo criterio **dell'adeguato scambio di informazioni**. La stessa norma prevedeva che tale lista sarebbe stata utilizzata ai fini dell'applicazione delle disposizioni contenute nei seguenti articoli:

Occorre inoltre tener presente che, a partire dal 2008, a seguito dell'introduzione nel TUIR dell'articolo 168-*bis*, sono state emanate ulteriori norme facenti espresso rinvio alla *white list* ivi prevista. Tra queste, si ricorda, in particolare, la norma antielusiva contenuta nell'articolo 10 del d.m. 14 marzo 2012, di attuazione alla disciplina in materia di Aiuto alla Crescita Economica ("ACE") di cui al decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201. Come noto, la disciplina ACE consente ai soggetti IRES residenti in Italia di dedurre dal reddito complessivo netto dichiarato l'importo corrispondente al rendimento nozionale della variazione in aumento del capitale proprio rispetto a quello esistente alla chiusura dell'esercizio in corso al 31 dicembre 2010. La norma stabilisce che, ai fini della variazione in aumento, rilevano i conferimenti versati dai soci o partecipanti, ad eccezione "*dei conferimenti in denaro*

- articolo 10, comma 1, lettera e-bis), del TUIR, secondo cui sono deducibili dal reddito complessivo i contributi versati alle forme pensionistiche complementari istituite negli Stati Membri UE e SEE inclusi nella lista di cui all'articolo 168-*bis*;

- articolo 73, comma 3, del TUIR che introduce una presunzione di residenza per i *trust* e gli istituti aventi analogo contenuto, istituiti in Stati o territori diversi da quelli individuati dal decreto previsto dall'articolo 168-*bis*, allorquando almeno uno dei beneficiari e almeno uno dei disponenti siano residenti in Italia, ovvero un soggetto residente in Italia effettui, in favore del *trust*, un atto dispositivo di diritti reali immobiliari;

- articolo 110, commi 10 e 12-*bis*, del TUIR, che negava l'integrale deduzione di spese e altri componenti negativi derivanti da operazioni commerciali o da prestazioni di servizi intercorse, rispettivamente, con imprese o professionisti localizzati in Stati o territori diversi da quelli individuati dal decreto di cui all'articolo 168-*bis*;

- articolo 27, comma 3-*ter*, del D.P.R. n. 600 del 1973, che prevede l'applicazione di una ritenuta pari all'1,375 per cento (in luogo di quella del 26 per cento) sui dividendi corrisposti a società ed enti soggetti alle imposte sul reddito e localizzati negli Stati Membri UE e SEE di cui all'articolo 168-*bis*;

- articolo 10-*ter*, commi 1 e 9, della legge 23 marzo 1983, n. 77, e successive modificazioni, concernente l'applicazione di una ritenuta sui redditi di capitale di cui alla lettera g) dell'articolo 44, comma 1, del TUIR derivanti dalla partecipazione in organismi di investimento collettivo del risparmio situati negli Membri UE e SEE inclusi nella lista di cui al decreto emanato ai sensi dell'articolo 168-*bis*;

- articoli 1, comma 1, e 6, comma 1, del decreto legislativo 1 aprile 1996, n. 239, e successive modificazioni, secondo cui non si applica la ritenuta alla fonte del 26 per cento sugli interessi e i proventi delle obbligazioni e titoli similari emessi da banche, da società per azioni con azioni negoziate in mercati regolamentati o sistemi multilaterali di negoziazione degli Stati Membri UE e SEE inclusi nella lista di cui al decreto ministeriale emanato ai sensi dell'articolo 168-*bis*, come pure sono esenti gli interessi, premi ed altri frutti delle obbligazioni e titoli similari percepiti da soggetti residenti nei medesimi Stati;

- articolo 2, comma 5, del decreto-legge 25 settembre 2001, n. 351, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 novembre 2001, n. 410, in virtù del quale gli interessi e altri proventi corrisposti in relazione ai finanziamenti effettuati da soggetti residenti in Stati o territori di cui all'articolo 168-*bis* e raccolti ai fini delle operazioni di cartolarizzazione non sono soggetti alle imposte sui redditi.

provenienti da soggetti domiciliati in Stati o territori diversi da quelli individuati nella lista di cui al decreto ministeriale emanato ai sensi dell'articolo 168-bis del TUIR".

A seguito della formale abrogazione dell'articolo 168-*bis* del TUIR, la norma antielusiva dettata in materia di ACE deve continuare a riferirsi ai conferimenti in denaro provenienti da Paesi diversi da quelli indicati nel citato d.m. 4 settembre 1996, redatto ai fini dell'applicazione delle disposizioni contenute nel decreto legislativo 1 aprile 1996, n. 239 e soggetto ai periodici aggiornamenti previsti dall'articolo 11, comma 4, lettera c), del medesimo decreto legislativo. Si tratta, in sostanza, della *white list* cui si faceva riferimento per l'analoga disposizione antielusiva contenuta nella disciplina Dual Income Tax (DIT).

Il successivo comma 4 dell'articolo 10 del decreto internazionalizzazione reca una disposizione di coordinamento resa necessaria dall'abrogazione del comma 2 dell'articolo 168-*bis* del TUIR in base alla quale in luogo del decreto previsto da tale ultima disposizione si deve fare riferimento, per il periodo d'imposta 2015, al decreto ministeriale e al provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate emanati ai sensi dell'articolo 167, comma 4, del TUIR. Per quest'ultimo aspetto, si rinvia alle considerazioni già svolte in merito agli effetti della mancata emanazione del provvedimento direttoriale e alla conseguente autonoma individuazione, da parte del contribuente, dei regimi fiscali speciali.

Le norme toccate da questa manovra di coordinamento sono, innanzitutto, quelle richiamate nello stesso comma 2 dell'abrogato articolo 168-*bis* TUIR⁵.

⁵ Nel secondo comma dell'articolo 168-*bis* era prevista l'individuazione degli Stati e territori che consentono un adeguato scambio di informazioni e nei quali il livello di tassazione non è sensibilmente inferiore a quello applicato in Italia. Tale lista sarebbe stata utilizzata ai fini dell'applicazione delle disposizioni contenute nei seguenti articoli:

- articoli 47, comma 4, e 89, comma 3 del TUIR, riferiti, rispettivamente, ai soggetti IRPEF e IRES, in applicazione dei quali i dividendi erogati da un soggetto residente in uno Stato non incluso nella lista di cui all'articolo 168-*bis* non beneficiano dell'esenzione e sono tassati integralmente in capo al percettore

2.5 Coordinamento con la legge di stabilità 2016

Come più volte ricordato, il comma 142 dell'articolo 1 della legge di stabilità 2016 ha eliminato ogni riferimento alla *black list* di cui al d.m. 21 novembre 2001 dal comma 4 dell'articolo 167 del TUIR. Quest'ultima norma, attualmente, stabilisce che: *“i regimi fiscali, anche speciali, di Stati o territori si considerano privilegiati laddove il livello nominale di tassazione risulti inferiore al 50 per cento di quello applicabile in Italia”*.

Il successivo comma 143 della citata legge di stabilità si preoccupa di assicurare il necessario coordinamento tra le modifiche apportate in tema di *black list* e tutte le norme, i regolamenti, i decreti o i provvedimenti esistenti nel nostro ordinamento che operano il rinvio al decreto e al provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate emanati ai sensi del previgente comma 4 dell'articolo 167 del TUIR (così come risultante dalla modifica apportata dal decreto internazionalizzazione). In particolare, viene stabilito che tale rinvio si intende ora riferito *“agli Stati o territori individuati in base ai criteri di cui all'articolo 167, comma 4, del citato testo unico, come da ultimo modificato dal comma 142 del presente articolo”*.

-
- articoli 68, comma 4, e 87, comma 1, del TUIR riferiti, rispettivamente, ai soggetti IRPEF e IRES, in applicazione dei quali le plusvalenze da cessione di partecipazioni detenute in un soggetto residente in uno Stato non incluso nella lista di cui all'articolo 168-bis non beneficiano dell'esenzione e sono tassate integralmente in capo al percettore;
 - articolo 132, comma 4, del TUIR, che nega al residente consolidante l'esclusione delle società controllate residenti in Paesi non inclusi nella lista di cui all'articolo 168-bis ai fini della determinazione della base imponibile;
 - articolo 167, commi 1 e 5, e 168, comma 1, del TUIR, riferiti, rispettivamente alle società controllate e collegate, in cui l'articolo 168-bis è richiamato per individuare gli Stati e i territori in relazione ai quali trova applicazione la disciplina CFC;
 - articoli 27, comma 4, del D.P.R. n. 600 del 1973, che prevede una ritenuta a titolo d'acconto e non d'imposta applicata da parte del soggetto che interviene nella riscossione sui dividendi corrisposti a persone fisiche residenti derivanti da partecipazioni non qualificate in società residenti in Paesi diversi da quelli individuati dal decreto di cui all'articolo 168-bis;
 - 37-bis, comma 3, del D.P.R. n. 600 del 1973 - che richiamava l'articolo 168-bis ai fini dell'inopponibilità all'amministrazione finanziaria di pattuizioni intercorse tra società controllate e collegate, una delle quali avente sede legale in uno Stato o territorio a fiscalità privilegiata, aventi ad oggetto il pagamento di somme a titolo di clausola penale, multa, caparra confirmatoria o penitenziale.

Si evidenzia che tali modifiche hanno effetto a decorrere dal periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2015. Nessuna modifica, invece, ha riguardato la *black list* del d.m. 4 maggio 1999, ove sono individuati gli Stati fiscalmente privilegiati ai fini della presunzione di residenza delle persone fisiche di cui all'articolo 2, comma 2-bis, del TUIR, né la già richiamata *white list* del d.m. 4 settembre 1996, che contiene l'elenco degli Stati con i quali è attuabile lo scambio di informazioni ai sensi delle Convenzioni contro la doppia imposizione.

Tra le norme interessate da questo adeguamento si ricorda l'articolo 132, comma 4, del TUIR: pertanto, nel periodo d'imposta 2016, ai fini del regime del consolidato mondiale, il soggetto controllante potrà chiedere l'esclusione delle società controllate che hanno dimensioni non rilevanti purché queste siano residenti in Stati o territori in cui il livello nominale di tassazione non risulti inferiore al 50 per cento di quello applicabile in Italia. Motivazioni di ordine logico sistematico, inducono a ritenere che non possano parimenti essere escluse dal consolidamento le controllate estere che beneficino di regimi fiscali speciali, sebbene questi ultimi non siano stati espressamente richiamati dalla legge di stabilità 2016.

3. La disciplina della tassazione degli utili provenienti da regimi fiscali privilegiati.

In deroga al regime ordinario, gli utili provenienti da Stati o territori a regime fiscale privilegiato concorrono integralmente alla formazione del reddito complessivo, in ragione della loro produzione in ordinamenti caratterizzati da un'imposizione nulla o estremamente ridotta rispetto a quella italiana.

Con l'articolo 3 del decreto internazionalizzazione, il legislatore ha introdotto una specifica definizione di utili "*provenienti*", dopo un percorso complesso che ha spesso suscitato incertezze applicative nei contribuenti, anche a fronte degli ausili interpretativi forniti nei documenti di prassi dell'Amministrazione finanziaria (si veda, a titolo esemplificativo, la circolare n. 51/E del 2010, paragrafo 8).

3.1 Il percorso normativo fino all'attuale formulazione.

L'attuale formulazione degli articoli 47, comma 4, e 89, comma 3, del TUIR è frutto di diverse modifiche legislative susseguitesi nel tempo.

Una prima elaborazione risale alla riforma Tremonti, operata con decreto legislativo 12 dicembre 2003, n. 344, che ha equiparato il trattamento fiscale dei dividendi di fonte italiana e di fonte estera percepiti da un soggetto residente.

L'equiparazione è stata esclusa, tuttavia, nel caso in cui i dividendi originassero da Stati o territori inclusi nell'allora vigente *black list*. Ciò a meno che gli stessi dividendi non fossero già stati imputati al socio per trasparenza ai sensi della disciplina CFC, ovvero a seguito della dimostrazione, mediante interpello - secondo le modalità del comma 5, lettera b) dell'articolo 167 del TUIR - che dalle partecipazioni non era stato conseguito, sin dall'inizio del periodo di possesso, l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori in cui sono sottoposti a regimi fiscali privilegiati.

In particolare, l'integrale tassazione era disposta, per i soggetti IRPEF, dall'allora vigente articolo 47, comma 4, del TUIR, che si riferiva ai dividendi "*provenienti*", e per i soggetti IRES, dall'articolo 89, comma 3, del TUIR, nella formulazione dell'epoca, in cui veniva impiegato il termine "*distribuiti*".

Per rendere la norma più chiara e per uniformità di disciplina tra soggetti IRPEF e IRES, il decreto legislativo 18 novembre 2005, n. 247 è intervenuto, con valenza

interpretativa, per sostituire i concetti di utili “*provenienti*” e “*distribuiti*” con quello di “*corrisposti*”.

La modifica normativa, tuttavia, ha avuto vita breve, poiché già con il decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, è stato ripristinato il termine “*provenienti*”, sia nell’articolo 47, comma 4, del TUIR, sia nell’articolo 89, comma 3, del medesimo TUIR.

Il legislatore ha, così, voluto evitare triangolazioni sui dividendi che consentissero ai soci residenti in Italia di percepire utili, detassati negli ordinamenti di produzione, attraverso la partecipazione in società interposte (c.d. *conduit*), localizzate in Stati o territori diversi da quelli a fiscalità privilegiata (cfr. circolare 4 agosto 2006, n. 28/E, paragrafo 24).

Con il recente decreto internazionalizzazione viene introdotta una definizione più chiara dell’espressione “*utili provenienti*”.

Nella formulazione attuale degli articoli 47, comma 4, e 89, comma 3, del TUIR, il regime di integrale tassazione si applica, infatti, ai dividendi relativi a:

- a) partecipazioni dirette in società localizzate in Stati o territori a regime fiscale privilegiato;
- b) partecipazioni indirette nelle società sub *a*), detenute per il tramite di partecipazioni di controllo, diretto o indiretto, anche di fatto, in una o più società intermedie che non siano localizzate in Stati o territori a regime fiscale privilegiato.

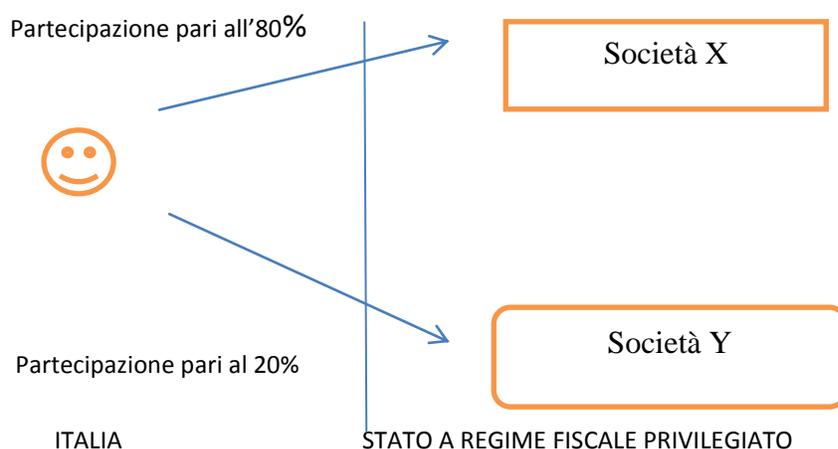
La nozione di provenienza è stata, pertanto, circoscritta dal legislatore entro un perimetro definito che prevede:

- una partecipazione diretta, anche se non di controllo, nella società assoggettata al regime fiscale privilegiato, ovvero
- una partecipazione indiretta, anche non di controllo, in quest’ultima, attraverso l’esercizio del controllo su una società interposta localizzata in uno Stato o territorio a regime fiscale ordinario.

Di seguito, vengono esemplificate talune ipotesi di “*utili provenienti*”, per chiarire quando sia applicabile la disciplina di integrale tassazione.

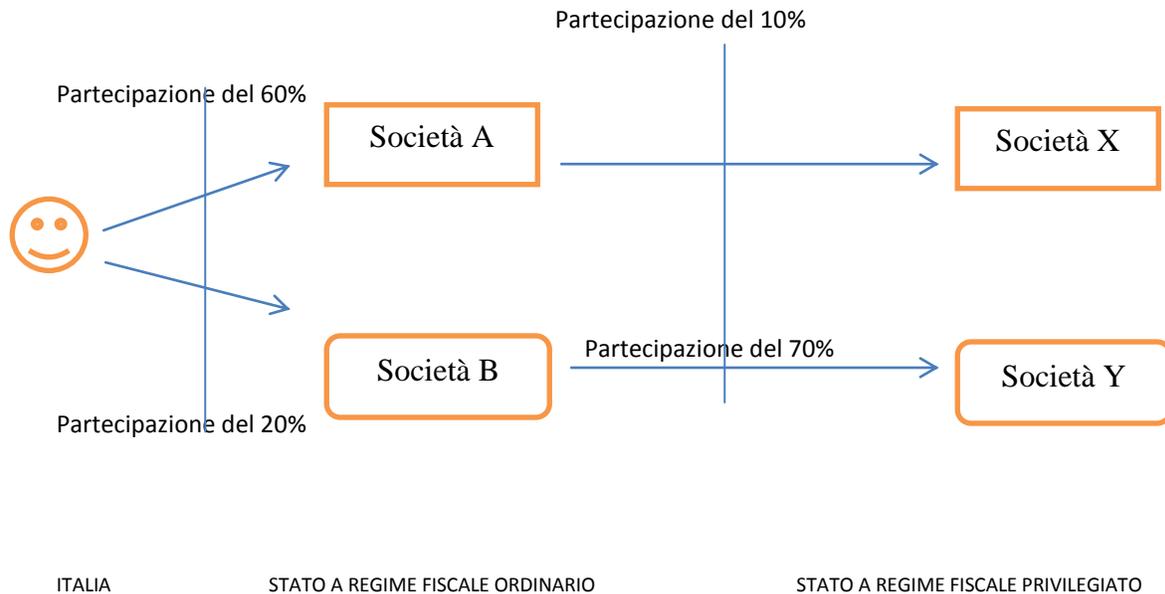
In particolare, nella figura n. 4 viene illustrato il caso di un soggetto residente avente due partecipazioni dirette in due distinte società localizzate in un paradiso fiscale; nella figura n. 5 si fa riferimento ad un soggetto residente con due partecipazioni indirette in due distinte società localizzate in un paradiso fiscale.

Figura n. 4 – Esempio di partecipazione diretta



Il socio residente in Italia detiene partecipazioni dirette in due società, entrambe localizzate in uno Stato a regime fiscale privilegiato. I dividendi provenienti da entrambe sono soggetti al regime di integrale tassazione.

Figura n. 5 – Esempio di partecipazione indiretta



Nel caso sopra evidenziato, si verificano le seguenti situazioni:

- il socio italiano detiene una partecipazione di controllo (60%) nella società A, localizzata in un Paese a fiscalità ordinaria, che a sua volta detiene una partecipazione di minoranza (10%) nella società X, residente in uno Stato o territorio a regime fiscale privilegiato. I dividendi distribuiti dalla società X si considerano “provenienti” da regimi fiscali privilegiati e sono soggetti a tassazione integrale.

- Il socio italiano non esercita il controllo di fatto e detiene una partecipazione minoritaria (20%) nella società B, localizzata in un Paese a fiscalità ordinaria, che a sua volta detiene una partecipazione di controllo (70%) nella società Y, residente in uno Stato o territorio a regime fiscale privilegiato. I dividendi distribuiti dalla società Y NON si considerano “provenienti” da regimi fiscali privilegiati e sono soggetti al regime di parziale concorso al reddito complessivo.

3.1.1 Il requisito del controllo

La nuova formulazione degli articoli 47, comma 4, e 89, comma 3, del TUIR, distingue, quindi, tra partecipazioni dirette e partecipazioni indirette nella società che sono localizzate in Paesi a regime fiscale privilegiato.

Solo nel caso di partecipazione indiretta è richiesto il requisito del controllo delle società estere che si interpongono nella catena partecipativa.

La scelta, come si evince dalla Relazione illustrativa all'articolo 3 del decreto internazionalizzazione, si basa sul grado di conoscibilità della provenienza degli utili del socio residente in Italia. In presenza di un rapporto di controllo, infatti, al pari del caso di partecipazione diretta, il socio è artefice o almeno consapevole dell'investimento nello Stato o territorio a fiscalità privilegiata.

Peraltro, il dettato normativo fa genericamente riferimento alla sussistenza di un *“controllo anche di fatto, diretto o indiretto, in altre società residenti all'estero”*, senza specificare riferimenti normativi da cui ricavare una nozione più puntuale.

Nel silenzio del legislatore, si ritiene che la nozione di controllo rilevante ai fini dell'applicazione della norma sia quella dell'articolo 2359, primo e secondo comma, del codice civile.

Pertanto, assumono rilevanza sia il controllo in termini di diritti di voto, computando anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta, sia il controllo integrato da un'influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali.

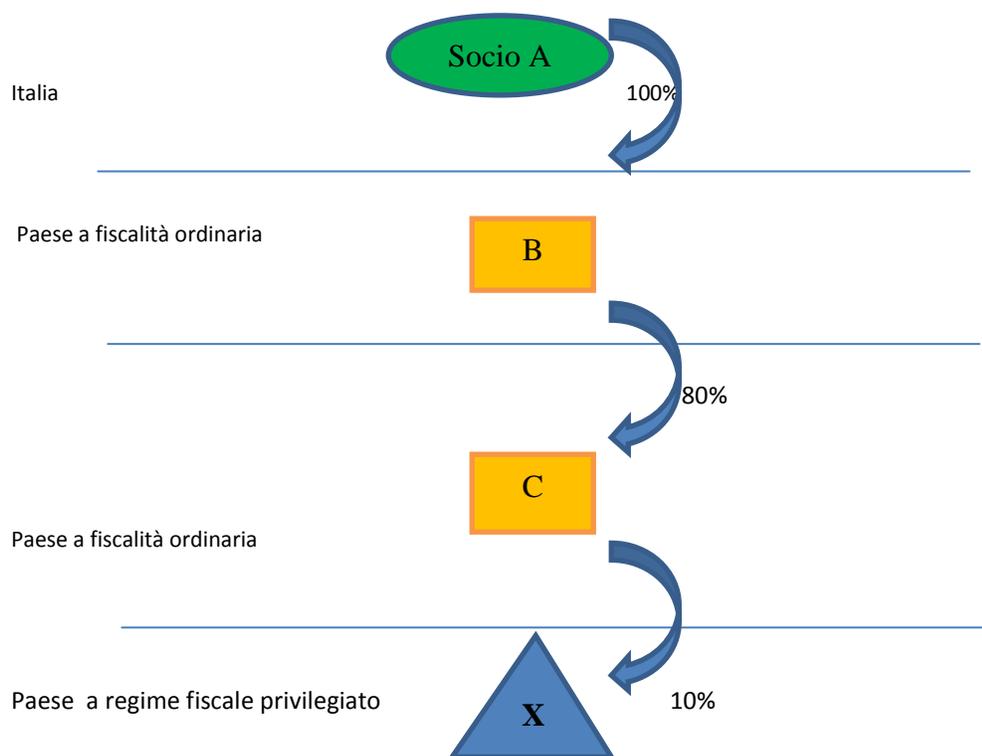
Resta inteso che il regime di integrale tassazione è, in ogni caso, subordinato a una qualche partecipazione a cui consegue la percezione di utili da parte del socio residente in Italia, a prescindere dal tipo di controllo configurabile.

In ipotesi di più società estere, il requisito del controllo deve riscontrarsi per ciascuna delle società interposte, non essendo necessario, invece, che sia integrato rispetto alla società residente nello Stato o territorio a regime fiscale privilegiato.

In altri termini, qualora il socio italiano eserciti il controllo su tutte le società intermedie e l'ultima società interposta detenga una partecipazione di minoranza in quella soggetta al regime fiscale preferenziale, i dividendi provenienti da quest'ultima sono comunque sottoposti a tassazione integrale in Italia.

Esempio 3.a)

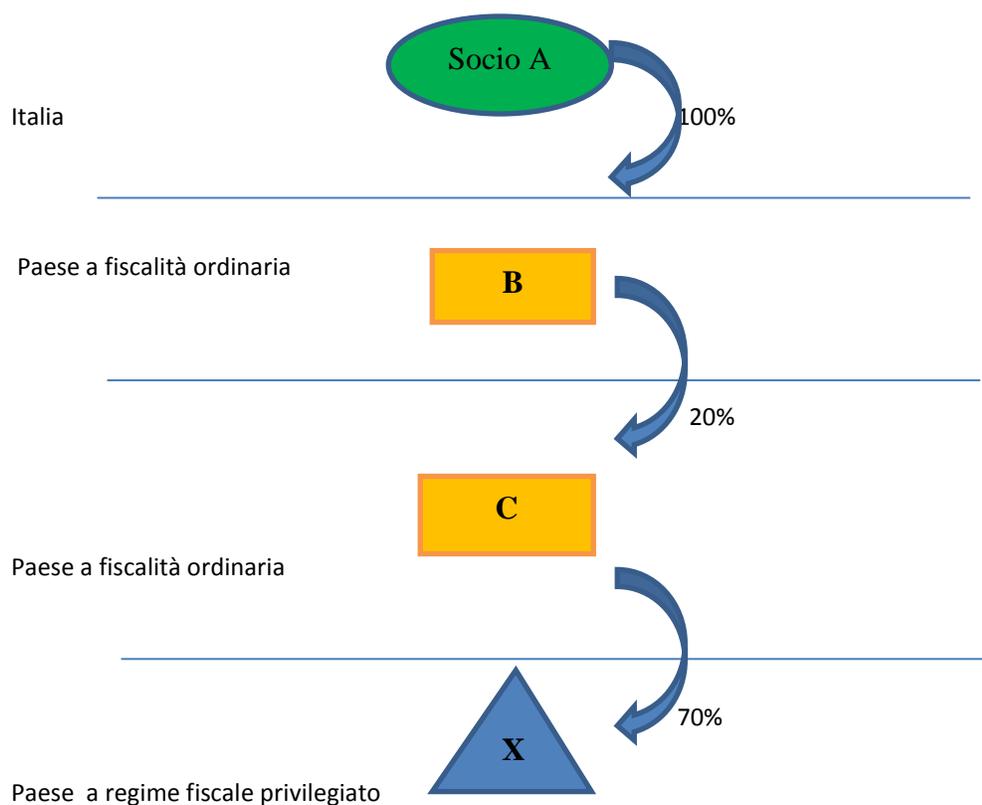
Si ipotizzi il caso di una catena partecipativa verticale, in cui il socio A, residente in Italia, detiene il controllo di tutte le società interposte (B e C) localizzate in Paesi a fiscalità ordinaria, sino ad arrivare alla partecipata (X) localizzata in uno Stato a regime fiscale privilegiato.



In questo caso, i dividendi provenienti dal Paese a regime fiscale privilegiato sono soggetti a tassazione integrale.

Esempio 3.b)

Si ipotizzi il caso di una catena partecipativa verticale, in cui il socio A, residente in Italia, detiene il controllo soltanto della prima società interposta (B), mentre ha una partecipazione minoritaria in C che, a sua volta, controlla la società X localizzata in un Paese a regime fiscale privilegiato.



In questo caso, i dividendi provenienti dal Paese a regime fiscale privilegiato non sono soggetti a integrale tassazione.

In caso di partecipazione indiretta nella società localizzata nello Stato o territorio a regime fiscale privilegiato, il socio residente deve individuare quanta parte di dividendi è riferibile a tale partecipazione.

Solo i dividendi provenienti da regimi fiscali privilegiati, infatti, saranno integralmente assoggettati a tassazione, mentre la distribuzione riferibile agli utili della controllata interposta potrà beneficiare del regime di parziale concorso alla formazione del reddito imponibile.

A tale fine, come chiarito nella citata circolare n. 51/2010, il contribuente deve provvedere a una ricostruzione analitica della provenienza degli utili distribuiti, supportata da adeguata documentazione che consenta all'Amministrazione finanziaria di risalire la catena distributiva.

In mancanza di un riscontro documentale, si presumono distribuiti al socio residente, in via prioritaria e fino a concorrenza, gli utili provenienti da Stati o territori a regime fiscale privilegiato.

3.2 Coordinamento con le modifiche riguardanti gli Stati o territori a regime fiscale privilegiato

Il decreto internazionalizzazione ha modificato gli articoli 47, comma 4, 68, comma 4, 87, comma 1, lettera c) e 89, comma 3, del TUIR, con efficacia a partire dal periodo d'imposta 2015.

In base alla nuova formulazione, ai fini dell'integrale tassazione di dividendi e plusvalenze, occorre avere riguardo alla rispettiva provenienza da "*Stati o territori a regime fiscale privilegiato inclusi nel decreto o nel provvedimento emanati ai sensi dell'articolo 167, comma 4*" del TUIR.

Come già precisato, il comma 4 dell'articolo 167 del TUIR, nella formulazione vigente fino al 31 dicembre 2015, prevedeva che *“Si considerano privilegiati i regimi fiscali di Stati o territori individuati, con decreti del Ministro delle finanze da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale (...)”* nonché *“i regimi fiscali speciali che consentono un livello di tassazione inferiore al 50 per cento di quello applicato in Italia”*.

Per il 2015, il richiamo contenuto negli articoli 47, comma 4, 68, comma 4, 87, comma 1, lettera c) e 89, comma 3, del TUIR all'articolo 167, comma 4, del TUIR, deve essere inteso nella sua formulazione vigente fino al 31 dicembre 2015, in base alla quale sono regimi fiscali privilegiati quelli:

- a) individuati con decreti del Ministro delle Finanze in ragione del livello di tassazione inferiore al 50 per cento di quello applicato in Italia, della mancanza di un adeguato scambio di informazioni ovvero di altri criteri equivalenti; ovvero
- b) che, in ogni caso, consentono un livello di tassazione inferiore al 50 per cento di quello applicato in Italia.

Riguardo ai decreti del Ministro delle Finanze, rimane applicabile, sino al 31 dicembre 2015, il d.m. 21 novembre 2001, recante l'individuazione degli Stati o territori a regime fiscale privilegiato ai fini dell'articolo 167, comma 4, del TUIR.

Come già rilevato, nel corso del 2015, quest'ultimo decreto è stato modificato proprio al fine di armonizzarlo con i criteri di individuazione degli Stati a fiscalità privilegiata fissati dalla legge di stabilità 2015.

Pertanto, per l'anno d'imposta 2015, al fine di verificare la provenienza del reddito da un Paese non a fiscalità privilegiata occorre preliminarmente accertare se lo Stato o territorio di localizzazione della società partecipata non sia incluso nella lista contenuta nel d.m. 21 novembre 2001, vigente al momento in cui gli utili sono stati percepiti o le plusvalenze sono state realizzate dal socio italiano (fermo restando

quanto precisato nei successivi paragrafi relativi al trattamento delle riserve di utili pregressi).

Inoltre, i Paesi non inclusi nel d.m. 21 novembre 2001 non possono ritenersi automaticamente Paesi a fiscalità ordinaria, in quanto occorre effettuare un'ulteriore verifica, relativa alla eventuale sussistenza di un regime fiscale speciale.

L'articolo 167, comma 4, del TUIR, nella formulazione modificata dalla legge di stabilità 2015, dispone, infatti, che si considerano “*in ogni caso*” privilegiati quei regimi fiscali speciali che consentono un livello di tassazione inferiore al 50 per cento di quello italiano, sebbene previsti da Stati o territori che applicano un regime generale di imposizione non inferiore al 50 per cento di quello applicato in Italia.

Tenuto conto che l'articolo 3 del d.m. 21 novembre 2001 individuava gli Stati o territori da considerare a fiscalità privilegiata limitatamente ai determinati regimi ivi previsti e che tale articolo è stato abrogato dal d.m. 30 marzo 2015, per i dividendi percepiti nell'esercizio 2015, occorre operare la seguente distinzione:

- i dividendi percepiti entro l'entrata in vigore del predetto d.m. 30 marzo 2015⁶ saranno considerati provenienti da Stati o territori a fiscalità ordinaria se provenienti da Paesi non inclusi nel d.m. 21 novembre 2001;

- per i dividendi percepiti dopo l'entrata in vigore del d.m. 30 marzo 2015, non è sufficiente che i medesimi non provengano da Stati o territori non inclusi nella citata *black list*, ma il contribuente avrà l'onere di verificare anche l'eventuale carattere speciale del regime fiscale applicato nell'ordinamento estero. In altri termini, ai fini della parziale esclusione dall'imponibile del soggetto residente, è necessario che gli utili percepiti non provengano da una società estera comunque assoggettata a un'imposizione inferiore del 50 per cento rispetto a quella italiana in virtù di “regimi speciali”.

⁶ Come già ricordato, il DM. 30 marzo 2015 è stato pubblicato in G.U. l'11 maggio 2015 ed è entrato in vigore in tale data.

Ne consegue che i dividendi provenienti, ad esempio, dalla Malesia e percepiti dal socio italiano prima dell'entrata in vigore del d.m. 30 marzo 2015 (decorrente dalla data di pubblicazione del citato decreto in Gazzetta Ufficiale, avvenuta l'11 maggio 2015) saranno da considerare provenienti da un Paese a fiscalità privilegiata.

Con riguardo al periodo d'imposta 2016, è stato già rilevato che il comma 4 dell'articolo 167 del TUIR ha subito un ulteriore intervento ad opera della legge di stabilità 2016, che, al comma 142, lettera b), n. 2), dell'articolo unico, ha introdotto – a partire dal periodo d'imposta 2016 – al fine dell'individuazione degli Stati esteri a fiscalità privilegiata, il criterio del confronto tra il livello nominale di tassazione ivi previsto e quello applicabile in Italia.

Il richiamo all'inclusione degli Stati o territori “*nel decreto o nel provvedimento*”, tuttora contenuto negli articoli 47, comma 4, 68, comma 4, 87, comma 1, lettera c), 89, comma 3, del TUIR e nell'articolo 27 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, deve essere inteso come riferito all'articolo 167, comma 4, del medesimo TUIR, nella misura in cui stabilisce il criterio di individuazione dei regimi fiscali privilegiati.

Pertanto, a partire dal 1° gennaio 2016, il criterio impiegato per individuare sia gli Stati o territori a fiscalità privilegiata che i regimi fiscali speciali attiene al livello nominale di tassazione inferiore al 50 per cento di quello applicabile in Italia.

La provenienza dell'utile o della plusvalenza sarà, pertanto, determinata con riferimento al momento di percezione, con la conseguenza, come meglio chiarito nei successivi paragrafi relativi al trattamento delle riserve di utili pregressi, che:

- nel caso in cui gli utili o le plusvalenze si debbano qualificare, sulla base delle disposizioni in vigore *ratione temporis* - al momento della percezione o della realizzazione in capo al socio italiano - come provenienti da un regime fiscale privilegiato, gli stessi saranno assoggettati al regime di integrale concorrenza al reddito imponibile, salvo che il contribuente dimostri la ricorrenza, sin dall'inizio del periodo

di possesso della partecipazione, dell'esimente di cui all'articolo 167, comma 5, lettera b), del TUIR alla luce dei chiarimenti resi al successivo paragrafo 3.4;

- nel caso in cui gli utili o le plusvalenze si debbano qualificare, sulla base delle disposizioni in vigore *ratione temporis* - al momento della percezione o realizzazione in capo al socio italiano - come non provenienti da un regime fiscale privilegiato, potranno beneficiare del regime di parziale esclusione, salvo il riscontro della sussistenza del requisito stesso anche rispetto al momento di effettiva formazione dell'utile distribuito.

Occorre, infine, precisare che il regime di integrale tassazione di dividendi e plusvalenze non riguarda dividendi e plusvalenze originati in Stati membri dell'Unione europea o aderenti allo Spazio economico europeo (SEE) che garantiscono lo scambio di informazioni.

Il dubbio di un'eventuale inclusione di tali Paesi potrebbe sorgere per il richiamo, operato dagli articoli 47, comma 4, 68, comma 4, 87, comma 1, lettera c) e 89, comma 3, del TUIR, al solo comma 4 dell'articolo 167 del TUIR.

Quest'ultima disposizione, infatti, non esclude gli Stati membri e i Paesi SEE collaborativi, poiché l'esclusione è già contenuta nel primo comma del medesimo articolo 167 del TUIR.

Tuttavia, da una lettura sistematica e congiunta delle norme, non può che confermarsi la non applicabilità del regime di integrale tassazione di dividendi e plusvalenze che originino direttamente da uno Stato appartenente all'Unione europea o da un Paese SEE che scambi informazioni.

3.3. Trattamento delle plusvalenze e delle riserve di utili pregressi

Un soggetto residente in Italia può:

- percepire dividendi formati da riserve di utili stratificate nel corso degli anni; ovvero

- realizzare una plusvalenza rispetto alla partecipazione in una società che deteneva risalenti riserve di utili.

In tali ipotesi, si può distinguere il caso in cui la partecipata sia residente in un Paese che era considerato a fiscalità privilegiata, prima delle riforme operate dalle leggi di stabilità 2015 e 2016, da quello in cui la partecipata risieda in un ordinamento che viene considerato privilegiato solo a seguito di detta riforma.

3.3.1 Utili pregressi distribuiti da partecipate che erano considerate localizzate in Stati o territori *black list*

Occorre chiarire quale sia il trattamento fiscale applicabile agli utili pregressi distribuiti, al socio italiano, dalla partecipata residente in un Paese che era considerato a fiscalità privilegiata prima delle modifiche normative intervenute nella disciplina in esame.

Indipendentemente dalla precedente qualificazione, al fine di stabilire se i dividendi provengano o meno da un paradiso fiscale, assume rilevanza il criterio vigente al momento della loro percezione, perché è in tale momento che si verifica il presupposto impositivo in capo al soggetto residente.

In particolare, come già chiarito nel paragrafo 3.2, in relazione al periodo d'imposta 2015, per i dividendi percepiti e le plusvalenze conseguite fino all'entrata in vigore del d.m. 30 marzo 2015 vale l'inclusione o meno nella *black list* di cui al decreto ministeriale 21 novembre 2001, mentre per quelli conseguiti successivamente a tale data occorre avere riguardo sia all'inclusione nella *black list* sia, in ogni caso, al criterio del "*livello di tassazione inferiore al 50 per cento di quello applicato in Italia*".

Per i dividendi distribuiti e le plusvalenze conseguite a partire dal 2016 risulta applicabile il criterio del "*livello nominale di tassazione (...) inferiore al 50 per cento di quello applicabile in Italia*", a prescindere da quale fosse il criterio vigente nel periodo di formazione dell'utile della partecipata.

Attualmente, dunque, in assenza di una *black list* “formalizzata”, il legislatore valuta congrua una tassazione estera non inferiore al 50 per cento rispetto a quella italiana. Ne consegue che il regime di parziale concorrenza al reddito complessivo, istituito volto ad evitare una doppia imposizione economica sugli utili percepiti, presuppone che tali utili abbiano scontato in capo alla società estera, al momento della loro produzione, una tassazione almeno pari alla metà di quella che avrebbero scontato qualora prodotti in Italia.

In altri termini, ai fini del riconoscimento del parziale concorso al reddito, è necessario che i dividendi siano distribuiti da una partecipata estera che, sulla base del criterio vigente al momento della percezione degli stessi, non si possa considerare localizzata in un paradiso fiscale e tale criterio deve essere soddisfatto anche rispetto all’esercizio di maturazione dell’utile oggetto di distribuzione.

Il contribuente verificherà se, in base ai criteri vigenti all’atto della percezione del dividendo o della realizzazione della plusvalenza, gli stessi siano da considerare provenienti da un Paese non a fiscalità privilegiata.

Per quanto riguarda le plusvalenze, si ricorda che l’applicazione del regime *pex* è subordinata anche al requisito temporale previsto dall’articolo 87, comma 2, del TUIR, verificato alla luce dei criteri vigenti al momento di realizzazione della plusvalenza.

I seguenti esempi varranno a chiarire meglio quanto sin qui esposto.

Esempio 4 – Corresponsione nel 2016

Si ipotizzi il caso di una società di capitali residente in Italia che detiene dal 1° gennaio 2010 una partecipazione pari al 30 per cento nella società X, residente nello Stato A.

Al 31 dicembre 2015, la società X chiude l’esercizio con riserve di utili accantonati dall’esercizio 2010 e mai distribuiti.

In data 15 luglio 2016 viene approvata la delibera di distribuzione dei dividendi dalla società X al socio residente.

In questo caso, i dividendi distribuiti nel 2016 sono formati da utili realizzati, oltre che nel 2015, anche in esercizi (2010-2014) in cui vigeva quale criterio per individuare i paesi a fiscalità privilegiata l'inclusione nella "black list" di cui al d.m. 21 novembre 2001.

L'ordinamento fiscale dello Stato A prevede storicamente un'aliquota nominale del 17 per cento.

Per stabilire se può godere del parziale concorso al reddito, il socio residente in Italia deve verificare se, nel periodo di formazione di tali utili (2010 - 2014) la società X è stata assoggettata a un regime che prevede un'aliquota nominale non inferiore alla metà di quella italiana (criterio vigente nel 2016, anno di materiale percezione) o abbia fruito di regimi speciali.

Poiché nella fattispecie in esame l'aliquota nominale prevista nello Stato A, per tutti gli esercizi di possesso della partecipazione, è del 17 per cento e la società non risulta aver fruito di regimi speciali, i dividendi percepiti nel 2016 dal socio italiano non sono soggetti a tassazione integrale.

3.3.2 Utili progressi distribuiti da partecipate che non erano considerate localizzate in Stati o territori *black list*

Venuti meno i riferimenti alle liste, ormai implicitamente abrogate dalla legge di stabilità 2016, occorre verificare se taluni Paesi che non erano inclusi nel decreto ministeriale 21 novembre 2001, possano integrare la definizione di regime fiscale privilegiato prevista nelle leggi di stabilità 2015 e 2016.

In presenza di riserve di utili realizzati in esercizi precedenti, si ritiene che il regime di integrale tassazione dei dividendi e delle plusvalenze sia applicabile qualora la partecipata estera, da cui provengono tali utili o cui si riferisce la plusvalenza, si possa considerare localizzata in uno Stato o territorio a regime fiscale privilegiato sulla base dei criteri vigenti al momento della percezione dei dividendi stessi o della cessione della partecipazione.

Pertanto, se la partecipata è soggetta a un regime fiscale privilegiato, anche speciale, gli utili distribuiti dalla medesima sono assoggettati al naturale regime di integrale concorrenza al reddito imponibile, a prescindere da quale fosse il criterio vigente nel periodo di formazione dell'utile della partecipata.

Va infatti considerato che l'integrale tassazione dei dividendi opera in questi casi per effetto della circostanza che nell'ultimo periodo d'imposta il Paese è sicuramente a fiscalità privilegiata.

Resta inteso che, in siffatta ipotesi, il contribuente può dimostrare la ricorrenza, sin dall'inizio del periodo di possesso della partecipazione, dell'esimente di cui all'articolo 167, comma 5, lettera b), del TUIR alla luce dei chiarimenti resi al successivo paragrafo 3.4.

3.4. La disapplicazione dell'integrale tassazione in base alla seconda esimente

Gli articoli 47, comma 4, 68, comma 4, 87, comma 1, lettera c) e 89, comma 3, del TUIR prevedono che l'integrale imposizione dei dividendi può essere evitata dal percettore residente in Italia purché quest'ultimo dimostri che *“dalle partecipazioni non sia conseguito, sin dall'inizio del periodo di possesso, l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori inclusi nel citato decreto”*.

Al riguardo, preme rilevare che, anche in questo caso, il riferimento nella formulazione attuale a *“Stati o territori inclusi nel citato decreto”* deve intendersi

riferito agli Stati e territori che integrano i criteri di individuazione dei regimi fiscali privilegiati.

Riguardo alla dimostrazione della seconda esimente, è rimasta immutata la retroattività della prova all'inizio del periodo di possesso.

Sul punto, tenuto conto dei numerosi interventi normativi, si rendono necessari alcuni chiarimenti.

La retroattività della dimostrazione non incide sui criteri da prendere in considerazione per valutare la mancanza di intenti ed effetti elusivi sin dall'inizio del periodo di possesso della partecipazione.

Infatti, il mutato orientamento del legislatore nel valutare il disvalore dei regimi fiscali privilegiati implica necessariamente un aggiornamento della seconda circostanza esimente alle valutazioni attuali.

Ciò significa che, la verifica della congruità del carico fiscale complessivamente gravante sugli utili distribuiti deve retroagire, utilizzando i medesimi criteri, per ciascun anno, fino ad arrivare al primo esercizio di possesso della partecipazione.

In ipotesi di utili distribuiti dal 2015 in poi, e prescindendo dalle ipotesi espressamente individuate nell'articolo 5, comma 3, del decreto attuativo n. 429/2001, il contribuente può dimostrare alternativamente che, per ciascun esercizio, sin dall'inizio del periodo di possesso:

- a) il livello di tassazione effettiva scontata nel Paese di residenza della partecipata è superiore al 50 per cento della tassazione nominale italiana;
- b) la tassazione effettiva subita dalla partecipata estera è superiore al 50 per cento di quella che avrebbe effettivamente scontato in Italia.

Esempio 5

Si richiama l'esempio 4 di cui ricorrono tutte le circostanze ad eccezione dell'aliquota

nominale dello Stato A che si assume pari al 10 per cento nei periodi d'imposta interessati (2010-2016).

In questo caso, applicando i criteri vigenti al momento della distribuzione degli utili (2016), lo Stato A risulta adottare un regime fiscale privilegiato.

Per evitare l'integrale tassazione dei dividendi, deve sussistere, sin dall'inizio del periodo di possesso della partecipazione, l'esimente di cui alla lettera b), comma 5, dell'articolo 167 del TUIR.

In particolare, il socio procede alla verifica della congruità della tassazione, per dimostrare che la tassazione effettiva estera:

- a) è superiore alla metà di quella nominale italiana; ovvero
- b) è superiore alla metà di quella che la partecipata avrebbe effettivamente scontato in Italia.

3.5 Il credito d'imposta per le imposte pagate all'estero dalla società controllata residente in uno Stato a fiscalità privilegiata.

Un'ulteriore modifica alla disciplina della tassazione degli utili da partecipazione distribuiti da società residenti in Stati o territori a regime fiscale privilegiato, introdotta dal decreto internazionalizzazione, riguarda l'attribuzione al soggetto controllante residente di un credito, ai sensi dell'articolo 165 del TUIR, per le imposte pagate all'estero da tali società.

In particolare, l'articolo 3, comma 1, lettere a) ed e), del decreto internazionalizzazione ha introdotto negli articoli 47, comma 4, e 89, comma 3, del TUIR, rispettivamente relativi ai soggetti IRPEF e ai soggetti IRES, una nuova

disposizione in base alla quale, in caso di dimostrazione dell'esimente di cui all'articolo 167, comma 5, lettera a), del TUIR, *“è riconosciuto al soggetto controllante residente, ovvero alle sue controllate percipienti gli utili, un credito d'imposta ai sensi dell'art. 165 in ragione delle imposte assolte dalla società partecipata sugli utili maturati durante il periodo di possesso della partecipazione, in proporzione degli utili conseguiti e nei limiti dell'imposta italiana relativa a tali utili”*.

La disposizione in commento attribuisce un credito d'imposta al socio di controllo di una società residente in uno Stato o territorio a fiscalità privilegiata, qualora in capo al medesimo i dividendi provenienti da quest'ultima concorrano integralmente alla formazione della base imponibile, non operando l'esclusione prevista dall'articolo 47, comma 1, e 89, comma 1, del TUIR.

Si tratta di un credito d'imposta “indiretto”, in quanto è riconosciuto in ragione delle imposte pagate all'estero non dal contribuente beneficiario del credito stesso, ma dalla società partecipata dalla quale provengono gli utili tassati in Italia.

La spettanza del suddetto credito sussiste nelle ipotesi in cui *“la dimostrazione operi in applicazione della lettera a) del medesimo comma 5 dell'art. 167”*, vale a dire nelle ipotesi in cui la società controllata estera svolge *“un'effettiva attività industriale commerciale, come sua principale attività, nel mercato dello stato o territorio di insediamento”*.

La sussistenza di tale circostanza (cd. prima esimente), disciplinata dall'articolo 167, comma 5, lettera a), del TUIR, infatti, se da una parte consente al contribuente di disapplicare la tassazione per trasparenza dei redditi conseguiti dalla CFC, non esplica alcuna rilevanza ai fini del regime ordinario di tassazione, per l'intero ammontare, dei dividendi provenienti da Stati o territori a fiscalità privilegiata.

Sotto questo profilo, come noto, la prima esimente si distingue dalla seconda esimente di cui all'articolo 167, comma 5, lettera b), del TUIR, in quanto quest'ultima rileva, oltre che per la disapplicazione della disciplina CFC, anche per la disapplicazione del concorso integrale alla formazione del reddito dei dividendi, purché

la dimostrazione che dalla partecipazione non consegua “*l’effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato*” sia fornita con riferimento a tutto il periodo di possesso della partecipazione stessa.

La Relazione illustrativa al decreto internazionalizzazione chiarisce che l’attribuzione al socio di controllo di un credito d’imposta indiretto in presenza della prima circostanza esimente ha la finalità di ovviare agli effetti distorsivi connessi alle differenze tra il trattamento fiscale degli utili provenienti da una CFC i cui redditi - in virtù di una norma antielusiva - siano tassati per trasparenza in Italia e quello dei dividendi provenienti da una CFC che costituisce un’effettiva realtà imprenditoriale nel Paese di insediamento.

Nel primo caso, infatti, il contribuente residente ha diritto alla detrazione delle imposte pagate all’estero dalla società controllata dall’imposta italiana dovuta sui redditi imputati per trasparenza; inoltre, l’eventuale distribuzione degli utili della CFC, ai sensi del comma 7 dell’articolo 167 del TUIR, è esclusa da tassazione fino a concorrenza dell’ammontare del reddito assoggettato a tassazione per trasparenza, anche negli esercizi precedenti. Al riguardo, è opportuno ricordare che l’imputazione per trasparenza al socio italiano del reddito della CFC esaurisce il prelievo fiscale in relazione a tale reddito, con la conseguenza che gli utili distribuiti dalla CFC sono totalmente esclusi da tassazione al momento della distribuzione e ciò a prescindere dalla circostanza che l’ammontare degli stessi non coincida con il reddito già assoggettato a tassazione separata in Italia, per effetto delle variazioni in aumento o in diminuzione operate ai fini della determinazione di quest’ultimo (cfr. circolare 51 del 2010, par. 8.3).

Nel secondo caso, invece, gli utili provenienti dalla CFC concorrono integralmente alla formazione del reddito del socio di controllo, con la conseguenza che quest’ultimo, in assenza di un credito d’imposta, potrebbe scontare una tassazione più onerosa di quella che avrebbe subito in caso di tassazione per trasparenza dei redditi della medesima società estera.

Il riconoscimento del credito d'imposta in esame nelle ipotesi di sussistenza della prima esimente rappresenta, quindi, un rimedio ai descritti effetti distorsivi che hanno determinato un'eccessiva penalizzazione di investimenti "genuini" in soggetti esteri che rappresentano delle effettive realtà imprenditoriali nello Stato di localizzazione.

La sussistenza della prima esimente deve ricorrere sia nel periodo d'imposta in cui gli utili sono stati realizzati dalla società controllata estera, sia nel periodo d'imposta, eventualmente successivo, in cui sono distribuiti e tassati in capo al socio (con fruizione del credito indiretto).

Inoltre, sulla base della formulazione della disposizione in commento, si precisa che il diritto al credito non spetta al contribuente che non abbia tassato per trasparenza i redditi della società controllata estera in ragione della seconda esimente quando, tuttavia, tale esimente non sussiste fin dall'inizio del periodo di possesso della medesima partecipazione.

L'attribuzione al socio di controllo di un credito d'imposta indiretto è stata, inoltre, introdotta anche nelle ipotesi di realizzo di una plusvalenza al momento della cessione della partecipazione in una società residente in uno Stato o territorio a fiscalità privilegiata, per la quale sussiste la prima esimente.

L'articolo 3 del decreto internazionalizzazione ha, infatti, inserito il nuovo comma 4-bis nell'articolo 68 del TUIR, ai sensi del quale per le suddette plusvalenze *“al cedente controllante residente nel territorio dello Stato, ovvero alle cedenti residenti sue controllate, spetta un credito d'imposta ai sensi dell'articolo 165 in ragione delle imposte assolte dalla società partecipata sugli utili maturati durante il periodo di possesso della partecipazione, in proporzione delle partecipazioni cedute e nei limiti dell'imposta italiana dovuta su tali plusvalenze”*. La detrazione di tale credito è riconosciuta nei limiti in cui non sia già stato utilizzato dal cedente a scomputo delle imposte dovute sugli utili provenienti dalla medesima CFC.

Analoga disposizione è stata introdotta nel nuovo comma 4-bis dell'articolo 86 del TUIR con riferimento alle plusvalenze realizzate da soggetti IRES.

Per quanto riguarda la decorrenza delle nuove disposizioni, l'articolo 3, comma 4, del decreto internazionalizzazione stabilisce che le medesime si applicano agli utili distribuiti ed alle plusvalenze realizzate a partire dal periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore del decreto medesimo (2015), mentre, ai fini del credito d'imposta, assumono rilevanza le imposte pagate dalla società controllata a partire dal quinto periodo d'imposta precedente a tale data (2010).

3.6 Il meccanismo di funzionamento del credito d'imposta "indiretto": modalità di determinazione e questioni applicative.

La disciplina del credito d'imposta indiretto, introdotta con riferimento ai dividendi provenienti da partecipazioni di controllo detenute in Paesi a fiscalità privilegiata, prevede delle regole sostanzialmente analoghe sia per i soggetti IRPEF che per i soggetti IRES.

L'articolo 3, comma 1, lettere a) ed e), del decreto internazionalizzazione ha attribuito al soggetto controllante residente nel territorio dello Stato, ovvero alle sue controllate residenti, un "*credito d'imposta ai sensi dell'articolo 165 del TUIR in ragione delle imposte assolte dalla società partecipata sugli utili maturati durante il periodo di possesso della partecipazione, in proporzione degli utili conseguiti e nei limiti dell'imposta italiana relativa a tali utili*", ed ha, inoltre, precisato che, esclusivamente ai fini dell'applicazione dell'imposta, l'ammontare di tale credito è computato in aumento del reddito complessivo.

In considerazione dell'espresso riferimento all'articolo 165 del TUIR, il credito d'imposta introdotto dall'articolo 3 del decreto internazionalizzazione deve ritenersi una *species* del *foreign tax credit* disciplinato dalla suddetta disposizione, rispetto al quale si distingue, essenzialmente, per il suo carattere "indiretto", vale a dire per la circostanza che le imposte estere accreditabili sono state pagate non dal beneficiario del credito, ma da un soggetto diverso.

Pertanto, si ritiene che le disposizioni dettate, in generale, dall'articolo 165 del TUIR in materia di credito d'imposta per i redditi prodotti all'estero siano, in linea di principio, applicabili, salvo diversa previsione normativa, anche al credito per le imposte assolte dalle società controllate residenti in Stati o territori a fiscalità privilegiata.

Di conseguenza, quest'ultimo credito, così come stabilito dall'articolo 165, comma 1, del TUIR, spetta fino a concorrenza della quota d'imposta lorda italiana corrispondente al rapporto tra gli utili conseguiti e il reddito complessivo al netto delle perdite di precedenti periodi d'imposta ammesse in diminuzione. Inoltre, resta fermo il limite dell'imposta netta italiana relativa all'anno di conseguimento dei predetti utili e, ai fini della determinazione di tale limite, occorre tenere conto anche del credito già utilizzato in precedenti dichiarazioni e riferito allo stesso periodo di conseguimento degli utili.

Analogamente, deve ritenersi applicabile la regola della *per country limitation*, di cui al comma 3 dell'articolo 165 del TUIR, in base alla quale “*la detrazione si applica separatamente Stato per Stato*”, a prescindere dall'unicità o dalla pluralità delle fonti di reddito ivi localizzate.

Deve ritenersi, pertanto, superato il riferimento alla regola *per company limitation* indicato nelle istruzioni per la compilazione dei modelli di dichiarazione 2016, periodo d'imposta 2015.

Al riguardo, si precisa che, qualora per effetto dell'adozione di tale nuovo criterio i versamenti d'imposta già eseguiti risultassero carenti e i dati indicati nei modelli di dichiarazione risultassero errati, il contribuente, in conformità a quanto disposto dall'articolo 10, comma 2 dello Statuto dei diritti del contribuente, potrà regolarizzare i versamenti carenti entro novanta giorni dall'emanazione della presente circolare e modificare i dati esposti nelle dichiarazioni già presentate entro il termine di presentazione della dichiarazione relativa al periodo di imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2015.

Con riferimento alla ricostruzione dell'utile lordo, prevista dall'articolo 3 del decreto internazionalizzazione, ai sensi del quale “*l'ammontare del credito (...) è computato in aumento del reddito complessivo*”, si precisa che tale ammontare deve essere determinato avendo riguardo al credito teoricamente fruibile e non a quello effettivamente spettante.

In tal senso, quindi, l'importo del suddetto credito risulta coincidente con l'imposta estera, che rappresenta l'ammontare massimo accreditabile in Italia, a prescindere dalla circostanza che sia possibile usufruire immediatamente per intero della relativa detrazione oppure che, a causa dell'incapienza della quota d'imposta italiana, si determini un'eccedenza d'imposta estera riportabile in avanti. Anche in quest'ultima ipotesi, infatti, deve ritenersi che il credito d'imposta spettante sia pari non soltanto a quanto in concreto detraibile, ma anche all'importo che, pur non essendo attualmente accreditabile, è memorizzato come eccedenza e potrà, in seguito, dare luogo alla formazione di un credito.

Si riporta, di seguito, un esempio per illustrare le modalità di calcolo del credito d'imposta.

Esempio 6

Dividendo estero	100
Imposta estera	30
Reddito domestico	900
Reddito complessivo	1030 (900 + 100 + 30)
Imposta italiana	283,25

Quota d'imposta italiana relativa al reddito estero (RE/RCN x IMP.IT)	$130/1030 \times 283,25 = 35,75$
Credito spettante	30 (30 < 35,75)
Eccedenza imposta estera	0
Eccedenza imposta italiana	5,75
Imposta italiana da pagare (al netto del credito)	253,25

Inoltre, poiché il concorso del credito (i.e. delle imposte estere) al reddito complessivo è richiesto *“ai soli fini dell'applicazione dell'imposta”*, si ritiene che l'imposta italiana debba essere liquidata, tenendo conto delle detrazioni e delle deduzioni spettanti, assumendo come base di calcolo il reddito al lordo della somma prevista dall'articolo 3 del decreto internazionalizzazione.

Per quanto riguarda le plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni in società residenti in Paesi a fiscalità privilegiata, il credito d'imposta indiretto, previsto dall'articolo 3, comma 1, lettere b) e c), del decreto internazionalizzazione, è disciplinato in maniera analoga. In particolare, spetta al cedente controllante residente, ovvero alle cedenti residenti sue controllate, *“in ragione delle imposte assolte dalla società partecipata sugli utili maturati durante il periodo di possesso della partecipazione, in proporzione delle partecipazioni cedute e nei limiti dell'imposta italiana relativa a tale plusvalenza”*.

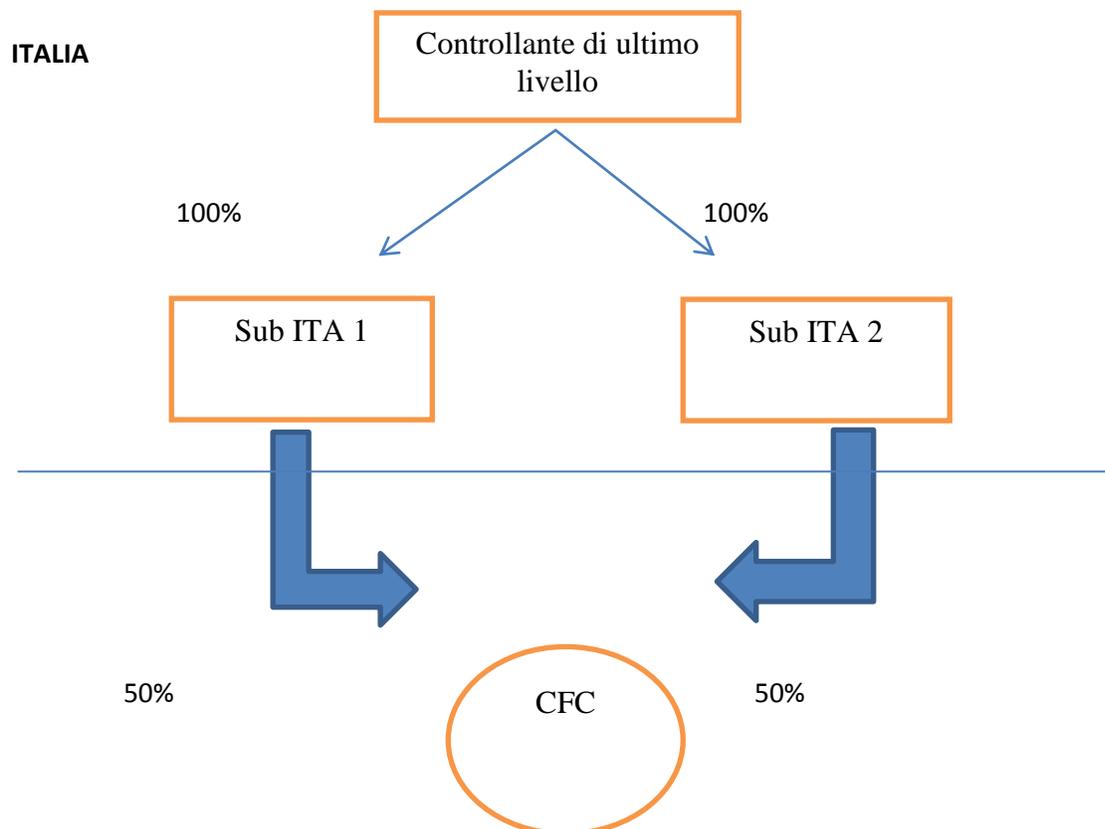
Anche per le plusvalenze, ai soli fini dell'applicazione dell'imposta l'ammontare del credito è computato in aumento del reddito complessivo.

Pertanto, i medesimi chiarimenti esposti con riferimento al credito riconosciuto in caso di distribuzioni di utili da parte di una CFC valgono anche per le ipotesi di realizzo di una plusvalenza.

Si precisa, inoltre, che il socio residente a cui spetta il credito indiretto è il medesimo che assoggetta a imposizione i dividendi distribuiti dalla CFC o le plusvalenze realizzate in occasione della cessione della medesima.

Pertanto, in ipotesi di catene partecipative, saranno le interposte di primo livello a poter fruire del credito per le imposte scontate dalla CFC.

Figura n. 6



Regime fiscale privilegiato

Nella figura che precede la Controllante di ultimo livello controlla indirettamente la CFC, ai sensi dell'articolo 2359 cc, tramite due società interposte residente in Italia.

Al momento della distribuzione degli utili della CFC, Sub ITA 1 e Sub ITA 2 assoggetteranno a tassazione integrale i dividendi, ciascuna in proporzione alla sua quota di partecipazione.

Saranno, quindi, Sub ITA 1 e Sub ITA 2 a poter godere del credito per le imposte subite all'estero della CFC, proporzionalmente alle imposte riferite alle rispettive partecipazioni.

Regime fiscale privilegiato

Nella figura che precede la Controllante di ultimo livello controlla indirettamente la CFC, ai sensi dell'articolo 2359 cc, tramite due società interposte residente in Italia.

Al momento della distribuzione degli utili della CFC, Sub ITA 1 e Sub ITA 2 assoggetteranno a tassazione integrale i dividendi, ciascuna in proporzione alla sua quota di partecipazione.

Saranno, quindi, Sub ITA 1 e Sub ITA 2 a poter godere del credito per le imposte subite all'estero della CFC, proporzionalmente alle imposte riferite alle rispettive partecipazioni.

La medesima conclusione rileva anche nel caso di partecipazione indiretta nella CFC per il tramite di una controllata localizzata in un Paese a fiscalità ordinaria.

4. Novità in materia di istanze di interpello CFC.

Nel corso del 2015, l'istituto dell'interpello è stato oggetto di importanti modifiche, introdotte dal Decreto Legislativo 24 settembre 2015, n. 156, che reca *“Misure per la revisione della disciplina degli interpelli e del contenzioso tributario”* (di seguito, decreto interpelli), emanato in attuazione dell'articolo 6 della delega fiscale.

Premesso che l'analisi dettagliata delle novità relative alla disciplina delle istanze di interpello è stata già affrontata dalla circolare dell'1 aprile 2016, n. 9/E, a cui si rimanda, si ritiene opportuno evidenziare, in questa sede, alcuni chiarimenti specificamente relativi alle istanze di interpello CFC.

Preliminarmente, occorre rilevare che il decreto internazionalizzazione e il successivo decreto interpelli hanno mutato la natura di tale interpello, rendendolo, da obbligatorio, facoltativo.

Infatti, per effetto dell'intervento degli articoli 8, comma 1, lett. b) del decreto internazionalizzazione e dell'articolo 7, comma 4 del decreto interpelli, l'attuale formulazione del secondo periodo dell'articolo 167, comma 5, lett. b), del TUIR prevede che: *“Ai fini del presente comma, il contribuente può interpellare l'amministrazione ai sensi dell'articolo 11, comma 1, lettera b), della legge 27 luglio 2000, n. 212 (...)”*.⁷

L'interpello CFC risulta inquadrabile nella categoria degli interpelli cd. probatori (prevista, per l'appunto, dall'articolo 11, comma 1, lett. b) dello Statuto del contribuente, così come novellato dal decreto interpelli).

⁷ Il testo precedentemente in vigore prevedeva, invece, che *“(...) il contribuente deve interpellare l'amministrazione finanziaria, ai sensi dell'articolo 11 della legge 27 luglio 2000, n. 212, recante lo statuto dei diritti del contribuente”*.

Tramite la proposizione di un'istanza di interpello probatorio, i contribuenti possono rivolgersi all'amministrazione *“per ottenere una risposta riguardante fattispecie concrete e personali relativamente a (...) la sussistenza delle condizioni e la valutazione della idoneità degli elementi probatori richiesti dalla legge per l'adozione di specifici regimi fiscali nei casi espressamente previsti”*.

A differenza da quanto accadeva in passato, a partire dal 2016 l'istanza di disapplicazione della disciplina CFC può essere utilmente proposta all'amministrazione finanziaria entro il termine ordinario di presentazione della dichiarazione relativa al periodo d'imposta cui si riferisce l'istanza medesima. In altri termini, in relazione al periodo d'imposta 2015, sarà considerata preventiva l'istanza inoltrata dal contribuente entro la scadenza della relativa dichiarazione dei redditi (30 settembre 2016).

Il contribuente residente deve allegare alla propria istanza la documentazione necessaria per dimostrare le esimenti di cui al comma 5 o al comma 8-ter dell'articolo 167 del TUIR. Per quanto concerne i documenti allegabili, si rimanda a quanto chiarito dall'amministrazione finanziaria nelle sue precedenti circolari (cfr., fra tutte, la già citata circolare 51/2010).

L'amministrazione risponde alle istanze di interpello CFC nel termine di centoventi giorni, fatta salva la possibilità di richiedere, una sola volta, un'integrazione dei documenti presentati dal contribuente. Ricevuta la documentazione integrativa, l'amministrazione dovrà quindi rendere il proprio parere entro sessanta giorni.

Si rileva, infine, che ai sensi dell'articolo 6, comma 1 del decreto interPELLI: *“Le risposte alle istanze di interpello di cui all'articolo 11 della legge 27 luglio 2000, n. 212, recante lo Statuto dei diritti del contribuente, non sono impugnabili”* (fatta eccezione per le risposte alle istanze presentate ai sensi del comma 2 del medesimo articolo 11, vale a dire le risposte agli interPELLI cosiddetti disapplicativi). La

disposizione conferma in sostanza il consolidato orientamento dell'amministrazione, valorizzando la natura di mero parere delle risposte fornite e le regole di istruttoria degli interpelli che non attribuiscono mai all'amministrazione poteri in ordine alla verifica della completezza e veridicità delle informazioni fornite dall'istante.

5. Il nuovo obbligo di segnalazione in dichiarazione dei redditi

5.1 Obbligo di segnalazione delle partecipazioni residenti o localizzate in paradisi fiscali

A fronte della facoltatività dell'interpello CFC, è stato introdotto dal legislatore l'obbligo di indicare in dichiarazione dei redditi la detenzione di partecipazioni in soggetti residenti o localizzati in paradisi fiscali.

Per quanto concerne la disciplina CFC, l'articolo 8, comma 1, lettera f), del decreto internazionalizzazione ha aggiunto al testo dell'articolo 167 del TUIR un nuovo comma 8-quater, ai sensi del quale: *“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”*.

Questo nuovo obbligo decorre dal periodo d'imposta in corso alla data del 7 ottobre 2015 ed è imposto al socio residente che non abbia richiesto la disapplicazione della CFC *rule* o, anche avendolo fatto, abbia ricevuto parere negativo dall'amministrazione fiscale. Non sono, pertanto, tenuti a segnalare in dichiarazione la partecipazione coloro che, a seguito di apposita istanza di interpello, abbiano ricevuto dall'Agenzia delle entrate parere favorevole alla disapplicazione della disciplina in esame.

Per effetto e in applicazione di tale modifica legislativa, sono state apportate delle modifiche al quadro FC, relativo ai “*Redditi dei soggetti controllati residenti o localizzati e delle stabili organizzazioni localizzate in Stati o territori con regime fiscale privilegiato*” Modello Unico 2016⁸.

L’obbligo di segnalazione in parola ricade sui soggetti residenti tenuti a compilare il quadro FC.

Il soggetto che detiene il controllo di più soggetti esteri, tenuto a compilare un quadro FC per ciascuno di essi, dovrà effettuare la comunicazione in relazione a ciascuna partecipazione (fatti salvi i casi in cui la disciplina CFC sia stata applicata e i relativi redditi siano stati tassati per trasparenza, ovvero non lo sia stata per effetto dell’ottenimento di una risposta favorevole). Si ricorda che il quadro non va, invece, compilato se il soggetto controllante, per effetto di particolari vincoli contrattuali, non partecipa agli utili della società estera. In questa particolare ipotesi il soggetto residente non sarà neanche tenuto a segnalare in dichiarazione la partecipazione estera.

Qualora ricorra un’ipotesi di controllo indiretto, invece, è solo il soggetto controllante di ultimo livello che dovrà indicare la partecipazione CFC, mentre nessun obbligo di segnalazione ricadrà in capo al soggetto residente per il tramite del quale la prima società esercita il controllo sulla partecipata estera.

Qualora il controllo sia esercitato da un soggetto non titolare di reddito d’impresa, si possono distinguere due situazioni.

Nel caso in cui il controllo sia indiretto e venga esercitato per il tramite di una società o di un ente residente, l’obbligo di segnalazione deve essere assolto da questi soggetti, che provvedono a compilare il quadro FC del proprio Modello Unico.

Nel caso di controllo diretto, sarà cura del soggetto controllante non titolare di reddito d’impresa segnalare la partecipazione estera.

⁸ Modello Unico Società di Capitali; Modello Unico Persone fisiche, fascicolo terzo; Modello Unico Società di Persone, Modello Unico Enti non commerciali.

Nel nuovo quadro FC si devono fornire le informazioni rilevanti relative alla partecipazione nella CFC, fra cui, in particolare: se il caso concreto rientri nel comma 1 oppure nel comma 8-bis dell'articolo 167 del TUIR; se sia stata presentata istanza di interpello preventivo oppure no⁹; quale tipologia di esimenti ricorre nel caso di specie; se il controllo sia esercitato indirettamente e attraverso un soggetto residente, o non residente, etc.

Nel caso in cui il soggetto controllante abbia compilato la parte del quadro FC relativa alla sussistenza delle circostanze esimenti ai fini dell'applicazione della CFC *rule*, il reddito della società controllata non sarà, naturalmente, assoggettato a tassazione separata nel quadro RM né imputato pro quota alle eventuali società intermedie residenti.

In tal caso, andrà segnalato in dichiarazione solo l'utile o la perdita dell'esercizio o periodo di gestione del soggetto estero, risultante dal bilancio o da altro documento riepilogativo della contabilità di esercizio della CFC, redatti secondo le norme dello Stato o territorio in cui essa risiede o è localizzata.

Non è necessario che tale risultato sia rideterminato in base alle disposizioni applicabili ai soggetti residenti titolari di reddito d'impresa.

A chiarimento delle istruzioni per la compilazione ai modelli di dichiarazione 2016, si precisa, dunque, che, in presenza di esimenti, il soggetto controllante è tenuto alla compilazione del solo rigo FC 2 (o FC 3) del quadro FC.

Se il soggetto controllante omette l'indicazione delle proprie CFC, o effettua un'indicazione incompleta dei redditi derivanti dalle partecipazioni estere, gli sarà applicata la sanzione amministrativa prevista nel nuovo comma 3-quater dell'articolo 8 del Decreto Legislativo 18 dicembre 1997, n. 471, introdotto ad opera dell'articolo 3, comma 3, del decreto internazionalizzazione.

⁹ Nel caso di presentazione di istanza di interpello, l'obbligo di segnalazione scatterà, ovviamente, nell'ipotesi in

Tale sanzione è pari al dieci per cento del reddito (*rectius* risultato di esercizio) conseguito dal soggetto estero partecipato e imputabile nel periodo d'imposta, anche solo in via teorica, al soggetto residente, in proporzione alla partecipazione detenuta.

La sanzione applicabile varia da un minimo di 1.000 euro ad un massimo di 50.000 euro. La misura minima è, inoltre, applicabile anche nel caso in cui la CFC abbia conseguito un risultato negativo.

5.2 Obbligo di segnalazione dei dividendi e delle plusvalenze realizzate a seguito di cessione delle partecipazioni in entità residenti o localizzate in paradisi fiscali

Analogo obbligo di segnalazione in dichiarazione dei redditi è imposto nel caso di percezione di utili e plusvalenze prodotti in Paesi a regime fiscale privilegiato, come espressamente previsto nell'ultimo periodo dell'articolo 89, comma 3 e dall'articolo 87, comma 1, lettera c), del TUIR che sono stati novellati, a tal fine, dall'articolo 3, comma 1, lettera d) del decreto internazionalizzazione.

L'obbligo di indicazione permane anche qualora il contribuente ritenga di poter dimostrare la sussistenza dell'esimente di cui all'articolo 167, comma 5, lettera b), del TUIR sin dall'inizio del periodo di possesso, ma non abbia presentato istanza di interpello a tal fine; oppure, avendola presentata, non abbia ricevuto risposta favorevole da parte dell'amministrazione finanziaria. Non sono, pertanto, tenuti a segnalare in dichiarazione i dividendi percepiti o le plusvalenze realizzate in paradisi fiscali coloro che, a seguito di apposita istanza di interpello, abbiano ricevuto dall'Agenzia delle entrate parere favorevole all'applicazione della *participation exemption*.

cui il soggetto controllante non abbia ricevuto una risposta favorevole alla medesima.

Nel quadro RF del Modello Unico SC 2016, del Modello Unico SP, del Modello Unico ENC e del Modello Unico PF 2016 sono state apportate le modifiche necessarie a consentire l'adempimento di tale obbligo.

Si rammenta che nei righe RF46 e RF47 del quadro RF nella versione antecedente alle novelle legislative in commento, il contribuente era già tenuto ad indicare, fra le variazioni in diminuzione, l'ammontare complessivo delle plusvalenze e degli utili esenti, fra cui, eventualmente, le plusvalenze e i dividendi provenienti dai Paesi a fiscalità privilegiata. Nell'attuale quadro RF, questi ultimi dovranno essere, altresì, segnalati separatamente nella colonna 1 dei righe RF 46 e RF 47 (che è stata introdotta appositamente); mentre l'ammontare complessivo di plusvalenze e dividendi esenti sarà indicato nella colonna 2.

Più precisamente, nella colonna 1 del rigo RF 46 ("plusvalenze relative a partecipazioni esenti ex art. 87"), il contribuente dovrà segnalare l'ammontare della quota esente delle plusvalenze derivanti dalla cessione di partecipazioni in imprese o enti esteri localizzati in Paesi a fiscalità privilegiata, qualora egli intenda far valere la sussistenza della condizione di cui alla lettera c) del comma 1 dell'articolo 87 del TUIR (e cioè che dalle partecipazioni non sia stato conseguito, sin dall'inizio del periodo di possesso, l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a fiscalità privilegiata), ma non abbia presentato istanza di interpello prevista dalla lettera b) del comma 5 dell'articolo 167 del TUIR ovvero, avendola presentata, non abbia ricevuto risposta favorevole.

Nella colonna 1 del rigo RF 47 ("quota esclusa degli utili distribuiti ex art. 89"), il contribuente dovrà indicare gli utili provenienti da partecipazioni in imprese o enti esteri localizzati in Paesi a fiscalità privilegiata, qualora ricorrano le medesime circostanze testé descritte relativamente alle plusvalenze.

È solo il caso di precisare che il contribuente dovrà segnalare l'importo escluso da tassazione, e non l'intero ammontare dei dividendi provenienti da Paesi a fiscalità privilegiata.

Peraltro, qualora tali utili risultino imputati in bilancio in esercizi precedenti, ma incassati nel periodo d'imposta oggetto della dichiarazione dei redditi, i contribuenti soggetti IRES, diversi dagli enti non commerciali, dovranno indicare, fra le variazioni in aumento del quadro RF (rigo F31, codice 44), il 5 per cento del loro ammontare, sempre, ovviamente, nel caso in cui intendano far valere la circostanza esimente di cui all'articolo 87, comma 1, lettera c) del TUIR ma non abbiano presentato istanza di interpello o abbiano ricevuto risposta sfavorevole dall'amministrazione finanziaria.

Se le partecipazioni sono detenute da soggetti residenti persone fisiche, da società semplici o da enti non commerciali, sarà obbligo del socio residente segnalare nella propria dichiarazione dei redditi l'ammontare sia degli utili (cfr. articolo 47, comma 4, del TUIR), nel quadro RL, sia delle plusvalenze in esame (cfr. articolo 68, comma 4, del TUIR), nel quadro RT.

Infine, ai sensi del nuovo articolo 8, comma 3-ter, del d.lgs. 471/1997, introdotto a sua volta dall'articolo 3, comma 3, del decreto internazionalizzazione, è prevista una sanzione amministrativa quando la segnalazione dei dividendi o delle plusvalenze provenienti da regimi fiscali privilegiati risulti omessa o incompleta.

Tale sanzione è pari al 10 per cento dell'ammontare dei dividendi e/o delle plusvalenze di cui si è omessa l'indicazione in dichiarazione, vale a dire l'importo del reddito esente o del reddito imponibile, nel caso di utili percepiti nell'esercizio successivo a quello di competenza. La sanzione è fissata nella misura che varia da un minimo di 1.000 euro ad un massimo di 50.000 euro.

6. Disposizioni riguardanti la disciplina del credito d'imposta estero

Tra le disposizioni aventi la finalità di colmare lacune e/o di razionalizzare discipline rivolte alle imprese che operano sui mercati internazionali, si deve ricordare l'articolo 15 del decreto attuativo, recante alcune importanti modifiche all'istituto del credito per le imposte pagate all'estero.

Come noto, il *foreign tax credit* costituisce un rimedio contro la doppia imposizione giuridica che viene a crearsi in presenza di redditi transnazionali assoggettati a tassazione, in capo al medesimo soggetto, sia nel Paese in cui il reddito è prodotto, sia nel Paese di residenza. L'ordinamento italiano ha adottato il sistema del credito d'imposta in coerenza con il principio generale di tassazione dei residenti per tutti i redditi posseduti, ovunque prodotti. Costituisce un'eccezione a questo sistema il regime opzionale, di recente introduzione, che esenta redditi e perdite delle stabili organizzazioni estere di imprese residenti (cfr. articolo 14 del decreto internazionalizzazione).

L'intervento del decreto delegato mira a perfezionare l'attuale articolo 165 del TUIR, eliminando disparità di trattamento presenti nel vigente sistema. Infatti, le disposizioni contenute nei commi 5 e 6 dell'articolo 165 del TUIR, volte a rendere più agevole e tempestiva la fruibilità del credito per le imposte pagate oltre frontiera, erano finora rivolte ai soli soggetti titolari di reddito d'impresa.

Con l'articolo 15, comma 1, del decreto internazionalizzazione, il legislatore estende tali facilitazioni a tutti i contribuenti, a prescindere dalla tipologia di reddito/investimento effettuato all'estero.

Si ricorda, in particolare, che nel comma 5 dell'articolo 165 del TUIR è prevista la facoltà di detrarre le imposte pagate all'estero, per le quali non è ancora avvenuto il pagamento definitivo nel periodo di "competenza", vale a dire il periodo in cui il reddito prodotto oltre confine concorre a formare il reddito complessivo del soggetto

residente in Italia. Tale facoltà è subordinata alla condizione che le imposte estere siano pagate a titolo definitivo entro il termine di presentazione della dichiarazione relativa al periodo d'imposta successivo.

Il comma 6, invece, riguarda il meccanismo del riporto in avanti e indietro delle eccedenze di imposta sia italiana che estera (in un arco temporale complessivo di sedici esercizi) consentendo di ottimizzare l'istituto del *foreign tax credit* e non lasciare inutilizzata l'eventuale detrazione non fruita in un determinato periodo d'imposta. Si ritiene che il riporto delle nuove eccedenze non richieda la loro separata indicazione in merito ai singoli elementi di reddito prodotto dal contribuente nello stesso Stato estero. Ciò comporta, ad esempio, che il soggetto persona fisica imprenditore potrà memorizzare le eccedenze di imposta, ai sensi del novellato comma 6 dell'articolo 165 del TUIR, nel medesimo "basket" per i redditi isolati prodotti nel medesimo Stato estero a prescindere dalla circostanza che tali redditi derivino da beni riconducibili al patrimonio personale o da attività o da beni relativi all'impresa.

Considerato, infine, che le modifiche apportate all'articolo 165 del TUIR decorrono dal periodo d'imposta in corso alla data di entrata in vigore del decreto internazionalizzazione, si fa presente che per i soggetti non titolari di reddito d'impresa o per gli imprenditori che realizzano redditi non relativi all'impresa, la memorizzazione delle eccedenze su tali redditi potrà iniziare dal periodo d'imposta 2015.

6.1 Le imposte estere che danno diritto al credito

Il credito d'imposta per i redditi prodotti all'estero è organicamente inserito nella disciplina delle imposte sui redditi ed è condizionato dalla presenza di redditi esteri nel reddito complessivo. Ciò implica che l'operatività dell'istituto è limitata ai tributi stranieri che si sostanziano in un'imposta sul reddito o, quanto meno, in tributi con natura simile.

Tuttavia, non sempre è agevole stabilire se il tributo estero rientri tra quelli accreditabili ai fini dell'articolo 165 del TUIR. In via di principio, si ritiene che la verifica sulla natura del tributo estero vada effettuata alla stregua dei principi e delle nozioni evincibili dal nostro ordinamento tributario, per cui si ritiene accreditabile la prestazione patrimoniale dovuta *ex lege* e il cui presupposto consista nel possesso di un reddito.

Come già ricordato nella circolare del 5 marzo 2015, n. 9, si è esonerati dal condurre tale indagine se, ai sensi di una Convenzione contro le doppie imposizioni stipulata dall'Italia, il tributo rientra nell'oggetto del trattato.

Tuttavia, si osserva come non sempre le imposte sul reddito previste dalla specifica convenzione esauriscano il prelievo subito dai medesimi redditi in un determinato Paese. Un caso emblematico è rappresentato dagli Stati Uniti d'America che, come noto, si fondano su un sistema federale, dove federazione e Stati membri dispongono di diverse sfere di competenza e autonomia legislativa. Quindi accade che, in aggiunta all'imposizione prevista dal governo federale, quasi tutti gli Stati americani e diverse amministrazioni locali applichino autonome imposte societarie generalmente calcolate sul reddito.

La circostanza per cui tali Stati godono di autonomia tributaria fa sì che questi non risultano essere parti contraenti dei Trattati internazionali. L'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), della Convenzione stipulata tra Italia – Usa¹⁰ stabilisce, infatti, che la stessa trova applicazione solo in relazione alle *“imposte federali sul reddito previste dall'Internal Revenue Code” (con l'esclusione dei contributi previdenziali), ed i tributi federali (excise taxes) applicati sui premi di assicurazione pagati ad assicuratori stranieri ed in relazione a fondazioni private (qui di seguito indicate come "imposta statunitense")*”.

¹⁰ Accordo firmato a Washington il 25 di agosto 1999 e ratificato con legge 3 marzo 2009 n.20.

Per fugare ogni dubbio riguardo alla detraibilità o meno in Italia di tali ulteriori imposte, il comma 2 dell'articolo 15 del decreto internazionalizzazione introduce una norma di interpretazione autentica volta a chiarire che il rimedio contro la doppia imposizione è azionabile non solo in relazione alle imposte sul reddito coperte dalle Convenzioni internazionali stipulate dall'Italia ma anche in relazione ad ogni altra imposta o tributo estero applicato sul reddito.

In sostanza, il fatto che le imposte pagate all'estero non siano menzionate nella specifica Convenzione non costituisce di per sé un elemento sufficiente per negare la detrazione ex art. 165 del TUIR. In tal caso, infatti, sarà necessario indagare sulla natura del tributo locale pagato e, se questo effettivamente consiste in un'imposta sul reddito, sarà possibile fruire del rimedio previsto dal nostro ordinamento contro le doppie imposizioni (in presenza, naturalmente, di tutti i requisiti e le altre condizioni stabiliti dalla legge).

In caso di incertezza sulla natura del tributo, resta ferma comunque la possibilità per il contribuente di presentare un'apposita istanza di interpello all'Agenzia delle entrate, ai sensi dell'art. 11 dello Statuto del Contribuente.

Le Direzioni regionali vigileranno affinché le istruzioni fornite e i principi enunciati con la presente circolare vengano puntualmente osservati dalle Direzioni provinciali e dagli Uffici dipendenti.

IL DIRETTORE DELL'AGENZIA