



Roma, 28 luglio 2022

OGGETTO: “ATAD 1” - Disciplina sulle Società Controllate Estere (CFC) – articolo 167 del TUIR, come modificato dall’articolo 4 del decreto legislativo 28 novembre 2018, n. 142. Ulteriori chiarimenti

Premessa

Sono pervenute richieste di chiarimenti in relazione alla disciplina relativa alle Società Controllate Estere (CFC) illustrata da ultimo nella circolare n. 18/E del 27 dicembre 2021, con specifico riferimento ai seguenti profili:

- tassazione per trasparenza e fuoriuscita dal regime CFC;
- trasferimento di sede e operazioni straordinarie che comportano la confluenza della CFC nel soggetto residente.

Con la presente circolare, si forniscono i chiarimenti richiesti, che integrano i paragrafi 7.3 e 8. della menzionata circolare n. 18/E/2021.

1. Fuoriuscita dal regime CFC

In via preliminare, si ricorda che la normativa CFC trova applicazione, ai sensi del comma 1 dell'articolo 167 del Testo Unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 (TUIR), se il soggetto controllato estero, contemporaneamente:

- i. è soggetto a tassazione effettiva inferiore alla metà di quella a cui sarebbe stato assoggettato qualora residente in Italia (c.d. *ETR test*);
- ii. ritrae proventi che, per più di un terzo del loro valore complessivo, sono qualificabili come *passive income* (c.d. *passive income test*).

In tali casi, il reddito realizzato dal soggetto controllato estero è imputato per trasparenza al soggetto controllante residente, secondo quanto previsto dal comma 6 dell'articolo 167 TUIR, a meno che quest'ultimo sia in grado di dimostrare che l'entità controllata svolge nel proprio Stato di residenza (o stabilimento) «un'attività economica effettiva, mediante l'impiego di personale, attrezzature, attivi e locali» (articolo 167, comma 5, TUIR, c.d. "esimente").

In conseguenza del meccanismo applicativo della CFC così sommariamente ricordato, può verificarsi che la CFC sia tassata per trasparenza in uno o più esercizi – per ipotesi, negli esercizi n e n+1 – e in un esercizio successivo – per

ipotesi, nell'esercizio n+2 – non integri le condizioni dell'*ETR test* o del *passive income test*.

Per tali ipotesi, la circolare n. 18/E/2021 ha confermato la posizione interpretativa contenuta nella precedente circolare n. 23/E/2011, in base alla quale una volta che si sia reso applicabile il regime di imputazione dei redditi di una CFC, quest'ultima potrà fuoriuscire dal regime (oltre che nell'ipotesi di perdita di controllo non artificiosa) solo in caso in cui svolga una attività economica effettiva (paragrafo 7.3).

Si ritiene, tuttavia, che tale impostazione, giustificata anche da esigenze di semplificazione, possa essere oggi superata per le considerazioni di seguito svolte, alla luce del fatto che il livello di tassazione e la percentuale di *passive income* possono oscillare di anno in anno. Tenuto conto che tali indici rappresentano condizioni di ingresso nel regime, disapplicabili attraverso la richiamata "esimente", nel caso in cui in un determinato periodo d'imposta le citate condizioni non siano integrate, si ritiene che, simmetricamente, il contribuente possa fuoriuscire dal regime di imputazione dei redditi ai sensi della normativa CFC scegliendo, anche alternativamente, di dimostrare l'esimente ovvero di superare le condizioni dell'*ETR test* e/o del *passive income test*. Tale posizione, oltre ad essere in linea con la nuova impostazione recata dalla Direttiva ATAD (Direttiva UE 2016/1164) può oggi trovare giustificazione nel fatto che l'eventuale fuoriuscita e l'eventuale rientro nel regime CFC è adeguatamente governato: nel modello di dichiarazione dei redditi, infatti, è stato approntato un efficace ed affidabile regime di "monitoraggio" dei valori della CFC che consente volontariamente (con un'opzione irrevocabile da comunicare all'Amministrazione finanziaria) di tenere traccia dell'andamento dei redditi e delle perdite (virtuali), nonché dei valori fiscalmente riconosciuti degli *asset* della CFC.

Ne consegue che il regime di tassazione per trasparenza, una volta adottato dal contribuente (per scelta volontaria oppure per il concretizzarsi delle condizioni di ingresso nel regime CFC), può venire ad interrompersi anche in base all'andamento dell'*ETR test* e/o del *passive income test*, restando ferma la facoltà

del contribuente, sempre per ragioni di semplificazione, di continuare ad applicare la disciplina CFC sino a quando non si siano eventualmente concretizzate le condizioni per fruire (anche) dell'esimente.

Tanto premesso, alla luce di tale nuova impostazione dovranno essere conseguentemente adeguate anche le linee interpretative precedentemente fornite nel par. 8. della circolare n. 18/E/2021 (in particolare, nei parr. 8.1., 8.2.1.i.a) e 8.2.3), allorquando la fuoriuscita dal regime CFC – in costanza di controllo – veniva ipotizzata soltanto a seguito di dimostrazione dell'esimente e non anche, come ora chiarito, per effetto della dimostrazione (anche o soltanto) dell'*ETR test* e/o del *passive income test*.

Resta fermo che, nei periodi in cui la tassazione per trasparenza non trovi applicazione, il “monitoraggio” dei valori fiscalmente riconosciuti degli elementi patrimoniali, dei redditi e delle perdite (anche virtuali) della CFC illustrato al paragrafo 7.1 della circolare n. 18/E/2021 deve comunque continuare qualora il contribuente intenda utilizzare le eventuali perdite residue (virtuali), nonché le eventuali eccedenze di interessi e/o di ROL e i valori fiscali aggiornati degli elementi patrimoniali della CFC in sede di (eventuale e successiva) tassazione per trasparenza.

Analogamente a quanto indicato al paragrafo 6 della citata circolare n. 18/E/2021, resta ferma da parte dell'Amministrazione finanziaria la necessità di garantire un adeguato presidio degli interessi erariali, verificando, sulla base di apposite analisi di rischio, se la mancata dimostrazione della “esimente” sia riconducibile a ragioni di semplificazione nella produzione degli elementi probatori attestanti il superamento delle predette condizioni ovvero alla impossibilità di dare prova di «*un'attività economica effettiva, mediante l'impiego di personale, attrezzature, attivi e locali*». In tale ultimo caso, ferma restando la non applicabilità della normativa CFC (in quanto, come detto, non ricorrono le condizioni sottostanti alla sua ratio), gli organi di controllo nell'ambito della citata analisi di rischio dovranno valutare:

- l'utilizzo degli strumenti previsti dalla normativa sui prezzi di trasferimento nelle operazioni con l'entità controllata estera, allo scopo di assicurare che l'assenza di prove circa lo svolgimento di un'attività economica effettiva non sia sintomatica di fenomeni di distoglimento di reddito dall'Italia verso l'entità controllata estera (“*diversion from parent jurisdiction*”);
- l'utilizzabilità, in base ai fatti e alle circostanze del caso concreto, di altri strumenti eventualmente applicabili (ad esempio, le discipline di contrasto alla “esterovestizione” e all'interposizione ovvero la verifica delle condizioni per riconoscere la qualifica di beneficiario effettivo, etc.).

2. Trasferimento di sede e operazioni straordinarie che comportano la confluenza della CFC nel soggetto controllante italiano

L'articolo 166-*bis* del TUIR detta i criteri per stabilire il corretto valore fiscale delle attività e passività delle società che si trasferiscono in Italia (disciplina comunemente nota come *entry tax*).

I rapporti fra la c.d. *entry tax* di cui al citato articolo 166-*bis* e il regime CFC sono stati oggetto di chiarimenti al paragrafo 8.1. della circolare n. 18/E del 27 dicembre 2021.

In particolare, è stato chiarito che ove una società estera che trasferisce la propria sede in Italia sia stata qualificata come CFC nel periodo di residenza all'estero e i suoi redditi siano stati tassati per trasparenza in Italia, le attività e le passività della suddetta società devono assumere valori fiscali pari a quelli utilizzati ai fini della disciplina CFC al 31 dicembre dell'ultimo esercizio di tassazione per trasparenza (in caso di esercizio coincidente con l'anno solare).

In proposito, occorre sottolineare che l'esempio esplicitato nella circolare è volto a fornire indicazioni generali sui valori di ingresso e il regime di tassazione per trasparenza previsto dal regime CFC. Il caso ivi considerato è riferito a una CFC i cui redditi siano stati tassati per trasparenza, in continuità, per tutti i periodi di imposta che precedono il trasferimento di sede in Italia. Inoltre, si considera

l'ipotesi in cui il trasferimento di sede nel nostro Paese avvenga il 1° gennaio, da qui il riferimento al 31 dicembre dell'ultimo esercizio di tassazione per trasparenza.

L'ipotesi più specifica in cui una società sia stata tassata per trasparenza per effetto del regime CFC solo in alcuni periodi di imposta antecedenti all'ingresso in Italia deve essere necessariamente valutata caso per caso.

Ad ogni modo, si precisa che, in relazione all'ipotesi in cui il reddito della controllata estera sia imputato per trasparenza in capo al socio italiano in applicazione del regime CFC in un periodo d'imposta anteriore a quello immediatamente precedente al suo trasferimento in Italia, occorre tener conto di quanto chiarito dalla scrivente nel par. 7.3 della citata circolare n. 18/E/2021 e nel precedente paragrafo 1.

In particolare, tale evenienza non assumerà rilevanza, ai fini del regime ex art. 166-bis del TUIR, qualora, nel predetto periodo d'imposta precedente al trasferimento, non si verificano i presupposti applicativi della disciplina CFC ovvero sia dimostrata la circostanza esimente di cui all'articolo 167, comma 5, del TUIR.

Si osserva al riguardo che, laddove il trasferimento di sede avvenga dopo che sia decorsa la maggior parte del periodo d'imposta, occorre far riferimento a tale periodo d'imposta come ultimo periodo di residenza all'estero cui riferire la verifica sopra descritta (cfr. anche par. 2.2. circolare 18/E/2021).

Infine, per i casi in cui il trasferimento della residenza fiscale in Italia di una entità estera non avviene in continuità di applicazione del regime CFC, l'eventuale riconoscimento dei maggiori valori fiscali al momento dell'ingresso prescinde dall'eventuale mantenimento della residenza fiscale dell'entità anche nello Stato di origine (ad esempio nel caso di doppia residenza). Ciò che rileva ai fini dell'applicazione dell'art. 166-bis, infatti, è l'ingresso dei beni nel regime di imposizione italiano ai fini del reddito d'impresa.

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

Ernesto Maria Ruffini

(firmato digitalmente)