Università
Ca'Foscari
Venezia

Corso di Laurea Magistrale
in Amministrazione, finanza e controllo

Tesi di Laurea

La disciplina delle Controlled Foreign Companies alla luce del recepimento della Direttiva ATAD 2016/1164

Relatore
Ch. Prof. Loris Tosi

Correlatore
Ch. Prof. Ernesto Bagarotto

Laureando
Antonio Donato
Matricola 851128

Anno Accademico
2018 / 2019

RINGRAZIAMENTI

Con questa tesi si conclude il mio percorso di studi magistrale e, pertanto, mi sembra doveroso ringraziare le persone che mi hanno permesso di raggiungere questo importante traguardo.

Ringrazio innanzitutto il Professor Tosi per essersi reso disponibile a ricoprire il ruolo di relatore e per avermi dato la possibilità di approfondire un argomento che aveva suscitato in me un particolare interesse durante il corso di diritto tributario internazionale.

Un ringraziamento speciale anche al Dott. Lorcet per avermi seguito in questi ultimi mesi e per aver dispensato preziosi consigli che mi hanno indirizzato nella stesura del presente lavoro.

Un grazie anche alla mia famiglia e, in particolar modo, ai miei genitori, senza i quali tutto ciò non sarebbe stato possibile: non avete mai smesso di supportarmi e di credere in me, anche nei momenti più difficili. La vostra presenza è stata fondamentale per la conclusione di questo lungo percorso di studi.

INDICE

INTRODUZIONE 4

CAPITOLO 1: LE FINALITÀ DELLA NORMATIVA SULLE IMPRESE CONTROLLATE ESTERE 7

1.1 LA GLOBALIZZAZIONE E IL PASSAGGIO DA UN'ECONOMIA CHIUSA A UN'ECONOMIA INTERNAZIONALE 7

1.2 IL RUOLO DELLA NORMATIVA IN TEMA DI CFC NELLA LOTTA CONTRO L'EROSIONE DELLA BASE IMPONIBILE DEGLI STATI 11

1.2.1 I paradisi fiscali e i regimi fiscali privilegiati 11

1.2.2 L'effetto elusivo e le strutture fittizie 16

1.2.3 Il controllo 19

1.2.4 La tassazione per trasparenza 20

1.2.5 La scelta tra reddito o territorio 22

1.2.6 L'eliminazione della doppia imposizione 26

1.2.7 Le ipotesi di disapplicazione della normativa 28

CAPITOLO 2: LA DISCIPLINA INTERNAZIONALE ED EUROPEA SULLE SOCIETÀ CONTROLLATE ESTERE 30

2.1 L'OCSE 30

2.2 L'HARMFUL TAX COMPETITION 32

2.3 IL RAPPORTO BEPS 35

2.4 L'ACTION 3 43

2.4.1 Le regole per definire una Controlled Foreign Company 47

2.4.2 I meccanismi di esenzione dal regime CFC 49

2.4.3 La definizione del reddito ... 52

2.4.3.1 La categorial analysis ... 52

2.4.3.2 La substance analysis ... 53

2.4.3.3 L'excess profit analysis ... 55

2.4.3.4 Transactional and entity approaches ... 56

2.4.4 Le regole di calcolo del reddito CFC ... 58

2.4.5 Le regole di attribuzione del reddito CFC ... 60

2.4.6 Le regole per prevenire o eliminare la doppia imposizione ... 63

2.5 GLI INTERVENTI DELL'UNIONE EUROPEA ... 66

2.5.1 Il Codice di Condotta ... 66

2.5.2 La lista UE delle giurisdizioni non cooperative ... 68

2.5.3 La Anti Tax Avoidance Directive (ATAD) ... 72

CAPITOLO 3: LA DISCIPLINA ITALIANA SULLE CFC ... 79

3.1 ORIGINE DELLA NORMATIVA ITALIANA ... 79

3.2 IL PRESUPPOSTO SOGGETTIVO ... 80

3.2.1 Il collegamento territoriale ... 85

3.3 IL CONTROLLO ... 87

3.3.1 Il controllo diretto ... 87

3.3.1.1 Il controllo "legale" ... 88

3.3.1.2 Il controllo economico ... 90

3.3.1.3 Alcune problematiche interpretative del controllo ... 91

3.3.2 Il controllo indiretto ... 95

3.3.3 Il collegamento ... 99

3.4 L'AMBITO OGGETTIVO DI APPLICAZIONE ... 106

3.4.1 La disciplina ante D.lgs. n. 142/2018 ... 106

3.4.2 La disciplina post D.lgs. n. 142/2018 ... 109

3.4.2.1 L'effective tax rate test ... 110

3.4.2.2 Il passive income test ... 117

3.5 LA DETERMINAZIONE DEL REDDITO DELLA CONTROLLATA 128

3.6 L'IMPUTAZIONE DEL REDDITO ESTERO E LA TASSAZIONE PER TRASPARENZA.....136

3.7 LA DOPPIA IMPOSIZIONE E IL CREDITO DI IMPOSTA 142

3.7.1 La distribuzione degli utili prodotti dalla controllata 145

3.7.2 La cessione della partecipazione nella controllata 148

3.8 LE CAUSE DI DISAPPLICAZIONE DELLA DISCIPLINA E L'INTERPELLO DISAPPLICATIVO 149

3.8.1 La normativa ante D.lgs. n. 142/2018..... 150

3.8.2 La normativa post D.lgs. n. 142/2018 153

3.9 POTENZIALI INCOMPATIBILITÀ DELLA DISCIPLINA ITALIANA CON LE DISPOSIZIONI INTERNAZIONALI 159

CONCLUSIONI..... 167

BIBLIOGRAFIA 173

INTRODUZIONE

La c.d. nuova economia, caratterizzata da una forte globalizzazione e una maggiore libertà valutaria, ha incoraggiato le imprese, in special modo quelle manifatturiere e finanziarie, a delocalizzare alcuni elementi patrimoniali, quali marchi, brevetti, *know how* e altre risorse monetarie volatili, in territori stranieri. Tale migrazione è stata agevolata dalla presenza di giurisdizioni in via di sviluppo dotate di regimi fiscali privilegiati che consentono ai propri residenti di beneficiare di un livello di imposizione sui redditi estremamente ridotto. Siffatti ordinamenti hanno dato il via ad una concorrenza fiscale internazionale spesso dannosa, comportando l'erosione delle basi imponibili degli Stati più industrializzati (o a fiscalità avanzata). La problematica ha destato l'interesse delle maggiori organizzazioni mondiali, richiedendo l'istituzione di misure sovranazionali e l'instaurazione di un clima di cooperazione tra Paesi a fiscalità avanzata. Di particolare importanza è stato il contributo fornito dall'OCSE (Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico), i cui studi si sono concentrati sull'individuazione dei c.d. paradisi fiscali e sulla creazione di strumenti giuridici in grado di contrastare le pratiche di elusione/evasione tributaria messe in atto mediante il trasferimento di attività mobili altamente profittevoli all'interno di giurisdizioni con tassazione di favore. La questione non era di facile risoluzione in quanto vi era la consapevolezza che l'emigrazione fiscale, sia se conseguita mediante la dislocazione dell'intera attività commerciale, sia se ottenuta per mezzo dell'estromissione di ricchezza mobiliare, non poteva essere impedita. L'unica condizione che si poteva imporre era che il distoglimento di materia imponibile fosse associato allo svolgimento di un'attività economica effettiva nel Paese estero e non ad una mera delocalizzazione di frammenti aziendali dematerializzati in strutture societarie fittizie.

Tra le disposizioni di diritto tributario internazionale volte a contrastare i fenomeni di distrazione dei redditi dalla tassazione dello Stato di residenza mediante la loro collocazione in territori a fiscalità privilegiata, un ruolo primario viene attribuito alla disciplina sulle *Controlled Foreign Companies* (CFC). Nello specifico, si tratta di uno strumento che permette di tassare in capo al soggetto controllante, residente in un Paese a fiscalità avanzata, i profitti realizzati da società localizzate in paradisi fiscali che sono state costituite con il mero scopo di fungere da contenitori di redditi non correlati all'esercizio di un'attività sostanziale.

In altre parole, grazie alla normativa sulle CFC, i Paesi industrializzati hanno quindi la possibilità di "rimpatriare" la ricchezza estromessa dal proprio territorio e di tassare coloro che hanno approfittato del processo di globalizzazione e della caduta delle barriere nazionali per veicolare i propri redditi mobili in ordinamenti che offrono un regime fiscale particolarmente vantaggioso. In tal modo si cerca di eliminare l'effetto elusivo e assicurare che gli utili stranieri scontino una tassazione congrua nella giurisdizione in cui risiede il socio di maggioranza.

La presente tesi si occupa di analizzare la disciplina sulle *Controlled Foreign Companies* identificando gli aspetti critici ad essa correlati, anche con riferimento alle recenti novità legislative introdotte in materia. Il primo capitolo sarà dedicato alla descrizione del contesto economico globale che ha caratterizzato gli ultimi decenni. Verranno analizzati i principali fattori che ne hanno determinato l'evoluzione e i risvolti in chiave fiscale che hanno consentito alle imprese multinazionali di porre in essere fenomeni elusivi mediante la frammentazione della struttura societaria. Verrà inoltre effettuata una breve analisi del regime CFC allo scopo di comprendere quali sono gli elementi che lo contraddistinguono. Saranno dunque introdotte le nozioni di paradiso fiscale e regime fiscale privilegiato, nonché quelle di società fittizie, controllo, tassazione per trasparenza e doppia imposizione.

Nel secondo capitolo verranno analizzati i principali interventi ad opera dalle più importanti organizzazioni a livello mondiale e comunitario, vale a dire l'OCSE e l'Unione Europea. L'Organizzazione mondiale ha dato il via alla lotta contro i paradisi fiscali già nel 1998, pubblicando il Report "*Harmful Tax competition - An Emerging Global Issue",* con il quale si è cercato, per la prima volta, di identificare in maniera puntuale i regimi nazionali che garantivano un'imposizione sui redditi estremamente ridotta. La trattazione si soffermerà soprattutto sul progetto *BEPS (Base Erosion and Profit Shifting)*, pubblicato nel 2013 per cercare di porre rimedio al fenomeno dell'erosione delle basi imponibili che colpisce gli Stati industrializzati. Con tale documento, l'OCSE ha fornito una serie di linee guida definite *Action*, tra cui una, l'*Action 3*, interamente dedicata alla disciplina CFC. Lo scopo è quello di invitare le Nazioni mondiali a coordinare le proprie legislazioni interne in modo da difendersi dal clima di competizione fiscale dannosa instaurata dalle giurisdizioni che garantiscono una tassazione di favore. In merito all'Unione Europea, verranno analizzati il Codice di Condotta, che costituisce il primo intervento comunitario di contrasto alle pratiche concorrenziali lesive, e la Direttiva UE 2016/1164 (c.d. ATAD o *Anti Tax Avoidance Directive*) emanata nel luglio 2016. Come si vedrà in seguito, proprio quest'ultima assume particolare importanza poiché contiene

gli standard minimi a cui gli Stati membri si sono dovuti adeguare al fine di implementare un regime sulle *Controlled Foreign Companies* coerente con le aspettative europee.

Il terzo capitolo sarà invece completamente incentrato sulla disciplina CFC in vigore nell'ordinamento italiano. Nello specifico, verranno approfonditi i requisiti soggettivi, i presupposti del controllo, le modalità di identificazione dei territori con regime fiscale privilegiato, la determinazione del reddito estero e la tassazione per trasparenza in capo al socio controllante, nonché le modalità di disapplicazione della normativa. I suddetti profili verranno analizzati effettuando un confronto tra il regime precedente e quello attualmente in vigore, di recente modificato con il Decreto Legislativo n. 142 del 2018 emanato in ricezione dell'ATAD di matrice europea. Si vedrà come le disposizioni comunitarie abbiano apportato delle evidenti semplificazioni alla disciplina italiana, unificando le norme sulle controllate estere che prima prevedevano regole di applicazione diverse a seconda che la società straniera godesse di una tassazione di favore all'interno di un Paese europeo oppure di uno extra-europeo. In conclusione, verranno affrontate alcune potenziali incompatibilità tra la normativa interna e il diritto dell'Unione Europea in quanto, nonostante il recente aggiornamento, il legislatore non ha ancora modificato quei dettami giuridici che contrastano con il principio di proporzionalità previsto dal TFUE.

CAPITOLO 1: LE FINALITÀ DELLA NORMATIVA SULLE IMPRESE CONTROLLATE ESTERE

1.1 La globalizzazione e il passaggio da un'economia chiusa a un'economia internazionale

Negli ultimi decenni, il panorama mondiale è stato investito da una sostanziale ridefinizione delle modalità di esercizio dell'attività economica. Se in origine la quasi totalità degli scambi commerciali si sviluppava all'interno dei confini nazionali, col passare del tempo sono iniziate le prime esportazione di materie prime (che hanno caratterizzato i primi vent'anni del 900) e quelle di servizi e prodotti finiti (tra gli anni '20 e gli anni '80), finché non si è giunti alla completa "globalizzazione" del settore commerciale.

Se prima quindi ci si trovava in un contesto contrassegnato da economie sostanzialmente chiuse, in cui le società avevano portata nazionale e i flussi economico-finanziari verso l'esterno erano moderati, si è ora passati ad un sistema più aperto e globalizzato, nel quale quelle stesse economie diventano interconnesse e interdipendenti. Tutto ciò chiaramente ha determinato una ridefinizione dei confini territoriali, intesi quali linee che circoscrivono la superficie entro la quale uno Stato può esercitare la propria sovranità, con sostanziali conseguenze in tutte le branche giuridiche, inclusa quella del diritto tributario. Fintanto che il sistema era chiuso, i confini dello spazio territoriale identificavano anche quelli dello spazio economico e giuridico, delimitando l'area in cui un Paese poteva imporre il proprio potere di controllo dei flussi. Tuttavia, nel momento in cui i confini economici hanno oltrepassato quelli giuridici e geografici, tale coincidenza è venuta mancare, svigorendo il potere dei Governi e svelando spazi esclusi dal loro regime potestativo.

Il processo di globalizzazione descritto è stato reso possibile dalle recenti evoluzioni in campo tecnologico, le quali hanno portato allo sviluppo di una nuova tipologia di ricchezza, che sfugge ai confini territoriali e permette ai beni e al capitale di circolare con rapidità e senza limitazioni spaziali. È una ricchezza dematerializzata che viene ricompresa all'interno della cosiddetta "economia senza peso", ovvero un apparato economico nel quale il mercato è prettamente

immateriale e i beni si stanno gradualmente trasformando in servizi[1]. In quest'ottica si è passati dal servizio quale componente accessoria del bene, ad un contesto in cui è il bene a configurarsi in maniera sempre più accentuata come complementare al servizio. Questo processo, unito alla crescente mobilità degli *assets* di produzione, ha incrementato la facilità di trasferimento delle risorse finanziarie, determinando un crollo delle barriere domestiche e un'apertura del mercato all'internazionalizzazione. L'unione degli elementi appena citati (nuova ricchezza immateriale, mobilità dei fattori produttivi e superamento dei confini nazionali) ha dunque delineato un panorama in cui le economie dei vari Paesi viaggiano verso la connessione e l'integrazione, erodendo quegli spazi giuridici che un tempo erano di competenza degli Stati sovrani e disciplinati dal diritto nazionale. La diretta conseguenza è stata la necessità di prevedere una rimodulazione del sistema tributario, al fine di introdurre nuovi indicatori in grado di misurare la capacità contributiva e di inquadrare la sfera economica del soggetto contribuente. Ciò ha determinato una ridefinizione degli strumenti fiscali che si occupano delle procedure di accertamento, con una crescente preferenza verso l'applicazione di imposte reali piuttosto che personali, ovvero di presunzioni e modalità di controllo induttive. Infatti, in uno scenario di globalizzazione economica in cui la frequenza delle transazioni aumenta in maniera esponenziale, il principio di tassazione *World wide*[2], pensato per un contesto chiuso e con operazioni verso l'esterno limitate, appare ora piuttosto indebolito. Per di più, come si è detto, il trasferimento di ricchezza oltre i confini domestici ha ridotto l'autonomia impositiva degli Stati, cioè la capacità di gestire, senza interferenze, la politica fiscale all'interno del proprio territorio, generando l'esigenza di valorizzare la cooperazione tra Paesi e di coordinare l'interazione tra sistemi fiscali.

In questo contesto si è quindi sentita la necessità di costituire dettami giuridici di portata sovranazionale, a cui i governi mondiali hanno dovuto aderire al fine di poter continuare ad esercitare la propria autorità all'interno del nuovo ambiente commerciale globale. Il tutto ha profondamente condizionato gli ordinamenti giuridici statali, in particolar modo nella porzione di diritto che si occupa di regolare i rapporti transnazionali, conducendo ad una certa omogeneità nella disciplina tributaria internazionale.

---

[1] BALLANCIN A., *Il regime di imputazione del reddito delle imprese estere controllate*, Wolters Kluwer, Padova, 2016, pag. 12.

[2] Si tratta del principio secondo il quale lo Stato di residenza del contribuente ha il potere di sottoporre a tassazione tutti i redditi da questo prodotti ovunque nel mondo.

La più grande difficoltà riscontrata nel processo di rinnovamento del diritto interno è stata la riluttanza dei Paesi sovrani ad accettare una limitazione dell'indipendenza amministrativa, prima ritenuta elemento imprescindibile all'espressione della propria autorità sul territorio e per questo non sottoponibile ad alcuna influenza di carattere internazionale. Malgrado vi siano tuttora tentativi di resistenza a tale cambiamento, la spinta economica ha ormai sovrastato quella giuridica e, così, gli enti sovranazionali sono riusciti, attraverso pressioni ed azioni mirate, ad ottenere l'approvazione delle giurisdizioni mondiali più industrializzate. Ecco che a questo punto, si è registrato prima l'intervento della Società delle Nazioni che ha tentato di arginare le manovre transfrontaliere, poi quello delle Nazioni Unite per salvaguardare gli Stati in via di sviluppo dalla stipula di convenzioni pregiudizievoli e infine quello dell'OECD[3] (acronimo di *Organization for Economic Cooperation and Development*) per cercare di ridurre i fenomeni di distorsione competitiva all'interno del mercato globale volti ad ottenere indebite riduzioni fiscali. Oltre a questo, sono state siglate più di 2000 convenzioni bilaterali contro i fenomeni di doppia imposizione e costituite comunità (Nafta, Unione Europea, Mercosur) allo scopo di creare un mercato comune per regolamentare la circolazione di beni, servizi, persone e capitali.

Gli interventi legislativi suggeriti dalle maggiori organizzazioni mondiali non si sono però rilevati privi di conseguenze. Invero, la loro introduzione ha, in molti casi, spinto le strutture societarie a modificare il proprio modello di business con l'obiettivo di aggirare le nuove normative nazionali, determinando una progressiva proliferazione di società multinazionali, ossia soggetti che svolgono la propria attività d'impresa scindendo le fasi produttive della catena di valore e ripartendole tra le varie unità economiche dislocate in territori stranieri. Il vantaggio conseguibile da siffatte organizzazioni imprenditoriali attiene al fatto che, proprio grazie alla loro particolare struttura frammentaria, tali società riescono a veicolare le attività da cui originano i beni e i servizi di maggior valore, e, quindi, la porzione più considerevole di reddito consolidato, in quei territori in cui possono godere di una tassazione più favorevole. In altre parole, man mano che l'attività industriale supera i confini nazionali e si sviluppa in due o più Stati, le suddette imprese tendono ad orientare le proprie scelte strategiche non tanto sulla base di considerazioni di natura economica bensì al solo fine di conseguire la massima riduzione del carico fiscale complessivo. Tale pratica ha messo in discussione la

[3] Nella dicitura italiana OCSE (Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico).

validità delle convenzioni fino ad allora stipulate, in quanto, queste, anziché proporsi quale strumento per combattere i fenomeni di elusione fiscale, venivano utilizzate come mezzo per ottenere impropriamente vantaggi impositivi distorsivi per la concorrenza. Sul punto, appare infatti doveroso sottolineare che, se da un lato gli Stati più industrializzati vedono minacciata la possibilità di imporre la propria politica fiscale sui redditi traferiti all'estero, dall'altro vi sono altri Paesi in via di sviluppo che, per sostenere la crescita interna, hanno strutturato il proprio sistema tributario in modo da preservare la materia imponibile prodotta entro i confini nazionali e, contemporaneamente, attrarre nuovi capitali a danno degli altri ordinamenti. Come detto in precedenza, la nuova forma di ricchezza è immateriale e quindi facilmente trasferibile, soprattutto in un mercato completamente aperto. Questo comporta un'inversione della regola, in quanto non sono più gli Stati a tassare la ricchezza, bensì è quest'ultima a scegliere in che luogo essere tassata. Ciò crea inevitabilmente un clima di concorrenza fiscale mondiale fondato sull'attrattività della legislazione domestica[4], spingendo le imprese a localizzare i propri profitti in quegli ordinamenti che offrono una tassazione agevolata.

L'eventualità che il regime impositivo attualmente in vigore, basato sul principio di libera concorrenza (*arm's lenght principle)* e su quello dell'autonomia giuridica dell'impresa estera controllata (*separate entity approach),* venga sfruttato per trasferire reddito in Paesi con un ridotto livello di imposizione, specie tramite un'oculata allocazione di *assets* intangibili, ha destato particolari preoccupazioni in campo internazionale, promuovendo, come si avrà modo di vedere, un massiccio intervento da parte delle organizzazioni mondiali, tra cui l'OCSE.

La possibilità di delocalizzare i redditi ha infatti spostato l'attenzione dal problema della doppia imposizione (Stato della fonte e Stato di residenza) a quello della doppia non imposizione. D'altronde, come afferma il *single tax principle*[5]*,* uno dei principi cardine della disciplina fiscale internazionale introdotto dall'ordinamento statunitense e successivamente inserito dall'OCSE anche nel progetto BEPS, la non tassazione è dannosa tanto quanto la doppia tassazione e, pertanto, le imposte vanno pagate non più di una volta, ma almeno una.

---

[4] UCKMAR V., CORASANITI G., DE CAPITANI DI VIMERCATE P., *Diritto tributario internazionale: manuale*, CEDAM, Padova, 2009.

[5] AVI-YONAH R., *Who Invented the Single Tax Principle? An Essay on the History of US Treaty Policy,* University of Michigan Law School, 2015, pag. 306.

Per tali ragioni, è stato necessario dotare gli Stati nazionali di misure concrete allo scopo di assicurare che la ricchezza prodotta subisca un'adeguata imposizione anche nel caso in cui venga traferita in territorio straniero.

1.2 Il ruolo della normativa in tema di CFC nella lotta contro l'erosione della base imponibile degli Stati

1.2.1 I paradisi fiscali e i regimi fiscali privilegiati

La pratica ormai sempre più diffusa di traferire ricchezza in territori stranieri, messa in atto dalle società multinazionali al fine di conseguire benefici di natura fiscale, ha indotto gli Stati nazionali a dotarsi di misure interne volte a impedire l'erosione delle basi imponibili governative. La necessità di contrastare tali situazioni di abuso ha richiesto l'introduzione di nuovi istituti giuridici, tra cui figura il regime sulle *Controlled Foreign Companies (CFC)*.

Il primo ordinamento a voler regolamentare il trasferimento di capitali verso l'estero fu quello americano, in quanto, dopo la Seconda Guerra Mondiale, si erano intensificati gli investimenti di società statunitensi in imprese situate in Europa e in altri Paesi stranieri. In risposta a questa nuova tendenza, fu quindi emanata nel 1962 la *Subpart F,* un atto governativo che riuniva in un unico documento tutta le misure introdotte negli anni precedenti per contrastare i fenomeni di elusione fiscale e per risolvere la tensione tra il principio di tassazione mondiale (*world wide*) e quello di tassazione separata (*separate entity approach)*[6]. In Europa, il primo Stato a introdurre una disciplina sulle CFC fu la Germania (1972), poi seguita da Francia (1980) e Regno Unito (1984). Dopodiché, nel 1998, il fenomeno di allocazione di ricchezza in territori a bassa imposizione fiscale fu oggetto di intervento da parte dell'OCSE. L'Organizzazione, tramite uno dei suoi Report[7], incluse tali sistemi fiscali, ritenuti dannosi e distorsivi della concorrenza, in un apposito elenco (c.d. *black list*), in modo che i Paesi a regime ordinario potessero riconoscerli e contrastarli con opportune misure difensive interne. Con lo stesso

[6] Il conflitto deriva dal fatto che il principio di tassazione mondiale prevede che lo Stato di residenza del contribuente possa tassare i redditi da questo prodotti ovunque nel mondo, mentre il *separate entity approach* stabilisce che le strutture societarie estere del contribuente sono entità autonome e pertanto devono subire una tassazione separata rispetto a quella del soggetto residente.

[7] OCSE, *Harmful Tax competition - An Emerging Global Issue*, 1998.

documento, inoltre, l'OCSE invitò gli Stati privi di una legislazione CFC a supplire al più presto a tale mancanza al fine di contrastare qualsiasi pratica di competizione fiscale lesiva.

La disciplina sulle *Controlled Foreign Companies* va, dunque, inserita nel quadro generale delle forme di reazione che i Paesi industrializzati stanno adottando in campo internazionale allo scopo di contrastare i c.d. paradisi fiscali (o *tax heavens*), ossia quegli ordinamenti in via di sviluppo che, a differenza delle legislazioni a fiscalità ordinaria, si caratterizzano per un livello di tassazione estremamente ridotto o addirittura inesistente[8]. I paradisi fiscali sono generalmente in grado di finanziare i servizi pubblici con imposte sul reddito assenti o solo nominali (ossia non effettive) e si propongono come luogo ideale per i contribuenti che vogliono sfuggire alla tassazione del loro Paese di residenza. Questi territori non hanno nessun interesse ad arrestare la corsa al ribasso delle imposte sul reddito e per questo motivo contribuiscono attivamente all'erosione della base imponibile degli altri Stati. Per tale ragione, difficilmente collaboreranno alla cessazione della competizione fiscale dannosa, bensì continueranno ad attrarre investitori ed imprese che vogliono beneficiare di una tassazione minima e di riservatezza finanziaria.

L'identificazione dei *tax heavens* può essere condotta verificando la presenza dei seguenti elementi[9]:

a) **Livello di tassazione nulla o solo nominale**. Il primo punto da verificare è la presenza di una giurisdizione con un livello di tassazione nulla o puramente nominale (vale a dire non effettiva) che si propone, o è percepita, quale luogo per sfuggire all'imposizione del Paese di residenza.
b) **Mancanza di scambio di informazioni efficace.** In questi territori, individui e imprese possono tipicamente beneficiare di leggi e regolamenti amministrativi sulla segretezza tributaria che, impedendo l'effettivo scambio di dati sensibili, consentono ai contribuenti che godono di un livello di tassazione agevolato di proteggersi dai controlli della autorità fiscali.
c) **Mancanza di trasparenza.** Un altro fattore da tenere in considerazione riguarda la mancanza di trasparenza sul funzionamento dei meccanismi di imposizione contenuti nelle disposizioni legislative e amministrative. L'assenza di trasparenza informativa,

[8] ASSONIME, Circolare n. 65, 18 dicembre 2000.

[9] OCSE, *Harmful Tax competition - An Emerging Global Issue*, 1998, pag. 23.

oltre a consentire il mancato pagamento di tributi da parte dei contribuenti, spesso si presta a nascondere attività illegali che possono portare, ad esempio, all'evasione fiscale o al riciclaggio di denaro. Ciò rende questi territori particolarmente dannosi.

d) **Assenza di attività sostanziale.** I paradisi fiscali solitamente non richiedono lo svolgimento di un'attività sostanziale nel loro territorio. Tale circostanza può essere dovuta al fatto che queste giurisdizioni non sono in grado di offrire nessun tipo di vantaggio economico, né tantomeno un ambiente legale e commerciale in cui esercitare attività imprenditoriale. L'aspetto è particolarmente significativo in quanto suggerisce che tali ordinamenti cercano di attirare capitali e transazioni per ragioni puramente fiscali, senza la volontà di creare alcun valore aggiunto. Vengono perciò definiti *booking centres*, ovvero "centri di prenotazione" di transazioni, per via della loro attitudine ad attirare le c.d. società di rifatturazione, strutture puramente "cartacee" costituite al solo scopo di contabilizzare i profitti realizzati dal gruppo societario nel paradiso fiscale, pur in mancanza di un'effettiva attività svolta sul territorio. Determinare quando e se un'attività è sostanziale può, tuttavia non essere sempre così agevole.

I *tax heavens*, però, non sono gli unici ordinamenti che la disciplina sulle CFC vuole contrastare. Esistono infatti altri Stati che, pur possedendo un sistema tributario con tassazione ordinaria, hanno istituito, nelle pieghe della loro legislazione, un regime fiscale preferenziale (*harmful preferential tax regimes*) per attrarre attività finanziarie e altri servizi altamente mobili. Si tratta di Paesi che solitamente riescono ad ottenere entrate ingenti dall'applicazione delle imposte sui redditi ai propri contribuenti, ma che si caratterizzano per un apparato tributario con elementi che stimolano la concorrenza fiscale dannosa. Proprio la presenza di entrate significative derivanti dall'imposizione reddituale rende, però, queste giurisdizioni più propense alla collaborazione di quanto non siano i paradisi fiscali, in quanto anch'esse affrontano il rischio della perdita di materia imponibile causata dalla competizione tributaria con gli altri Paesi.

Gli *harmful preferential tax regimes* possono essere rinvenuti all'interno della legislazione impositiva vigente oppure nella prassi amministrativa dello Stato estero, o ancora possono essere contenuti in normative speciali che non fanno parte, quantomeno dal punto di vista formale, dell'ordinamento nazionale in senso stretto. Tali regimi riscuotono un particolare

successo nei confronti di coloro che producono redditi derivanti dallo svolgimento di attività societarie basilari o da investimenti di natura passiva. Inoltre, possono rivelarsi piuttosto vantaggiosi per quel tipo di attività che presentano una domanda o un'offerta molto bassa, o addirittura nulla, nel mercato del Paese domestico.

I fattori rilevanti per l'individuazione dei regimi fiscali con trattamento preferenziale sono[10]:

a) **Livello di tassazione effettiva nullo o ridotto.** Analizzare il livello di imposizione effettivo è solo il punto di partenza per stabilire se un regime fiscale preferenziale può essere considerato o meno dannoso. Quest'ultimo infatti solitamente abbina un livello di tassazione nullo, o minimo, ad uno o più fattori descritti nei punti successivi. Per tale motivo, un'analisi del requisito impositivo che non prenda in considerazione i suddetti elementi sarebbe poco significativa. In genere, la presenza di una soglia di imposizione così ridotta può essere dovuta all'applicazione di un'aliquota dal valore trascurabile oppure alle modalità particolarmente vantaggiose con cui viene calcolata la base imponibile del soggetto sottoposto a tassazione.

b) **Isolamento (*Ring-fencing)* dai regimi domestici ordinari.** Molti *preferential tax regimes* applicano una disciplina speciale che deroga alle regole ordinariamente vigenti all'interno del Paese estero. Ciò gli permette di isolarsi parzialmente o totalmente dalla legislazione che regolamenta il mercato domestico dello Stato straniero. L'isolamento risulta necessario per proteggere lo stesso Stato che l'ha istituito dagli effetti dannosi che potrebbe arrecare alle entrate domestiche. In questo modo, il *Ring-fencing*, da un lato, consente di "scaricare" l'erosione della base imponibile unicamente sugli altri Paesi esteri e, dall'altro, permette ai contribuenti beneficiari del regime agevolato di utilizzare le infrastrutture del territorio ospitante senza concorrere al loro finanziamento.

   Esistono vari modi con cui mettere in pratica l'isolamento del regime speciale, tra cui:

   - *Istituire un regime che limiti l'applicabilità dei benefici ai non residenti*. Ciò comporta una previsione implicita o esplicita di esclusione dei benefici per i soggetti residenti con la diretta conseguenza che gli effetti negativi cadranno integralmente sugli altri Stati esteri.

[10] OCSE, *Harmful Tax competition - An Emerging Global Issue, 1998,* pag. 27.

- *Vietare, implicitamente o esplicitamente, agli individui che beneficiano del regime preferenziale di eseguire transazioni all'interno del mercato domestico*. In questo modo si impedisce che tale regime influisca negativamente sul gettito del territorio ospitante. Il divieto può essere messo in pratica sia tramite norme specifiche sia mediante disposizioni indirette che rendono sconveniente l'accesso al mercato domestico in quanto comportano la disapplicazione del regime di favore.

La circostanza secondo la quale uno Stato necessita di costituire uno spazio circoscritto nella propria economia in modo da renderlo esente dall'applicazione delle norme ordinarie del proprio ordinamento, costituisce una forte indicazione del fatto che questo possa causare effetti distorsivi e dannosi.

c) **Mancanza di trasparenza.** La mancanza di trasparenza è spesso determinata dal modo in cui un regime viene progettato e gestito, e può rendere difficile per lo Stato di residenza del contribuente mettere in atto misure difensive. Le condizioni necessarie per definire uno sistema fiscale trasparente sono:

   i. Chiara esposizione dei presupposti su cui è articolato il regime, in modo dal renderli valevoli dinnanzi alle autorità.
   ii. Disponibilità di un elenco dei beneficiari del regime agevolato, nonché delle caratteristiche dello stesso, in modo che le autorità fiscali dei Paesi terzi possano prenderne visione.

   Gli ordinamenti che mancano di tali requisiti non possono essere considerati trasparenti in quanto incoraggiano la competizione fiscale dannosa e la discriminazione tra beneficiari del regime non residenti e soggetti residenti non beneficiari.

d) **Mancanza di un effettivo scambio di informazioni.** La mancanza di un effettivo scambio di informazioni è un'ulteriore indicazione del fatto che un Paese sta adottando un regime fiscale dannoso per la concorrenza. Molto spesso l'impedimento ad un regolare flusso informativo è causato da norme specifiche o da procedure amministrative come quella sul segreto bancario. A ciò si aggiungono l'assenza di obblighi societari come quello di revisione o di regolare tenuta di un registro pubblico degli azionisti.

Pur avendo elencato gli elementi caratteristici degli *harmful preferential tax regimes,* in alcuni casi può risultare difficile individuare tali regimi a causa della poca trasparenza e della mancanza di collaborazione nella fornitura di dati ai fini analitici. Per tale motivo, l'OCSE[11] ha individuato una serie di tematiche la cui risoluzione può aiutare a comprendere se una determinata giurisdizione debba essere qualificata o meno come dannosa. Risulta ad esempio interessante, comprendere se il regime fiscale è la motivazione principale che spinge i soggetti a localizzarvi le proprie attività, se il livello di attività presenti nel territorio è coerente con l'ammontare degli investimenti e dei redditi ivi collocati e se il sistema fiscale si presta maggiormente al trasferimento di attività commerciali da uno Stato all'altro oppure genera l'apertura di un numero considerevole di nuove attività.

1.2.2 L'effetto elusivo e le strutture fittizie

La recente proliferazione di paradisi fiscali e regimi fiscali privilegiati (o preferenziali)[12], come già sottolineato, ha sottratto ricchezza all'autorità dei Paesi più industrializzati, provocandone l'erosione delle basi imponibili. Quello che rileva, tuttavia, è come la delocalizzazione di investimenti in ordinamenti con ridotto livello impositivo spesso non sia animata dalla sola possibilità di conseguire un beneficio di natura tributaria, bensì nasconda un vero e proprio intento elusivo/evasivo. In genere, il trasferimento di capitali in giurisdizioni con tassazione di favore viene portato a termine mediante la costituzione di un'entità (società o impresa) nel territorio paradisiaco. La circostanza non sarebbe di per sé riprovevole se non fosse per il fatto che queste strutture, nella maggior parte dei casi, sembrano mancare di un'effettività sostanziale. In altre parole, si tratta di enti che non svolgono una reale attività di natura commerciale o industriale e che non hanno alcun tipo di legame economico con il territorio o il mercato in cui sono insediate[13]. In una nota pronuncia della Corte di Giustizia europea[14],

---

[11] OCSE, *Harmful Tax competition - An Emerging Global Issue*, 1998, pag. 34.

[12] Nel prosieguo della trattazione, per questioni di praticità, i termini "paradiso fiscale" e "regime fiscale privilegiato" verranno utilizzati alla stregua di sinonimi, pur consapevoli del fatto che, come spiegato, i significati delle due espressioni non sono completamente sovrapponibili.

[13] AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 51/E, *Disciplina relativa alle controlled foreign companies (CFC) – Dividendi provenienti e costi sostenuti con Stati o territori a fiscalità privilegiata – Chiarimenti*, 6 ottobre 2010, pag. 10.

[14] Sentenza *Cadbury-Schweppes* del 12 settembre 2006, causa C-196/04, punto 51.

sono state definite "*wholly artificial arrangments intended to circumvent national law*" ossia costruzioni di puro artificio volte a costituire un indebito vantaggio fiscale.

L'effetto elusivo si concretizza nel fatto che tali società, non essendo destinate all'esercizio di un'effettiva attività imprenditoriale, vengano utilizzate come se fossero dei "*money boxes*", ossia "scatole per denaro"[15]. In sostanza, si tratta di strutture artificiose impiegate quali centri di imputazione contabile di profitti realizzati altrove (c.d. *paper profits)*, oppure come meri contenitori di redditi derivanti da investimenti passivi (dividendi, interessi, royalties) o di capitali che i contribuenti vogliono occultare alle autorità fiscali del proprio Paese di residenza.

È evidente come tali pratiche siano suscettibili di arrecare danno ai sistemi fiscali degli Stati con regime ordinario, specie con riferimento alla perdita di gettito in termini di imposte sul reddito delle persone fisiche e imposte sul reddito delle società, consentendo ai contribuenti di porre in atto fenomeni di evasione fiscale internazionale.

La circostanza di abuso, realizzata mediante il trasferimento di ricchezza in imprese localizzate in Paesi a regime fiscale privilegiato, è resa possibile poiché, come già anticipato, la maggior parte degli Stati industrializzati utilizza il principio di tassazione dell'utile mondiale (c.d. *world wide*). In base a tale principio, un ordinamento nazionale può tassare, i propri residenti, per i redditi da questi ovunque prodotti, mentre, i non residenti, soltanto in relazione ai redditi realizzati entro i confini del territorio. Da ciò ne discende che, in generale, al suddetto Stato non è concesso sottoporre ad imposizione gli utili prodotti da una società estera, a meno che questa non disponga, nel territorio nazionale, di una stabile organizzazione a cui tali utili sono riferibili[16]. Per stabile organizzazione si intende una sede fissa di affari mediante la quale un'impresa non residente esercita la propria attività economica in un'altra nazione. In sostanza questa altro non è che un'articolazione di un'entità già esistente e dunque non qualificabile quale soggetto autonomo.

Alla luce di quanto detto, è facile intuire come la costituzione di una società in un regime fiscale preferenziale consenta, al soggetto residente in un Paese a fiscalità ordinaria, di eludere la tassazione dello Stato di residenza e di godere del carico impositivo estremamente ridotto offerto dal *tax heaven.* Come diretta conseguenza, tale soggetto, nel tentativo di conseguire il massimo beneficio fiscale, sarà stimolato a dirottare i propri redditi per farli confluire

[15] OCSE, *Harmful Tax competition - An Emerging Global Issue, 1998*, pag. 22.

[16] OCSE, *Model Tax Convention on Income and on Capital,* 2017, art. 7, par. 1.

all'interno dell'impresa paradisiaca. Il fenomeno descritto risulta di facile attuazione, in quanto la costituzione di una struttura societaria all'interno di un paradiso fiscale può essere messa in atto sia da un'impresa multinazionale che da una singola persona fisica. Pertanto, l'effetto elusivo, originato dalla delocalizzazione di redditi in entità fittizie, genera una riduzione della materia imponibile sotto l'autorità degli Stati industrializzati, provocandone un'ingente perdita di gettito.

Vale la pena sottolineare come in un mercato globale perfettamente funzionante, le decisioni circa il territorio in cui investire dovrebbero essere guidate dalla profittabilità dell'investimento piuttosto che dal livello di tassazione in vigore nei diversi sistemi tributari. La maggior parte dei Paesi a fiscalità avanzata, infatti, adotta il criterio di *Capital Export Neutrality* (CEN)[17], il quale si occupa di garantire l'allocazione efficiente della ricchezza in ambito internazionale. In altre parole, si è in presenza di CEN quando la scala di preferenza di un investitore circa i territori in cui impiegare i propri capitali, non muta in funzione del regime fiscale vigente nello Stato in cui si vogliono allocare le risorse finanziarie, bensì è determinata in via esclusiva dal rendimento ottenibile dall'investimento. Tale criterio, combinato con il principio di tassazione *world wide*, consentirebbe di trattare in maniera analoga coloro che producono la stessa tipologia di reddito, indipendentemente dal fatto che questo provenga da una giurisdizione estera o sia stato realizzato in territorio domestico, disincentivando l'espatrio di ricchezza e riducendo l'erosione delle basi imponibili nazionali. Ciò si tradurrebbe in un clima di neutralità fiscale tuttavia non esistente nella realtà, in quanto, come visto, spesso gli Stati in via di sviluppo modificano le regole giuridiche dei loro ordinamenti al fine di attirare investimenti stranieri.

L'unica occasione in cui lo Stato di residenza ha la possibilità di recuperare parte delle entrate tributarie perdute, è quella in cui la società paradisiaca decida di distribuire gli utili realizzati al soggetto residente. La percezione dei dividendi, infatti, fa sì che questi non siano più riconducibili all'entità straniera, bensì siano qualificabili come redditi del percipiente, e dunque regolarmente tassabili dall'ordinamento in cui questo risiede. È qui, tuttavia, che si concretizza la seconda fattispecie di elusione fiscale. Infatti, in simili situazioni, il soggetto

[17] BALLANCIN A., *Il regime di imputazione del reddito delle imprese estere controllate*, Wolters Kluwer, Padova, 2016, pag. 45.

residente, è solito porre in essere il fenomeno di *tax deferral*, ossia il rinvio *sine die* della distribuzione degli utili prodotti dall'impresa estera[18]. In altre parole, il contribuente cerca di posticipare la percezione dei dividendi in modo da ritardare il più possibile il momento in cui questi subiranno la tassazione da parte Paese a regime ordinario. È evidente che, data la mancanza di un vincolo che obblighi l'entità paradisiaca alla ripartizione dei propri risultati di gestione, tale momento potrebbe anche non concretizzarsi mai, impedendo allo Stato di residenza di riappropriarsi della quota di materia imponibile delocalizzata.

1.2.3 Il controllo

Affinché il soggetto residente abbia diritto alla percezione degli utili realizzati dalla struttura insediata nel paradiso fiscale, è necessario che questo sia in qualche modo legato all'impresa straniera. Il legame a cui si fa riferimento è quello che deriva dal possesso di una partecipazione in grado di attribuirgli lo status di socio. Nel caso in questione, tuttavia, non si sta alludendo alla qualifica generale di "partecipante", bensì ci si riferisce a quella categoria di individui che occupano una posizione predominante all'interno della compagine societaria, sicché sono in grado, con la loro influenza, di indirizzare le scelte strategiche della società. La fattispecie rilevante è dunque quella del controllo, dal momento che la decisione circa la distribuzione degli utili compete esclusivamente ai soggetti controllanti e, dunque, sono questi che possono mettere in atto il fenomeno elusivo di *tax deferral* descritto in precedenza[19]. Infatti, a differenza di quanto visto nel caso di stabili organizzazioni, le controllate sono ritenute soggetti passivi d'imposta distinti dai loro *dominus* e, per tale motivo, si prestano ad essere utilizzate per porre in essere manovre di differimento di imposta. Non vengono pertanto presi in considerazione quegli individui che possiedono partecipazioni di modesta entità in quanto, avendo una scarsa incidenza sulle decisioni di *policy* aziendale, difficilmente sono in grado di trarre dei grossi vantaggi di natura fiscale.
Le modalità attraverso cui è possibile integrare il controllo sono molteplici e variano da un ordinamento all'altro. Tuttavia, nella maggior parte dei casi, le circostanze che consentono a un socio di indirizzare le politiche di gestione dei redditi di un'entità controllata sono[20]:

[18] CLA CONSULTING, *La disciplina delle "Controlled Foreing Companies" (CFC)*, 2016, pag. 25.

[19] CAPOLUPO S., *Le modifiche alla normativa controlled foreign companies,* in Il Fisco*,* n. 47, 2003, pag. 7322.

[20] OCSE, *Action 3: Designing Effective Controlled Foreign Company Rules*, 2015, pag. 24.

- Il controllo di diritto.
- Il controllo di fatto.
- Il controllo economico.

Il controllo di diritto viene conseguito mediante il possesso della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria. Il controllo di fatto, invece, si concretizza in situazioni in cui, pur mancando la disponibilità della maggioranza dei voti esercitabili, si dispone di un numero di azioni con diritti amministrativi sufficienti ad esercitate un'influenza dominante in assemblea ed indirizzare le scelte strategiche societarie[21]. Infine, il controllo economico, si riferisce alle ipotesi in cui il socio è in possesso di una partecipazione agli utili superiore al 50%. Come detto, non è importante la natura del soggetto che detiene il controllo dell'impresa estera, potendo questo assumere sia le vesti di persona fisica che di persona giuridica, in quanto entrambi capaci di costituire strutture artificiose e di detenere le partecipazioni ad esse riferite. Per di più, non rileva nemmeno se il dominio viene integrato in via diretta oppure mediante società o persone interposte, dato che le finalità elusive vengono raggiunte in entrambe le circostanze. Infine, dato l'utilizzo di mero contenitore di redditi da parte del socio residente, assume poca importanza anche la forma giuridica dell'entità controllata, potendo questa conformarsi allo schema di società, impresa o qualunque altro ente.
Sulla scorta degli elementi analizzati, è ora possibile comprendere in maniera più esaustiva qual è il fine che il regime sulle *Controlled Foreign Companies* intende perseguire. La disciplina si propone come strumento per contrastare i fenomeni di *tax deferral* messi in atto mediante il controllo di società fittizie localizzate in paradisi fiscali o regimi fiscali privilegiati.

1.2.4 La tassazione per trasparenza

Per superare la problematica del *tax deferral,* la normativa sulle CFC adotta il principio di tassazione per trasparenza. In sostanza, tale meccanismo consente il superamento dell'autonomia giuridico-tributaria della società controllata estera e la tassazione degli utili nel momento in cui sono stati prodotti. Questo comporta che, nel caso in questione, vengano invertite le tradizionali regole di imputazione del reddito: in assenza della CFC, infatti, la

[21] Solitamente, tale tipologia di controllo è riscontrabile in società con un capitale azionario molto frammentato. La presenza di una pluralità di soggetti in possesso di quote partecipative di scarsa consistenza permette, dunque, al socio controllante di influenzare le scelte prese in assemblea dei soci pur disponendo di una partecipazione non di maggioranza.

ricchezza prodotta dalla controllata estera sarebbe imputata in capo al socio residente solo nella circostanza in cui questo percepisca dei dividendi. Il regime in questione, invece, astrae dalla reale distribuzione degli utili da parte dell'ente controllato ed effettua l'imputazione del reddito in forza del principio di competenza (*on accrual basis*), non riconoscendo la società non residente quale ente autonomo e distinto dalla sua controllante.

In tal modo, la normativa si pone, insieme alla disciplina del *transfer pricing*, quale strumento di contrasto ai meccanismi di tassazione adoperati in campo internazionale e basati sull'«*arm's lenght, separate accounting*» il quale, nell'individuare la base imponibile, valuta ciascun ente come soggetto a sé stante e quindi giudica le operazioni che questo pone in essere con le proprie controllate/controllanti come transazioni svolte tra soggetti indipendenti. Tale meccanismo, che la disciplina CFC si appresta a scongiurare, si presterebbe quindi ad azioni elusive comportando un'erosione della materia imponibile dello Stato di residenza.

Il regime in esame opera secondo una logica di difesa preventiva dell'apparato giuridico domestico. Lo scopo, infatti, non è quello di accrescere il gettito fiscale per mezzo di una tassazione supplementare in capo al socio residente, bensì quello di invertire la corrente migratoria di redditi artificiosi riportando in patria i capitali distratti.

Come si è detto, la tassazione per trasparenza imputa in capo al socio gli utili realizzati dalle imprese controllate residenti in paradisi fiscali a prescindere dalla loro effettiva distribuzione. A tal proposito, in base alle modalità con cui il reddito viene ricondotto in capo al soggetto residente, si distinguono due tipologie di modelli[22]:

- *Piercing the veil approach.*
- *Deemed distribution of dividends approach.*

Il primo modello considera gli utili della controllata estera, come se fossero prodotti direttamente dal socio nello Stato di residenza. In pratica, viene superato il velo societario e i redditi vengono tassati in capo al controllante, in proporzione alla partecipazione posseduta, come se la società straniera non esistesse. All'interno dell'Unione Europea, i Paesi che hanno adottato questa metodologia sono Francia, Danimarca, Gran Bretagna, Svezia e Italia.

[22] GARUFI S., *Controlled Foreign Companies Legislations: analisi comparata degli stati comunitari*, Commissione Fiscalità Internazionale 2005/2007, 2008, pag. 15.

Il secondo metodo di imputazione (*deemed distribution of dividends approach)*, invece, considera il reddito prodotto dalla controllata estera come se fosse un dividendo e conseguentemente, lo tassa in capo al socio controllante come se questo lo avesse percepito, indipendentemente dal fatto che la distribuzione di utili sia avvenuta o meno. Questo secondo modello è invece adottato prevalentemente in Germania, Spagna, Finlandia e Portogallo.
Entrambi i metodi sono accomunati dal fatto che l'imputazione per trasparenza e il pagamento delle imposte sulla ricchezza prodotta dal soggetto localizzato nel territorio a fiscalità privilegiata rendono l'eventuale successiva distribuzione di dividendi al socio residente irrilevante da punto di vista fiscale. Inoltre, nel caso in cui la controllata realizzi una perdita, quest'ultima non può essere portata in compensazione dei redditi conseguiti dal socio residente. Tale perdita potrà quindi essere utilizzata esclusivamente in diminuzione dei redditi futuri prodotti dalla stessa controllata essendo in alcuni casi ammesso anche il suo riporto all'indietro.

1.2.5 La scelta tra reddito o territorio

In linea generale, la normativa CFC può essere strutturata sulla base di due differenti approcci[23]:

- *Jurisdictional approach.*
- *Transactional approach.*

Nel primo modello, il focus giuridico è concentrato sulla cosiddetta "base territoriale del reddito", ossia sull'ubicazione della società controllata. L'approccio, pertanto, si propone di identificare, mediante l'utilizzo di determinati parametri qualitativi, gli Stati che è possibile qualificare come "privilegiati". Tali criteri solitamente analizzano l'aliquota d'imposta oppure le particolari misure tributarie previste dalla legislazione locale. A seguito dell'individuazione dei territori con regime fiscale privilegiato, il socio residente si vedrà assoggettati tutti i redditi prodotti dall'impresa partecipata (*entity approach*) per il solo fatto che questa beneficia di un regime fiscale privilegiato.
Gli Stati che adottano questa tipologia di strumento (tra cui Francia, Gran Bretagna, Portogallo e Italia) riconducono l'interezza gli utili realizzati dalla CFC al socio residente in proporzione

[23] DEZZANI L., GAZZO M., *CFC legislation: luci ed ombre della nuova proposta legislativa. Nuove riflessioni*, in Il Fisco, n. 38, 2000, pag. 11528.

alla partecipazione posseduta; talvolta, tuttavia, sono previste alcune eccezioni che permettono di escludere dalla base imponibile alcune categorie di reddito che derivano dallo svolgimento di attività commerciale/industriale all'estero.

Diversamente, i Paesi che si ispirano al secondo modello, pongono la loro attenzione, non tanto alla provenienza della ricchezza transfrontaliera, bensì alla tipologia di reddito realizzato dall'impresa estera controllata. In questo caso, quindi, l'imputazione per trasparenza non riguarderà la totalità degli utili prodotti dalla CFC, bensì soltanto quelli che derivano da particolari categorie di redditi (cosiddetti *tainted income* ovvero "redditi contaminati"). Solitamente, i proventi considerati sospetti, e dunque rientranti nel modello impositivo in esame, sono quelli provenienti dai cosiddetti *passive income* (interessi, dividendi, royalties, canoni di locazione) ovvero quelli generati da attività non operative. Nel caso in questione, alcuni dei Paesi che hanno adottato questo particolare approccio sono Stati Uniti, Germania e Spagna.

Nonostante entrambi i modelli raggiungano l'intento antielusivo applicando una tassazione secondo il principio di competenza, essi in realtà si prefiggono obiettivi di politica fiscale significativamente differenti. Il *jurisdictional approach* trascura la natura del reddito prodotto nello Stato a fiscalità privilegiata e si occupa esclusivamente di contrastare il ricorso a organizzazioni artificiose stanziate in paradisi fiscali per beneficiare di una tassazione vantaggiosa. È evidente come tale approccio ponga particolare enfasi sul livello di imposizione dello Stato estero, in quanto ritiene che l'investimento in un'impresa straniera risulti vantaggioso solo nell'ipotesi in cui questa sia soggetta a una tassazione inferiore rispetto a quella che sconterebbe nello Stato in cui risiede il socio controllante.

Si tratta di una considerevole semplificazione nella definizione dell'ambito di applicazione della normativa, poiché permette agli Stati residenti di concentrarsi unicamente sui territori che considerano più rischiosi. Quest'ultimi verranno individuati per mezzo di liste negative (*black list*) o positive (*white list*), costruite in modo da raggruppare in un unico elenco tutti quei regimi accomunati da un livello impositivo simile. In particolare, nel caso di lista negativa, la disciplina verrà applicata a tutte le imprese collocate nei territori elencati nella *black list*, mentre in caso di lista positiva, la normativa sarà rivolta a tutte le controllate che si trovano in territori diversi da quelli inseriti nella cosiddetta *white list.*

In alternativa, è possibile affiancare alla fissità del metodo delle liste quello del confronto tra i livelli di imposizione, sulla base dell'aliquota nominale (*statutory tax rate*) oppure su quella

del carico effettivo sostenuto (*effective tax rate*). Nell'eventualità in cui si scegliesse il raffronto basato sulla tassazione effettiva, questo dovrà essere effettuato comparando il livello di imposizione effettivo subito dalla controllata estera con quello teorico a cui la stessa sarebbe stata assoggettata nell'ipotesi in cui fosse collocata nello Stato di residenza.

Sono pochi i Paesi che applicano il criterio *jurisdictional* nella sua forma più pura delle liste. Spesso infatti questo viene integrato con uno dei due metodi del confronto dei livelli impositivi menzionati.

Il *transactional approach,* al contrario, colpisce i redditi ad elevata mobilità che non abbiano scontato un'adeguata tassazione nello Stato della fonte, prescindendo dalla localizzazione della controllata estera. Non tutto il reddito viene quindi sottoposto a imposizione, bensì soltanto alcune tipologie di profitti passivi e quelli qualificabili come *base company income*, lasciando pertanto esclusi quei proventi generati a seguito dello svolgimento di un'attività commerciale effettiva. La suddetta esclusione ha il chiaro intento di proteggere la libera concorrenza nel mercato internazionale premiando quelle imprese che esercitano attività operative reali[24].

Quanto ai *passive income*, si è già detto che questi rappresentano quei redditi percepiti dal socio senza partecipare direttamente all'attività economica da cui originano (dividendi, rendite, interessi, proventi per l'utilizzo di diritti immateriali, plusvalenze). Per quanto riguarda il *base company income,* invece, ci si riferisce a quel reddito che è strettamente collegato al Paese in cui la controllata è collocata. Si tratta quindi di una ricchezza generata in maniera non coerente con le operazioni messe in atto e i beni utilizzati dalla società estera nell'esercizio della sua attività commerciale. In particolare, appartengono alla suddetta categoria:

a) I redditi provenienti da attività localizzate nello Stato di residenza del socio controllante.
b) I redditi conseguiti mediante operazioni infragruppo tra entità localizzate in Stati differenti laddove la *base company* non risulti apportare un contributo significativo alla catena di valore.
c) I redditi derivanti da transazioni realizzate al di fuori del territorio in cui è ubicata l'impresa controllata estera.

[24] PEZZUTO G., *Il nuovo regime in materia di CFC (Controlled Foreign Companies)*, in Il Fisco, n. 5, 2001, pag. 1472.

Con riferimento al profilo sub a) si può considerare, ad esempio, l'ipotesi in cui si utilizza la controllata non residente quale mezzo per la vendita di beni e servizi a soggetti residenti nello stesso territorio del socio controllante. In tal caso, nessun provento conseguito mediante la cessione di beni o la prestazione di servizi sarebbe tassato in detto Stato.

Servirsi dell'impresa estera al solo scopo di farvi confluire redditi strettamente correlati allo Paese di residenza, costituisce un chiaro tentativo di elusione fiscale con conseguente erosione della base imponibile di siffatto Stato, situazione che la disciplina CFC è volta a scongiurare.

Il presupposto sub b) si occupa invece delle operazioni infragruppo. Tra tutte, meritano particolare attenzione quelle riguardanti lo sfruttamento degli *intangible assets.* In mancanza di un regime sulle CFC, le società multinazionali potrebbero essere incentivate a cedere il diritto di sfruttamento di marchi, brevetti o licenze nonché la proprietà di attività immateriali alle imprese residenti in paradisi fiscali in cambio di un corrispettivo ben al di sotto di quello di mercato.

Infine, la categoria sub c) riguarda i redditi conseguiti dall'impresa controllata al di fuori dello Stato di insediamento. Solitamente, la scelta di ubicare una società in un determinato territorio dovrebbe essere dettata da ragioni di carattere prettamente economico con prevalenza rispetto a quelle di natura fiscale. Perciò nel momento in cui la partecipata svolge la propria attività oltre i confini del territorio in cui è insediata, il presupposto dell'effettività economica viene a mancare e si configura un intento elusivo che la disciplina in esame è chiamata ad arginare.

I modelli impositivi finora analizzati presentano entrambi delle criticità che si manifestano all'atto della loro applicazione. Nello specifico, il *jurisdictional approach,* focalizzando la propria attenzione sull'individuazione dei paradisi fiscali piuttosto che sulla natura dei redditi, risulta sicuramente di più agevole applicazione, ma pecca in termini di precisione. Infatti, imputando in capo al socio residente la totalità dei redditi della controllata (*entity approach)*, finisce col tassare anche gli utili derivanti dall'esercizio di un'attività commerciale effettiva. In questo modo si giunge quindi ad un risultato solo in parte soddisfacente. Nel caso in questione, il punto cruciale sarà quello di stabilire se la sola collocazione della partecipata in un territorio a fiscalità di favore, sia sufficiente per "contaminare" tutti i redditi da questa prodotti e attribuirli al soggetto residente.

Il *transactional approach,* invece, si fonda sull'individuazione dei redditi artificiosi che dovranno essere allocati al socio partecipante. Le difficoltà stanno proprio nell'andare a definire in maniera puntuale tali redditi. A tal proposito, l'OCSE[25] è intervenuta per offrire degli spunti utili alla risoluzione del problema. La prima soluzione prospettata è quella di identificare diverse categorie di reddito ed assegnare ad ogni categoria regole di tassazione differenti. Tuttavia, tale classificazione di natura formale potrebbe risultare inadeguata al contrasto di fenomeni elusivi a causa della presenza di nuove forme di ricchezza che risultano difficilmente catalogabili. La seconda soluzione proposta è quindi quella di fare affidamento su un'analisi sostanziale mirata a verificare se gli utili prodotti dalla controllata siano conformi a i rischi, ai beni e al tipo di attività che questa svolge. Infine, la terza soluzione suggerita si propone di tassare la quota di reddito che eccede il profitto a "valore normale" conseguibile dall'esercizio dell'attività economica da parte dell'impresa straniera. Nel concreto si va a determinare la remunerazione media dell'investimento e la si sottrae al totale dei redditi realizzati dalla controllata. La differenza verrà imputata per trasparenza in capo al socio controllante.

È interessante evidenziare come molti Stati abbiano tentato di superare le criticità presenti nei due approcci attraverso l'adozione di modelli ibridi che combinano caratteristiche dell'uno a quelle dell'altro. In questo modo, la distinzione tra i due modelli va pian piano sfumando[26].

1.2.6 L'eliminazione della doppia imposizione

La disciplina sulle CFC contrasta il fenomeno di *tax deferral* tassando per trasparenza gli utili prodotti dalla controllata in capo al socio residente, indipendentemente dalla loro distribuzione. Tale pratica, tuttavia, porta con sé una serie di conseguenze che in alcuni casi possono portare al fenomeno di doppia imposizione.

La doppia imposizione si realizza nelle occasioni in cui si crea una sovrapposizione delle pretese impositive di più Stati su uno stesso reddito, bene o atto. Essa crea delle distorsioni per due ordini di motivi:

[25] OCSE, *Action 3: Designing Effective Controlled Foreign Company Rules*, 2015, pag. 44.

[26] DEZZANI L., GAZZO M., *CFC legislation: luci ed ombre della nuova proposta legislativa. Nuove riflessioni*, in Il Fisco, n. 38, 2000, pag. 11528.

a) Motivi economici, in quanto scoraggiano gli operatori di mercato ad esercitare attività economiche che coinvolgono più Stati, danneggiando il commercio internazionale e lo sviluppo commerciale.
b) Motivi di equità, poiché il soggetto che produce ricchezza in più Stati, e subisce la doppia tassazione, soggiace un carico complessivo superiore a quello riscontrato da soggetti che realizzano lo stesso reddito entro i confini nazionali.

La doppia imposizione può essere di tipo economico o giuridico. La prima si verifica quando uno stesso reddito viene tassato più volte in capo a soggetti diversi. Essa si dice interna se la duplice imposizione avviene all'interno di un singolo Stato mentre si dice internazionale se riguarda i poteri impositivi di Stati diversi. La doppia tassazione giuridica, invece, ha luogo quando uno stesso reddito è tassato più volte in capo allo stesso soggetto. Anche in questa seconda ipotesi è possibile qualificarla come interna o internazionale a seconda della titolarità della pretesa impositiva.

La tassazione per trasparenza degli utili prodotti dalla controllata paradisiaca genera due fenomeni di duplice imposizione. Il primo si verifica in quanto gli utili della partecipata estera subiscono una prima tassazione, da parte dello Stato della fonte, quando vengono realizzati nel territorio a fiscalità privilegiata e una seconda tassazione per trasparenza ad opera dello Stato di residenza del socio. Si tratta di una doppia imposizione economica internazionale, in quanto si riferisce ad uno stesso reddito che è sottoposto all'autorità fiscale di due Stati differenti (il territorio a fiscalità di favore e lo Stato residente) e relativamente a due soggetti diversi (la controllate estera e il socio residente).

Gli strumenti utilizzati per impedire il verificarsi di questo fenomeno distorsivo sono[27]:

a) il metodo dell'esenzione;
b) il metodo del credito d'imposta.

Il metodo dell'esenzione prevede che il Paese di residenza consideri esenti i redditi prodotti dalla società transfrontaliera attribuendo allo Stato a fiscalità privilegiata il potere impositivo esclusivo. È evidente come tale metodologia accordi un beneficio a coloro che decidono di effettuare investimenti all'estero rispetto a chi invece continua a mantenere il proprio capitale entro i confini domestici. In tal modo, infatti, il reddito che sarebbe imponibile secondo

[27] TOSI L., BAGGIO R., *Lineamenti di Diritto Tributario Internazionale*, Quinta Edizione, Cedam, 2016, pag 10.

l'aliquota ordinaria dello Stato di residenza sconta una minore tassazione nel *tax heaven* in cui viene deviato. Questo stesso reddito potrà poi essere distribuito e quindi riportato in patria in regime di esenzione.

Di contro, quegli ordinamenti che adottano il metodo del credito di imposta risolvono il problema della doppia imposizione riconoscendo al contribuente un credito per le imposte pagate sugli utili di fonte estera. Il credito verrà poi utilizzato dal socio controllante in detrazione alle imposte nazionali dovute in occasione della tassazione per trasparenza di quegli stessi utili nello Stato di residenza. Tale meccanismo, tuttavia, presenta un limite: l'imposta straniera ammessa in detrazione non può mai superare quella nazionale. Quindi, nell'ipotesi, assai rara, in cui la tassazione scontata nel paradiso fiscale sia superiore a quella interna, il contribuente non potrà usufruire del rimborso della imposta estera in eccesso.

Questo strumento risulta sicuramente più equo del precedente, in quanto permette di equiparare il trattamento ricevuto dai contribuenti che localizzano i propri capitali in territorio estero a quello ricevuto da coloro che li investono nel Paese con regime ordinario. Così facendo, i soggetti controllanti sono meno incentivati a costituire società in ordinamenti a fiscalità privilegiata di quanto non lo siano nel caso in cui venga applicato il metodo dell'esenzione.

Il secondo fenomeno di duplice imposizione si verifica nel caso in cui lo Stato di residenza tassi gli utili che l'entità paradisiaca ha distribuito al soggetto controllante, nonostante questi abbiano già scontato la tassazione per trasparenza. In tal caso si tratterebbe di una doppia imposizione giuridica interna, in quanto riguarderebbe uno stesso reddito, tassato in capo allo stesso soggetto, da parte dello stesso Stato. Fortunatamente, tale fattispecie è facilmente risolvibile poiché, come detto in precedenza, il principio di tassazione per trasparenza prevede l'irrilevanza fiscale degli utili successivamente distribuiti, sino a concorrenza dell'ammontare già imputato al socio al momento del loro realizzo.

1.2.7 Le ipotesi di disapplicazione della normativa

La disciplina sulle *Controlled Foreign Companies* si occupa di contrastare la localizzazione di redditi in imprese controllate situate in Paesi a fiscalità privilegiata. Il regime, tuttavia, non vuole colpire in maniera indiscriminata tutte le strutture societarie insediate in tali territori, bensì soltanto quelle costruzioni artificiose costituite con il solo intento di conseguire un beneficio di natura fiscale. Pertanto, nel caso in cui la società partecipata sia presente

attivamente e durevolmente sul mercato, sia provvista di personale dipendente competente ed idoneo all'attività esercitata e presenti un rapporto tra capitale investito e valore della produzione coerente con l'attività svolta, la normativa non deve trovare applicazione. In altre parole, il fatto che l'entità straniera eserciti un'attività economica effettiva nel territorio, prova la buona fede dell'investitore e scongiura qualunque tentativo di voler porre in essere una pratica elusiva di trasferimento di ricchezza nel paradiso fiscale.

La verifica circa il requisito dell'effettività sostanziale varia a seconda delle modalità con cui la disciplina sulle CFC è strutturata. Si è detto che il *transactional approach* definisce le categorie di redditi "contaminati" (*tainted income*) da tassare indipendentemente dalla localizzazione della partecipata, mentre il *jurisdictional approach* sottopone a imposizione tutti i redditi prodotti da imprese controllate stabilite in territori con regime fiscale di favore.

Nell'eventualità in cui trovi applicazione il *transactional approach,* sarà sufficiente constatare che i redditi prodotti siano diversi dai *passive income* e dai *base company income,* vale a dire siano redditi conseguiti attraverso l'esercizio di reale attività operativa.

Nell'ipotesi in cui, invece, venga adottato il *jurisdictional approach* la situazione sarà più complessa, in quanto sarà necessario verificare la sostanza economica della società insediata nel paradiso fiscale, lo svolgimento di un'attività di natura commerciale o il un collegamento con il mercato locale. In altre parole, si tratterà di accertare la legittimità delle ragioni economiche che hanno portato ad effettuare l'investimento e la mancanza di finalità elusiva da parte del socio. Tali elementi non sono sempre facilmente appurabili, in quanto spesso richiedono il supporto di un'idonea documentazione probativa.

CAPITOLO 2: LA DISCIPLINA INTERNAZIONALE ED EUROPEA SULLE SOCIETÀ CONTROLLATE ESTERE

2.1 L'OCSE

Si è detto in precedenza che, a seguito della globalizzazione e degli sviluppi in campo tecnologico, gli Stati industrializzati hanno assistito alla nascita di una nuova ricchezza caratterizzata da maggiore intangibilità. Questa caratteristica le ha permesso di aumentarne la mobilità, facilitandone il trasferimento da un territorio all'altro. Il risultato è stato una migrazione di capitali verso Paesi con regime fiscale di favore e un'erosione della base imponibile degli ordinamenti con tassazione ordinaria a causa dell'impossibilità di "seguire" la ricchezza oltre i confini nazionali. Tutto ciò ha costretto le giurisdizioni a fiscalità avanzata a trovare modalità alternative per recuperare la parte di gettito perduta, tra cui quello di spostare parte della tassazione su materia imponibile a ridotta mobilità, come consumo e lavoro, incidendo pregiudizievolmente sull'occupazione e sull'equità del sistema tributario.

In tale contesto, si è rivelato indispensabile l'intervento delle organizzazioni sovranazionali, allo scopo di creare un clima di integrazione e cooperazione tra Stati sovrani. Tra queste, un ruolo fondamentale è ricoperto dall'OECE (Organizzazione Europea per la Cooperazione Economica), ora rinominata OCSE (Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico) a seguito della partecipazione di Stati Uniti e Canada.

L'OCSE, istituita con la Convenzione siglata a Parigi il 14 dicembre 1960, promuove politiche al fine di[28]:

- Raggiungere la massima crescita economica sostenibile e occupazionale, aumentando gli standard di vita dei Paesi Membri e mantenendo al contempo la stabilità finanziaria necessaria allo sviluppo dell'economia mondiale.
- Contribuire ad una sana espansione finanziaria degli Stai membri e di quelli non membri all'interno del processo di sviluppo economico.
- Contribuire all'espansione del commercio mondiale su base multilaterale e non discriminatoria in conformità agli obblighi internazionali.

[28] OCSE, *Harmful Tax competition - An Emerging Global Issue*, 1998, pag. 2.

Attualmente l'Organizzazione conta 36 Paesi membri (tra cui l'Italia) sparsi in tutto il globo, dall'America del Nord a quella del Sud, dall'Europa e all'Asia del Pacifico. Per la maggior parte si tratta di Stati industrializzati, anche se non manca la presenza di economie emergenti come Messico, Cile e Turchia. L'ente mette a disposizione un forum in cui i governi possono collaborare condividendo esperienze e cercando soluzioni a problemi comuni. Nello specifico, viene svolta un'intensa attività di analisi dati al fine di comprendere le ragioni che stanno alla base dei cambiamenti economici e sociali e le tendenze future in termini di produttività e flussi globali di scambi e investimenti. Le discussioni svolte all'interno dell'OCSE spesso si evolvono in negoziati, in cui gli Stati membri definiscono le regole per la cooperazione internazionale in ambito di lotta alla corruzione, movimentazione di capitali e sviluppo economico[29]. In alcuni casi, tali dibattiti possono portare alla produzione di standard o modelli come, ad esempio, il "Modello di Convenzione contro la doppia imposizione sul reddito e sul patrimonio" e il relativo Commentario, utilizzati, dalla maggior parte dei Paesi aderenti, come basi per la stipulazione di Trattati multilaterali internazionali. In altre circostanze, invece, possono scaturire delle linee guida per indirizzare gli ordinamenti nazionali ad intraprendere una strada comune, come accaduto in materia di *Transfer Pricing* e *Controlled Foreign Companies.*

È doveroso sottolineare come in campo internazionale, le raccomandazioni emanate a livello OCSE, nonostante siano il più delle volte oggetto di recepimento da parte degli Stati membri, vengano considerate come *soft law*. Con questo termine in genere si indicano i principi e le norme etico-sociali, che hanno per oggetto transazioni di portata mondiale, non configurabili come vere fonti di diritto e, dunque, non qualificabili come obbligatorie[30]. I dettami emanati dall'Organizzazione, soprattutto in campo tributario, non hanno lo scopo di imporre agli Stati membri le aliquote impositive da applicare o la struttura del sistema fiscale interno da adottare, bensì si pongono l'obiettivo di incoraggiare la realizzazione di un ambiente competitivo nel quale vi sia una leale e libera concorrenza fiscale. La mancanza di coattività in parte spiega il perché vi siano giurisdizioni che, come i paradisi fiscali, prevedono al loro interno regole giuridiche che creano distorsioni nelle attività di commercio ed investimento internazionale.

---

[29] www.oecd.org

[30] CORDEIRO GUERRA R., *Diritto tributario internazionale: istituzioni*, Wolters Kluwer, Padova, 2016.

2.2 L'Harmful Tax Competition

Tra le varie tematiche affrontate, l'OCSE ha concentrato parte dei propri sforzi anche nella lotta ai *tax heavens* e ai fenomeni che causano la perdita di materia imponibile degli Stati mondiali. Il primo intervento dell'organizzazione fu nel 1996. In quell'anno, i Ministri degli Stati membri chiesero di elaborare una serie di misure specifiche idonee a contrastare gli effetti distorsivi delle pratiche fiscali sulle scelte di investimento e di finanziamento, nonché sulle loro conseguenze sulle basi imponibili nazionali. In risposta a tale richiesta, il Comitato sugli Affari Fiscali pubblicò nel 1998 il Report "*Harmful Tax competition - An Emerging Global Issue"*. Lo scopo del Report era quello di contrastare il clima di concorrenza fiscale dannosa che si era venuto a creare mediante il ricorso sempre più frequente ai paradisi fiscali e ai regimi fiscali privilegiati. Pertanto, il documento si proponeva di individuare gli elementi chiave di tali fattispecie in modo da giungere, per la prima volta, alla redazione di una lista contenente gli ordinamenti nazionali ritenuti dannosi. Nello specifico, per individuare i paradisi fiscali bisognava verificare la presenza di: bassa tassazione, scarsa trasparenza e insufficiente scambio di informazioni; in merito ai regimi fiscali preferenziali, invece, occorreva accertarsi anche dell'esistenza di un regime giuridico totalmente isolato dall'ordinamento domestico e riservato ai soli soggetti non residenti[31].

Il Rapporto si focalizzava anche sull'identificazione delle attività mobili, come servizi e attività finanziarie, definendo i fattori che caratterizzavano le pratiche fiscali lesive e i provvedimenti (*Recommendations*) da mettere in pratica per contrastarle. A tal proposito, venivano suggerite 19 contromisure (*Recommendations*) che i Paesi membri avrebbero dovuto adottare per combattere la competizione fiscale dannosa. L'OCSE era a conoscenza del fatto che molti Stati già adottavano degli strumenti di contrasto all'erosione delle basi imponibili sotto forma di norme interne o convenzioni contro le doppie imposizioni. Tuttavia, l'Organizzazione riteneva che tali misure non fossero adeguate a contrastare la problematica, in quanto il fenomeno aveva ormai raggiunto una dimensione globale. Di conseguenza, implementare accordi multilaterali rappresentava l'unica opportunità per rispondere in maniera efficace alle pressioni create dal nuovo mondo globalizzato con capitale ad elevata mobilità. In questo senso, le Raccomandazioni OCSE rappresentavano il punto di partenza per una cooperazione

[31] OCSE, *Harmful Tax competition - An Emerging Global Issue,* 1998, pag. 23 e 27.

sovranazionale a cui gli Stati membri erano chiamati ad aderire. Di particolare rilevanza fu la Raccomandazione n. 1 dedicata al tema delle *Controlled Foreign Companies*[32], la quale offriva una serie di suggerimenti su come eliminare il *tax deferral* domestico sui redditi di fonte estera e come scoraggiare la migrazione di determinati tipi di reddito come i *passive income* e i *base company income*. Alcuni ordinamenti avevano già implementato delle normative interne per combattere queste pratiche distorsive[33], tuttavia la loro efficacia veniva ridotta dal fatto che queste discipline non erano ancora presenti in tutti i territori e, in quelli in cui erano presenti, non erano idonee a contrastare tutte le manovre fiscali anticoncorrenziali. Per questo motivo, si raccomandava a quei Paesi che non disponevano di un regime interno sulle CFC di considerarne l'adozione, mentre a quegli Stati che già lo possedevano di implementarlo al fine di renderlo coerente con l'intento di arginare i fenomeni di distorsione impositivi descritti nel Rapporto.

Il Report si chiudeva invitando le giurisdizioni nazionali a rimuovere dai propri ordinamenti le misure fiscali lesive entro un periodo di 5 anni (quindi entro il 2003) in modo da favorire la cooperazione internazionale[34].

Negli anni successivi l'OCSE diede seguito al proprio impegno nella lotta contro la concorrenza fiscale dannosa pubblicando ulteriori rapporti per aggiornare gli Stati Membri sui cambiamenti intervenuti nelle economie globali. Nel 2000, infatti, venne presentato un Report ad opera del Comitato degli Affari Fiscali dal titolo "*Towards Global Tax Co-operation: Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices*". Tale documento era il risultato del lavoro svolto dal Forum sulle Pratiche Fiscali Dannose e si proponeva di[35]:

a) Identificare i paradisi fiscali e i regimi fiscali preferenziali potenzialmente dannosi sulla base dei criteri individuati nel Report del 1998.

[32] OCSE, *Harmful Tax competition - An Emerging Global Issue,* 1998, pag. 40.

[33] Secondo il Report, nel 1996, erano circa 14 i Membri OCSE possedevano già una *CFC legislation*.

[34] OCSE, *Harmful Tax competition - An Emerging Global Issue,* 1998, pag. 56.

[35] OCSE, *Towards Global Tax Co-operation: Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices,* 2000, pag. 6.

b) Fornire un aggiornamento sul lavoro svolto con i Paesi terzi non membri per incoraggiare queste economie ad aderire al Report del 1998 e ad intraprendere passi decisivi versi la rimozione di pratiche fiscali anticoncorrenziali.

Con riferimento al punto a) furono individuati 35 paradisi fiscali e 47 regimi tributari preferenziali potenzialmente dannosi[36], quest'ultimi suddivisi in categorie a seconda del settore in cui erano state riscontrate le pratiche lesive (Insurance, Financing and leasing, Banking, Shipping, ecc…). Con riguardo alle intenzioni contenute nel sub b), invece, l'OCSE organizzò dei seminari per meglio comprendere quali erano le preoccupazioni dei Paesi non membri e per cercare di mantenere un dialogo che consentisse una collaborazione reciproca. Nell'anno successivo, venne pubblicata la relazione *The OECD's Project on Harmful Tax Practices: The 2001 Progress Report*, con il quale l'OCSE introdusse alcune modifiche ai sistemi di individuazione dei regimi fiscali privilegiati. Infatti, i dialoghi intercorsi tra Stati membri e paradisi fiscali, avevano fatto emergere nuove problematiche che convinsero l'ente a rivedere le proprie idee in merito a certe questioni. La novità più importate fu il cambiamento del criterio base per determinare l'intento collaborativo di un ordinamento fiscale di favore. Infatti, l'Organismo internazionale decise di attribuire minor peso al livello di tassazione per concentrarsi maggiormente sulla propensione dello Stato ad adempiere agli obblighi di trasparenza e di scambio di informazioni[37]. Inoltre, venne eliminato l'utilizzo del concetto di "attività sostanziale" nei processi di analisi delle giurisdizioni nazionali[38]. Il Rapporto del 1998, infatti, aveva indicato la mancanza di attività sostanziale quale criterio valido ai fini della classificazione di un territorio come *tax heaven*. Tuttavia, stabilire se una determinata attività poteva essere ritenuta o meno sostanziale si era rivelato parecchio difficoltoso, soprattutto con riguardo a quelle attività finanziarie o prestatrici di servizi che non necessitavano di una

[36] L'utilizzo del termine "potenziali" è dovuto al fatto che, al fine di rendere la lista sufficientemente completa, erano state inserite anche delle giurisdizioni con regimi che avevano il potenziale per essere considerati dannosi ma in merito ai quali non si è ancora potuto effettuare una valutazione più approfondita. Per tale motivo, tali ordinamenti erano stati invitati a fornire informazioni in merito alle caratteristiche del loro sistema tributario paradisiaco in modo che il Forum potesse analizzarle criticamente e confermarne o meno l'appartenenza alla lista.

[37] OCSE, *The OECD's Project on Harmful Tax Practices: The 2001 Progress Report,* 2001, pag. 11.

[38] OCSE, *The OECD's Project on Harmful Tax Practices: The 2001 Progress Report,* 2001, pag. 9.

sede fissa per il loro esercizio. Per tale motivo il Forum aveva stabilito di non adottare più codesto criterio.

Nel 2004 venne pubblicato un ulteriore rapporto contenente i progressi ottenuti fino a quel momento nella lotta contro le pratiche fiscali dannose (*The OECD's Project on Harmful Tax Practices: The 2004 Progress Report).* Nello specifico, venne sottolineato come dei 47 regimi potenzialmente dannosi inizialmente individuati, 18 erano stati aboliti, 14 erano stati modificati in modo da rimuovere le pratiche fiscali dannose e 13 erano stati riconosciuti come innocui[39]. Inoltre, venne annunciato che il numero di Paesi che aveva deciso di impegnarsi nell'adozione di un sistema tributario trasparente e nello scambio di informazioni finanziarie era passato da 11 a 33[40].

Il 2006 segnò un anno di primaria rilevanza per l'Organizzazione mondiale. Con la pubblicazione del Rapporto *The OECD's Project on Harmful Tax Practices: 2006 Update on progress in Member Countries,* l'OCSE comunicò di aver raggiunto i propri obiettivi in quanto i 47 regimi inizialmente indicati come dannosi erano ormai stati aboliti o modificati[41]. Nel futuro quindi non sarebbe rimasto che svolgere una costante attività di monitoraggio per scovare l'introduzione di eventuali nuovi sistemi fiscali preferenziali.

Il 2009, tuttavia, fu l'anno dello scandalo HSBC e della lista Falciani, eventi che portano a riaccendere il dibattito internazionale sui territori a fiscalità privilegiata. Nella riunione del G20 tenutasi a Londra il 2 aprile dello stesso anno, i Governi chiesero all'OCSE di rivedere i propri studi sui Paesi a regime fiscale di favore. L'Organizzazione quindi pubblicò delle nuove liste invitando i Paesi non collaborativi a rispettare gli standard internazionali e a sottoscrivere un numero di trattati bilaterali sufficiente a garantire uno scambio di informazioni efficace. Nel 2010 l'Organismo internazionale dichiarò di aver azzerato l'ammontare di paradisi fiscali non collaborativi.

2.3 Il Rapporto BEPS

Nonostante i numerosi interventi, la lotta ai paradisi fiscali e al fenomeno di delocalizzazione di ricchezza in regimi a fiscalità di favore non era ancora giunta al termine, poiché altre forme

[39] OCSE, *The OECD's Project on Harmful Tax Practices: The 2004 Progress Report,* 2004, pag. 9.

[40] OCSE, *The OECD's Project on Harmful Tax Practices: The 2004 Progress Report,* 2004, pag. 11.

[41] OCSE, *The OECD's Project on Harmful Tax Practices:Update on progress in Member Countries*, 2006, pag. 6.

di elusione si andavano prospettando. L'interazione tra regimi tributari aveva infatti comportato la "sovrapposizione" delle autorità giurisdizionali, con conseguenti rischi di duplice tassazione, che gli Stati avevano cercato di risolvere riducendo al minimo le distorsioni fiscali e gli ostacoli alla crescita economica. L'influenza reciproca tra sistemi fiscali, tuttavia, ha creato lacune giuridiche che hanno offerto l'opportunità di eliminare o ridurre significativamente la tassazione sul reddito in modo non coerente con le norme tributarie nazionali e internazionali. In questo contesto le multinazionali, da una parte hanno sollecitato la cooperazione e lo sviluppo di standard di portata mondiale per alleviare la doppia imposizione, mentre dall'altra hanno sfruttato le lacune causate dalla suddetta interazione per ottenere vantaggi di natura fiscale. Pertanto, si è passati dal rischio di doppia imposizione a quello di doppia non imposizione.

Il summit del giugno 2012 che ha riunito, in Messico, i Ministri delle Finanze e i governatori delle Banche centrali dei 20 Paesi più industrializzati al mondo, è stata l'occasione per consolidare il rapporto di collaborazione G20-OCSE e approfondire il tema dell'erosione delle basi imponibili attraverso la previsione di un pacchetto di misure che ridefinisse in maniera coerente, completa e coordinata le regole tributarie internazionali. Lo scopo era quello di dotare gli Stati-sovrani di soluzioni pratiche al fine di colmare le lacune dei sistemi fiscali che permettono ai redditi aziendali di sottrarsi alla tassazione fiscale oppure di essere deviati in territori con imposizione fiscale minima o nulla, senza considerare il luogo di effettivo esercizio dell'attività imprenditoriale.

In conseguenza di quanto detto, l'OCSE ha quindi pubblicato, nel febbraio 2013, il Rapporto *Addressing Base Erosion and Profit Shifting,* cercando di mettere per iscritto i risultati di ciò che era emerso durante il summit in Messico. Questa tipologia di report si differenza da quelli precedentemente pubblicati in quanto, anziché focalizzarsi sull'identificazione delle pratiche dannose per la concorrenza fiscale, mira a individuare gli elementi chiave che consentono alle imprese multinazionali di mettere in atto strategie elusive aggressive. Con le pubblicazioni precedenti, l'OCSE aveva in sostanza concentrato i propri sforzi nell'analisi dei fattori caratterizzanti i paradisi fiscali e i regimi fiscali preferenziali, allo scopo di comprendere in che modo questi ordinamenti cercavano di attirare capitale stranieri a scapito degli Stati con regimi ordinari. Con il rapporto del 2013, invece, l'Organizzazione mondiale ha spostato il proprio interesse sulle società internazionali e sulle modalità con cui queste riescono a trasferire i propri redditi in regimi fiscali di favore.

Con la terminologia **Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)** ci si riferisce all'insieme di pratiche fiscali poste in essere dalle imprese multinazionali per erodere la base imponibile (*Base Erosion*) e sottrarre materia imponibile allo Stato di residenza. Il fenomeno erosivo si accompagna ad un trasferimento dei profitti (*Profit Shifting*) da giurisdizioni con carico fiscale elevato a Paesi con tassazione minima o nulla[42]. Tali pratiche sono rese possibili dalla presenza di contesti ad elevato tasso di innovazione e digitalizzazione che sfruttano la rigidità degli ordinamenti giuridici che male si concilia con l'elevata flessibilità e mobilità dei redditi di impresa. A ciò si aggiunge la mancanza di coordinamento e la presenza di squilibri tra gli ordinamenti che consentono alle società di sfruttare la possibilità di suddividere la tassazione della ricchezza prodotta dalle differenti attività economiche.

Il pacchetto di misure proposto per contrastare il BEPS può essere definito come la prima effettiva riforma tributaria mondiale dopo circa 100 anni dall'introduzione della prime regole di fiscalità internazionale. L'obiettivo primario è quello di garantire la tassazione dei redditi negli Stati in cui si svolgono le attività che li hanno effettivamente prodotti, ossia dove è stato realmente creato valore. Nel Report, infatti, viene più volte evidenziato come ci sia una sostanziale discordanza tra il luogo in cui si svolgono le attività commerciali e gli investimenti effettivi (individuati mediante elementi quali vendite, forza lavoro, buste page e immobilizzazioni) e quello in cui vengono registrati i profitti ai fini fiscali, solitamente coincidente con territori che assicurano un trattamento fiscale di favore[43]. Questa delocalizzazione di materia imponibile riduce le entrate dei singoli Paesi e li priva di ingenti risorse che potrebbero essere utilizzate per supportare la crescita economica e la creazione di impianti fiscali più equi.

Oltre alla questione legata alla doppia imposizione e/o doppia non imposizione causate dalle lacune che affliggono le norme che regolano la potestà impositiva degli Stati, nel documento vengono individuati altri tre fattori chiave che possono dar luogo al fenomeno di BEPS:

---

[42] SERVIZIO DEL BILANCIO DEL SENATO, *Il Progetto Base Erosion Profit Shifting (BEPS),* Nota breve n.13, 2015, pag. 1.

[43] A pag. 20, il Report infatti afferma che "*There are a number of studies and data indicating that there is increased segregation between the location where actual business activities and investment take place and the location where profits are reported for tax purposes. Actual business activities are generally identified through elements such as sales, workforce, payroll, and fixed assets. Studies that have analysed aggregated data on global investment positions between countries show that this segregation is indeed taking place, with in particular profits from mobile activities being increasingly shifted to where they benefit from a favourable tax treatment".*

a) Il transfer pricing.
b) La leva finanziaria.
c) L'aggiramento delle regole antielusione.

La normativa sul *transfer pricing* si occupa di regolamentare i corrispettivi che vengono applicati alle transazioni eseguite tra soggetti appartenenti allo stesso gruppo. In base al principio dell'*arm's lenght*, le operazioni concluse tra imprese legate da un rapporto di partecipazione devono essere condotte considerando le controparti come società indipendenti, ossia devono essere valorizzate al prezzo di libera concorrenza. Secondo il Rapporto, le cessioni di beni e servizi infragruppo vengono spesso realizzate sulla base di compensi poco aderenti ai valori di mercato, applicati al solo scopo di trasferire materia imponibile nel Paese con regime fiscale privilegiato in cui risiede una delle imprese consociate. Al punto b) viene trattata la questione relativa all'impatto della leva finanziaria. In sostanza, l'OCSE evidenzia come i sistemi tributari dei diversi Stati operino un trattamento fiscale differenziato a seconda che una società si finanzi tramite *equity* o *debt.* In quest'ultimo caso, infatti, i costi del finanziamento sono deducibili dal risultato d'esercizio, mentre per le risorse apportate dagli azionisti non viene riconosciuto alcun vantaggio fiscale. Tale circostanza incoraggia le imprese correlate a finanziare le attività del gruppo prendendo a prestito capitali da una controllata localizzata in un ordinamento a fiscalità privilegiata. Il risultato è un evidente beneficio fiscale a livello consolidato, in quanto la società residente nello Stato a regime ordinario che ha ricevuto il finanziamento potrà dedursi gli interessi passivi dall'utile imponibile, mentre quella che ha erogato la somma a prestito tasserà i proventi finanziari in una giurisdizione con livello impositivo ridotto[44].

Per quanto concerne le regole antielusione, queste si riferiscono alle misure impiegate a livello nazionale e internazionale per eliminare o circoscrivere le riduzioni d'imposta conseguite mediante pratiche elusive, ossia tramite operazioni che non violano direttamente la norma

[44] A pagina 43 del Report infatti viene precisato che "*A typical case involves setting up a finance operation in a low-tax country (or in a way that synthetically achieves the same result, see above in relation to hybrid mismatches) to fund the activities of the other group companies. The result is that the payments are deducted against the taxable profits of the high-taxed operating companies while taxed favourably or not being taxed at all at the level of the recipient thus allowing for a reduction of the total tax burden. Leveraging high-tax group companies with intra-group debt is a very simple and straightforward way to achieve tax savings at group level".*

ma ne contrastano il fine che si propone di raggiungere[45]. Queste regole differiscono da Paese in Paese poiché sono legate alle diverse tradizioni giuridiche e agli approcci che i tribunali nazionali adottano nell'interpretazione delle legislazioni fiscali domestiche. In particolare, si tratta delle *thin capitalisation rules* (limiti della deducibilità degli interessi passivi), *anti-hybrid rules* (allineamento delle disposizioni tributarie tra Stati), *general anti-avidance rules* (eliminazione dei vantaggi fiscali in cui manca sostanza economica) e *Controlled Foreign Company rules*. Nel Report viene evidenziato come spesso le imprese mettano in atto una serie di strategie per sfuggire dall'applicazione delle suddette norme e garantirsi un carico impositivo globale ridotto. Ovviamente, le strategie variano a seconda della misura antiabuso che si vuole aggirare. Nel caso della disciplina sulle CFC, ad esempio, viene spesso utilizzata la tecnica dell'inversione, vale a dire un meccanismo attraverso il quale viene alterata la struttura aziendale di un'impresa multinazionale facendo in modo che un'entità non residente, localizzata in un territorio senza regime CFC e con tassazione ridotta, si sostituisca alla società madre posizionata al vertice del gruppo. La conseguenza di tale manovra è una riduzione del carico fiscale del complesso societario poiché, in genere, i redditi delle consociate vengono sommati a quello della capogruppo per essere sottoposti a tassazione in capo a quest'ultima. Sulla stessa linea si posiziona anche la strategia volta ad evitare l'applicazione delle *CFC rules* mediante l'utilizzo di entità ibride in cui convogliare il reddito fiscale della *holding*, in modo da farlo sparire dallo Paese in cui è insediata[46].

A conclusione del Rapporto l'OCSE ha suggerito la necessità di adottare un piano d'azione che contenga delle misure idonee a contrastare il fenomeno della *base erosion* e quello del *profit shifting.*

Il 19 luglio 2013, su indicazione del G20 e coerentemente con quanto affermato nel Report di febbraio, l'OCSE ha pubblicato un nuovo rapporto denominato *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting* con il quale ha illustrato i 15 interventi che gli Stati possono adottare per

---

[45] VALENTE P., *Tax planning aggressivo: Il rapporto OCSE "Addressing Base Erosion and Profit Shifting",* in Il Fisco, n.12, 2013, pag. 1802.

[46] A pag. 44 del Report si afferma che: "*Similarly, countries have encountered several strategies to avoid the application of CFC rules. These include inversions, i.e. transactions through which the corporate structure of a MNE is altered so that a non-resident company typically located in a (low or no tax) jurisdiction with no CFC regime, replaces the existing parent company at the top of the group. Along the same lines, the use of hybrid entities may make income "disappear" for tax purposes in the country of the ultimate parent, thus avoiding the application of the relevant CFC rules".*

difendere le proprie basi imponibili. Ad esclusione della prima e dell'ultima, le 15 *Actions* possono essere raggruppate in tre categorie che ne definiscono lo scopo principale:

a) *Rendere i regimi internazionali sulla tassazione delle società coerenti*[47]. La politica fiscale rappresenta la massima espressione dell'autorità di un Paese e per tale motivo ogni giurisdizione ha il diritto di progettare il proprio sistema tributario nel modo che ritiene più appropriato. Tuttavia, la globalizzazione e l'interconnessione dell'economie mondiali hanno messo in evidenza le lacune delle leggi fiscali nazionali e pertanto è necessario stabilire una coerenza internazionale nella tassazione dei redditi di impresa. All'interno di questo primo gruppo sono contenute le *Action* che vanno da 2 a 5.
b) *Ripristinare i pieni effetti e i benefici degli standard internazionali*[48]*.* Le norme attualmente in vigore riescono, nella maggior parte dei casi, a raggiungere gli obiettivi di politica fiscale per cui sono state progettate. Nonostante questo, è necessario che vengano riadattate per prevenire i fenomeni di BEPS che derivano dall'interazioni tra più Stati e dall'utilizzo di strutture *conduit* per trasferire gli investimenti e i finanziamenti tra imprese del gruppo da uno Stato all'altro. Le norme devono quindi essere modificate per contrastare l'utilizzo di società interposte tra lo Stato di residenza e quello della fonte. Fanno parte di questa categoria le *Action* da 6 a 10.
c) *Assicurare la trasparenza promuovendo una maggiore certezza e prevedibilità*[49]. Negli anni precedenti, tramite l'intervento del Forum sulle Pratiche Dannose, sono stati compiuti numerosi progressi in termini di trasparenza e scambio di informazioni. Tuttavia, l'emersione del fenomeno BEPS ha reso necessaria l'adozione di un approccio più olistico che richiede una maggiore trasparenza su più fronti. In questo raggruppamento sono ricomprese le *Action* da 11 a 14.

I 15 interventi pubblicati dall'OCSE sono:

1) *Action 1 – Economia digitale*. Si riconosce che la *digital economy* non può essere trattata in maniera separata dalle restanti branche dell'economia. Tuttavia, dato che

[47] OCSE, *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, 2013, pag. 15.

[48] OCSE, *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting,* 2013, pag. 18.

[49] OCSE, *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting,* 2013, pag. 21.

l'attuale sistema fiscale nazionale e internazionale non è idoneo a tassare gli utili prodotti dalle grandi multinazionali mediante il commercio elettronico, si cerca di porre le basi per mettere a punto una disciplina adatta a regolamentare codesto settore.

2) *Action 2 – Hybrid mismatch arrangements.* Si propongono delle soluzioni per evitare l'attuazione di strategie che mirano a trarre vantaggio dalle asimmetrie tra le diverse giurisdizioni nazionali. L'obiettivo dell'OCSE è quello di adottare specifiche disposizioni per combattere i fenomeni di doppia non imposizione e doppia deduzione.
3) *Action 3 – Controlled Foreign Companiens (CFC).* Si introducono delle raccomandazioni che ribadiscono la necessità di rafforzare e coordinare le CFC rules interne dei Governi nazionali. Nello specifico si tratta di chiarire la nozione di controllo e la data alla quale deve sussistere il possesso della partecipazione ai fini dell'applicazione del regime.
4) *Action 4 – Interessi passivi e altri Financial Payments*. L'intervento è diretto a contrastare il fenomeno di erosione della base imponibile derivante dalla deduzione di interessi e altri costi finanziari per prestiti infragruppo. Si vogliono quindi introdurre delle soglie limite oltre le quali non è possibile godere dei benefici fiscali originati dall'indebitamento.
5) *Action 5 – Pratiche fiscali dannose.* Con questa disposizione si vuole impedire l'utilizzo di pratiche che ledono la concorrenza fiscale valorizzando la trasparenza e dando maggior rilievo alla sostanza economica delle operazioni. Si prevede perciò di implementare un sistema di scambio di informazioni obbligatorio tra Paesi.
6) *Action 6 – Treaty Abuse.* Si intende prevenire, tramite l'adozione di clausole antiabuso, l'utilizzo delle convenzioni contro le doppie imposizioni per conseguire dei benefici fiscali. L'*Action* si riferisce soprattutto al fenomeno del "*treaty shopping*" con il quale un soggetto cerca di sfruttare i trattati stipulati tra due Stati per ottenere i benedici riservati ai residenti, pur non risiedendo in nessuno di essi.
7) *Action 7 – Stabile organizzazione.* L'OCSE afferma l'esigenza di riesaminare il concetto di *permanent establishment* in modo che riesca a rintracciare anche i nuovi fenomeni elusivi che sono stati messi in atto a seguito del recente cambiamento delle dinamiche di mercato (*commissionaire arrangements,* stabili organizzazioni personali, ecc…)
8) *Action 8 – Intangibles nel transfer pricing*. Con questa misura si vuole evitare che il trasferimento infragruppo di attività immateriali comporti situazioni di *base erosion* e

profit shifting. Per tale motivo si richiede di adottare una puntuale definizione di *intangible assets* e di garantire che i profitti maturati derivino da un'effettiva creazione di valore.

9) *Action 9 – Risk and Capital nel transfer pricing*. Questa disposizione si occupa di trattare il tema dei rischi e dell'allocazione del capitale nei gruppi societari. In particolare, si vogliono introdurre delle norme che impediscano a entità del gruppo di beneficiare dei proventi economici derivanti dall'assunzione dei rischi se queste non li hanno effettivamente sostenuti.

10) *Action 10 – High risk transactions nel transfer pricing.* L'Organizzazione si propone di introdurre delle contromisure volte a regolamentare le operazioni di transfer pricing ad alto rischio che comportano la manipolazione dei corrispettivi di cessione mediante operazioni *intercompany*.

11) *Action 11 – Analisi economica del BEPS*. Con questa raccomandazione si vogliono implementare delle metodologie con cui raccogliere e analizzare dati sulla portata del fenomeno BEPS e sull'efficacia delle disposizioni introdotte per arginarlo. A tal fine vengono suggeriti degli indicatori che dovranno essere utilizzati dai funzionari pubblici per monitorare l'andamento del processo di erosione di basi imponibili nel tempo.

12) *Action 12 – Disclosure dei contribuenti*. L'OCSE afferma la necessità di prevedere delle strutture di raccolta informazioni all'interno delle varie Amministrazioni finanziarie al fine di individuare più rapidamente i fenomeni di pianificazione fiscale aggressiva posti in essere dai contribuenti.

13) *Action 13 – Documentazione di transfer pricing*. L'obiettivo è quello di rivedere la documentazione sulla disciplina dei prezzi di trasferimento inserendo degli standard minimi di *disclosure*. Inoltre, si vuole cercare di coordinare tra i vari Paesi l'attività di compliance delle multinazionali in modo da ridurne i costi e semplificare l'accesso alle informazioni da parte delle Amministrazioni Finanziarie.

14) *Action 14 – Procedure amichevoli*. Si mira a ridurre le incertezze interpretative modificando il Modello OCSE in modo da aumentarne l'efficacia e consentire una risoluzione delle controversie più agevole. A tal proposito sono state individuate 11 *best practices* a cui fare riferimento ed è stato previsto uno standard di risoluzione non superiore ai 24 mesi.

15) *Action 15 – Strumenti multilaterali*. L'intento di tale disposizione è quello introdurre uno strumento multilaterale per raccogliere tutte le misure emanate in tema di erosione delle basi imponibili e modificare i trattati bilaterali già esistenti. In questo modo si cerca di velocizzare e semplificare l'inserimento di norme antielusive all'interno delle giurisdizioni nazionali in risposta al rapido mutamento dell'economia globale.

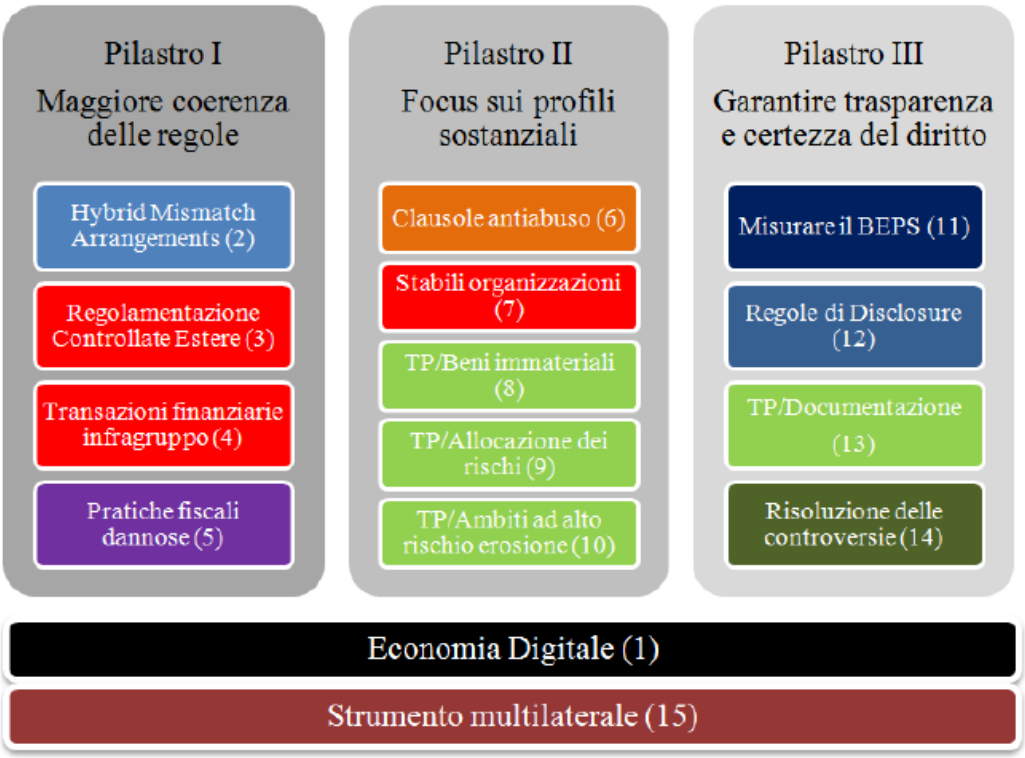

Figura 2.1: Le 15 BEPS Actions. **Fonte:** *Il Progetto Base Erosion Profit Shifting,* nota breve n.13, 2015

2.4 L'Action 3

Con la pubblicazione del Report *Action 3: Designing Effective Controlled Foreign Company Rules* del 2015, l'OCSE ha deciso di intervenire in materia di *Controlled Foreign Companies*, un settore che aveva trascurato in passato e che era poi stato messo nuovamente in risalto a seguito della presentazione dell'Action Plan del 2013 nell'ambito del progetto BEPS. La normativa sulle CFC si occupa di contrastare i fenomeni di *profit shifting* e *tax deferral* posti in essere dai contribuenti mediante il trasferimento di capitali in società controllate residenti in territori con regimi fiscali privilegiati. Fin dalla loro prima introduzione, le norme CFC vigenti

nei 30 Paesi che hanno aderito al Progetto *Base Erosion and Profit Shifting* non sono mai riuscite a mantenere il passo con i cambiamenti verificatisi nell'ambiente economico internazionale e, per questo motivo, si sono rivelate inadatte a contrastare i fenomeni di BEPS. L'OCSE ha quindi deciso formulare una serie raccomandazioni sotto forma di *building blocks*, nel tentativo di rafforzare le discipline CFC in vigore negli Stati membri. Tali raccomandazioni non devono essere percepite come degli standard minimi, bensì sono progettate per assicurare alle giurisdizioni che le implementano l'accesso a un insieme di regole realizzate al fine di contrastare in maniera efficace la delocalizzazione di ricchezza in giurisdizioni estere. Dato che ciascun Paese si prefigge degli obiettivi di politica differenti, le linee guida sono state strutturate in modo da essere flessibili e sufficientemente adattabili ai diversi ordinamenti nazionali e alla legislazione dell'Unione Europea. Tuttavia, pur in presenza di tali differenze, il Rapporto individua una serie di intenti di *policy* fiscale comuni alla maggior parte delle normative CFC. Essi sono[50]:

a) *L'effetto deterrente.* L'obiettivo principale delle norme sulle CFC non è aumentare il carico fiscale sui profitti generati dalle società controllate estere, bensì quello di proteggere le entrate erariali dello Stato di residenza della controllante. È vero che la tassazione del reddito estero aumenta in qualche modo le entrate del territorio in cui è localizzato il socio di maggioranza, tuttavia, al contempo contribuisce a ridurre la tendenza a delocalizzare i capitali in ordinamenti stranieri.
b) *L'Interazione con le norme sul transfer pricing.* Le norme sul transfer pricing si occupano di eliminare le distorsioni causate dalla manipolazione dei prezzi di trasferimento in operazioni infragruppo con il tentativo di spostare materia imponibile in Stati a fiscalità privilegiata. La normativa CFC, invece, si occupa di colpire il reddito prodotto da quegli stessi soggetti che appartengono al gruppo. Siccome il reddito tassato secondo il regime CFC potrebbe essere stato prodotto attraverso un'alterazione dei corrispettivi di trasferimento, è possibile incorrere in una sovrapposizione tra le due discipline. Tuttavia, dato che nessuna delle due normative è in grado di sostituire completamente l'altra, queste possono essere definite complementari e, pertanto, devono mantenere la propria autonomia giuridica all'interno delle legislazioni dei singoli Paesi.

[50] OCSE, *Action 3: Designing Effective Controlled Foreign Company Rules*, 2015, pag. 13.

c) *Il contrasto efficace dell'elusione fiscale e la riduzione dei costi amministrativi e di compliance.* Lo scopo è quello di trovare un punto di equilibrio tra semplicità ed efficacia. La prima richiede norme facilmente comprensibili e può essere raggiunta tramite l'istituzione di una disciplina meccanica. La seconda richiede disposizioni soggettive e quindi una normativa più flessibile. Sta quindi a ciascun ordinamento trovare un compromesso tra semplicità ed efficacia che tenga in considerazione anche la possibilità di limitare i costi amministrativi e di compliance per i contribuenti.

d) *L'eliminazione della doppia imposizione.* La normativa sulle CFC sottopone a tassazione, nel Paese di residenza del soggetto controllante, il reddito prodotto dall'impresa controllata in territorio a fiscalità privilegiata. Tale circostanza potrebbe causare una doppia imposizione in quanto i profitti della società paradisiaca potrebbero essere tassati sia dallo Stato in cui risiede il socio, sia dalla giurisdizione della CFC. Per evitare tale fenomeno solitamente vengono utilizzati gli strumenti dell'esenzione e del credito di imposta.

Sebbene gli obiettivi sopra riportati siano valevoli per la maggioranza delle giurisdizioni che adottano norme sulle *Controlled Foreign Companies*, è doveroso ricordare che, a livello nazionale, ciascun ordinamento adotta delle strategie di politica fiscale differenti e ciò lo induce a modellare la disciplina in modo da renderla coerente con le finalità che si è prefigurato. In particolare, ci sono due componenti fondamentali che possono influire sulla struttura del regime[51]: la scelta tra un sistema di tassazione mondiale o territoriale e l'appartenenza di un ordinamento all'Unione Europea.

In merito al primo aspetto, l'adozione di un sistema di tassazione su base mondiale potrebbe comportare l'estensione delle norme CFC a qualunque tipologia di reddito che non viene attualmente tassata nello Stato in cui risiede il socio controllante. Con il metodo della tassazione territoriale[52], invece, il campo di applicazione della disciplina sarebbe più ristretto

[51] OCSE, *Action 3: Designing Effective Controlled Foreign Company Rules*, 2015, pag. 15.

[52] Il metodo di tassazione territoriale, contrapposto a quello su base mondiale, prevede la tassazione dei soli redditi prodotti dai residenti all'interno dei confini del territorio dello Stato.

in quanto verrebbero tassati esclusivamente i redditi che sono ordinariamente imponibili nello Stato di residenza[53].

Per cercare di strutturare la normativa in maniera adeguata, occorre trovare un punto di equilibrio tra l'esigenza di tassare il reddito estero e la necessità di mantenere un ordinamento competitivo a livello internazionale. È chiaro, infatti, che le giurisdizioni che integrano le *CFC rules* risultano meno attrattive di quelle che ne sono sprovviste, in quanto le multinazionali residenti nelle prime sconteranno una tassazione sui redditi delle controllate paradisiache maggiore rispetto a quella a cui sarebbero state assoggettate nel caso in cui fossero state localizzate in un territorio privo della suddetta normativa. Pertanto, sulla base di tali evidenze, l'OCSE afferma che il criterio di tassazione che permette di mantenere una maggiore competitività, pur in presenza di un regime CFC, è quello su base territoriale, poiché assicura una maggiore probabilità di sottoporre a tassazione i solo profitti che siano stati effettivamente delocalizzati dalla giurisdizione principale. Al contrario, gli Stati che utilizzano un sistema di tassazione mondiale, privilegiando l'imposizione del reddito estero, presumibilmente finiscono col tassare una varietà di redditi molto più elevata. In ogni caso, per cercare di mantenere un certo equilibrio tra competitività e tassazione della ricchezza, la maggior parte dei sistemi fiscali non è quasi mai puramente mondiale o territoriale, bensì si colloca in una via di mezzo tra i due. In molte circostanze, ciò porta ad escludere dall'ambito di applicazione della normativa i c.d. redditi attivi, ossia quelli derivanti dall'esercizio di un'attività economica effettiva, anche se tale approccio non risulta pienamente efficace nel contrastare il fenomeno di BEPS[54].

---

[53] OCSE, *Action 3*, 2015, pag. 15: *"If a jurisdiction has a worldwide tax system, its CFC rules could apply broadly to any income that is not being currently taxed in the parent jurisdiction and still remain consistent with the parent jurisdiction's overall tax system. If, however, a jurisdiction has a territorial tax system, it may be more consistent for its CFC rules to apply narrowly and only subject income that should have been taxed in the parent jurisdiction to CFC taxation."*

[54] *Ivi,* pag. 16: *"jurisdictions with territorial systems are more likely to tax only income that was clearly diverted from the parent jurisdiction, thereby prioritising competitiveness. In contrast, jurisdictions with worldwide systems are more likely to tax more income under CFC rules, thereby prioritising taxation of foreign income. Because existing tax systems are almost never pure worldwide systems nor pure territorial systems, CFC rules typically exempt so-called "active" income that is, or is more likely to be, linked to real economic activity in the foreign subsidiary. This approach may not be entirely effective in combatting BEPS, but, in developing recommendations for the design of CFC rules, the balance between taxing foreign income and maintaining competitiveness needs to be kept in mind".*

Con riferimento al secondo punto, l'OCSE chiarisce che la Corte di Giustizia Europea ha imposto delle restrizioni alle discipline CFC applicate negli Stati appartenenti all'Unione Europea e allo Spazio Economico Europeo. Pertanto, le raccomandazioni formulate nel Report, oltre a dover essere abbastanza ampie da poter arginare tutti i fenomeni di BEPS, devono anche essere conformi alla legislazione europea, in modo da consentire ai Paesi membri di poterle adottare. Nello specifico, l'Organizzazione si riferisce alle sentenze che rimandano al caso *Cadbury Schweppes*, con il quale la Corte europea ha ribadito la necessità di rispettare il principio della libertà di stabilimento di cui all'art. 49 del TFUE[55] colpendo soltanto quelle costruzioni artificiose che non riflettono la realtà economica e il cui unico scopo è quello di ottenere un indebito vantaggio fiscale. Per tali ragioni, il Report suggerisce agli Stati comunitari di modificare le normative CFC interne:

- Includendo un'analisi sostanziale che renda applicabile la disciplina solo nei casi in cui venga accertato che la controllata estera non svolge un'attività economica reale.
- Applicando le stesse norme sia alle controllate nazionali che a quelle localizzate nel territorio estero a bassa tassazione. Infatti, la violazione del principio di libertà di stabilimento si verifica soltanto nell'ipotesi in cui la normativa sulle CFC adotti un trattamento più gravoso nei confronti della partecipata non residente.

2.4.1 Le regole per definire una Controlled Foreign Company

Come anticipato, Tramite l'*Action 3,* l'OCSE ha formulato una serie di linee guida, definite *building blocks,* al fine di indirizzare gli ordinamenti nazionali verso la stesura di una normativa sulle *Controlled Foreign Companies* omogenea. Il primo *building block* si occupa di stabilire quali sono le ipotesi in cui il regime CFC è applicabile. Nello specifico, gli elementi da tenere in considerazione sono: la forma giuridica dell'entità straniera e la tipologia di legame che sussiste tra questa e il socio residente.

[55] Con riferimento ai Paesi dell'UE, l'art. 49 del TFUE stabilisce che "*Le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate. Tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro. La libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'articolo 54, secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali.*"

In merito al primo aspetto, l'Organizzazione consiglia di accogliere una nozione sufficientemente ampia di soggetto non residente, in modo da ricomprendere, non solo le forme societarie, ma anche tutte le altre entità aziendali per mezzo di cui il socio può delocalizzare i propri redditi in territori a fiscalità privilegiata. Inoltre, è possibile prevedere l'inclusione di determinate entità trasparenti e di stabili organizzazioni (*Permanent Establishments)* qualora queste entità producano redditi che sollevano preoccupazioni in ambito BEPS e tali preoccupazioni non siano prese in esame da altre normative. Per concludere viene raccomandato di includere anche delle norme sugli *hybrid mismatches* in modo da evitare l'elusione delle disposizioni CFC tramite trattamenti fiscale differenti in diverse giurisdizioni[56].

Per quanto riguarda la tipologia di controllo, rilevano il controllo di diritto e il cosiddetto controllo economico. Il primo si acquisisce detenendo la maggioranza dei diritti di voto esercitabili in assemblea ordinaria. Il secondo, invece, si focalizza sulla partecipazione agli utili, al capitale o al patrimonio societario. Tuttavia, per impedire comportamenti volti a eludere i requisiti per la verifica di queste due tipologie di controllo, alcuni ordinamenti hanno previsto anche l'ipotesi del controllo di fatto, vale a dire la fattispecie in cui un soggetto è in grado di influenzare gli indirizzi di gestione della controllata estera pur non essendo in possesso della maggioranza dei diritti di voto, nonché quella del dominio basato sull'esistenza di particolari vincoli contrattuali.

In merito al livello del controllo, l'OCSE stabilisce che poiché la disciplina si prefigge di catturare tutte le circostanze in cui l'ente controllante ha la facoltà di localizzare i propri profitti nella società estera, allora il presupposto di applicazione dovrebbe comprendere la situazione in cui il soggetto detiene un interesse economico o legale nella controllata superiore al 50%. Tuttavia, siccome in determinate circostante è possibile esercitare un'influenza dominane anche mediante partecipazioni di entità inferiori al 50%, agli Stati è concesso fissare la soglia rilevante anche ad un livello minore. In ogni caso, indipendentemente dalla modalità con cui il controllo viene integrato, è necessario

[56] A pag. 21 dell' Action 3 si stabilise che: "I*n the context of whether an entity is of the type that would be considered a CFC, the recommendation is to broadly define entities that are within scope so that, in addition to including corporate entities, CFC rules could also apply to certain transparent entities and permanent establishments (PEs) if those entities earn income that raises BEPS concerns and those concerns are not addressed in another way. A further recommendation is to include a form of hybrid mismatch rule to prevent entities from circumventing CFC rules through different tax treatment in different jurisdictions."*

considerare sia le ipotesi di controllo diretto che quelle di controllo indiretto, quest'ultimo esercitato per mezzo di una società intermedia.

Per concludere, il Rapporto effettua delle precisazioni in merito al momento in cui dovrebbe essere verificato il presupposto del controllo e alle tipologie di soggetti che possono detenere il controllo. Con riferimento alla prima questione, la maggior parte degli Stati verifica la presenza di un interesse economico o legale nell'impresa straniera alla fine del periodo di imposta del controllante. Tuttavia, per evitare che il socio eluda la disciplina cedendo la partecipazione poco prima della chiusura dell'esercizio e poi la riacquisti nel periodo successivo, è possibile includere delle disposizioni antiabuso che permettano di verificare la sussistenza del presupposto in qualunque momento dell'anno. Per quanto concerne i soggetti controllanti, la necessità di catturare tutte le situazioni in cui si verifica un trasferimento di redditi fittizio richiede di non limitarsi a considerare le sole entità in forma societaria bensì di ricomprendere tutti i contribuenti residenti.

2.4.2 I meccanismi di esenzione dal regime CFC

Il secondo *building block* si occupa di definire alcune ipotesi di esenzione dalla disciplina. In sostanza, il Report afferma che in alcuni casi è opportuno limitare l'ambito di applicazione del regime CFC alle sole ipotesi in cui la delocalizzazione di profitti all'estero abbia comportato una significativa riduzione dell'imposta sui redditi, escludendo invece quelle entità per le quali non sussiste un rischio consistente di erosione della base imponibile. Lo scopo è quello di rendere le norme CFC più efficaci contribuendo anche alla riduzione degli oneri amministrativi per quelle imprese che non sono interessate dall'applicazione della norma. Per raggiungere tale obiettivo, viene raccomandato di includere un'esenzione di imposta che consentirebbe a quelle controllate estere che sono soggette ad un livello di tassazione simile a quello scontato nel Paese di residenza del socio controllante, di non subire anche l'imposizione prevista dalla disciplina CFC. Per individuare gli Stati esteri in cui applicare l'esenzione potrebbe essere stilata una *white list.*

Il Rapporto suggerisce tre diverse modalità, già adottate da alcuni Paesi membri, con cui è possibile determinare la soglia di esenzione:

a) *De minimis threshold*[57]. Alcuni ordinamenti hanno previsto una soglia minima entro la quale i redditi prodotti dalla controllata estera non vengono assoggettati al socio residente in base alle regole della disciplina CFC. A seconda dei casi, la soglia esente potrebbe essere individuata sulla base di un importo fisso prestabilito oppure calcolata come percentuale degli utili realizzati dalla partecipata. Tale strumento presenta tuttavia un punto debole. Esso, infatti, può essere aggirato attraverso la frammentazione, ovvero la suddivisione del reddito tra più filiali in modo che nessuna di queste superi la soglia prestabilita. Per tale motivo, i Paesi che hanno adottato il suddetto meccanismo hanno provveduto ad introdurre delle clausole di salvaguardia che impediscano di sottrarsi alla disciplina. Gli Stati Uniti, ad esempio, per evitare la parcellizzazione degli utili esteri hanno un previsto una regola generale antiabuso che considera i redditi prodotti da due o più CFC in maniera aggregata, ovvero come se questi siano stati prodotti da un'unica entità.

b) *Anti-avoidance requirement*[58]. In alcuni casi è possibile circoscrivere l'applicazione del regime CFC soltanto agli utili realizzati mediante transazioni o strutture che consentono di eludere la normativa, accordando un'esenzione per la parte restante dei redditi. Ciò potrebbe restringere l'efficacia della disciplina come misura preventiva e comportare un incremento degli oneri amministrativi e di compliance laddove questa venga utilizzata come regola d'accesso. Inoltre, è bene precisare che tali previsioni non sono necessarie se le norme che individuano l'imponibile da tassare sono già sufficientemente mirate. In tal caso, infatti, il regime avrebbe già al suo interno un meccanismo per identificare in maniera specifica quali redditi tassare e quali rendere esenti.

c) *Tax rate exemption*[59]. Questo strumento permette di escludere dall'ambito applicativo della normativa CFC il reddito prodotto dalla controllata estera che subisce, nel

---

[57] OCSE, *Action 3: Designing Effective Controlled Foreign Company Rules*, 2015, pag. 33.

[58] *Ivi,* pag. 36: "*An anti-avoidance threshold requirement would only subject transactions and structures that were the result of tax avoidance to CFC rules. This could narrow the effectiveness of CFC rules as preventative measures, and it could also increase the administrative and compliance burdens of CFC rules if it were administrated as an up-front rule. Additionally, an anti-avoidance rule should not be necessary if the rules defining the income within the scope of a CFC regime are properly targeted.*"

[59] OCSE, *Action 3: Designing Effective Controlled Foreign Company Rules*, 2015, pag. 36.

territorio in cui è insediata, un carico fiscale superiore ad una soglia prestabilita. Le ragioni per adottare un simile meccanismo solo sostanzialmente due. La pima è applicare il regime soltanto a coloro che scontano una tassazione estera estremamente ridotta e che quindi sono più inclini a porre in atto fenomeni di *profit shifting*. La seconda è garantire maggiore certezza e minori oneri amministrativi ai contribuenti, delimitando il campo di applicazione della disciplina. Tale strumento di esenzione, tuttavia, non impedisce completamente l'erosione della base imponibile, poiché i contribuenti possono ancora godere di un'imposizione ridotta localizzando i propri investimenti in Paesi con livelli di tassazione superiori alla soglia minima ma inferiori a quello domestico. Per stabilire quali ordinamenti esteri rientrano nel campo di applicazione del regime è possibile fare un confronto tra aliquote *case-by-case* oppure affidarsi a delle liste predeterminate (*black list o white list)*. L'utilizzo delle liste sicuramente semplifica la procedura e permette al contribuente di conoscere con facilità se sarà o meno soggetto alla disciplina[60]. Qualunque sia la metodologia adottata (confronto *case-by-case* oppure redazione delle liste), occorre determinare la soglia rilevante, ossia il livello di tassazione al di sotto del quale un ordinamento straniero dovrebbe essere considerato a fiscalità privilegiata. A tal proposito, viene individuato un parametro *benchmark* che verrà confrontato con il livello di tassazione che la partecipata sconta nello Stato estero. Il parametro di riferimento può essere rappresentato da un'aliquota fissa prestabilita oppure calcolato come percentuale sul livello di imposizione del territorio domestico. Lo step successivo alla determinazione del *benchmark* è quello di scegliere con quale misura del Paese straniero confrontarlo: aliquota nominale (o statutaria) o aliquota effettiva. Nonostante la scelta della prima permetta una maggiore semplicità di calcolo e una riduzione degli oneri amministrativi, il Rapporto suggerisce di utilizzare il *tax rate* effettivo perché più preciso nel computo del beneficio fiscale acquisito dal soggetto controllante.

[60]*Ivi, pag. 36: "There are different ways for jurisdictions to determine when a CFC has paid a low rate of tax. Jurisdictions may require taxpayers to apply a comparative approach on a case-by-case basis, or they may use a black list or white list to simplify the process. Using a list generally eliminates the need for a case-by-case analysis of a CFC's tax rate and is a way of communicating whether jurisdictions apply a lower level of tax. The use of black or white lists can make it easier for tax administrations to determine when CFC rules do and do not apply and for taxpayers to know whether they will be subject to CFC rules*".

2.4.3 La definizione del reddito

Il terzo *building block* si occupa della definizione del reddito CFC. Dopo aver stabilito quali sono i requisiti soggettivi che circoscrivono l'ambito applicativo della normativa, è necessario comprendere se gli utili prodotti dalla controllata estera sollevano preoccupazioni in ambito BEPS e debbano quindi essere o meno sottoposti ad imposizione in capo al soggetto residente.
Il Report fornisce un elenco esemplificativo degli approcci utilizzabili per la determinazione del reddito rilevante. La lista, non essendo vincolante, lascia piena libertà ad ogni Stato di adottare il metodo (o anche una combinazione di essi) che più ritiene conforme alle proprie strategie fiscali.

2.4.3.1 La categorial analysis

La prima modalità di individuazione del reddito suggerita è la *categorial analysis,* la quale prevede di identificare il reddito a seconda della sua classificazione giuridica, dei rapporti che intercorrono tra le parti o della fonte del reddito.
Gli Stati che individuano il reddito in base alla sua classificazione giuridica solitamente si concentrano sulle seguenti categorie: dividendi, interessi, proventi assicurativi, royalties, proventi dalle proprietà intellettuali e redditi da vendite e servizi. Il motivo di tale scelta è dovuto al fatto che si tratta di ricchezza mobile e facilmente delocalizzabile e pertanto riconducibile alla sfera di applicazione della CFC legislation.
Altri ordinamenti, invece, classificano il reddito in relazione al soggetto da cui viene percepito. Solitamente, rientrano nell'ambito di applicazione della disciplina gli utili provenienti da parti correlate, ossia quelli distribuiti da società appartenenti allo stesso gruppo societario, in quanto si ritiene che in tali situazioni i profitti siano più facilmente trasferibili. Sta poi ad ogni giurisdizione scegliere se estendere la normativa alla totalità di operazioni tra parti correlate oppure se limitarne l'applicazione solo ad alcune.
L'ultima ipotesi è quella che prevede di distinguere i profitti realizzati dalla CFC a seconda del luogo di provenienza. L'approccio può prendere la forma dell'*anti-base-stripping* o quello del *source-country.* Il primo tassa il reddito della controllata estera se questo è stato conseguito mediante la vendita di beni o la prestazione di servizi nei confronti di imprese, correlate e non, che si trovano nel Paese di residenza del soggetto controllante. Il metodo del *source-country,*

invece, sottopone ad imposizione tutto il reddito prodotto dall'entità straniera ad eccezione di quegli utili mobili realizzati nel territorio in cui è collocata la partecipata[61].

2.4.3.2 La substance analysis

Il secondo approccio suggerito è quello della *substance analysis,* strumento con il quale si cerca di determinare se i redditi della controllata derivano dall'esercizio di un'attività sostanziale. A tal fine, viene condotta un'analisi volta a verificare la sussistenza di un collegamento tra profitto e organizzazione sottostante (persone, attrezzature, locali, rischi) con l'intento di comprendere se l'impresa estera è realmente in grado di produrre il reddito che ha realizzato oppure se si tratta di ricchezza artificiosamente delocalizzata. La *substance analysis* può essere condotta attraverso la previsione di una soglia limite oppure mediante un'analisi proporzionale. La prima ipotesi è del tipo "tutto o niente", in quanto, se il reddito derivante da attività effettiva supera la soglia prestabilita, viene completamente escluso dalla disciplina, mentre, nel caso in cui si trovi al di sotto del limite fissato, viene interamente tassato. Nella seconda ipotesi, invece, si cerca di individuare in che proporzione gli utili generati dalla partecipata siano attribuibili ad attività effettiva e in che proporzione siano riferibili a redditi fittizi, in modo da tassare soltanto quest'ultimi[62]. Malgrado il meccanismo proporzionale sia più articolato e richieda maggiori costi di compliance, la sua applicazione risulta più precisa in quanto permette di tassare unicamente i profitti fittizi. Per tale motivo, l'OCSE lo ritiene preferibile e, data la sua compatibilità con le norme comunitarie, ne consiglia l'adozione soprattutto ai Paesi dell'Unione Europea, poiché permetterebbe di tassare soltanto il reddito che deriva da attività economiche artificiose.

Come detto in precedenza, una delle considerazioni che gli Stati devono effettuare al momento dell'elaborazione di una CFC *legislation* riguarda le modalità con cui limitare gli oneri amministrativi senza creare opportunità di elusione. È evidente come le analisi sostanziali,

---

[61] *Ivi*, pag. 46: "*Anti-base-stripping rules treat income as CFC income if it was earned for sales to a related or unrelated party located in the parent jurisdiction or for services or investments located in the parent jurisdiction. (…) A broad anti-base-stripping rule could also take the form of a source-country rule, which excludes highly mobile income from CFC income if it was earned in the CFC jurisdiction.*"

[62] *Ivi,* pag 47*:" A substance analysis can apply as either a threshold test or a proportionate analysis. Under a threshold (or "all-or-nothing") test, a set amount of activity (as identified through one or more proxies) would allow all income of the CFC to be excluded. A CFC that had not engaged in this amount of activity would have all of its income included in CFC income. Under a proportionate analysis, CFC income would only exclude the amount of income that was proportionate to the amount of activity that the CFC had undertaken.*

basandosi su misure prettamente qualitative che richiedono una valutazione accurata dei fatti e delle circostanze della controllata, risultino più accurate rispetto alle *categorial analisys,* ma al tempo stesso richiedano costi di *compliance* maggiori. Tale carico incrementale, tuttavia, potrebbe essere ridotto poiché l'analisi richiesta potrebbe essere simile a quella adottata ai prezzi di trasferimento. In ogni caso, data la complessità dell'approccio e la sua interazione con la disciplina del *transfer pricing*, il Rapporto suggerisce alcune metodologie con cui gli ordinamenti possono semplificare la procedura di *substance analysis:*

- Una prima opzione sarebbe quella di utilizzare l'analisi sostanziale limitatamente ad alcune categorie di redditi, in modo che le altre tipologie di profitti vengano automaticamente escluse o incluse dall'ambito applicativo della normativa. Una simile semplificazione potrebbe essere adottata qualora una giurisdizione abbia, ad esempio, strutturato la propria CFC *legislation* in modo rendere automaticamente tassabili i redditi derivanti da *passive income* o quelli provenienti da imprese correlate. In una circostanza del genere, sarebbe superfluo effettuare un'analisi sostanziale anche su tali categorie di utili, essendo questi già imponibili. Così facendo è possibile conseguire una riduzione dei costi amministrativi.
- Una seconda opzione potrebbe essere quella di analizzare l'operato dei dipendenti della controllata straniera, in modo da valutare in che misura hanno contribuito alla realizzazione del reddito estero.
- Una terza opzione sarebbe quella di esaminare le funzioni significative svolte dalla controllata per determinare se l'entità estera avrebbe posseduto le stesse attività e avrebbe assunto gli stessi rischi anche in mancanza del legame partecipativo che la rende parte integrante del gruppo. Applicando il test proporzionale verrebbe imputato soltanto il reddito che è stato prodotto pur non disponendo delle funzioni significative per realizzarlo, mentre adottando il test-soglia verrebbe tassata la totalità dei redditi della controllata se questa non raggiunge il livello di funzioni significative prefissato.
- Una quarta opzione potrebbe essere quella di condurre un'analisi sostanziale volta ad accertare che l'impresa paradisiaca disponga di locali commerciali, nonché di un numero di dipendenti qualificati, sufficienti a conseguire il reddito che dichiara di aver realizzato. Applicando il test-soglia, verrebbero imputati tutti gli utili qualora si

accertasse che l'entità straniera non dispone di strutture e personale adeguato, mentre, adottando il test proporzionale, verrebbe tassato soltanto il reddito che la controllata non sarebbe in grado di percepire mediante le strutture di cui si è dotata.

2.4.3.3 L'excess profit analysis

L'ultimo approccio suggerito è quello dell'*excess profit analysis.* Tale metodologia prevede il confronto tra il reddito conseguito dalla controllata straniera e il rendimento normale che ci si potrebbe attendere effettuando un investimento nel territorio a fiscalità privilegiata in cui questa è residente. Qualora il primo aggregato superi il secondo, la quota in eccesso verrà tassata come reddito CFC. L'applicazione di un simile meccanismo è particolarmente utile nei casi in cui i profitti vengano realizzati mediante lo sfruttamento di Proprietà Intellettuale (PI). Infatti, se un'impresa si limitasse ad acquistare e vendere beni o servizi, difficilmente riuscirebbe ad ottenere un rendimento superiore a quello atteso, a meno che tali attività non prevedano l'utilizzo di PI. In alcune circostanze, le operazioni di trasferimento dei rischi e di attività immateriali tra parti correlate potrebbero essere suscettibili di sistematiche manipolazioni di prezzo, portando al conseguimento di un profitto superiore al rendimento che si sarebbe ottenuto se le stesse transazioni fossero state concluse tra parti indipendenti. Ciò significa che nella prevalenza delle ipotesi, l'approccio tenderà ad applicarsi a situazioni in cui vi è un reddito originato dal trasferimento di rischi o *intangible assets*[63].

L'*excess profit analysis*, attualmente poco diffuso tra gli ordinamenti nazionali, potrebbe essere combinato con quello categoriale al fine di includere nell'ambito della disciplina CFC soltanto i profitti conseguiti tramite l'utilizzo di attività immateriali acquisite da o sviluppate con una società appartenente allo stesso gruppo. Per determinare il reddito in eccesso, si è detto che bisogna sottrarre il rendimento normale al reddito complessivo realizzato dalla controllata. Il "rendimento normale" indica il rendimento che un soggetto si aspetterebbe di

[63] *Ivi,* pag. 49: "*Another approach to defining income is an "excess profits" analysis, which is not a feature of any existing CFC rules. This would characterise income in excess of a "normal return" earned in low tax jurisdictions as CFC income. Such an approach could, for instance, be relevant in the context of IP income as generally taxpayers cannot expect to earn a profit in excess of the normal returns from simply purchasing and selling and providing services or manufacturing, unless those activities involve the use of IP. In certain situations, intangibles and risk-shifting transactions among related parties could be susceptible to systematic mispricing, leading to a profit in excess of the normal returns that would not occur if the same transactions were undertaken with unrelated parties. This should mean that an excess profits approach will tend to apply to income from intangibles and risk shifting."*

ricavare da un tradizionale investimento nel mercato azionario. Esso può essere calcolato nel seguente modo:

normal return = (rate of return) x (eligible equity)

Il *rate of return* è ottenuto sommando il tasso privo di rischio a un premio per il rischio. In genere il suo valore viene stimato tra l'8% e il 10%. L'*eligible equity* è invece rappresentato dal capitale investito negli *assets* che contribuiscono allo svolgimento di un'attività sostanziale, in quanto lo scopo di tale strumento è quello di fornire un'esenzione ai cosiddetti profitti effettivi. Dunque, a titolo esemplificativo, si immagini che una società controllata residente in un territorio a fiscalità privilegiata abbia investito 500.000 euro in impianti di produzione e 600.000 euro per acquistare *intangible assets* dalla sua controllante. Sia le attività immateriali acquisite che gli impianti di produzione sono utilizzati nell'esercizio dell'attività commerciale dell'entità estera. Pertanto, l'*eligible equity* ammonta a 1.100.000 (vale a dire 600.000 + 500.000). Ipotizzando un *rate of return* del 10%, il rendimento normale ha un valore di 110.000 euro. Se alla fine dell'anno gli utili conseguiti dalla partecipata si attestano a 700.000 euro, il reddito in eccesso da sottoporre a tassazione secondo il regime CFC è pari a 590.000 euro (ossia 700.000 – 110.000)[64].

2.4.3.4 Transactional and entity approaches

Indipendentemente dalla tipologia di analisi adottata, il Report afferma che, per determinare a quali categorie di redditi applicare uno dei modelli sopracitati, gli ordinamenti nazionali devono decidere se utilizzare l'*entity approach* oppure il *transactional approach.* Gli Stati che utilizzano l'*entity approach* sono soliti fissare una soglia di reddito rilevante ai fini CFC oltre la quale scatta l'imposizione della base imponibile. Qualora gli utili della controllata superino il livello prestabilito, saranno integralmente sottoposti a tassazione, anche se parzialmente derivanti dallo svolgimento di attività sostanziale. Viceversa, nell'ipotesi in cui i profitti rimangano al di sotto della soglia fissata, nessun reddito verrà tassato, anche laddove una parte di esso abbia natura artificiosa. Coloro che adottano il *transactional approach,* invece, effettuano una valutazione puntuale di ciascun flusso di reddito al fine di determinare quale di questi rientri nella definizione di *CFC income.* In sostanza, la differenza tra i due metodi

[64] OCSE, *Action 3: Designing Effective Controlled Foreign Company Rules*, 2015, pag. 50.

consiste nel fatto che il primo comporta sempre l'integrale tassazione o la completa esenzione dei redditi della controllata, mentre il secondo consente di tassare soltanto gli utili che rispettano i requisiti di imputazione, lasciando i restanti esenti da imposta[65].

L'*entity approach*, in genere, può assicurare una riduzione degli oneri amministrativi. Infatti, una volta che le autorità fiscali abbiano stabilito che l'ammontare di reddito imponibile prodotto dalla controllata supera la soglia predeterminata, la normativa CFC risulta applicabile e non sono necessarie ulteriori analisi. Allo stesso modo possono essere ridotti anche i costi di *compliance* del contribuente, poiché quest'ultimo potrà verificare piuttosto facilmente se verrà assoggettato alla disciplina. Sarà infatti sufficiente appurare se l'entità estera produce un ammontare di utili superiore al livello prefissato. Ciò riduce la possibilità che un socio controllante sia soggetto al regime qualora l'impresa paradisiaca realizzi redditi di modesta entità. Lo svantaggio principale di tale meccanismo consiste nel fatto che, prevedendo la completa imposizione o esenzione degli utili, non permette di effettuare una discriminazione in base alla natura dei profitti realizzati. Pertanto, una società estera che produce buona parte dei sui redditi mediante l'esercizio di attività effettiva, potrebbe ricevere lo stesso trattamento di una controllata che detiene in prevalenza *passive income.*

Il *transactional approach*, invece, comporta sia maggiori oneri amministrativi per le Amministrazioni Finanziarie, sia maggiori costi di compliance per i contribuenti. Tale pregiudizio viene però compensato da una migliore accuratezza nell'attribuzione degli utili imponibili, poiché ogni singolo flusso di reddito viene analizzato al fine di stabilire se rientri o meno nella categoria di CFC *Income*. In questo modo non si corre il rischio di tassare anche i profitti che derivano dallo svolgimento di attività sostanziali. Proprio grazie alla sua precisione, siffatto modello risulta essere il più adeguato a raggiungere gli obiettivi prefissati dall'*Action 3* e dalla legislazione europea.

---

[65] *Ivi, pag. 51: "Regardless of which type of analysis they use to define CFC income, jurisdictions need to determine whether to apply this analysis on an entity-by-entity basis or on a transactional basis, which would attribute individual streams of income. Under the entity approach, an entity that does not earn a certain amount or percentage of attributable income or an entity that engages in certain activities will be found not to have any attributable income, even if some of its income would be of an attributable character. Under the transactional approach, in contrast, the character of each stream of income is assessed to determine whether that stream of income is attributable. The difference between the two approaches is that, under the entity approach, either all or none of the income will be included depending on whether the majority falls within the definition of CFC income. Under the transactional approach, some income can still be included even if the majority does not fall within the definition of CFC income, and some income can be excluded even if the majority does fall within this definition".*

2.4.4 Le regole di calcolo del reddito CFC

Il quarto *building block* si occupa di definire le procedure di calcolo necessarie per giungere alla determinazione del reddito imponibile in capo al socio controllante. A tal proposito, il Rapporto fornisce due tipi di raccomandazioni:

- Stabilire quale normativa nazionale applicare.
- Determinare se sia opportuno l'utilizzo di norme specifiche per calcolare il reddito della controllata.

In merito al primo punto, l'OCSE considera quattro ipotesi alternative. Una di queste è quella di applicare le norme previste dall'ordinamento in cui risiede il socio controllante. Si parte quindi dal reddito prodotto dalla società estera e lo si ricalcola applicando le regole della disciplina dello Stato di residenza. Ciò sarebbe coerente con le logiche di BEPS, dato che i regimi CFC sono in genere concentrati sull'erosione della base imponibile della giurisdizione madre. Siffatta soluzione permetterebbe di ridurre sia gli oneri amministrativi che quelli di compliance, poiché comporterebbe l'applicazione di dettami giuridici ben noti al contribuente e all'Autorità fiscale, giungendo ad un risultato d'esercizio sostanzialmente simile a quello che si produrrebbe qualora il reddito fosse realizzato in territorio domestico[66].

Una seconda opzione è quella di adottare le disposizioni in vigore nello Stato in cui risiede la controllata. Tuttavia, tale circostanza sarebbe incoerente con gli obiettivi che si pone l'*Action 3* in quanto, oltre a causare il rischio che venga attribuito un reddito minore di quello effettivo, comporterebbe una maggiore complessità e onerosità per le Amministrazioni Finanziarie locali, le quali sarebbero costrette ad interagire con norme a loro poco familiari.

Una terza ipotesi sarebbe quella di permettere al contribuente di scegliere a quali norme essere assoggettato, eventualità che tuttavia produrrebbe il rischio porre in atto fenomeni di pianificazione fiscale, dato che la scelta ricadrebbe sulle disposizioni a lui più convenienti dal punto di vista tributario.

---

[66] *Ivi,* pag. 57: "*One option would be to apply the law of the parent jurisdiction (i.e., the jurisdiction that is applying the CFC rules), which would be logically consistent with BEPS concerns particularly if CFC rules focus on the erosion of the parent jurisdiction's tax base. This option would also reduce costs for the tax administration. Jurisdictions could achieve a broadly similar outcome by starting with the income calculated according to the rules of the CFC jurisdiction and then adjusting the income in line with the rules of the parent jurisdiction.*"

Infine, un'ultima soluzione potrebbe essere quella di utilizzare uno standard comune. Ad esempio, molti ordinamenti richiedono ai loro contribuenti di determinare il reddito imponibile sulla base dei principi contabili internazionali (*International Accounting Standards o IFRS).* I principi IAS, infatti, giungono al computo degli utili imputabili in maniera differente rispetto alle diverse Autorità fiscali, poiché si basano su regole di natura contabile piuttosto che su disposizioni di tipo fiscale. Il vantaggio originato dall'impiego degli IFRS, sarebbe quello di riuscire a portare una maggiore coerenza a livello internazionale, in quanto tutte le giurisdizioni mondiali applicherebbero le stesse regole di calcolo del reddito CFC. Tuttavia, anche questa ipotesi presenta delle criticità legate al fatto che non tutti gli Stati adottano tali principi per giungere alla determinazione della base imponibile e, pertanto, sarebbe necessario ricalcolare i redditi secondo standard diversi da quelli applicati nel territorio domestico e nella giurisdizione straniera, con un conseguente aumento dei costi amministrativi.

Sulla base delle motivazioni sopra riportate (minori costi amministrativi e di *compliance* e maggiore coerenza con gli obiettivi BEPS), l'OCSE suggerisce di adottare le disposizioni dello Stato di residenza del soggetto controllante.

Per quanto concerne la seconda raccomandazione, ossia l'opportunità di adottare regole di calcolo specifiche, il Rapporto fa un esplicito riferimento alla questione relativa al trattamento delle perdite prodotte dalla controllata paradisiaca. In genere, la maggior parte degli Stati nazionali dispone già, all'interno del proprio ordinamento, di alcune norme speciali volte a regolamentare tale fattispecie. Tuttavia, in mancanza di esse, l'OCSE ne raccomanda l'introduzione quantomeno con riguardo alle ipotesi di applicazione della disciplina CFC.

Il problema principale è quello di comprendere in che modo debbano essere utilizzati i risultati negativi prodotti dall'impresa estera. Il suggerimento fornito dall'Organizzazione è quello di consentire la deduzione di perdite CFC soltanto con redditi prodotti da quella stessa CFC o da altre controllate che si trovano nella stessa giurisdizione. Tale scelta è guidata dalla volontà di evitare che vengano poste in essere pratiche elusive allo scopo di ottenere una riduzione dell'imposizione fiscale. Infatti, la possibilità di compensare i risultati d'esercizio negativi della partecipata con gli utili prodotti dalla società controllante o da altre entità straniere, potrebbe

incoraggiare la manipolazione delle perdite realizzate nel territorio a fiscalità privilegiata[67]. Pertanto, a titolo esemplificativo, se l'impresa transfrontaliera avesse perdite pari a 500 euro e il soggetto residente realizzasse un utile del valore di 800 euro, in mancanza di una regola che limiti l'utilizzo di perdite CFC, il reddito imponibile nell'ordinamento domestico sarebbe pari a 300 euro (800 – 500). Di contro, in presenza di una norma che circoscriva la compensazione delle perdite soltanto ai profitti realizzati dalla stessa controllata, gli utili imponibili del socio controllante si attesterebbero a 800 euro e la perdita dell'entità paradisiaca verrebbe utilizzata per compensare eventuali redditi esteri futuri.

Una regola alternativa potrebbe essere quella di consentire la compensazione esclusivamente tra categorie di redditi aventi la stessa natura giuridica. In sostanza, i risultati negativi passivi della controllata sarebbero ammessi in deduzione soltanto agli utili passivi realizzati dal soggetto residente, mentre non andrebbero ad intaccare i profitti relativi allo svolgimento di una attività economica effettiva. Tale ipotesi permetterebbe di circoscrivere l'effetto manipolatorio sopra descritto. Tuttavia, al tempo stesso provocherebbe un aumento degli oneri amministrativi poiché richiederebbe di suddividere i redditi della società controllante in base alla loro sostanza economica, circostanza solitamente non prevista dalle norme di determinazione del reddito domestiche.

2.4.5 Le regole di attribuzione del reddito CFC

Il quinto *building block* si occupa di stabilire le modalità di imputazione del reddito della controllata in capo ai soci residenti. Il processo di imputazione si articola in cinque fasi e richiede di determinare:

a) *I soggetti a cui attribuire il reddito.* La maggior parte degli ordinamenti attribuisce il reddito a coloro che raggiungono la soglia del controllo. Ciò avviene perché il controllo garantisce ai contribuenti di avere un'influenza sull'entità estera e di poter disporre delle informazioni in merito alle attività e ai redditi che essa produce. Inoltre, imputare il reddito ai soci controllanti consente di ridurre i costi amministrativi e di *compliance*,

[67] *Ivi,* pag. 58: "*Most existing CFC rules only allow the losses of the CFC to be offset against the profits of that CFC or CFCs in the same jurisdiction, and this is the recommended approach since allowing CFC losses to be offset against the profits of parent companies or CFCs in other jurisdictions could encourage manipulation of losses in the CFC jurisdiction*."

poiché tali soggetti, essendo in possesso di una partecipazione di maggioranza, sono facilmente individuabili[68]. È chiaro che, nell'eventualità in cui il dominio sulla società straniera venga integrato mediante il controllo di fatto o altri strumenti meno meccanici (come il controllo basato su vincoli contrattuali), il reddito non dovrà essere attribuito al socio maggioritario, bensì al soggetto che ha il potere di gestione dell'impresa.

Alcune problematiche in ambito BEPS potrebbero sorgere nell'ipotesi in cui la proprietà di minoranza riesca ad avere un'influenza tale da incidere sulle decisioni aziendali della controllata. In una situazione simile, infatti, i soci minori non verrebbero assoggettati alla disciplina pur essendo in grado di condizionare le politiche di business. Le giurisdizioni che voglio arginare la suddetta evenienza possono aggregare le partecipazioni minoritarie e considerarle congiuntamente, oppure adottare una soglia di attribuzione più bassa di quella del controllo. È evidente che, in quest'ultimo caso, si assisterebbe ad un disallineamento tra la soglia di attribuzione del reddito e quella di controllo, con un conseguente incremento dei costi amministrativi.

b) *La quantità di reddito da imputare.* Una regola che accomuna tutte le legislazioni dotate di una normativa sulle CFC è quella di attribuire il reddito estero sulla base della quota di partecipazione detenuta dal socio. Ciò che invece diversifica i vari ordinamenti è il trattamento del socio che ha detenuto la quota di azionaria per un periodo inferiore all'anno. In alcuni Stati l'imputazione dei profitti avviene in capo al soggetto che detiene la partecipazione alla chiusura dell'esercizio fiscale. Sebbene tale soluzione possa prestarsi a fenomeni di pianificazione fiscale e causare un'attribuzione del reddito poco accurata, il meccanismo può comunque essere ritenuto valido qualora l'attribuzione basata sul possesso della partecipazione nell'ultimo giorno dell'anno consenta di determinare se il contribuente sia o meno in grado di esercitare un'influenza dominante sulla controllata. Altri Paesi, invece, imputano i profitti della società transfrontaliera sulla base del periodo di detenzione della partecipazione,

[68] *Ivi,* pag. 62: "*Many existing CFC rules tie this determination to the earlier determination of control, so that, if a taxpayer met the minimum control threshold, then that taxpayer would also have income attributed to it. The benefits of tying the attribution threshold to the minimum control threshold include administrative simplicity and reduced compliance burdens. This also ensures that taxpayers have enough influence to gather information on the activities and income of the CFC."*

determinando un'allocazione molto vicina alla quota effettiva di utili di competenza del socio controllante[69].

In ogni caso, è doveroso verificare che l'assegnazione non superi mai il 100% dei profitti realizzati dall'entità estera, circostanza che potrebbe avere luogo laddove il controllo economico e quello di diritto abbiano portato insieme ad una quota societaria superiore al 100%.

c) *Quando includere il reddito nei rendimenti dei contribuenti.* La regola maggiormente diffusa è quella che stabilisce che il reddito va imputato alla chiusura dell'esercizio della controllata. Tuttavia, alcuni Stati hanno adottato principi differenti. In Corea, ad esempio, l'imputazione avviene nella dichiarazione fiscale del contribuente a partire dal sessantesimo giorno successivo al termine del periodo di imposta dell'impresa estera. L'OCSE considera entrambe le soluzioni ugualmente efficaci nel contrastare i fenomeni di BEPS e pertanto non pone alcun vincolo di scelta ai vari ordinamenti.

d) *Come trattare il reddito.* Gli ordinamenti nazionali hanno adottato orientamenti diversi in merito al trattamento del reddito della controllata. Per alcuni, è totalmente assimilabile ad un dividendo distribuito, mentre, per altri, è come se il reddito fosse stato prodotto direttamente dal soggetto residente (in tale ipotesi la controllata estera è considerata trasparente). Anche in questo caso, l'OCSE ha affermato come entrambi gli approcci siano coerenti con il tentativo di contrastare l'erosione delle basi imponibili e perciò a ciascuna giurisdizione è lasciata libera scelta sul metodo da adottare.

e) *L'aliquota fiscale da applicare*. In merito al livello di tassazione a cui sottoporre il reddito della controllata, le discipline CFC attualmente in vigore stabiliscono che si debba utilizzare l'aliquota generalmente applicata alla società controllante nello Stato di residenza. Il Rapporto, tuttavia, suggerisce una seconda opzione, consistente nell'utilizzo di un'imposta complementare. Tale meccanismo assoggetterebbe gli utili

---

[69] *Ibid*. *"All existing CFC rules attribute income in proportion to each taxpayer's ownership, but they differ in how they treat taxpayers whose ownership lasted for only a portion of the year. Some jurisdictions attribute the entire portion of income based on ownership on the last day of the year. Whilst this could lead to inaccurate attribution and could create opportunities for tax planning, this may accurately capture whether or not the taxpayer was able to influence the CFC if voting or other power is determined based on ownership on the last day of the year or if there are other anti-abuse rules to prevent inappropriate under-attribution of profits. Other jurisdictions attribute income based on the period of ownership, which results in taxpayers being taxed on an amount that is similar to their actual share of the CFC profits."*

realizzati dall'entità straniera alla differenza tra una soglia d'imposta prestabilita e l'imposta pagata dalla controllata nel territorio in cui è localizzata. La soglia potrebbe essere identificata facendo riferimento all'esenzione fiscale utilizzata per stabilire quando le norme CFC sono applicabili a un'impresa transfrontaliera, oppure potrebbe essere determinata in maniera completamente distinta[70]. Ad ogni modo, la contribuzione complementare fisserebbe un livello minimo di tributi a carico della società straniera. A titolo esemplificativo, si ipotizzi che l'entità estera sia soggetta, nel Paese in cui è insediata, ad una tassazione effettiva del 3%, mentre lo Stato della controllante, che prevede un'imposizione domestica sul reddito di impresa pari al 25%, applichi il regime CFC alle controllate situate in giurisdizioni con *effective tax rate* inferiore al 13%. In tal caso, gli utili della partecipata verrebbero tassati soltanto nella misura del 10% (13% – 3%), invece che del 25%. Questo approccio potrebbe consentire agli ordinamenti a fiscalità avanzata di risolvere buona parte dei problemi di competitività fiscale. Infatti, le multinazionali situate nel Paese a imposizione elevata non sarebbero più così svantaggiate rispetto a quelle che si trovano in territori con tassazione domestica inferiore al 25%, poiché la loro controllata sarebbe assoggettata ad un'aliquota complessiva del 10%. Tuttavia, un simile meccanismo sarebbe poco coerente con gli obiettivi antielusivi della norma e non eliminerebbe gli incentivi a delocalizzare i redditi in paradisi fiscali.

2.4.6 Le regole per prevenire o eliminare la doppia imposizione

L'ultimo *building block* descrive gli strumenti necessari ad evitare che la disciplina CFC porti ad una doppia imposizione, circostanza che porrebbe un ostacolo alla competitività internazionale e alla crescita economica. Ci sono almeno tre occasioni in cui è possibile che si verifichi una doppia imposizione:

a) Il reddito viene tassato sia nello Stato in cui è localizzata la società estera, sia nel Paese di residenza del socio controllante al momento della sua imputazione.

[70] *Ivi,* pag. 63: "*Whilst existing CFC rules subject CFC income to taxation at the rate that would apply to the parent company in the parent jurisdiction, a second option would be to apply a "top-up tax". A top-up tax, which builds closely on the concept of a minimum tax, would only subject CFC income to the difference between the tax paid and a set threshold. This threshold could be tied to the tax rate exemption used to determine whether CFC rules apply to a given CFC, or it could be an entirely separate threshold.*"

b) Il reddito della controllata è soggetto a più discipline CFC di ordinamenti diversi.
c) Il reddito della partecipata che è stato imputato per trasparenza al socio viene nuovamente tassato dallo Stato di residenza al momento della distribuzione dei dividendi oppure viene tassata la plusvalenza originata dalla cessione della partecipazione.

Il caso sub a) si occupa delle situazioni in cui il reddito straniero è soggetto a tassazione sia nell'ordinamento con regime fiscale privilegiato, sia nello Stato di residenza del soggetto controllante. In detta ipotesi, è possibile eliminare la doppia imposizione tramite il riconoscimento di un credito di imposta per i tributi pagati dalla controllata nello Stato estero (c.d. *indirect foreign tax credit*). Questo metodo è sicuramente più completo di quello della deduzione, in quanto, anziché ridurre la base imponibile a cui si applica l'aliquota fiscale nazionale, compensa direttamente l'imposta estera con quella domestica. In circostanze simili, il Rapporto esclude anche l'utilizzo dello strumento dell'esenzione, poiché incompatibile con l'intento primario della normativa CFC, ossia far valere i diritti di imposizione dello Stato-madre sui redditi delocalizzati in un'altra giurisdizione. Tale meccanismo, infatti, consentendo di esentare gli utili stranieri attribuiti al socio di maggioranza, impedirebbe agli stessi di subire la tassazione dell'ordinamento domestico.
L'ammontare dell'*indirect foreign tax credit* è in genere limitato all'importo effettivo della doppia tassazione. Pertanto, il massimo sgravio fiscale ottenibile è pari al minor valore tra l'imposizione dovuta nello Stato di residenza e quella effettivamente pagata nel Paese straniero. L'imposta effettivamente pagata (comprensiva di eventuali ritenute alla fonte) dovrebbe includere tutti quei tributi a carico della CFC che equivalgono ad imposte sul reddito e per i quali non è consentito ottenere un rimborso. Dunque, ipotizzando che la tassazione estera ammonti a 20 euro e quella domestica a 40 euro, il credito massimo ottenibile sarebbe pari a 20. Viceversa, qualora l'imposta estera abbia un valore di 50 euro e quella nazionale di 30 euro, al contribuente spetterebbe un credito di 30.
Al punto b) il Rapporto tratta l'ipotesi in cui il reddito dell'impresa paradisiaca subisca una duplice imposizione a seguito dell'assoggettamento a più discipline CFC in ordinamenti diversi. Tale circostanza può verificarsi qualora l'entità estera venga controllata mediante una società intermedia localizzata in un territorio che applica a sua volta il regime in esame. In siffatta eventualità, il reddito straniero verrebbe tassato sia nel Paese in cui risiede la società

interposta, sia nello Stato di residenza del socio controllante. Anche in questo caso, la soluzione suggerita, è quella di adottare un credito di imposta estera che consideri anche i tributi versati nella giurisdizione intermedia[71].

Il punto c) offre una soluzione per eliminare la doppia imposizione che colpisce i dividendi distribuiti dall'impresa straniera oppure la plusvalenza originata dalla cessione della partecipazione. Per quanto concerne il primo scenario, la maggior parte degli ordinamenti esenta da tassazione i dividendi distribuiti fino a concorrenza del reddito estero già tassato per trasparenza in capo al socio. L'unica difficoltà si riscontra nell'ipotesi di controllo indiretto, in quanto potrebbe essere difficile stabile se gli utili distribuiti sono quelli realizzati dalla CFC oppure se derivano dalla società interposta. Per fronteggiare questa problematica, gli Stati hanno introdotto una presunzione secondo cui si ritengono primariamente distribuiti gli utili realizzati dall'impresa paradisiaca controllata.

Ulteriori problemi potrebbero sorgere qualora l'ordinamento a fiscalità privilegiata applichi una ritenuta al momento della distribuzione dei dividendi. Poiché tali ritenute possono essere considerate come imposte della giurisdizione estera, è opportuno che vengano contemplate al momento del calcolo del credito di imposta estera.

Per quanto riguarda il secondo scenario, una duplice tassazione può manifestarsi qualora il socio controllante, già tassato per il reddito estero non ancora distribuito dalla CFC, scelga di cedere la partecipazione nell'entità straniera. In detta ipotesi è possibile esentare la plusvalenza originata dalla cessione della quota azionaria fino a concorrenza degli utili già tassati ma non ancora distribuiti. Dunque, nell'eventualità in cui la partecipazione sia stata ceduta per un corrispettivo di 40 euro e il soggetto residente sia stato sottoposto a tassazione per utili esteri non ancora distribuiti del valore di 50 euro, la plusvalenza originata sarà esente da imposizione poiché inferiore ai profitti imputati al socio per trasparenza.

[71] *Ivi*, pag. 66: *"Additional issues may arise when the income and profits arising in a CFC are taxed under the CFC rules operating in more than one jurisdiction, and this scenario may become more common in the future. If, for example, a subsidiary is treated as a CFC under the rules operating in multiple jurisdictions, then the subsidiary's income could potentially be taxed by the CFC jurisdiction and by any other jurisdiction that considers the subsidiary to be a CFC. Again an indirect foreign tax credit could be applied in this situation (…)."*

2.5 Gli interventi dell'Unione Europea

2.5.1 Il Codice di Condotta

Verso la fine degli anni '90, anche l'Unione Europea, sotto la guida del Commissario Mario Monti, ha sentito la necessità di intervenire per contrastare le pratiche dannose poste in essere dai regimi a fiscalità di favore e assicurare una concorrenza leale all'interno della nuova economia globalizzata. Alcuni Paesi membri avevano cercato di attirare gli investimenti di capitali stranieri attraverso la concessione di agevolazioni fiscali[72], alterando le regole della competizione di mercato. Per questo motivo, nell'aprile 1996 era stato emanato un rapporto sulla tassazione nel territorio europeo con il quale si dichiarava l'esigenza di un'azione coordinata allo scopo di ridurre le distorsioni del mercato unico, limitare le perdite di gettito fiscale ed invertire la tendenza ad aumentare la pressione tributaria sui redditi di occupazione piuttosto che sulle basi imponibili. Il primo passo in questa direzione è stato effettuato nell'ottobre del 1997, tramite la pubblicazione della Comunicazione n. 495 ad opera della Commissione delle Comunità europee. È in questa occasione, infatti, che si fa menzione della necessità di emanare un pacchetto di misure fiscali al fine di ridurre la concorrenza fiscale dannosa tra ordinamenti europei. Nello specifico il pacchetto doveva contenere[73]:

a) Un codice di condotta in materia di fiscalità delle imprese.
b) Una serie di misure idonee alla rimozione delle distorsioni sull'imposizione dei redditi da capitale.
c) Un insieme di strumenti per eliminare efficacemente le ritenute d'imposta applicate su interessi e royalties pagate tra società.
d) Un complesso di misure per arginare le distorsioni riscontrate nel ramo delle imposte indirette.

Di particolare rilevanza per la seguente trattazione è il Codice di Condotta di cui al punto a), approvato dal Consiglio dei Ministri della Comunità Europea in occasione del Consiglio ECOFIN

[72] La Danimarca ad esempio aveva introdotto un regime di *partecipation exemption*, mentre il Belgio aveva istituito i centri di coordinamento.

[73] COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, COM (97) 495, *Verso il coordinamento fiscale nell'Unione europea. Un pacchetto di misure volte a contrastare la concorrenza fiscale dannosa,* ottobre 1997, pag. 5.

del 1° dicembre 1997. Pur ponendosi come strumento non vincolante dal punto di vista giuridico, il Codice si è reso efficace nella lotta contro le pratiche lesive della concorrenza facendo leva sull'impegno politico da parte dei Paesi membri nell'adottare i principi e le regole di condotta in esso contenuti[74].

Il documento si interessava di tutte le misure fiscali sulla tassazione del reddito d'impresa (nella forma di pratiche amministrative, nonché i dettami legislativi e regolamentari) che erano in grado di influenzare considerevolmente la scelta dell'ubicazione della sede imprenditoriale all'interno dell'Unione Europea. I soggetti coinvolti erano i gruppi societari che svolgevano attività di impresa e i dipendenti che beneficiavano di regimi speciali che consentivano di produrre lo stesso effetto in termini di scelta di localizzazione dell'attività d'impresa.

Nello specifico, il Consiglio rilevava come potenzialmente lesive le pratiche fiscali che garantivano un livello di tassazione nettamente inferiore a quello ordinariamente applicato nel Paese interessato, compresa la possibilità di una tassazione pari a zero. L'organismo, pertanto, si riferiva a quelle giurisdizioni dotate di un duplice sistema fiscale interno: uno a tassazione ordinaria ed uno a tassazione preferenziale.

Oltre al livello di imposizione, il Codice affermava che le suddette pratiche dovevano essere esaminate considerando:

a) Eventuali agevolazioni fiscali riservate ai non residenti o a coloro che eseguivano transazioni con non residenti.
b) L'eventualità che le agevolazioni fossero completamente isolate dal mercato interno, in modo da non incidere sulla base imponibile nazionale del Paese.
c) La possibilità di usufruire delle agevolazioni pur in mancanza dello svolgimento di un'attività economica effettiva.
d) La difformità delle norme riguardanti la determinazione dei redditi realizzati dalle multinazionali rispetto alle disposizioni internazionali e a quelle OCSE.
e) La mancanza di trasparenza.

Al fine di facilitare l'eliminazione delle misure fiscali lesive, il Consiglio invitò gli Stati membri a scambiarsi informazioni in merito alle pratiche tributarie vigenti nei loro ordinamenti e

[74] La sua introduzione ha avuto un enorme impatto sugli ordinamenti degli Stati europei e sulle loro *policy,* tanto da aver portato, ad esempio, all'eliminazione delle società holding lussemburghesi.

promise l'istituzione di un gruppo di verifica al quale i diversi Paesi si sarebbero potuti rivolgere per valutare la nocività delle misure adottate o per segnalare le irregolarità di Stati terzi. Questa previsione generò due conseguenze. La prima fu quella che le giurisdizioni nazionali dovevano astenersi dall'adottare nuove disposizioni tributarie che potessero risultare dannose per la Comunità Europea e per il mercato unico[75]. La seconda fu quella che gli Stati membri dovevano provvedere ad una revisione della normativa interna al fine di eliminare o emendare, entro cinque anni, le leggi o i regolamenti in contrasto con i principi di concorrenza fiscale[76]. Inoltre, il Consiglio precisò che, nonostante le regole di condotta fossero destinate principalmente al territorio europeo, era auspicabile una loro estensione anche al di fuori dei Paesi comunitari e, pertanto, invitò gli Stati membri a promuovere la loro adozione a livello internazionale.

A conclusione del processo di revisione fiscale degli ordinamenti comunitari, venne instituito, in data 9 marzo 1998, il Gruppo "Codice di condotta", allo scopo di affidare ad un organo imparziale il compito di valutare la pregiudizialità delle misure fiscali presenti nei territori europei e la loro conformità al Codice. Il Gruppo, presieduto da esponenti di rilievo degli Stati membri e dalla Commissione europea, ha avuto un ruolo fondamentale anche negli anni successivi, contribuendo all'elaborazione della "lista UE delle giurisdizioni non cooperative ai fini fiscali".

2.5.2 La lista UE delle giurisdizioni non cooperative

Durante il Consiglio Ecofin del 25 maggio 2016, l'Unione Europea ha voluto proseguire la propria lotta contro le pratiche di evasione ed elusione fiscale al fine di assicurare il raggiungimento di una buona governance in ambito comunitario. Per conseguire tale obiettivo, ha deciso di inserire gli ordinamenti nazionali potenzialmente dannosi all'interno di una lista pubblica, in modo da stimolarli a modificare le proprie legislazioni e a cooperare con gli altri Paesi della Comunità. La gestione dell'intero processo, come già anticipato, è stata assegnata al Gruppo "Codice di Condotta", con l'intento di presentare una prima elencazione entro la chiusura del 2017. La lista è stata pensata per consentire un'imposizione societaria

[75] Processo di *status quo.*

[76] Processo di smantellamento.

chiara ed efficace all'interno del mercato europeo, incoraggiando la trasparenza e una competizione fiscale più equa in tutto il territorio globale.

Per giungere alla redazione della lista, il Gruppo ha articolato l'intero processo in tre fasi[77]:

a) Preselezione.
b) Screening.
c) Elencazione.

La fase di preselezione è stata utilizzata per la raccolta di informazioni circa le legislazioni interne degli Stati nazionali. A tal fine sono stati analizzati 213 Paesi mediante l'applicazione di 1600 indicatori differenti. I dati raccolti sono stati poi impiegati nell'attività di screening, giungendo alla selezione di 92 giurisdizioni potenzialmente dannose. Quest'ultime hanno poi subito un processo di analisi più approfondito, durante il quale hanno avuto la possibilità di fornire le opportune giustificazioni in merito alla presenza di misure lesive all'interno dei propri sistemi tributari. Al termine della procedura, ciascun ordinamento, dopo essere stato informato sull'esito della valutazione, è stato invitato ad eliminare le carenze del proprio apparato fiscale entro una determinata scadenza. I Paesi che si sono rifiutati di collaborare sono stati inseriti all'interno della *black list.*

Di particolare rilevanza per l'intero processo appare la scelta dei criteri adottati per la fase di *screening.* Essi sono[78]:

a) *La trasparenza fiscale*. Si tratta del primo indicatore voluto dal Consiglio per valutare l'inclusione o meno di uno Stato nella lista degli ordinamenti non collaborativi. Si è trattato sostanzialmente di verificare se una giurisdizione abbia stipulato convenzioni per lo scambio di informazioni con gli altri Stati europei e abbia aderito agli standard internazionali sul flusso informativo istituiti dall'OCSE (*Common Reporting Standard*).
b) *L'equità fiscale*. Con questo criterio si è voluto verificare la presenza di pratiche fiscali preferenziali idonee ad influenzare la localizzazione delle attività imprenditoriali tramite un livello di tassazione effettivo nettamente inferiore (per base imponibile e aliquota) a quello solitamente in vigore negli Stati membri. La discriminante per

[77] DELLA CARITÀ A., *Contrasto all'evasione fiscale internazionale: un'altra black list, questa volta di matrice europea,* in Il Fisco, n.7, 2018 pag. 641.

[78] CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Conclusioni del Consiglio sui criteri e sul processo in vista della creazione della lista UE delle giurisdizioni non cooperative a fini fiscali,* 8 novembre 2016, pag. 4.

comprendere se ci si trovava in presenza di competizione fiscale leale o anticoncorrenziale è stata quindi la valutazione del livello di imposizione adottato.

c) *L'attuazione di misure anti-BEPS*. Tale parametro è stato inserito al fine di analizzare quali ordinamenti si erano impegnati a rispettare gli standard minimi emanati per combattere il fenomeno dell'erosione della base imponibile e del *profit shifting.*

Sulla base di tale processo, il 5 dicembre 2017, il Gruppo "Codice di Condotta" è giunto alla compilazione della prima lista sottoposta ad approvazione dei Ministri dell'Unione Europea all'interno del Consiglio ECOFIN. L'elenco era composto da una *black list,* recante l'indicazione di 17 ordinamenti non collaborativi, e da una *grey list,* comprensiva dei 47 Paesi che avevano promesso di adeguarsi ai dettami internazionali in tema di tassazione.

Tuttavia, a soli due mesi dalla sua pubblicazione, su proposta del Gruppo, il Consiglio aveva già apportato le prime modifiche. Infatti, ben 8 giurisdizioni avevano dimostrato il loro impegno verso la cooperazione fiscale e, pertanto, erano state eliminate dalla *black list* per essere annesse ai 47 Paesi inclusi nella *grey list.*

In merito alle conseguenze previste per gli ordinamenti non cooperativi, l'UE ha decretato una serie di penalizzazioni in termini di concessione di finanziamenti da parte dei principali fondi europei (EFDS e FEIS). Inoltre, ha richiesto agli Stati nazionali di applicare una serie di misure difensive di tipo amministrativo e legislativo[79], suggerendo di incrementare il livello dei controlli fiscali in capo ai contribuenti che beneficiano di regimi preferenziali e si avvalgono di strutture o meccanismi correlati a tali giurisdizioni, nonché di rafforzare le disposizioni in tema di indeducibilità dei costi e di *Controlled Foreign Companies*.

Per quanto riguarda l'attività di monitoraggio, il Consiglio ha incaricato il Gruppo "Codice di Condotta" della revisione annuale delle liste. L'ultimo aggiornamento risale ad inizio 2019. Come è possibile vedere in *Figura 2.2*, il numero dei Paesi non collaborativi è salito a 15, in quanto, oltre ai 5 regimi già presenti, sono stati aggiunti altri 10 ordinamenti che non hanno rispettato gli impegni assunti nei riguardi dell'UE entro la scadenza prevista.

[79] https://www.consilium.europa.eu/it/policies/eu-list-of-non-cooperative-jurisdictions

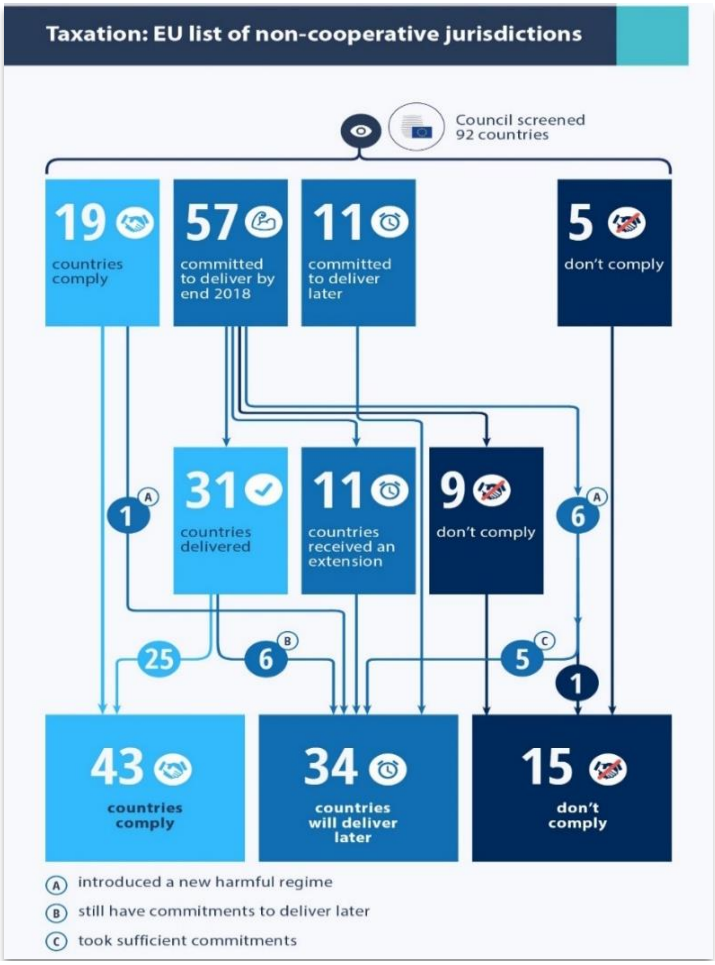

Figura 2.2: Lista UE giurisdizioni non cooperative. **Fonte:** www.consilium.europa.eu/it/infographics/tax-haven

In conclusione, è doveroso sottolineare che la lista UE sulle giurisdizioni non cooperative non è soggetta a recepimento da parte degli Stati comunitari e, pertanto, non può essere considerata in alcun modo vincolante. Il suo unico obiettivo è quello di favorire la cooperazione tra ordinamenti nazionali e contrastare quelle giurisdizioni che continuano ad adottare dei regimi fiscali dannosi per la concorrenza fiscale. Nonostante questo, il Consiglio dell'Unione Europea ha affermato[80] che i Paesi membri potrebbero prendere in considerazione l'idea di servirsi della lista al momento dell'attuazione della Direttiva UE 2016/1164 (ATAD), in quanto questa potrebbe facilitare l'esecuzione delle norme antiabuso ivi contenute. Nello specifico, qualora l'ordinamento comunitario, nel recepire le diposizioni in tema CFC, utilizzi un sistema basato sulle *black list,* potrebbe includere in tale elenco le giurisdizioni non cooperative inserite nella lista UE.

[80] CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Conclusioni del Consiglio sulla lista UE delle giurisdizioni non cooperative a fini fiscali*, 5 dicembre 2017, pag. 19.

2.5.3 La Anti Tax Avoidance Directive (ATAD)

Nel tentativo di eliminare le barriere fiscali che ostacolano il mercato interno e contrastare le pratiche concorrenziali distorsive, la Commissione Europea ha adottato, in data 28 gennaio 2016, il c.d. pacchetto antielusione. Va considerato, al riguardo, che il mercato comunitario è un mercato piuttosto atipico poiché, da una parte, si pone come un grande mercato unico, caratterizzato dai principi di libera circolazione di capitali, beni e servizi e di libertà di stabilimento, mentre, dall'altra, risulta frammentato a causa dei diversi sistemi fiscali nazionali. La diretta conseguenza è che, i fenomeni di erosione della base imponibile che la Commissione intende arginare, non si limitano a contemplare i rapporti tra contribuenti europei e Stati terzi, bensì includono anche quelli intercorrenti tra soggetti residenti in Paesi comunitari. Ciò spiega il perché sia stato necessario introdurre una misura collettiva, evitando il ricorso a normative nazionali tra loro non coordinate che avrebbero potuto causare ulteriori inefficienze e distorsioni del commercio comunitario.

Il pacchetto antielusione si proponeva tre obiettivi fondamentali[81]:

a) Assicurare una effettiva tassazione in territorio UE.
b) Aumentare la trasparenza fiscale.
c) Garantire condizioni concorrenziali omogenee.

A tal proposito, di particolare importanza risulta la Direttiva "recante norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del mercato interno" (Direttiva UE 2016/1164) emanata dal Consiglio il 12 luglio 2016 e denominata *Anti Tax Avoidance Directive* (ATAD). Tale documento, si ispira alle conclusioni riportate nell'*Action Plan* del progetto BEPS, con particolare attenzione alle operazioni di *tax planning* aggressivo, e si propone di rendere effettivo il principio enunciato nella Comunicazione n. 687 del 25 ottobre 2016 secondo cui tutte le imprese operanti nell'Unione Europea devono pagare le tasse nel luogo in cui gli utili e il valore vengono generati. Chiaramente, l'azione direttiva è più efficace delle raccomandazioni emanate in ambito OCSE, poiché introduce una serie di norme vincolanti per gli Stati comunitari. Pertanto, appare lecito domandarsi se, in caso di mancato o inesatto recepimento da parte dei Paesi membri, sia possibile considerarne una diretta

[81] VALENTE P., *Misure UE di contrasto all'elusione: prospettive future e impatto per il regime tributario italiano*, in Il Fisco, n. 12, 2016, pag. 1151.

applicabilità. A riguardo, è doveroso precisare che l'ATAD si differenzia dalle altre prescrizioni ricettizie in tema di imposte sui redditi poiché, mentre quest'ultime operano prevalentemente come norme di delimitazione del potere degli ordinamenti comunitari, essa contiene disposizioni di segno opposto: il documento, infatti, introduce una serie di obblighi tributari in capo ai contribuenti[82]. Dunque, secondo la Corte di Giustizia, l'inadempienza dello Stato membro, oltre a comportare l'avvio di una procedura di infrazione ai sensi degli artt. 258 e 259 del TFUE, impedirebbe allo stesso di avere una pretesa nei confronti dei propri contribuenti circa l'esecuzione di tali obblighi e, pertanto, escluderebbe una diretta efficacia dell'atto comunitario.

I fenomeni BEPS che la Direttiva intende contrastare, possono essere ricondotti a tre fattispecie rilevanti[83]:

a) Le elusioni poste in essere estendendo l'interpretazione delle norme fiscali al fine di ridurre al minimo la contribuzione complessiva.
b) I regimi fiscali preferenziali adottati da molti Paesi per attrarre materia imponibile da territori stranieri.
c) Le tecniche di pianificazione fiscale aggressiva impiegate dalle imprese che sfruttano le carenze giuridiche degli ordinamenti tributari e i disallineamenti tra norme nazionali al fine di sottrarsi al pagamento dell'imposta reddituale di loro competenza.

Per ognuna di queste problematiche, l'ATAD ha introdotto una serie di misure correttive. Nello specifico, per contrastare la fattispecie al punto a) sono state previste, all'art. 6, delle clausole generali antiabuso; per quella al punto b) è stato contemplato, agli artt. 7 e 8, un regime di tassazione sulle controllate estere (*Controlled Foreign Companies*); infine, per quella al punto c) è stata presentata, all'art. 9, una disciplina sui disallineamenti ibridi.

Alle misure descritte, la Direttiva ha tuttavia aggiunto anche delle disposizioni in tema di deducibilità degli interessi passivi (art. 4) e di imposizioni in uscita (art. 5) [84].

---

[82] ROLLE G., *ATAD e CFC. La necessità di una riforma fra armonizzazione minima e libertà del mercato interno*, in Il Fisco, n. 32, 2018, pag. 3150.

[83] COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sulla trasparenza fiscale per combattere l'evasione e d'elusione fiscali*, COM (2015) 136, 18 marzo 2015.

[84] Direttiva (UE) 2016/1164 del Consiglio, 12 luglio 2016.

È opportuno precisare che, come stabilito dall'art. 3, le prescrizioni contenute nell'ATAD, dovendosi adattare a ben 28 regimi impositivi diversi, costituiscono soltanto delle norme generali per la creazione di un livello di protezione minimo negli ordinamenti nazionali. Agli Stati membri è poi lasciata la facoltà di adottare dei provvedimenti più rigorosi e di prevedere dei meccanismi di detrazione d'imposta qualora l'applicazione delle suddette prescrizioni dia origine a fenomeni di duplice imposizione.

Per quanto concerne il regime sulle *Controlled Foreign Companies*, la Direttiva ha stabilito che le disposizioni sulle CFC si applicano alle entità di cui il contribuente disponga, da solo o congiuntamente ad altre imprese affiliate, di una partecipazione diretta o indiretta che assicuri la maggioranza dei diritti di voto, ovvero la maggioranza della partecipazione al capitale o agli utili. Coerentemente con quanto previsto dall'OCSE, sono quindi contemplati i casi di controllo di diritto e controllo economico. Inoltre, in seconda battuta, l'art. 7 include tra i soggetti destinatari della norma anche le stabili organizzazioni che non scontano una tassazione nello Stato di residenza del contribuente. Tuttavia, affinché tali soggetti (entità e stabili organizzazioni) siano considerati come CFC, deve altresì verificarsi che l'imposta sui redditi effettivamente versata sia inferiore alla metà dell'imposta a cui sarebbero state assoggettate nello Stato membro[85]. È importante sottolineare come anche in questo caso la Direttiva si sia adeguata alle raccomandazioni contenute all'interno dell'*Action 3* dell'OCSE, in quanto ha previsto di effettuare un confronto tra carichi fiscali effettivi piuttosto che tra aliquote nominali. È impossibile non osservare come la scelta del Consiglio dell'Unione Europea di trattare la *permanent establishment* quale soggetto passivo della disciplina origini delle problematiche di coordinamento tra singoli Stati membri, i quali sarebbero costretti a tener conto dell'ipotesi in cui sia una società residente che una sua stabile organizzazione siano allo stesso tempo destinatarie di norme CFC diverse in Stati comunitari differenti. Ciò evidenzia che l'ATAD ha in qualche modo mancato quello che dovrebbe essere uno degli obiettivi di un intervento di armonizzazione, vale a dire scongiurare l'applicazione di più discipline CFC sullo stesso reddito[86].

---

[85] Per "imposta a cui sarebbero state assoggettate nello Stato membro" si intende l'imposta calcolata applicando le norme contenute nell'ordinamento dello Stato del contribuente.

[86] ROLLE G., *ATAD e CFC. La necessità di una riforma fra armonizzazione minima e libertà del mercato interno*, in Il Fisco, n. 32, 2018, pag. 3150.

Dopo aver identificato i soggetti passivi della disciplina, la Direttiva si è occupata di stabilire quali siano i redditi che lo Stato membro deve includere nella base imponibile del contribuente. Nello specifico sono stati individuati due modelli tra loro alternativi. Il primo prevede che, ad eccezione dell'ipotesi in cui la società estera dimostri di svolgere un'attività economica sostanziale con il supporto di locali, attrezzature e personale[87], la tassazione colpisca tutti redditi non distribuiti realizzati sotto forma di[88]:

a) interessi o qualsiasi altro reddito generato da attivi finanziari;
b) canoni o qualsiasi altro reddito generato da proprietà intellettuale;
c) dividendi o redditi derivanti dalla cessione di azioni;
d) redditi da leasing finanziario;
e) redditi da attività finanziaria, assicurativa e bancaria;
f) redditi da società di fatturazione che percepiscono redditi da vendite e servizi derivanti da beni e servizi acquistati da e venduti a imprese associate, e aggiungono un valore economico scarso o nullo.

In sostanza, l'approccio utilizzato ricalca la *categorial analysis* proposta in ambito OCSE mediante il Rapporto sull'*Action 3.* Infatti, questo non fa altro che suddividere i redditi in categorie, per poi tassare solo quelle tipologie di profitti specificamente individuati, che, nel caso in questione, corrispondono prevalentemente ai c.d. *passive income*.

Il secondo modello, invece, considera imponibili i redditi non distribuiti acquisiti per mezzo di costruzioni non genuine[89] realizzate al fine di conseguire un beneficio fiscale, vale a dire costruzioni che ritraggono i suddetti profitti sfruttando l'operato dei dipendenti della controllante. In questo caso invece si riscontra un'analogia con la *substance analysis*.

Per entrambe le ipotesi sono state previste delle cause di disapplicazione. In particolare, in merito alle entità o stabili organizzazioni che producono *passive income,* è possibile

[87] La Direttiva, tuttavia, specifica che tale eccezione può non essere applicata qualora la controllata sia residente o situata in un Paese terzo non appartenente a quelli aderenti allo Spazio Economico Europeo.

[88] Direttiva (UE) 2016/1164 del Consiglio, art. 7 par. 2 lett. a).

[89] La Direttiva specifica che una costruzione viene considerata non genuina "*nella misura in cui l'entità o la stabile organizzazione non possiederebbe attivi o non avrebbe assunto i rischi che generano la totalità o una parte dei sui redditi se non fosse controllata da una società in cui le funzione significative del personale che sono pertinenti per tali attivi e rischi sono svolte e sono funzionali al fine di generare i redditi della società controllata*". Direttiva (UE) 2016/1164 del Consiglio, art. 7 par. 2 lett. b)

disapplicare la disciplina dimostrando che i redditi passivi non sono superiori ad un terzo degli utili complessivamente realizzati ovvero, nel caso di imprese finanziarie, che non derivano per oltre un terzo da operazioni svolte con il contribuente o altre imprese affiliate.

Per coloro che realizzano profitti mediante costruzioni di puro artificio, invece, è possibile rimanere esclusi dalla sfera di applicazione della normativa provando che i redditi contabili realizzati non sono superiori a 750.000 euro e quelli non derivanti da scambi *intercompany* non superano i 75.000 euro, ovvero che gli utili conseguiti non oltrepassano il 10% dei costi sostenuti durante l'esercizio. Queste clausole di esclusione sono coerenti con la *de minimis threshold* prevista in ambito internazionale.

Nell'art. 8, la Direttiva si è occupata di regolamentare le modalità di calcolo dei redditi da includere nella base imponibile del soggetto residente. A tal proposito è stato previsto che, laddove l'entità o la stabile organizzazione realizzi *passive income,* questi debbano essere imputati al contribuente applicando le norme sulle imposte societarie vigenti nello Stato di residenza dello stesso. Inoltre, in linea con le raccomandazioni OCSE, nel caso in cui la controllata realizzi una perdita fiscale, è possibile il riporto della stessa negli anni successivi, ma soltanto in compensazione dei redditi prodotti dalla medesima partecipata. Sul punto si ritiene sia doveroso effettuare alcune precisazioni. Infatti, risulta sicuramente condivisibile la scelta di tassare in maniera separata i redditi prodotti dall'entità estera, poiché tale pratica impedisce che le perdite della CFC siano manipolate per compensare gli utili della società controllante al fine di conseguire un risparmio di imposta. Ciò che invece appare meno comprensibile, è il motivo che spinge il legislatore europeo (e l'OCSE) a non consentire la compensazione nel caso inverso, ossia quello in cui la controllata abbia prodotto un utile e la controllante una perdita. Invero, in siffatti ipotesi, la perdita realizzata dall'impresa residente sarebbe facilmente sottoponibile al controllo delle autorità fiscali e, dunque, raramente potrebbe prestarsi ad intenti elusivi[90].

Qualora invece la società straniera sia considerata una costruzione fittizia, i redditi da imputare al socio, secondo il principio di libera concorrenza, sono esclusivamente quelli scaturiti dagli attivi e dai rischi collegati alle operazioni svolte dai dipendenti della controllante.

Alla luce di quanto detto è possibile stabilire che il primo modello suggerito dalla Direttiva, richiedendo la tassazione degli utili qualificabili come *passive income,* sia conforme al c.d.

[90] ASSONIME, *Audizione informale del Condirettore generale dell'Assonime Ivan Vacca*, 4 ottobre 2018, pag. 13.

transactional approach, mentre il secondo, prevedendo l'imposizione dei redditi di qualunque natura realizzati dall'entità controllata non genuina, sia in linea con il c.d. *jurisdictional approach.* A ogni modo, in nessun caso le disposizioni europee prevedono l'integrale tassazione dei redditi prodotti dall'impresa straniera. Infatti, laddove venga applicato il *transactional approach* verranno tassati soltanto i redditi passivi esplicitamente elencati all'art. 7 par. 2 lett. a), mentre nell'ipotesi in cui venga utilizzato il *jurisdcitional approach* saranno sottoposti a imposizione soltanto gli utili distolti dalla giurisdizione della società controllante e conseguiti mediante funzioni significative svolte dal personale di tale società.

Per quanto concerne l'imputazione, il documento stabilisce che i redditi vadano attribuiti in base alla quota di partecipazione posseduta dal contribuente e nel periodo di imposta in cui si chiude l'esercizio fiscale della partecipata. Al fine di evitare una doppia imposizione, i dividendi distribuiti dalla controllata estera sono dedotti dalla base imponibile del contribuente nella misura in cui siano già stati tassati per trasparenza in capo al socio. La stessa deduzione è prevista per la plusvalenza realizzata a seguito della cessione della partecipazione nell'entità estera nel caso in cui una qualsiasi quota dei proventi da cessione sia già stata inclusa nella base imponibile in un momento precedente. Inoltre, al contribuente viene concessa la possibilità di detrarsi, dall'imposta dovuta nello Stato di residenza, l'imposta pagata dalla partecipata estera nel Paese in cui è localizzata.

Secondo Assonime[91], il legislatore europeo, pur ispirandosi alle indicazioni fornite in ambito BEPS, ha preferito elaborare la Direttiva ATAD adottando un'impostazione leggermente diversa rispetto a quella fornita dai principi internazionali OCSE. Infatti, nell'*Action 3* (sulle CFC) e nell'*Action 2* (sugli ibridi), verosimilmente sotto la spinta degli Stati Uniti, verrebbe configurata una disciplina CFC c.d. "rafforzata" che dovrebbe, in determinate situazioni, prevalere sull'applicazione delle regole anti-ibridi. In particolare, il regime sulle controllate estere, comportando la tassazione in capo al soggetto controllante dei redditi generati dall'impresa straniera, causerebbe delle interferenze con le norme volte ad evitare i c.d. *hybrid mismatches*. Infatti, la mancata imposizione originata dalla disparità di trattamento di un soggetto estero o una componente reddituale potrebbe essere neutralizzata dalla tassazione in capo al socio di maggioranza di una delle controllate interessate. Ciò ha indotto

[91] ASSONIME, Circolare n. 19, *Fiscalità internazionale: le nuove linee di intervento OCSE, USA e UE a confronto,* 1° agosto 2018.

l'OCSE ad inserire, all'interno dell'*Action 2,* un criterio di priorità che consente alla disciplina CFC di primeggiare, in determinate situazioni, sulle misure anti-ibridi. La diretta conseguenza è che il regime sulle controllate estere sarebbe idoneo a rimpatriare, non solo i redditi distolti dallo Stato della controllante bensì anche quelli distratti da altri Stati, basandosi sul presupposto che l'erosione delle basi imponibili sia più facile da contrastare con la normativa CFC piuttosto che con le *hybrid mismatch rules*. Tutto questo genererebbe dei vantaggi anche per gli Stati terzi che hanno subito la distrazione dei profitti, poiché il regime sulle controllate estere sarebbe comunque in grado di tassare tutti i redditi in capo alla società madre, scoraggiando le future delocalizzazioni di materia imponibile. La prospettiva europea, invece, sarebbe completamente diversa poiché, come visto in apertura, l'ATAD stabilisce che le discipline sugli ibridi e sulle CFC si applicano in soluzione a problematiche differenti. Pertanto, contrariamente a quanto affermato in campo internazionale, in alcun modo la normativa sulle *Controlled Foreign Companies* potrebbe tassare nell'ordinamento del socio controllante i redditi spettanti ad altre giurisdizioni, anche perché tale pratica sarebbe contraria al principio di libertà di stabilimento previsto dal TFUE.

In chiusura, la Direttiva ha sancito che le disposizioni contenute nel documento devono essere recepite dagli ordinamenti europei tramite leggi, regolamenti o pratiche amministrative entro il 31 dicembre 2018, affinché siano applicabili a partire dal 1° gennaio 2019. In Italia, il recepimento è avvenuto mediante il Decreto Legislativo n. 142 del 29 novembre 2018.

CAPITOLO 3: LA DISCIPLINA ITALIANA SULLE CFC

3.1 Origine della normativa italiana

Il regime sulle società controllate estere è stato introdotto in Italia in seguito all'approvazione del Collegato alla Finanziaria 2000[92]. Le motivazioni alla base di tale scelta sono state sostanzialmente due: da una parte, la volontà di uniformarsi alle altre legislazioni nazionali a fiscalità avanzata che, specie all'interno della Comunità europea, possedevano già una normativa sulle imprese controllate localizzate in territorio straniero; dall'altra la necessità di aderire alle indicazioni ricevute in ambito internazionale dall'OCSE, tramite il rapporto del 1998 sulla competizione fiscale dannosa, e dall'Unione Europea, per mezzo delle disposizioni contenute nel Codice di Condotta[93]. La disciplina si posiziona all'interno dell'ampio quadro di azioni difensive[94] intraprese dagli Stati con regimi fiscali "normalizzati" nei confronti del ricorso, sempre più diffuso a livello internazionale, ai cosiddetti *tax havens* o ai regimi fiscali preferenziali. Le sue finalità sono quelle di eliminare le fattispecie di differimento impositivo e di indebito vantaggio fiscale conseguiti mediante la delocalizzazione dei redditi, nonché prevenire l'erosione della base imponibile dello Stato domestico.

Prima del 2000, l'ordinamento italiano gestiva i rapporti con le controllate estere mediante alcune disposizioni presenti all'interno del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR)[95]. Tuttavia, come detto in precedenza, tali prescrizioni non erano più sufficienti a contrastare in maniera efficace il fenomeno di spostamento di ricchezza in ordinamenti fiscali di favore e, dunque, male si adattavano al nuovo contesto economico globalizzato e proliferante di attività imprenditoriali condotte attraverso la veste giuridica delle multinazionali. Pertanto, con la

[92] Il Collegato alla Finanziaria è stato introdotto mediante la Legge n. 342 del 21 novembre 2000.

[93] Ci si riferisce al Report OCSE "*Harmful Tax competition - An Emerging Global Issue"* del 1998 e al Codice di Condotta introdotto con la Comunicazione europea n. 495 del 1° ottobre 1997.

[94] Ci si riferisce all'insieme delle discipline che, insieme al regime CFC, cercano di contrastare il fenomeno BEPS. In particolare, si tratta delle normative sul *transfer pricing* e sui disallineamenti ibridi.

[95] Nello specifico, all'art. 76, comma 7-*bis* (ora art. 110 del TUIR), si prevedeva l'indeducibilità delle spese e di altri componenti negativi derivanti da transazioni tra imprese residenti e società controllate o collegate domiciliate in Stati o territori con regime fiscale privilegiato, mentre all'art. 96 (ora art. 89) si menzionava l'esclusione da tassazione dei dividendi di provenienza estera.

pubblicazione della legge n. 342 del 2000, è stato introdotto del Testo Unico il nuovo articolo 127-*bis*[96].

Nel corso degli anni, la disciplina italiana ha subito innumerevoli modifiche per meglio adattarsi alle indicazioni fornite in ambito internazionale ed europeo, tra cui da ultimo la recezione delle Direttiva ATAD con D.lgs. n. 142/2018. L'intera struttura del regime verrà affrontato all'interno dei paragrafi successivi. Per il momento è sufficiente precisare che il regime CFC attualmente in vigore è ora contenuto all'interno dell'art. 167 del TUIR. Il motivo di tale cambiamento è dovuto all'entrata in vigore del Decreto Legislativo n. 344 del 2003 (cosiddetta Riforma IRES), il quale ha interamente trasferito il contenuto dell'art. 127-*bis* nell'art. 167.

3.2 Il presupposto soggettivo

Fin dalla sua prima formulazione, inizialmente contenuta nell'art. 127-*bis*, la normativa, al comma 1 dell'art. 167, stabilisce che essa trova applicazione nei confronti dei *soggetti* residenti nel territorio italiano. Con il termine "soggetti" si fa riferimento alle persone fisiche e alle entità indicate agli articoli 5 e 73, comma 1, lettere a), b) e c) del TUIR. Nello specifico, la norma è quindi rivolta a:

- Persone fisiche residenti.
- Società di persone residenti [art. 5].
- Società di capitali residenti [art. 73 lett. a)].
- Enti commerciali pubblici e privati residenti [art. 73 lett. b)].
- Enti non commerciali pubblici e privati residenti [art. 73 lett. c)].

Inoltre, sulla scorta delle novità introdotte dal D.lgs. n. 142 del 29 novembre 2018, la disciplina è stata estesa anche alle stabili organizzazioni nel territorio dello Stato italiano di soggetti non residenti che controllano entità straniere.

[96] Le previsioni contenute nel nuovo art. 127-*bis* si posero in sovrapposizione ad alcune norme già in vigore all'interno del TUIR. Pertanto, queste dovettero necessariamente subire una rettifica. In particolare, l'art. 76 fu modificato estendendo l'indeducibilità a tutte le forme imprenditoriali, e non più solo alle società controllate o collegate, mentre nell'art. 96 fu introdotta una disposizione per limitare l'esenzione dei dividendi esteri a quelli non provenienti da paradisi fiscali.

Al fine di determinare i casi in cui un soggetto può essere considerato o meno residente è necessario rimandare a quanto previsto dal TUIR. In particolare, per le persone fisiche si farà riferimento al comma 2 dell'art. 2, per le società di persone al comma 3 dell'art. 5 e per gli enti e le società di capitali al comma 3 dell'art. 73.

Ad ogni modo si sottolinea come non rileva, ai fini dell'ambito applicativo del regime, l'esercizio di un'attività commerciale e la titolarità di un reddito d'impresa. La previsione è stata inserita con il chiaro intento di impedire ulteriori pratiche elusive. Infatti, per sfuggire alla normativa, sarebbe stato sufficiente intestare le partecipazioni detenute nella controllata in capo ad associazioni o altre entità non imprenditoriali, le quali solitamente non svolgono attività a carattere industriale.

Con riguardo alle controllate estere, la norma adotta una definizione[97] molto generica al fine di ricomprendere tutte le forme imprenditoriali previste dalle diverse giurisdizioni nazionali. Al secondo comma dell'art. 167 viene infatti stabilito che le disposizioni sono riferite a imprese, società o enti non residenti nel territorio dello Stato. L'ampia enunciazione normativa fornita dal legislatore italiano è coerente con le raccomandazioni offerte in ambito OCSE[98], dove si esorta ad estendere l'ambito soggettivo per consentire l'attuazione della disciplina non soltanto nei riguardi delle società di capitali, ma anche di quelle di persone, dei trust e delle stabili organizzazioni, quest'ultime se unità periferiche operative di imprese controllate non residenti.

In merito alla terminologia utilizzata dal regime, l'esplicito riferimento alla locuzione di "impresa", in contrapposizione a quelle di "società" ed "enti", sembra suggerire che tra i soggetti destinatari della norma debbano essere ricompresi anche gli imprenditori individuali. In questo modo, si è voluto includere nell'ambito applicativo della disciplina anche l'ipotesi di un effettivo rapporto di partecipazione tra il soggetto residente e l'impresa dislocata nel territorio a fiscalità privilegiata con il quale il primo, oltre ad assumere una posizione di

[97] Art. 167, comma 2: "*Ai fini del presente articolo si considerano soggetti controllati non residenti le imprese, le società e gli enti non residenti nel territorio dello Stato, (…)*".

[98] A pag. 21 dell'*Action 3,* l'OCSE stabilisce che: "*In the context of whether an entity is of the type that would be considered a CFC, the recommendation is to broadly define entities that are within scope so that, in addition to including corporate entities, CFC rules could also apply to certain transparent entities and permanent establishments (PEs) if those entities earn income that raises BEPS concerns and those concerns are not addressed in another way".*

dominio sul secondo, contribuisce in maniera rilevante all'attività economica esercitata nel paradiso fiscale.

Unitamente alle imprese e alle società, l'art. 167 individua tra i soggetti partecipati anche ogni altro "ente". Con questa previsione, il legislatore sembra voler costituire una categoria residuale nella quale convogliare tutte le forme imprenditoriali estere che non rientrano nella nozione di impresa o società. Con riferimento a tale ipotesi, la dottrina adotta posizioni discordanti nei confronti dell'inclusione degli enti che esercitano attività diversa da quella commerciale così come definita dall'art. 55 del TUIR, ossia che non realizzano redditi aventi natura industriale. Alcuni[99] sostengono che, dato il rimando della norma alle regole adottate per la determinazione del reddito impresa, sarebbe ingiustificato introdurre una presunzione di commercialità sul reddito conseguito dall'ente estero a prescindere dall'attività svolta. Altri[100], invece, affermano che tale interpretazione restringerebbe eccessivamente l'ambito applicativo del regime e, per tale motivo, ritengono che non sussista alcun valido motivo per escludere l'ente non commerciale dalla disciplina italiana. In questo senso, si ritiene di accettare la seconda interpretazione in quanto la stessa Agenzia delle Entrate, con la circolare n. 35/E del 4 agosto 2016, ha dichiarato che l'esercizio di un'attività imprenditoriale da parte del soggetto controllato non costituisce requisito necessario al fine di assoggettare l'entità estera al regime italiano sulle CFC[101].

Nonostante la nozione di "ente" appaia idonea a ricomprendere tutte le forme giuridiche diverse dalle persone fisiche (associazioni, fondazioni, trust, ecc…), non pare giustificata l'inclusione di quelle strutture societarie che per le loro caratteristiche intrinseche, riconosciute dalla legge che ne permette la costituzione, sono configurabili come organizzazioni senza scopo di lucro. Il motivo di tale orientamento deriva dalla circostanza che

---

[99] GAFFURI A. M., *La disciplina delle cfc,* in DRAGONETTI A., PIACENTINI V., SFONDRINI A., *Manuale di fiscalità internazionale,* Milano, IPSOA, 2012, pag. 1246.

[100] BALLANCIN A., *Il regime di imputazione del reddito delle imprese estere controllate*, Wolters Kluwer, Padova, 2016, pag. 324.

[101] A pag. 31 della Circolare n. 35/E viene infatti specificato che: "*L'irrilevanza 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 prerequisito oggettivo necessario per annoverare la struttura estera tra quelle suscettibili di soggiacere nel territorio dello Stato alla suddetta disciplina".*

tali soggetti in genere non hanno la disponibilità di risultati positivi da redistribuire al socio controllante e, dunque, difficilmente potrebbero essere costituiti con un intento elusivo[102].

Diverso è, invece, il trattamento subito dagli Organismi d'Investimento Collettivo del Risparmio (OICR)[103]. Prima dell'entrata in vigore del D.lgs. n.142/2018, l'Amministrazione Finanziaria, con la circolare n. 23/E del 26 maggio 2011, aveva stabilito che il regime CFC non trovava applicazione nei confronti delle entità estere che[104]:

a) Sono partecipate da una pluralità di investitori tra loro non collegati.
b) Adottano politiche d'investimento basate su criteri e regolamenti sottoposti al monitoraggio delle autorità di vigilanza.
c) Sono gestite da individui che esercitano tale attività in maniera professionale e in autonomia dai partecipanti stessi.

Tuttavia, con la stessa circolare, l'Agenzia delle Entrate aveva specificato che le suddette condizioni potevano essere verificate soltanto con riferimento a quei soggetti istituiti all'Interno dell'Unione Europea o in Stati aderenti all'Accordo sullo Spazio Economico Europeo (SEE), ovvero in territori che assicuravano un adeguato scambio di informazioni. In caso contrario, vale a dire nei riguardi di quegli organismi situati in Paesi diversi da quelli precedentemente elencati, la disciplina trovava applicazione, poiché l'insufficiente scambio di informazioni impediva la possibilità di attuare un'adeguata attività di controllo volta ad accertare la presenza di predetti requisiti. Pertanto, in una circostanza simile, l'unico modo per sfuggire alla normativa sarebbe stato quello di dimostrare alle autorità fiscali la mancanza di un intento elusivo.

In aggiunta, il regime risultava applicabile anche nei confronti di quegli enti che, dal punto di vista formale, si dichiaravano come OICR ma che, da quello sostanziale, mancavano degli elementi necessari per svolgere un'attività di gestione del risparmio collettivo

---

[102] TASSANI T., *Il regime fiscale degli enti non commerciali e delle ONLUS: questioni attuali (Studio n. 2-2009/T),* in Studi e Materiali, 2010.

[103] Gli Organismi di Investimento Collettivo del Risparmio sono degli intermediari finanziari che gestiscono capitale raccolto presso i risparmiatori (detti anche "quotisti") e lo investono in strumenti o altri prodotti finanziari.

[104] AGENZIA DELLA ENTRATE, Circolare n. 23/E, *Ulteriori chiarimenti in materia di Controlled Foreign Companies (CFC) — Risposte a quesiti,* 26 maggio 2011, pag. 22.

Le nuove disposizioni legislative hanno modificato la normativa vigente inserendo tra gli enti esteri anche gli OICR non residenti. La questione ha sollevato alcune perplessità, in quanto l'unico riferimento ai suddetti organismi è contenuto al comma 10 del nuovo art. 167, nel quale viene specificato che ai redditi provenienti da fondi di investimento collettivo non debbano essere applicate le regole ordinarie previste in materia di distribuzione di dividendi da parte di società CFC[105]. La norma, tuttavia, non effettua ulteriori precisazioni e, dunque, in mancanza di esse, risulta necessario procedere con delle opportune interpretazioni.

In primo luogo, si ritiene che i fondi immobiliari esteri possano rimanere esclusi dalla sfera applicativa della disciplina poiché, limitandosi alla mera detenzione diretta di *assets*, non integrerebbero il requisito della prevalenza di *passive income*[106][107]. Inoltre, seguendo l'orientamento adottato dall'Agenzia delle Entrate nella circolare n. 23/E del 2011, la stessa esclusione dovrebbe riguardare anche quegli organismi che sono situati in Stati UE o aderenti all'Accordo SEE, nonché quelli localizzati in Paesi che assicurano un adeguato scambio di informazioni.

Con riguardo alle prescrizioni del comma 10 si reputa, invece, che queste siano in qualche modo "ridondanti". Infatti, la previsione secondo cui le norme CFC in tema di distribuzione dei dividendi non trovino applicazione nei confronti degli OICR italiani non fa altro che ribadire quanto già sancito dalle norme IRES[108], le quali prevedono che i proventi conseguiti da organismi di investimento collettivi italiani godano di una sostanziale esenzione da tassazione. Per tale motivo, si conclude che la disciplina in esame non debba essere rivolta ai fondi di investimento italiani, bensì al soggetto residente "quotista" dell'OICR straniero.

---

[105] Il comma 10 del nuovo art. 167 infatti dispone che "*Gli utili distribuiti, in qualsiasi forma, dai soggetti controllati non residenti non concorrono alla formazione del reddito dei soggetti di cui al comma 1 fino a concorrenza dei redditi assoggettati a tassazione ai sensi del comma 8, anche nei periodi d'imposta precedenti. La previsione del precedente periodo non si applica con riguardo a un organismo di investimento collettivo del risparmio non residente.*"

[106] Come si vedrà nei capitoli successivi, uno dei requisiti di accesso alla normativa sulle CFC attiene al fatto che la controllata estera produca oltre un terzo dei sui redditi nella forma di *passive income*.

[107] AVOLIO D., RUGGIERO P., *Il recepimento della Direttiva ATAD e le nuove disposizioni in materia di CFC*, in Il Fisco, n.3, pag. 253, 2019.

[108] art. 73, comma 5-*quinquies*, del TUIR.

3.2.1 Il collegamento territoriale

Ai fini della trattazione, assume rilevanza anche la questione relativa al collegamento territoriale tra l'entità estera e lo Stato a fiscalità di favore. La norma, nella sua formulazione precedente, stabiliva che la disciplina trovava applicazione nei confronti di "imprese, società e ogni altro ente *residente* o *localizzato* in uno Stato o territorio a regime fiscale privilegiato". Nel nuovo comma 2, invece, l'art. 167 si limita a precisare che i soggetti passivi del regime sono quelli non residenti nell'ordinamento italiano.

In merito al concetto di residenza, l'Amministrazione finanziaria ha chiarito[109] che, ai fini della sua verifica, è possibile rimandare alle disposizioni enunciate nella Convenzione contro le doppie imposizioni conclusa con il Paese interessato. Tuttavia, in sua mancanza, ci si può rifare a quanto contenuto nei principi vigenti in ambito internazionale e in particolar modo a ciò che viene previsto dall'art. 4 del Modello OCSE sulle convenzioni contro le doppie imposizioni. In particolare, quest'ultimo stabilisce che con il termine "residente" si indica qualunque persona che, secondo la legislazione dello Stato, è ivi soggetta ad imposizione poiché vi ha stabilito il suo domicilio, la sua residenza, la sua sede di direzione effettiva o qualsiasi altro elemento di natura simile. Di contro, non può essere considerato residente il soggetto che viene tassato in detto Stato esclusivamente con riferimento ai redditi che derivano da fonti ivi localizzate [110].

Con la nozione di localizzazione, invece, il legislatore ha voluto estendere la portata della disciplina in modo da ricondurvi tutte le ipotesi di collegamento territoriale, diverse dalla residenza, in cui il soggetto partecipato è in grado di beneficiare del favore fiscale concesso dal Paese a tassazione ridotta. Per tale ragione vengono inclusi nell'ambito applicativo del regime le stabili organizzazioni all'estero di soggetti controllati esteri e le stabili organizzazioni

---

[109] AGENZIA DELLA ENTRATE, Circolare n. 12/E, *Profili interpretativi emersi nel corso della manifestazione "Telefisco 2008" del 29 Gennaio 2008 e risposte ad ulteriori quesiti*, 19 febbraio 2008, par. 8, pag. 12.

[110] Art. 4, Modello OCSE di Convenzione contro le doppie imposizioni: "*For the purposes of this Convention, the term "resident of a Contracting State" means any person who, under the laws of that State, is liable to tax therein by reason of his domicile, residence, place of management or any other criterion of a similar nature (…). This term, however, does not include any person who is liable to tax in that State in respect only of income from sources in that State or capital situated therein".*

all'estero dei soggetti residenti che hanno esercitato l'opzione della c.d. *branch exemption*[111]. Si precisa che in siffatta eventualità, come previsto dall'art. 7 della Direttiva ATAD, la normativa trova applicazione soltanto con riferimento al reddito prodotto dalla stabile organizzazione ed esclusivamente nell'ipotesi in cui tale reddito, oltre ad essere detassato nel territorio a fiscalità di favore, non riscontri una congrua imposizione nel Paese in cui risiede la controllata a cui la stabile è riferita[112]. Nel caso contrario, cioè quello in cui il reddito sconti una sostanziale tassazione in detto Stato, non si verificano invece i presupposti per applicare il regime CFC.

Ai fini probatori viene specificato che, in difetto di una norma specifica, la dimostrazione della residenza o della localizzazione può essere addotta mediante qualsiasi mezzo ritenuto appropriato. A tal proposito, l'Amministrazione finanziaria[113] suggerisce di utilizzare: una certificazione rilasciata dall'Autorità competente estera, una dichiarazione *ad hoc* redatta dalla società straniera oppure un qualunque documento commerciale dal quale si possa evincere il luogo della sede operativa dell'entità estera (corrispondenza, fatture, ecc…).

Come anticipato, con l'entrata in vigore del D.lgs. n. 142/2018, il comma 1 dell'art. 167 è stato modificato eliminando il riferimento agli Stati a fiscalità privilegiata. Infatti, la dicitura "*Se un soggetto residente in Italia detiene, (…) il controllo di un'impresa, di una società o altro ente, residente o localizzato in Stati o territori a regime fiscale privilegiato (…)"* è stata sostituita, nel nuovo comma 2, con l'espressione più generica "*si considerano soggetti controllati non residenti le imprese, le società e gli enti non residenti nel territorio dello Stato (…)"*. Con la nuova formulazione, la norma non si riferisce più soltanto alle entità insediate in paradisi fiscali, bensì fa un generico riferimento a tutti i soggetti che non sono residenti nello Stato italiano. Ciò la rende potenzialmente applicabile a qualunque controllata localizzata in un regime fiscale straniero, a prescindere dal fatto che questo possieda o meno le caratteristiche individuate dall'OCSE[114] per qualificarlo come *tax heaven.* Nonostante l'evidente estensione

---

[111] La possibilità di esercitare l'opzione della *branch exemption* è contenuta nell'art. 168-ter del TUIR. Questa consiste nella facoltà attribuita alle imprese residenti di esentare gli utili e le perdite riferite alle proprie stabili organizzazioni all'estero.

[112] Una simile circostanza può verificarsi qualora l'ordinamento in cui risiede la controllata a cui la stabile è riferita adotti il metodo dell'esenzione per scongiurare il verificarsi di una doppia imposizione.

[113] AGENZIA DELLA ENTRATE, Circolare n. 12/E, 19 febbraio 2008, par. 8, pag. 13.

[114] OCSE, "*Harmful Tax competition - An Emerging Global Issue"*, 1998, pag. 23.

della portata normativa, tutte le considerazioni svolte in merito al collegamento territoriale e al profilo probatorio restano comunque valide anche per la novella disciplina.

3.3 Il controllo

3.3.1 Il controllo diretto

Il presupposto del controllo rappresenta uno dei requisiti di maggior rilevanza della normativa sulle CFC, in quanto consente al socio residente di influenzare gli indirizzi di gestione della partecipata e qualificarsi come *dominus* degli utili da questa realizzati. Tale potere gestorio consente quindi di beneficiare di un risparmio fiscale sui redditi delocalizzati e di porre in atto il fenomeno di *tax deferral,* allo scopo di posticipare la distribuzione dei dividendi e conseguentemente la loro tassazione nel Paese di residenza.

Nella sua originaria formulazione[115], il legame societario veniva individuato nei riguardi di coloro che detenevano una partecipazione nell'impresa straniera non inferiore al 25%, oppure, in alternativa, una partecipazione del valore di almeno 15 miliardi. Tale enunciazione, tuttavia, poco si prestava a descrivere un effettivo rapporto di dominio societario e, pertanto, è stata prontamente abbandonata. Infatti, la percentuale partecipativa identificata non poteva dirsi sufficiente a garantire che il socio avesse la capacità di accedere effettivamente alle informazioni di gestione dell'entità partecipata e, dunque, di determinare i profitti esteri da sottoporre a tassazione. Alle stesse conclusioni si giungeva anche nel caso di partecipazione non inferiore a 15 miliardi, dato che il valore della stessa non era di per sé correlato alla capacità di influenzare le decisioni in merito alla distribuzione degli utili.

Il regime in esame, attualmente in vigore, prevede due differenti modalità attraverso le quali si ritiene realizzato il requisito del controllo. La prima concerne il possesso da parte del soggetto residente, anche per mezzo di società fiduciarie o interposta persona, di una partecipazione di controllo, diretta o indiretta, nell'impresa controllata estera[116]. La seconda,

[115] Ci si riferisce al testo originario della Legge n. 342 del 2000, poi modificato al momento dell'introduzione dell'ex art. 127-*bis* all'interno del TUIR.

[116] C.d. controllo "legale".

di più recente introduzione[117], si concretizza qualora un soggetto abbia diritto a percepire, in via diretta o in diretta, più del 50% degli utili realizzati dall'entità estera[118].

3.3.1.1 Il controllo "legale"

Per quanto concerne la prima modalità, il secondo comma dell'art. 167, alla lett. a), individua la nozione di controllo rinviando a quanto stabilito dall'art. 2359 del Codice Civile in materia di società controllate e società collegate. A riguardo, è interessante notare come il legame partecipativo scelto dal legislatore sia interamente basato su una disposizione interna all'ordinamento italiano, rendendo totalmente prive di significato le previsioni giuridiche eventualmente contenute nella legislazione del Paese estero a fiscalità privilegiata. Ciò significa che, qualora i requisiti previsti dalla norma italiana sul controllo vengano soddisfatti, il regime trova applicazione, a prescindere dal fatto che l'entità estera sia o meno considerata controllata secondo la legge vigente nella giurisdizione straniera.

L'art. 2359 c.c. contempla tre circostanze che generano il presupposto del controllo: la detenzione della maggioranza dei voti in assemblea (controllo di diritto), il possesso di un numero di voti sufficienti ad esercitare un'influenza dominante (controllo di fatto) oppure la presenza di particolari vincoli contrattuali che consentono di influenzare le scelte di gestione dell'entità controllata (controllo di natura contrattuale).

Il controllo di diritto (o interno) si basa sul legame partecipativo che consente ad un soggetto di acquisire il dominio dell'assemblea ordinaria di un'impresa. Tale requisito viene raggiunto possedendo il 50% più 1 dei voti esercitabili in detta assemblea.

Il controllo di fatto, invece, si verifica in situazioni in cui il capitale della società è maggiormente frammentato e, dunque, il socio è in grado di esercitare un'influenza dominante in assemblea pur non possedendo una partecipazione di maggioranza.

È doveroso sottolineare come in entrambe le fattispecie, ai fini della verifica del requisito del controllo, non sia sufficiente la mera detenzione di una partecipazione, bensì sia necessaria la disponibilità di diritti di voto assembleari. Pertanto, nel computo non bisogna tenere in considerazione le azioni a voto limitato in quanto non consentono di esercitare il voto in sede

[117] Tale modalità è stata introdotta con il D.lgs. n. 142/2018 in ricezione alla Direttiva ATAD.

[118] C.d. controllo economico.

di adunanza. Di contro, nel caso di persone fisiche, vanno conteggiati anche i voti spettanti al coniuge, ai parenti fino al terzo grado e agli affini fino al secondo grado[119]. Il motivo di tale ultima previsione è quello di contrastare possibili pratiche elusive che portino al frazionamento delle quote societarie tra i membri del gruppo familiare, riuscendo di fatto a sottrarsi al requisito di controllo richiesto dalla normativa. Se da un lato le preoccupazioni del legislatore appaiono giustificate dall'intento antiabusivo, dall'altro c'è il rischio di colpire delle fattispecie in cui non vi è nessuna volontà di aggirare lo schema giuridico della disciplina: si pensi, ad esempio, alla circostanza in cui due familiari in conflitto di interessi possiedano delle partecipazioni in un'impresa proprio allo scopo di impedire che uno dei due detenga, da solo, il controllo della società. In questo caso non ci sarebbe nessun intento di eludere la disciplina. Inoltre, l'applicazione di una simile disposizione potrebbe comportare delle problematiche in merito all'attribuzione del reddito. Non viene infatti chiarito chi tra i familiari debba essere considerato il socio controllante, soprattutto in presenza di partecipazioni paritetiche, e, anche laddove fosse indentificato un *dominus,* se a questo debbano essere imputati anche gli utili spettanti agli altri membri del nucleo familiare.

In alcuni casi il controllo può scaturire a seguito della presenza di specifici vincoli contrattuali che permettono alla società controllante di avere una certa supremazia sulla controllata[120]. A titolo esemplificativo, si pensi all'ipotesi in cui una impresa Alfa abbia stipulato un contratto con la società Beta per la fornitura di una quota considerevole dei prodotti che realizza. Qualora Beta fosse l'unico cliente di Alfa, quest'ultima si ritroverebbe in una situazione di dipendenza dalla società acquirente, poiché tutti i suoi profitti deriverebbero esclusivamente dal rapporto di fornitura e, dunque, una sua interruzione potrebbe avere gravi ripercussioni sulla situazione economica della impresa fornitrice. In tale situazione, non esiste alcun legame di tipo partecipativo, bensì rilevano esclusivamente le clausole contrattuali che assicurano l'influenza dominante, stabile e duratura di uno stipulante sull'altro e che sono contenute in negozi giuridici come contratti di fornitura, di licenza, di agenzia, di brevetto, di distribuzione, di finanziamento, di *know-how,* di franchising o di commissione.

---

[119] Nel Decreto n. 429 del 21 novembre 2001, all'art. 1, comma 3, viene stabilito che: "*(…) per le persone fisiche si tiene conto anche dei voti spettanti ai familiari di cui all'articolo 5, comma 5, del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917".*

[120] Nella sentenza n. 12094 del 2001, la Cassazione ha definito tale tipologia di controllo come quella derivante da specifici "*rapporti contrattuali la cui costituzione ed il cui perdurare rappresentino la condizione di esistenza e di sopravvivenza della capacità di impresa della società cosiddetta controllata"* (par. 7).

3.3.1.2 Il controllo economico

Per quanto concerne la seconda modalità di controllo, ovvero quello di natura economica, il comma 2 dell'art. 167, alla lettera b), stabilisce che il presupposto del "dominio" si ritiene realizzato qualora un soggetto residente detenga, direttamente o indirettamente, anche mediante una o più società controllate ai sensi dell'art. 2359 c.c. o per mezzo di società fiduciaria o interposta persona, una partecipazione agli utili superiore al 50%[121]. Tale previsione è stata da poco aggiunta accanto all'ipotesi di controllo di natura strettamente legale al fine di conformare il regime italiano alle disposizioni contenute nella Direttiva europea 2016/1164 (ATAD)[122]. In realtà, le disposizioni comunitarie prevedono una nozione di controllo ancora più ampia, volta ad includere anche le fattispecie di partecipazioni al capitale e quelle di partecipazioni indirette detenute per il tramite di società non controllate. Tuttavia, la scelta del legislatore italiano di trascurare l'ipotesi di partecipazione indiretta detenuta per mezzo di un'impresa non controllata appare del tutto giustificata, in quanto tale circostanza non attribuisce al beneficiario alcuna influenza sull'entità straniera.[123]

In merito al controllo di tipo economico la Relazione Illustrativa al Decreto n. 142/2018 effettua alcune considerazioni specifiche con riguardo alle stabili organizzazioni. In precedenza, si è visto come le nuove disposizioni legislative abbiano inserito tra i soggetti controllanti anche le stabili organizzazioni italiane di soggetti non residenti che controllano entità straniere. Ebbene, la Relazione precisa che "*L'estensione dell'ambito soggettivo alle stabili organizzazioni nel territorio dello Stato di soggetti non residenti si verifica limitatamente alle partecipazioni nella controllata estera che fanno parte del patrimonio della stabile organizzazione.*" Ciò lascia intendere che la nozione di controllo da applicare nella fattispecie in questione sia esclusivamente quella prospettata dal controllo di tipo economico. Infatti, il requisito del "controllo legale" difficilmente può essere utilizzato per qualificare la stabile

[121] D.lgs. n. 142 del 29 novembre 2018, art. 4.

[122] La possibilità di integrare un controllo basato sulla partecipazione agli utili era già stata suggerita dall'OCSE mediante il Rapporto *Action 3* pubblicato nell'ottobre 2015. Il legislatore italiano, tuttavia, non aveva mai incluso tale fattispecie tra le ipotesi di controllo previste dall'art. 167. In sede di recepimento della Direttiva europea il Parlamento si è però visto costretto ad aggiornare la propria normativa in quanto il requisito del controllo economico viene espressamente previsto alla lett. a), comma 1, dell'art. 7 dell'ATAD.

[123] ROLLE G., *Adattamento alla disciplina ATAD delle norme interne su CFC, dividendi esteri e plusvalenze su partecipazioni*, in Il Fisco, n. 38, 2018, pag. 3637.

organizzazione quale soggetto controllante, dato che tale ruolo non può che essere ricondotto alla persona fisica o giuridica che legalmente dispone del diritto di esercitare i voti in assemblea[124].

Al di là della peculiare casistica appena esaminata, appare doveroso sottolineare come la partecipazione agli utili prevista all'art. 167, comma 2, lett. b) non possa da sola essere ritenuta un elemento sufficiente ad identificare una certa influenza nelle politiche strategiche dell'entità non residente. Pertanto, data la mancata corrispondenza tra diritto a percepire gli utili e disponibilità di diritti amministrativi, sorgono alcune perplessità in merito alla possibilità che il soggetto assuma una posizione di dominio sulla partecipata estera, requisito necessario per incidere sulle politiche di distribuzione degli utili e porre in atto il fenomeno di *tax deferral* che la normativa si propone di contrastare. A tal proposito, si ritiene, tuttavia, che il soggetto in possesso del controllo secondo il requisito economico, sia probabilmente lo stesso che dispone di un numero di azioni con diritti amministrativi sufficienti ad indirizzare le decisioni dell'assemblea ordinaria. Pertanto, il suddetto individuo sarà sicuramente in grado di imporsi nelle scelte di ripartizione dei dividendi.

3.3.1.3 Alcune problematiche interpretative del controllo

Confrontando la disciplina italiana con le disposizioni dettate dall'OCSE in tema di società controllate estere, emerge una sostanziale coincidenza delle fattispecie caratterizzanti il requisito del controllo. Infatti, anche i principi internazionali contenuti nell'*Action 3* elencano tra le ipotesi di dominazione quelle basate sul controllo di diritto, controllo di fatto, controllo sulla base di vincoli contrattuali e controllo economico. La stessa coerenza viene mantenuta anche con riguardo alla soglia di partecipazione richiesta, dato che in campo internazionale viene suggerita una percentuale maggiore del 50%, senza però escludere la possibilità da parte delle giurisdizioni nazionali di impostare soglie rilevanti anche a livelli inferiori, in modo da estendere l'ambito di applicazione normativo.

Assodata l'idoneità del controllo di diritto e del controllo di fatto a rientrare tra le casistiche che generano il presupposto del controllo, rimangono alcuni dubbi in merito al dominio basato su vincoli contrattuali. Quest'ultimo, infatti, è sicuramente conforme ad esercitare

[124] AVOLIO D., RUGGIERO P., *Il recepimento della Direttiva ATAD e le nuove disposizioni in materia di CFC*, in Il Fisco, n.3, 2019, pag. 253.

un'influenza sulle politiche strategiche della controllata, tuttavia, affinché ci sia l'imputazione del reddito per trasparenza, è necessario che venga accompagnato da una partecipazione agli utili. Infatti, nel caso in cui il soggetto sia in grado di indirizzare le decisioni assembleari senza avere il diritto alla percezione dei profitti realizzati, la disciplina in questione risulta di fatto inibita. Questo tipo di considerazione è volta a segnalare la differenza tra la verifica del requisito applicativo della normativa e le condizioni necessarie per l'imputazione del reddito in capo al socio residente. Il regime CFC, invero, stabilisce che i redditi vanno imputati in base alla quota di partecipazione e, pertanto, in sua mancanza la norma non può essere applicata. Il controllo di natura contrattuale dunque non garantisce la sussistenza del legame tra i profitti realizzati e il soggetto passivo in capo a cui dovrebbero essere tassati[125].

Data la volontà del legislatore di rinviare alle fattispecie previste dall'art. 2359, senza nessuna esclusione, appare, tuttavia, ingiustificato escludere a prescindere la modalità di controllo contrattuale. Infatti, qualora il dominio basato su vincoli contrattuali fosse integrato con il possesso di una partecipazione ai risultati di gestione della controllata, le condizioni per una corretta applicazione della disciplina sarebbero regolarmente verificate.

Esaminando le ipotesi di controllo previste dal legislatore italiano, non si può non considerare l'onere probativo che grava in capo al contribuente al momento della presentazione della dichiarazione dei redditi. Nella circostanza in cui si ravvisa un controllo di diritto o un controllo economico, non sussistono particolari complessità in quanto sarà sufficiente dimostrare il possesso di una partecipazione che assicura la disponibilità della maggioranza dei voti in assemblea ordinaria o la partecipazione ad oltre il 50% degli utili. Questo a condizione che il controllo azionario di diritto non sia detenuto mediante un sindacato di voto[126]. Tale circostanza si verifica qualora, a seguito di accordi preventivi, più soggetti si impegnino ad uniformare il loro voto, al fine di ritrovarsi in una posizione di dominio all'interno dell'assemblea ordinaria. In tale ipotesi, non assumono importanza i singoli individui, bensì essi vengono considerati congiuntamente come se si fosse in presenza di un unico soggetto. In dottrina, la maggior parte degli studiosi ritiene il sindacato di voto un mezzo valevole per

---

[125] PEZZUTO G., *Il nuovo regime in materia di CFC (Controlled Foreign Companies)*, in Il Fisco, n.5, 2001, pag. 1472 e GAFFURI A. M., *La disciplina delle cfc,* in DRAGONETTI A., PIACENTINI V., SFONDRINI A., *Manuale di fiscalità internazionale,* Milano, IPSOA, 2012, pag. 1249.

[126] c.d. Controllo congiunto.

l'esercizio del controllo societario. Tuttavia, ai fini dell'applicazione della disciplina sulle CFC, risulta necessario individuare il socio a cui imputare il reddito per trasparenza. L'opinione prevalente[127] afferma che l'imputazione dovrebbe avvenire esclusivamente in capo al soggetto che all'interno del patto di sindacato ricopre una posizione dominante.

Maggiori criticità ai fini probatori possono invece sussistere nel caso di controllo di fatto e di controllo derivante da vincoli contrattuali. Nella prima eventualità, siccome il socio esercita il controllo mediante una partecipazione minoritaria, sarà necessario dimostrare, di volta in volta, che le quote azionarie in suo possesso siano sufficienti ad esercitare un'influenza dominante in assemblea dei soci. Nella seconda circostanza, invece, bisogna tenere presente che il legame societario non rappresenta un dato rinvenibile dall'analisi del profilo partecipativo in bilancio, né tantomeno un elemento quantificabile mediante una formula matematica esatta, bensì si tratta di un fattore piuttosto aleatorio e incerto. La valutazione circa la presenza di un'influenza dominante in mancanza di un pacchetto azionario sarà particolarmente delicata e, date le conseguenze che derivano in caso di applicazione della disciplina, dovrà essere condotta con molta cautela[128]. Inoltre, come detto in precedenza, bisognerà verificare che al controllo di tipo contrattuale sia associata una partecipazione agli utili.

In entrambe le situazioni, le valutazioni poste in atto dall'Agenzia delle Entrate e dal contribuente potrebbero richiedere l'analisi di elementi di carattere soggettivo[129], rendendo l'adozione del regime più complessa e imprecisa.

Merita, invece, una particolare considerazione il caso delle *joint venture,* ovvero quei patti di natura contrattuale che prevedono una eguale distribuzione delle partecipazioni tra i soci, nonché un'equa suddivisione della composizione degli organi societari. Questa struttura è volutamente organizzata allo scopo di evitare che uno dei due partecipanti possa condizionare da solo gli indirizzi strategici dell'impresa controllata e, per tale motivo, non permette di

---

[127] SASSO L., *La nozione di controllo nelle "controlled foreign companies",* in Giurisprudenza Commerciale, n. 3, 2004, pag. 448.

[128] PEZZUTO G., *op. cit.,* pag. 1472.

[129] Si pensi ad, a esempio, alla difficoltà nel dover valutare se un contratto di finanziamento che lega due società sia in grado di porre una delle due parti in una posizione di dominio sull'altra. Si tratta di una valutazione tutt'altro che agevole poiché, mancando il supporto di elementi certi e precisi, rimane perlopiù basata su giudizi di tipo soggettivo.

integrare il requisito del controllo previsto dalla norma civilistica all'art. 2359. L'unico caso in cui la disciplina sulle CFC sarebbe applicabile, è quello in cui, pur in presenza di partecipazioni paritetiche, uno dei due soci sia in grado di esercitare un'influenza dominante per mezzo di particolari vincoli contrattuali[130].

Già al tempo della prima introduzione del regime (con l'originario art. 127-*bis*), Assonime[131] aveva sollevato alcune perplessità in merito alla compatibilità tra le disposizioni civilistiche sul controllo e quelle contenute al comma 2 dell'art. 167. Quest'ultimo, come visto in precedenza, stabilisce che la disciplina si applica con riferimento ad ogni impresa, società o altro ente non residente nello Stato italiano. Di contro, la norma civilistica fa riferimento esclusivamente alle organizzazioni costituite in forma societaria. L'art. 2359 prevede quindi una sfera applicativa più ristretta rispetto a quella della normativa sulle controllate estere e per tale motivo è necessario un adattamento delle regole civilistiche in modo da renderle compatibili con una realtà più ampia di quella a cui si rivolgono attualmente. Di conseguenza, nel caso in cui il presupposto del controllo venga accertato nei confronti di un'entità non qualificabile come organizzazione societaria, sarà difficile, se non impossibile, verificare l'esistenza di un dominio basandosi sul calcolo dei diritti di voto. Ne diviene che, in tal caso, il focus dell'Amministrazione Finanziaria sarà incentrato sulla rilevanza dell'apporto fornito nell'entità estera dal socio contribuente.

L'attuale formulazione dell'art. 167 nulla dice in merito al momento in cui stabilire la presenza o meno del requisito del controllo in capo al soggetto residente. Quest'ultima, infatti, si limita a fissare il periodo in cui debba avvenire l'imputazione dei profitti realizzati dalla controllata straniera. A colmare tale lacuna è il Decreto Ministeriale n. 429 del 21 novembre 2001 che, al comma 3 dell'art. 1. ha stabilito che ai fini della verifica del controllo "*rileva la situazione esistente alla data di chiusura dell'esercizio o periodo di gestione del soggetto estero controllato*". Questa previsione, adottata dalla maggior parte degli ordinamenti nazionali, è coerente con quanto previsto dalla legislazione italiana in materia di società di persone, per le quali si verifica, al pari delle controllate estere, l'imputazione dei redditi per trasparenza. Una soluzione diversa sarebbe stata quella di calcolare l'ammontare di reddito imputabile sulla base del periodo di possesso della partecipazione. In questo modo, si sarebbe evitata la

[130] AGENZIA DELLE ENTRATE, Risoluzione n. 376/E, 17 dicembre 2007, pag. 3.

[131] ASSONIME, circolare n. 65, 18 dicembre 2000.

possibilità che il contribuente cedesse la partecipazione in prossimità della chiusura dell'esercizio della controllata per poi riacquisirla dopo l'inizio del nuovo periodo d'imposta. Questa procedura, tuttavia, complicherebbe di non poco le modalità di calcolo dei profitti da attribuire al socio, tenuto conto anche del fatto che gli utili non vengono prodotti in maniera regolare durante esercizio. Per tale motivo, non è stata presa in considerazione.

Qualche incertezza potrebbe sorgere nel caso in cui non si riuscisse a determinare la data di chiusura dell'esercizio, né attraverso lo statuto della partecipata, né mediante le disposizioni contenute nell'ordinamento del territorio estero. Si tratta di una circostanza plausibile, data la scarsa trasparenza e la poca propensione allo scambio di informazioni che caratterizzano i paradisi fiscali. In tali ipotesi, la soluzione individuata dall'Agenzia delle Entrate è stata quella di fare riferimento alla data di chiusura del periodo di imposta del socio controllante[132].

3.3.2 Il controllo indiretto

La normativa, al comma 2 dell'art. 167, prevede anche le ipotesi di controllo indiretto conseguito mediante la detenzione di una partecipazione per mezzo di società fiduciarie o interposta persona. Le due circostanze evidenziate costituiscono tuttavia soltanto una elencazione a titolo esemplificativo, dato che una partecipazione indiretta è rilevante ai fini del regime CFC ogni qual volta si configura il cosiddetto controllo "a catena" o "cascata", ossia venga detenuta dal contribuente residente per mezzo di una società controllata.

Per quanto concerne la terminologia utilizzata, l'Amministrazione Finanziaria precisa che nel caso di interposta persona, l'espressione "persona" deve essere letta in maniera estensiva, così come previsto dalla normativa fiscale internazionale e dalle Convenzioni che cercano di eliminare la doppia imposizione[133]. Infatti, proprio nell'art. 3 del Modello OCSE sulle Convenzioni viene affermato che con tale locuzione si devono ricomprendere le persone fisiche, le società e qualsiasi altro ente costituito da persone (in inglese viene utilizzata la parola *body* che in questa circostanza può essere ricondotto ad "associazione" o "entità"). Lo stesso concetto viene poi ribadito all'interno del Commentario dove viene anche precisato

[132] AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 18, 12 febbraio 2002, pag. 2, par 2.2.

[133] AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 207/E, *Collegato fiscale alla legge finanziaria 2000. Primi chiarimenti*, 16 novembre 2000, art. 1, pag. 4.

che, pur in mancanza di un insieme di persone, un ente può ugualmente essere ritenuto un corpo fiscale ai fini tributari.

È necessario chiarire che nei controlli indiretti basati su catene partecipative, ciascun anello della catena deve esercitare il controllo sull'ente immediatamente successivo, sulla base di quanto previsto dall'art. 2359. Non si considerano, pertanto, gli effetti demoltiplicativi originati dai controlli a cascata, con un evidente semplificazione in termini di verifica della sussistenza del presupposto.

Si è detto che, ai fini del computo dei voti necessari per giungere al controllo, rilevano quelli spettanti a società controllate, società fiduciarie e persone interposte, mentre non vengono tenuti in considerazione quelli detenuti per conto di terzi. Pertanto, se una società Alfa possiede il 70% di Beta e il 40% di Gamma, e Beta detiene il 20% di Gamma, allora si può dire che Alfa controlla Gamma. Questo avviene perché, nonostante Alfa non sia in grado di raggiungere singolarmente la maggioranza dei voti, è possibile sommare la partecipazione detenuta da Beta in Gamma e raggiungere il requisito di controllo previsto dalla norma civilistica.

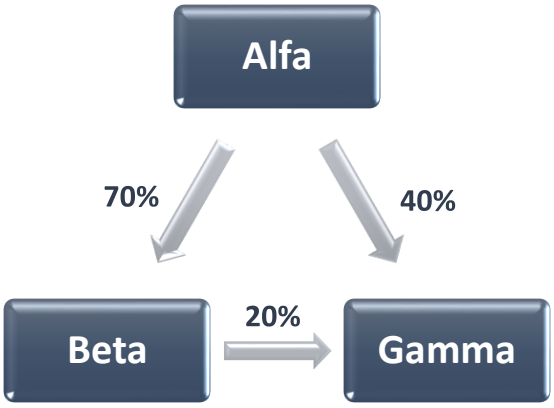

Figura 3.1: Rappresentazione del controllo indiretto.

Affinché le percentuali spettanti alle società intermedie possano essere sommate a quelle della società residente, è necessario che quest'ultima sia in grado di influire sulle politiche strategiche delle interposte per mezzo del requisito del controllo. In caso contrario, infatti, l'intermedia si vedrebbero assoggettata alla disciplina sulle CFC a seguito di scelte operative intraprese da un soggetto terzo di minoranza. Pertanto, pur in mancanza di una specifica previsione normativa, si ritiene che qualora manchi il vincolo di controllo tra la società

residente e quella intermedia, i voti spettanti a quest'ultima non possano essere utilizzati ai fini della verifica del controllo indiretto sulla partecipata estera.

La disciplina sulle CFC distingue a seconda che la società controllata interposta sia localizzata in territorio estero oppure sia anch'essa residente in Italia. Nel caso di controllo indiretto tramite *subholding* estera, l'intento della norma è quello di imputare il reddito in capo al soggetto che si trova a monte della catena partecipativa (ovvero in Italia) in base alla quota di partecipazione indiretta posseduta nell'ente residente nello Stato a fiscalità privilegiata. Pertanto, a titolo esemplificativo, se Alfa possiede il 65% della società interposta Beta non residente la quale, a sua volta, detiene una partecipazione del 55% in una società Gamma situata in un Paese a regime fiscale di favore, allora il reddito prodotto da quest'ultima sarà imputato ad Alfa nella misura del 35,75% (ovvero il 65% del 55%). Se quindi l'effetto demoltiplicativo non rileva ai fini della sussistenza del controllo, questo entra in gioco al momento dell'imputazione dei profitti esteri.

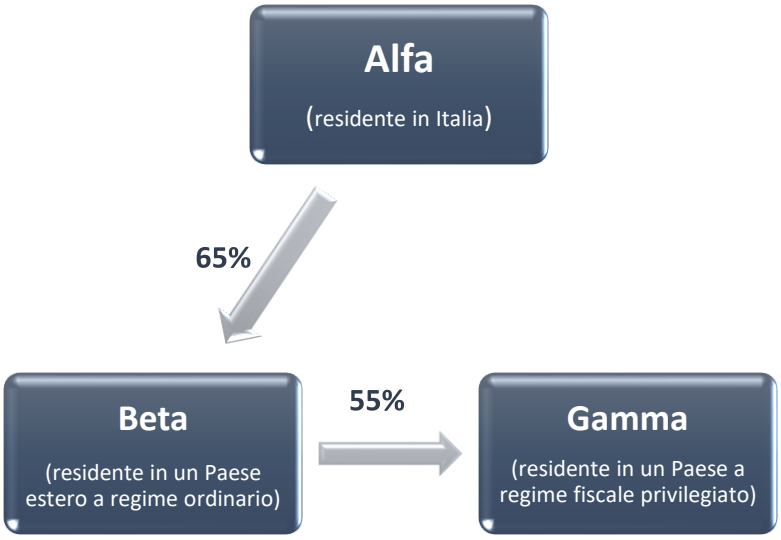

Figura 3.2: Controllo indiretto con società intermedia estera.

Nel secondo caso, ovvero qualora la società residente controlli indirettamente l'entità localizzata nella giurisdizione a fiscalità privilegiata per mezzo di altre imprese residenti nel territorio italiano, la norma stabilisce che i redditi esteri debbano essere ripartiti tra i vari soggetti intermedi residenti in Italia in proporzione alle partecipazioni in loro possesso. In sostanza, pur ravvisandosi un legame di controllo indiretto tra l'entità estera e il soggetto residente a monte, i profitti provenienti dall'ordinamento a tassazione di favore devono

essere suddivisi pro quota tra le società residenti con legame partecipativo diretto, seguendo l'ordine della catena partecipativa. Così, per esempio, se un soggetto residente realizza un controllo indiretto mediante altre due società residenti in possesso l'una di una partecipazione del 30 % e l'altra del 25% nell'entità estera, allora il reddito deve essere imputato a codeste società sulla base di tali percentuali.

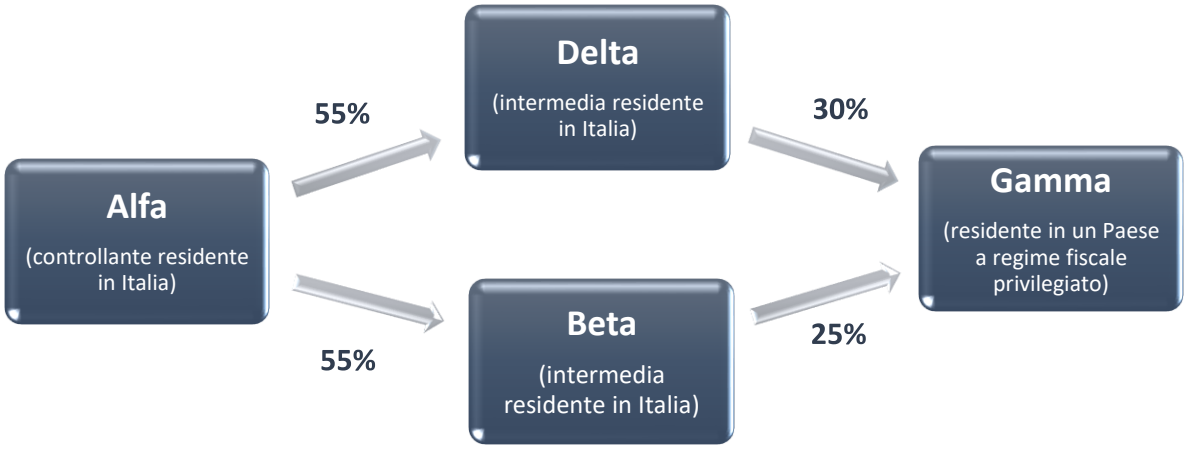

Figura 3.3: Controllo indiretto con società intermedie residenti in Italia.

Si è detto che la condizione necessaria affinché la normativa trovi applicazione è l'esistenza di un legame partecipativo tra le imprese residenti nel territorio italiano. Da ciò ne discende che la disciplina in esame non si applica quando la somma algebrica dei pacchetti azionari detenuti da una pluralità di soggetti residenti configuri una partecipazione di controllo ma questi stessi soggetti non siano in alcun modo collegati tra loro.

Un altro caso di controllo indiretto potrebbe essere quello conseguito dal socio residente mediante una società estera con una stabile organizzazione in Italia alla quale sono intestate le partecipazioni nella controllata situata nella giurisdizione a bassa tassazione. Si tratta di un controllo realizzato mediante una stabile organizzazione italiana di una controllata non residente. Nonostante la particolarità della casistica, si ritiene possa trovare applicazione la soluzione adottata in precedenza, ossia quella in cui ci si trova in presenza di catena partecipativa composta interamente da soggetti residenti. Pertanto, il reddito estero

dovrebbe essere attribuito per trasparenza, non tanto alla società residente a monte della catena, bensì direttamente alla stabile organizzazione italiana[134].

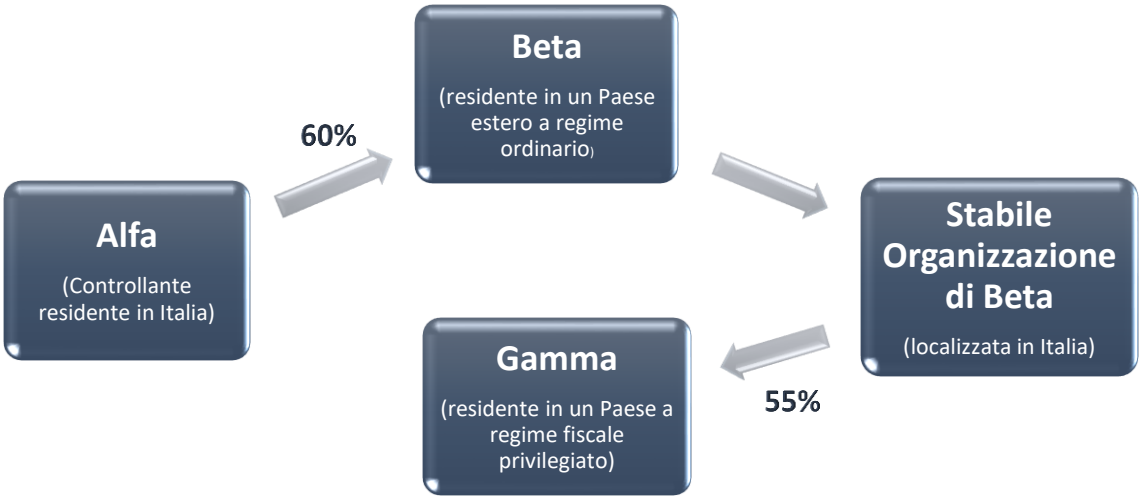

Figura 3.4: Controllo indiretto mediante stabile organizzazione residente in Italia.

Infine, nella circostanza in cui il controllo venga integrato mediante interposta persona o società fiduciaria, è stato stabilito che il reddito debba essere imputato all'effettivo soggetto titolare della partecipazione per l'intera misura riconducibile all'interposto. Pertanto, se una società Alfa detiene il 70% di un'entità Beta, residente in un Paese a regime fiscale di favore, per mezzo di una fiduciaria o di interposta persona, gli utili esteri imputati ad Alfa saranno pari al 70%[135].

3.3.3 Il collegamento

Per circa un decennio, la normativa italiana sulle CFC ha trovato applicazione anche nelle ipotesi in cui si configurava un rapporto di collegamento tra il soggetto residente e l'entità estera. Tuttavia, come descritto in seguito, tale previsione generava una serie di

[134] ASSONIME, Circolare n.65, 18 dicembre 2000.

[135] CLA CONSULTING, *La disciplina delle "Controlled Foreign Companies" (CFC)*, 2016, pag. 7.

problematiche che ne compromettevano l'adozione e, pertanto, nel 2015[136] è stata definitivamente abrogata.

Col Decreto Legislativo n. 344 del 12 dicembre 2003, recante la Riforma IRES, il Testo Unico delle Imposte sui Redditi si era arricchito del nuovo art. 168 in materia di imprese estere collegate. Lo scopo di tale intervento era quello di estendere il regime sulle imprese controllate estere anche alle società collegate residenti in Paesi a fiscalità privilegiata.

Al momento della sua entrata in vigore, la norma risultava tuttavia incompleta, richiedendo l'emanazione di un decreto attuativo che ne esplicitasse le condizioni strutturali. Come confermato dall'Agenzia delle Entrate nella Risoluzione n. 72/E del 3 giugno 2005, l'inoperatività continuò a sussistere fino al 7 agosto 2006, data in cui venne emanato il Decreto Ministeriale n. 268[137].

Nello specifico, la normativa si applicava nei casi in cui una società, un ente o una persona fisica residente nel territorio dello Stato italiano, pur in mancanza della titolarità di un reddito di impresa, detenesse, direttamente o indirettamente, anche per mezzo di società fiduciarie o interposta persona, una partecipazione agli utili non inferiore al 20 per cento di una società, impresa o altro ente residente o localizzato in uno Stato o territorio a regime fiscale privilegiato[138]. La percentuale si riduceva al 10% qualora la società avesse dei titoli quotati in mercati regolamentati. Inoltre, nel caso in cui le partecipazioni fossero detenute da persone fisiche, si contavano anche i voti spettanti al coniuge, ai parenti entro il terzo grado e agli affini entro il secondo.

La norma ricalcava sostanzialmente le previsioni in tema di controllate, modificando soltanto la soglia di partecipazione rilevante ai fini del collegamento. L'unica eccezione riguardava la

---

[136] D.lgs. n. 147, *Disposizioni recanti misure per la crescita e l'internazionalizzazione delle imprese*, 14 settembre 2015, art. 8.

[137] Decreto n. 268, 7 agosto 2006. Tuttavia, come stabilito dall'art. 7 dello stesso decreto, le nuove disposizioni sono entrate in vigore a partire dal giorno successivo a quello della sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale (ovvero dal 21 ottobre 2006) e hanno prodotto i loro effetti nel periodo fiscale pendente a tale data.

[138] L'ex art. 168 TUIR, al comma 1 stabiliva che: "*Salvo quanto diversamente disposto dal presente articolo, la norma di cui all'articolo 167 (…) si applica anche nel caso in cui il soggetto residente in Italia detiene, direttamente o indirettamente, anche tramite società fiduciarie o per interposta persona, una partecipazione non inferiore al 20 per cento agli utili di un'impresa, di una società o di altro ente, residente o localizzato in Stati o territori diversi da quelli di cui al decreto del Ministro dell'economia e delle finanze emanato ai sensi dell'articolo 168-bis; tale percentuale è ridotta al 10 per cento nel caso di partecipazione agli utili di società quotate in borsa*."

rilevanza dell'effetto demoltiplicativo. Nell'art. 167 si è visto come la demoltiplicazione causata dalla presenza di società intermedie viene considerata soltanto al momento del calcolo della percentuale di reddito da imputare, mentre non rileva ai fini della verifica del controllo. All'art. 1 del Decreto n. 268/2006 veniva invece precisato che, per verificare la sussistenza dell'ambito applicativo, si doveva tener conto dell'eventuale effetto demoltiplicativo causato dalla catena di partecipazione. Pertanto, se una società Alfa, residente nel territorio italiano, deteneva una partecipazione del 15% nella società intermedia Beta e del 10% nella società estera Gamma e Beta deteneva una partecipazione del 60% in Gamma, il presupposto del collegamento non poteva dirsi verificato[139].

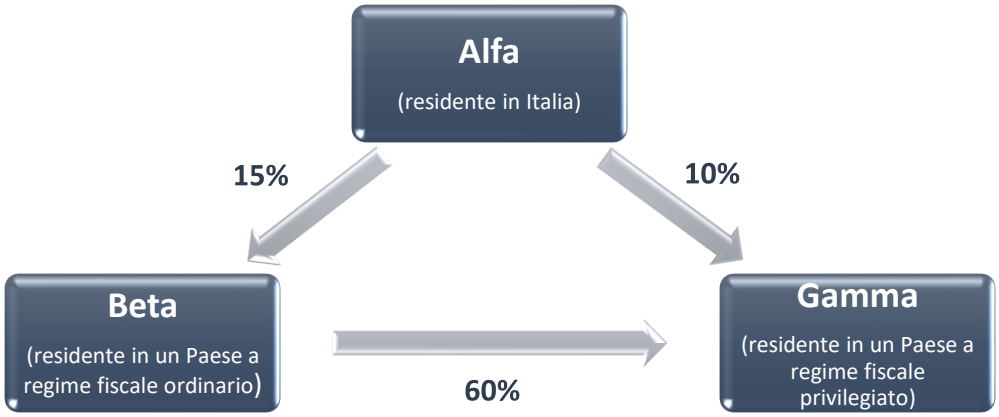

Figura 3.5: Controllo indiretto mediante stabile organizzazione residente in Italia

Di contro, nel caso in cui si fossero state applicate le disposizioni sul controllo, alla partecipazione di Alfa nell'entità estera sarebbe stato sommato integralmente il pacchetto azionario di Beta in Gamma[140]. Se quindi da un lato il legislatore aveva esteso l'ambito applicativo della normativa sulle società estere alle ipotesi del collegamento, dall'altro, con tale previsione, aveva cercato di restringerne la portata al fine di non ricomprendere tutte le situazioni in cui si era in presenza di una partecipazione indiretta.

[139] Infatti, sommando la partecipazione di Alfa in Gamma (10%) a quella di Beta in Gamma, tenuto conto dell'effetto demoltiplicativo (60% * 15% = 9%), si giunge ad una partecipazione indiretta del 19% che, ipotizzando l'assenza di quotazione della società estera, non permette di giungere alla soglia del 20% prevista dalla norma.

[140] MASTROBERTI A., *Decreto n. 268/2006: incertezze applicative tra controllo ed estensione alle partecipazioni di collegamento,* in Il Fisco, 2006, n. 46, pag. 7099.

Un'ulteriore previsione di carattere restrittivo era quella contenuta nel comma 2 dell'art. 1 del Decreto n. 268. Esso infatti stabiliva che, a differenza di quanto visto nell'attuale art. 167 in materia di società controllate, le disposizioni dell'art. 168 non si applicavano agli enti o società collegati che operavano in uno Stato o territorio a regime fiscale di favore per il mezzo di una stabile organizzazione ivi localizzata. Questa disposizione era stata introdotta per tener conto delle difficoltà che il contribuente riscontrava sia nell'accedere alle informazioni operative della *branch*, sia nel dover distinguere gli utili da tassare (quelli della stabile organizzazione) da quelli da non tassare.

Pur considerando le legittime intenzioni antielusive del legislatore, la disciplina sulle collegate estere, fin dalla sua introduzione, non era mai risultata convincente e, per questo motivo, era stata spesso oggetto di numerose critiche.

La prima criticità riguardava la possibile sovrapposizione tra le previsioni dell'art. 167 e quelle dell'art. 168. In determinate circostanze era infatti possibile che si verificassero contemporaneamente sia i requisiti per la normativa sul controllo che quelli per la normativa sul collegamento, comportando un ingiustificato duplice aggravio impositivo. A tal proposito, si pensi, ad esempio, all'eventualità in cui un soggetto residente sia in possesso di una partecipazione del 25 % che gli consente di esercitare un'influenza dominante all'interno dell'assemblea ordinaria. In questa circostanza, si verificavano sia i requisiti previsti dalla normativa sul controllo (nello specifico sul controllo di fatto), sia quelli riferibili alle casistiche del collegamento. Tale problematica era stata risolta stabilendo che in caso di simultaneo soddisfacimento dei presupposi applicativi, le disposizioni in materia di società collegate dovevano essere poste in secondo piano, accordando priorità a quelle contenute nell'art. 167. Tuttavia, rimanevano delle incertezze in merito ai confini delle due normative, in quanto il controllo di fatto poteva essere raggiunto anche mediante partecipazioni inferiori al 20%. Pertanto, assodato che il controllo poteva rientrare nel collegamento e viceversa, si assisteva alla presenza di aree intermedie in cui era difficile stabilire qual era il punto in cui finiva "l'Influenza notevole" e quello in cui iniziava "l'influenza dominante". Questo chiaramente comportava assenza di certezza nei rapporti giuridici.

Una seconda problematica riguardava il fatto che, a differenza di quanto avviene in ambito di società controllate, l'art. 168 non prevedeva alcun rinvio alle disposizioni civilistiche al fine di individuare la nozione di collegamento. L'art. 2359 del Codice civile identifica l'esercizio di un'influenza notevole quale condizione necessaria affinché si possa parlare di società

collegata. Tale influenza si verifica qualora un soggetto detenga almeno un quinto dei voti esercitabili in assemblea ordinaria, ovvero un decimo nel caso in cui si tratti di società con azioni negoziate in mercati regolamentati. Nonostante le soglie rilevanti coincidano con quelle previste dall'art. 168, ciò che diverge è l'oggetto a cui tali soglie sono riferite. Se infatti nelle disposizioni civilistiche si fa riferimento al possesso di un quinto (o un decimo in caso di società quotata) dei voti esercitabili in assemblea ordinaria, nella nuova disciplina sulle collegate estere si alludeva al possesso di una partecipazione del 20% (o del 10% se quotata) agli utili realizzati dall'entità straniera. In altre parole, la norma contenuta all'interno del TUIR non presupponeva la disponibilità di diritti amministrativi in capo al contribuente e, pertanto, non era idonea ad assicurare l'esistenza di un'effettiva influenza notevole sulla collegata. Il requisito di collegamento basato sulla capacità di incidere sulle decisioni assembleari era quindi stato sostituito con una previsione di carattere prettamente quantitativo.

Il totale disinteresse della novella disciplina rispetto alla capacità del socio di influire sulle decisioni strategiche e sulla destinazione dell'utile prodotto, portava a ritenere le nuove previsioni del tutto censurabili, in quanto slegate dalla possibilità che il socio di trasferisse materia imponibile in paradisi fiscali allo scopo di mettere in atto politiche di *tax defferral.*

Diversamente da quanto avviene con l'art. 167, nel quale si cerca di contrastare l'intenzionale costituzione di società in Paesi a imposizione ridotta, il legislatore aveva quindi deciso di colpire i soggetti che, approfittando dell'esistenza di territori con regime fiscale privilegiato, intendevano delocalizzare la propria ricchezza investendo nelle strutture ivi localizzate al fine di conseguire un vantaggio economico di breve periodo. In quest'ottica, dunque, è possibile riscontrare come l'art. 168, più che incorporare obiettivi di natura antielusiva, si proponeva di far rispettare il principio di *capital export neutrality*[141].

La scelta di stravolgere il concetto di influenza notevole attribuendo una maggiore centralità ai diritti patrimoniali (partecipazione agli utili) piuttosto che a quelli amministrativi (diritto di voto) è stata confermata anche dall'Agenzia delle Entrate, mediante la Risoluzione n. 235/E del 23 agosto 2007. In quest'ultima, infatti, veniva ribadito che rientravano *"nell'ambito applicativo della norma tutte le ipotesi di partecipazioni agli utili uguali o superiori alle*

[141] MONTUORI N., *Risoluzione 24 agosto 2007, n. 235/E: L'estensione del regime CFC alle società collegate*, in Il Fisco, n.43, 2007, pag. 6250.

percentuali stabilite a prescindere dall'esistenza o meno di corrispondenti diritti di voto".[142] Di conseguenza nel calcolo della partecipazione si dovevano tenere in considerazione anche le azioni prive del diritto di voto o con voto limitato, quali ad esempio, le azioni privilegiate.

Sulla scia di tali indicazioni, avrebbero dovuto quindi rilevare anche le quote detenute in qualità di usufruttuario, nonché gli strumenti finanziari con diritto alla percezione dei profitti. La Risoluzione, infatti, in seguito confermava l'estesa valenza del diritto alla partecipazione agli utili stabilendo che, per calcolare quest'ultimo, dovevano essere sommati i diritti derivanti da azioni, e altre tipiche modalità di partecipazioni, ai diritti originati da particolari disposizioni statutarie. Proprio il riferimento ad altre forme di partecipazioni confermava l'intenzione dell'Amministrazione Finanziaria di voler colpire, non soltanto coloro che agivano in qualità di soci, bensì anche i soggetti che si ritrovavano nelle vesti di sottoscrittori/creditori di strumenti finanziari. Tale previsione era coerente con la costruzione dell'art. 168 che privilegiava la figura dell'investitore piuttosto che quella del proprietario dell'entità straniera. La stessa armonia si riscontrava anche nell'esplicito richiamo alle partecipazioni ai soli utili, limitando di fatto il novero di strumenti finanziari annessi alla normativa a quelli con una remunerazione legata al valore inserito in ultima riga di bilancio. Rimanevano pertanto esclusi dal meccanismo quelli correlati a grandezze quali ricavi, reddito operativo, MOL, ecc…

Ulteriori criticità sorgevano in merito alle disposizioni sul collegamento indiretto di cui all'art. 168. Il legislatore, nel tentativo di scongiurare possibili aggiramenti della disciplina ed al fine di uniformarla a quella dell'art. 167 che già prevedeva il requisito di partecipazione indiretta, aveva incluso nella sfera applicativa del regime anche l'ipotesi di collegamento mediante l'utilizzo di società intermedie, circostanza tuttavia non rinvenibile nell'art. 2359 c.c.[143]. L'aggiunta di tale fattispecie ai criteri per la verifica della sussistenza di un rapporto di collegamento portava con sé una serie di conseguenze fin troppo lesive per i contribuenti. Affinché si verificasse il presupposto per far scattare la tassazione del reddito estero, era infatti sufficiente che, un soggetto residente in Italia detenesse un pacchetto azionario in una

---

[142] AGENZIA DELLE ENTRATE, Risoluzione n. 235/E, *Interpello art. 168 TUIR. Modalità di applicazione della normativa CFC in presenza di più società dello stesso gruppo, tra cui società holding, localizzate in paesi a fiscalità privilegiata*, 23 agosto 2007, pag. 4.

[143] A seguito della modifica della normativa sulle società controllate e collegate avvenuta con D. Lgs n. 127 del 9 aprile 1991, alcuni autori avevano ritenuto plausibile il collegamento indiretto c.d. puro, ossia quello esercitato per mezzo di società controllate, società fiduciarie o interposta persona. Tuttavia, la maggior parte della dottrina è concorde nell'affermare la rilevanza del solo collegamento interno diretto.

società intermedia che aveva investito, magari a sua insaputa, in organizzazioni localizzate in paradisi fiscali. Per di più, se da un lato era chiara la presenza di una partecipazione di collegamento tra la società interposta e l'entità residente nel territorio a fiscalità privilegiata, dall'altro non veniva specificato quale dovesse essere il rapporto tra il soggetto residente e la struttura intermedia. In altre parole: era necessario un legame di controllo oppure era sufficiente una partecipazione che assicurasse il collegamento?

La seconda ipotesi avrebbe chiaramente esteso l'ambito di applicazione della normativa, aumentando la complessità degli accertamenti da parte dell'Amministrazione Finanziaria. Per tale motivo, una simile soluzione era stata criticata[144], rilevando come fosse preferibile un'interpretazione più restrittiva volta ad escludere dal computo delle partecipazioni indirette rilevanti quelle detenute per mezzo di una società intermedia partecipata ma non controllata.

Alcune difficoltà sorgevano anche con riguardo alla possibilità di disapplicazione della disciplina. Come si vedrà in seguito, infatti, la normativa italiana consente di disapplicare il regime sulle CFC dimostrando che l'entità estera svolge un'attività economica effettiva nel territorio in cui è localizzata. La procedura per fornire tale dimostrazione presuppone l'accesso ad una serie di informazioni che solo il contribuente con potere contrattuale di *dominus* è in grado di recuperare. Il soggetto che detiene una partecipazione di collegamento, infatti, non ha né l'interesse né la facoltà di accedere alla documentazione sulla struttura organizzativa, sul numero di dipendenti o sulla qualità degli investimenti effettuati. Per di più, tali dati, in genere, non sono nemmeno reperibili attraverso la ricorrente informativa economico-finanziaria. Queste premesse rendevano pertanto l'onere probatorio del contribuente particolarmente difficoltoso destando qualche problema di compatibilità con il principio di proporzionalità previsto dall'Unione Europea[145].

Infine, ulteriori complessità si manifestavano al momento del calcolo del reddito da imputare per trasparenza. Il legislatore italiano era ben conscio delle difficoltà che l'applicazione della normativa interna sulle imposte sui redditi poteva originare al momento della determinazione del reddito della collegata estera da imputare e, per tale motivo, non aveva preteso un'applicazione analitica del regime domestico in materia di tassazione dei profitti. Il comma

[144] ASSONIME, Circolare n. 49, 9 novembre 2006.

[145] MONTUORI N., *Risoluzione 24 agosto 2007, n. 235/E: L'estensione del regime CFC alle società collegate*, in Il Fisco, n.43, 2007, pag. 6250.

2 dell'art. 168, infatti, stabiliva che al soggetto residente doveva essere imputato il maggiore tra l'utile ante imposte, così come risultava dal bilancio redatto dall'entità estera (anche in mancanza di un obbligo di legge), e un reddito calcolato con metodo induttivo sulla base di una serie di coefficienti di rendimento riferiti a beni iscritti nell'attivo patrimoniale. È chiaro come una tale ricostruzione, in particolar modo nel secondo caso, fosse tutt'altro che precisa in quanto fondata su criteri di natura presuntiva e dunque portatrice di incertezze.
Per tutti i motivi sopra elencati, il 14 settembre 2015, è stato emanato il Decreto legislativo n. 147 (c.d. Decreto di Internazionalizzazione), il quale, fra le tante modifiche di natura correttiva, ha stabilito l'abrogazione della disciplina sulle società collegate. L'attuale regime, coerentemente con quanto previsto dalle altre giurisdizioni nazionali, si occupa pertanto esclusivamente dei rapporti di controllo.

3.4 L'ambito oggettivo di applicazione

3.4.1 La disciplina ante D.lgs. n. 142/2018

Una delle principali modifiche introdotte nell'ordinamento italiano a seguito del recepimento della Direttiva ATAD consiste nella rimozione della bipartizione racchiusa nell'art. 167 del TUIR. Nello specifico, con la previgente normativa, il legislatore aveva previsto separatamente:

- **Una disciplina c.d. CFC *black list (comma 1 e 4 ante modifiche).*** Tale regime era rivolto alle controllate estere localizzate in Paesi a fiscalità privilegiata diversi dagli Stati appartenenti all'Unione Europea e da quelli aderenti allo Spazio Economico Europeo (SEE). Venivano considerati a regime fiscale di favore quegli ordinamenti con un livello di tassazione nominale inferiore al 50% di quello applicabile in Italia, tenuto conto anche di eventuali regimi speciali[146]. Non essendo prevista una lista contenente

[146] I regimi speciali erano stati inclusi nella disciplina mediante la Legge n. 190 del 23 dicembre 2014 (c.d. Legge di Stabilità 2015). Essi rappresentavano i c.d. *harmful preferential tax regimes* individuati dall'OCSE, ossia quegli ordinamenti con tassazione ordinaria che al loro interno possiedono regimi *ad hoc* che garantiscono trattamenti preferenziali ad alcune categorie di soggetti specificamente individuati. In questo caso, non era sufficiente identificare l'aliquota dell'imposta sui redditi ordinariamente applicata dal regime, bensì era necessario esaminare anche tutte le eventuali misure agevolative (esenzioni o altre riduzioni della base imponibile) che potevano mitigare il prelievo nominale previsto dal sistema fiscale. In tal senso, infatti, la Circolare n. 207/E del 2000, emanata all'epoca dell'introduzione della disciplina, aveva specificato che un livello di tassazione inferiore deve essere riscontrato "*non solo con riferimento al livello delle aliquote delle imprese di un determinato Paese*

un'elencazione tassativa dei *tax heavens,* il processo di *compliance* dei soggetti residenti si complicava notevolmente, in quanto questi si trovavano sprovvisti di un documento che gli permettesse di conoscere con certezza la qualificazione del regime a cui era assoggettata la loro controllata. Pertanto, si richiedeva al contribuente di porre in atto una continua attività di monitoraggio sul livello di imposizione nominale vigente nelle legislazioni estere al fine di stabilire se queste potevano essere o meno considerate "dannose".

- **Una disciplina c.d. CFC *white list (comma 8-bis ante modifiche)***. Tale regime, di più ampia portata, era invece dedicato alle controllate localizzate in qualunque Stato con livello di tassazione effettiva inferiore al 50% di quello applicabile in Italia che realizzavano redditi derivanti in prevalenza (più del 50%) dai c.d. *passive income.* Anche in questo caso, la mancanza di un'esplicita lista rendeva piuttosto onerosa l'attività di valutazione del contribuente, costringendolo ad effettuare, oltre che una comparazione tra livelli impositivi, anche una verifica sulla natura del reddito prodotto dalla partecipata.

Entrambi i modelli prevedevano un confronto tra il livello di tassazione vigente nello Stato italiano e quello in vigore nel Paese di residenza della controllata. Tuttavia, mentre il regime CFC *black list* faceva riferimento al livello di tassazione *nominale,* il regime CFC *white list* si riferiva al livello di tassazione *effettivo.* Tale distinzione, non essendo approfondita all'interno dell'art. 167, non faceva altro che rendere ancora più difficoltoso il processo di adempimento fiscale del contribuente, in quanto questo si ritrovava a dover calcolare due differenti tipologie di aliquote a seconda che trovasse applicazione il comma 1 o il comma 8-bis.

La dottrina[147] ritiene che le due modalità di determinazione dei livelli di imposizione, pur presentando degli elementi comuni, debbano essere considerate in netta contrapposizione. Infatti, la tassazione effettiva rappresenta un indicatore sintetico degli oneri fiscali attribuibili ad un determinato soggetto, mentre quella nominale, non preoccupandosi di effettuare una misurazione puntuale del caso concreto, si esaurisce in una valutazione astratta delle

o del territorio, ma anche alle caratteristiche strutturali dei tributi, la cui applicazione comporti, di fatto, una tassazione inferiore in capo al contribuente".

[147] ROLLE G., *Effetti su CFC, dividendi esteri e plusvalenze della nuova nozione di "Regimi Fiscali Privilegiati"*, in Il Fisco, n. 9, pag. 861, 2016.

conseguenze di una determinata misura fiscale in capo al contribuente. In altre parole, da una parte si stima il reale carico impositivo a cui viene sottoposta la controllata, mentre, dall'altra, ci si limita ad effettuare un mero apprezzamento dell'aliquota nominale applicata.

Alla luce di tali evidenti difficoltà, l'Amministrazione Finanziaria era intervenuta sulla questione per fornire opportuni chiarimenti che avrebbero dovuto semplificare il procedimento comparativo posto in essere dal soggetto residente. Nello specifico, in merito al confronto sulla tassazione nominale, è stato stabilito che, dal lato italiano, rilevano sia l'aliquota IRES, con l'esclusione di eventuali addizionali, sia l'IRAP alla sua aliquota ordinaria, entrambe vigenti nel periodo di imposta in cui si accerta il presupposto del controllo in capo al contribuente[148]. Dal lato estero, invece, si considerano le imposte sul reddito risultanti da un'eventuale Convenzione contro le doppie imposizioni stipulata tra l'Italia e il paradiso fiscale, tenendo conto anche delle altre imposte di natura analoga intervenute per sostituire quelle contenute nella stessa Convenzione. Inoltre, nel caso in cui lo Stato estero abbia adottato un sistema fiscale progressivo a scaglioni, risulta necessario rifarsi alla media ponderata delle aliquote vigenti nella legislazione straniera.

Con riguardo alla tassazione effettiva, invece, è stato stabilito che il confronto debba avvenire tra il carico impositivo effettivo subito dalla controllata nello Paese estero e il livello di imposizione che questa avrebbe "virtualmente" scontato nel caso in cui fosse stata residente nel territorio italiano. In particolare, l'Agenzia delle Entrate ha chiarito che la comparazione deve essere effettuata considerando unicamente le imposte sul reddito e che queste devono essere individuate sulla base di quanto stabilito dalla Convenzione contro le doppie imposizioni in vigore tra l'Italia e lo Stato estero. Tuttavia, in mancanza di tale accordo vanno considerate, sul versante interno, l'IRES e le sue addizionali[149], mentre, su quello straniero, le corrispondenti imposte reddituali indipendentemente dalla tipologia del soggetto riscossore (imposte federali, statali, ecc…)[150].

Nonostante gli interventi dell'Amministrazione Finanziaria avessero portato un po' di chiarezza sulle modalità di calcolo dei livelli impositivi, la procedura di *compliance* del

---

[148] AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 35/E, 4 agosto 2016.

[149] L'Amministrazione Finanziaria ha specificato che, sul fronte italiano, in nessun caso deve essere presa in considerazione l'aliquota IRAP. Questa previsione differenzia il calcolo della tassazione effettiva da quello della tassazione nominale dove invece l'imposta regionale è rilevante.

[150] AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 51/E, 6 ottobre 2010, pag. 24.

contribuente italiano rimaneva piuttosto complicata, soprattutto nella fase di individuazione del regime da applicare (CFC *black list* o CFC *white list*). La normativa, infatti, imponeva al soggetto residente di avviare un processo valutativo piuttosto laborioso, basato sulla verifica di una serie di requisiti consequenziali. Innanzitutto, era necessario appurare se la controllata era o meno localizzata in uno Stato dell'UE o in un Paese aderente allo Spazio Economico Europeo con il quale l'Italia aveva stipulato un accordo che assicurasse l'effettivo scambio di informazioni. In caso affermativo poteva trovare applicazione soltanto la disposizione di cui al comma 8-bis, mentre in caso negativo entrambe le discipline *black list* e *white list* risultavano potenzialmente applicabili. Dopodiché il contribuente doveva calcolare il livello di tassazione nominale o effettivo (o entrambi) per effettuare il procedimento di comparazione volto a determinare se la controllata rientrasse o meno nell'ambito applicativo della norma. Infine, nel caso dell'8-bis, bisognava accertare che la partecipata producesse in prevalenza "redditi passivi".

Alla fine della procedura il contribuente poteva giungere a tre differenti conclusioni:

a) la controllata non rientrava nell'ambito applicativo della norma sulle CFC.
b) la controllata rientrava nel regime CFC *black list* o CFC w*hite list.*
c) la controllata produceva reddito costituito in prevalenza da *passive income* ed entrambi i requisiti sul livello di tassazione nominale ed effettiva venivano soddisfatti. Pertanto, sia il comma 4 che il comma 8-bis risultavano verificati. In tal caso si riteneva prioritariamente applicabile il regime CFC *black list*[151].

3.4.2 La disciplina post D.lgs. n. 142/2018

Con il Decreto Legislativo n. 142/2018, in aderenza alla Direttiva UE 2016/1164, il legislatore ha modificato la disciplina, prevedendo un regime unico per le entità partecipate estere. Infatti, il nuovo art. 167, al comma 4, stabilisce che la normativa CFC si applica se i soggetti controllati non residenti integrano congiuntamente i seguenti requisiti[152]:

a) sono assoggettati a tassazione effettiva inferiore alla metà di quella a cui sarebbero stati soggetti qualora residenti in Italia.

[151] AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 35/E, 4 agosto 2016, pag. 43.

[152] D.lgs. n. 142 del 29 novembre 2018, art. 4.

b) Più di un terzo dei proventi da essi realizzati è costituito dai c.d. *passive income.*

L'attuale formulazione permette, quindi, di escludere in via automatica, le società partecipate che pur essendo assoggettare ad un livello impositivo effettivo inferiore al 50% di quello italiano, conseguono per almeno 2/3 profitti non derivanti da "attività mobili", ovvero sono sottoposte ad una tassazione effettiva non inferiore al 50% di quella italiana.

È doveroso notare come l'impostazione della novella disciplina è pressoché identica a quella prevista dal vecchio comma 8-bis. In qualche modo, quindi, è come se il legislatore avesse voluto estendere il precedente regime CFC *white list* alla totalità delle controllate estere eliminando di fatto le disposizioni specifiche previste per quelle residenti nei territori a fiscalità privilegiata.

3.4.2.1 L'effective tax rate test

Il primo requisito applicativo richiesto dal comma 4, lett. a), dell'art. 167, concerne la valutazione del livello di imposizione a cui è assoggettata l'entità partecipata localizzata nell'ordinamento straniero. Nello specifico, in piena continuità con quanto previsto dal previgente comma 8-bis e sulla scorta delle indicazioni fornite all'art. 7 della Direttiva ATAD, il nuovo regime prevede un confronto tra la "tassazione effettiva estera" e la "tassazione virtuale domestica o interna"[153]. Tale comparazione prende il nome di *effective tax rate test.*

La normativa, tuttavia, non fornisce alcuna indicazione su quali siano gli elementi da prendere in considerazione al momento dell'accertamento del requisito, bensì rimanda alle prescrizioni contenute nel Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle Entrate n. 143239 del 16 settembre 2016[154]. Il documento era stato emanato dall'Amministrazione Finanziaria allo scopo di fornire una serie di criteri con cui determinare in via semplificata il livello di tassazione effettivo previsto dal precedente comma 8-bis. Tuttavia, data la quasi completa sovrapposizione tra il vecchio regime *white list* e la nuova disciplina, il riferimento a tale atto amministrativo è stato ribadito anche nella nuova formulazione dell'art. 167.

---

[153] Relazione illustrativa del D.lgs. n. 142/2018.

[154] Il comma 4, art. 167, infatti stabilisce che: "*Con provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate sono indicati i criteri per effettuare, con modalità semplificate, la verifica della presente condizione, tra i quali quello dell'irrilevanza delle variazioni non permanenti della base imponibile".*

Il Provvedimento specifica che per "tassazione effettiva estera" (*effective tax rate estero*) si intende il rapporto tra l'imposta estera sul reddito imponibile e l'utile ante-imposte così come risulta dal bilancio della controllata, mentre con "tassazione virtuale domestica" (*virtual tax rate domestico*) ci si riferisce al rapporto tra l'imposta che la controllata avrebbe pagato nello Stato italiano, determinata sul reddito imponibile ricalcolato secondo le disposizioni tributarie italiane, e l'utile ante-imposte desumibile dal bilancio della controllata[155]. Inoltre, riprendendo alcuni concetti già introdotti con la Circolare n. 51/E del 2010, lo stesso provvedimento chiarifica quali debbano essere le imposte estere e italiane da soppesare ai fini del calcolo del livello impositivo. In particolare, la tassazione effettiva estera deve essere determinata avendo riguardo delle sole imposte sul reddito dovute nello Stato estero, al lordo dei crediti di imposta concessi per gli utili realizzati in territori diversi da quello in cui è localizzata la controllata. Le imposte da considerare sono quelle risultanti da un'eventuale Convenzione contro le doppie imposizioni stipulata tra l'Italia e il Paese straniero, nonché quelle di natura analoga che sono state introdotte in sostituzione di quelle individuate dalla stessa Convenzione. In mancanza di un accordo, è necessario fare riferimento alle imposte sul reddito equiparabili all'IRES italiana, indipendentemente dall'ente riscossore (imposte federali, statali, comunali). In tal caso spetta quindi al contribuente individuare i tributi esteri che, per modalità di calcolo e base imponibile, si avvicinano maggiormente a quelli applicati alle società italiane. La suddetta procedura, ovviamente, presuppone una profonda analisi del sistema fiscale straniero, con un conseguente incremento dei costi amministrativi posti a carico del socio residente. Infine, nell'ipotesi di Confederazione di Stati, vanno considerate non solo le imposte federali, bensì anche le imposizioni reddituali previste da ciascuno Stato federato e dalle amministrazioni locali, pur se non espressamente incluse nel Trattato contro le doppie imposizioni.

L'*effective tax rate estero* va calcolato facendo riferimento, in prima istanza, ai dati che scaturiscono dal bilancio d'esercizio (o rendiconto) dell'impresa transfrontaliera, redatto sulla base della normativa locale. Devono essere considerate le imposte reddituali effettivamente dovute nello Stato estero in cui è localizzata la controllata. Queste, come detto, oltre a trovare riscontro nel bilancio (o rendiconto), devono risultare anche dalla relativa dichiarazione dei

[155] PROVVEDIMENTO DEL DIRETTORE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE n. 143239, 16 settembre 2016, pag. 2.

redditi inoltrata all'autorità fiscale, dalle ricevute di versamento e dalla documentazione riguardante eventuali ritenute da sostituti di imposta o altri agenti locali.

Secondo quanto stabilito dal citato Provvedimento dell'Agenzia delle Entrate, ai fini del calcolo della base imponibile e delle corrispondenti imposte, non devono essere considerate le variazioni di reddito non permanenti e le agevolazioni temporanee concesse alla generalità dei soggetti residenti nell'ordinamento straniero. Con una simile disposizione, l'Agenzia delle Entrate intende escludere quelle misure puramente occasionali e dare rilievo ai trattamenti fiscali di medio-lungo termine. Sarà dunque onere del contribuente verificare caso per caso se l'agevolazione concessa dal Paese estero sia temporanea oppure strutturale. Rilevano, invece, le forme di riduzione impositive riconosciute al singolo contribuente in base ad accordi di *ruling* conclusi con l'Amministrazione Finanziaria straniera. Inoltre, data la finalità antielusiva della norma, vanno presi in considerazione anche gli eventuali benefici concessi dal Paese estero al socio della controllata straniera, ossia al socio controllante italiano[156]. In simili circostanze, la tassazione effettiva estera, deve necessariamente essere valutata tenendo conto del binomio socio-società, ovvero della posizione fiscale della società transfrontaliera che ha prodotto gli utili e quella del soggetto percettore. Tale fattispecie rievoca al contempo il caso inverso, ossia quello di una controllata che non viene assoggettata in via autonoma a tassazione nello Stato di residenza, in quanto viene tassata per trasparenza in capo ai rispettivi soci[157]. In suddetta ipotesi, sembra legittimo supporre che il calcolo dell'*effective tax rate estero* (altrimenti pari a zero) debba tenere in considerazione la riscossione operata in capo ai soci.

Infine, nel caso in cui la partecipata abbia aderito ad una forma di imposizione di gruppo nel Paese di insediamento, assumono importanza solo le imposte sul reddito di competenza della stessa controllata, come se questa operi in via individuale (*on a stand alone basis*). Pertanto, rilevano i tributi reddituali riferibili alla sua base imponibile e non a quella dell'intera *fiscal*

[156] L'Agenzia delle Entrate ipotizza quali agevolazioni l'accreditamento al socio dell'intera o parziale imposta estera riscossa dall'entità partecipata e tutti i meccanismi di *tax refound* concessi in maniera indiscriminata al socio controllante indipendentemente dal luogo della sua residenza.

[157] Si tratta, ad esempio, delle *Limited Liability Companies* statunitensi, le quali sono regolamentate da una particolare disciplina che le qualifica come se fossero delle entità disaggregate.

unit[158]. La questione pone alcune incertezze applicative, in quanto mancano delle linee guida su come determinare l'imposta straniera qualora il criterio del consolidamento fiscale estero non consenta, se non in maniera del tutto figurativa, l'imputazione di un reddito e di un'imposta alle singole unità del gruppo societario. In tale eventualità, l'Amministrazione Finanziaria richiederebbe al contribuente, oltre che un'onerosa ricostruzione degli utili individualmente imponibili, un confronto tra misure sostanzialmente astratte: quello fra l'imposta "virtuale" che la partecipata dovrebbe liquidare all'estero qualora non fosse parte del consolidato fiscale e quella, altrettanto "virtuale", che dovrebbe liquidare qualora fosse residente in Italia[159]. Una volta stabilito quali sono i tributi stranieri da prendere in considerazione, l'*effective tax rate estero* verrà determinato, come detto, dal rapporto tra l'imposta estera e l'utile ante imposte risultante dal bilancio della società straniera controllata. Per quanto riguarda le imposte italiane assumono rilievo l'IRES e le sue addizionali mentre vanno esclusi l'IRAP[160] ed eventuali crediti di imposta per profitti realizzati in territori diversi da quello in cui ha sede la controllata.

Per il calcolo del *virtual tax rate domestico,* è necessario effettuare una rideterminazione "virtuale" del reddito realizzato dalla società estera adottando le disposizioni in materia di reddito di impresa contenute nel TUIR. Il comma 4, lett. a), dell'art. 167, infatti specifica che il confronto deve essere effettuato considerando la tassazione a cui i partecipati non residenti "*…sarebbero stati soggetti qualora residenti in Italia."* Il calcolo deve necessariamente partire dai dati contenuti nel bilancio d'esercizio o nel rendiconto dell'entità estera, redatti in conformità delle prescrizioni locali. Tuttavia, nel caso in cui tale bilancio (o rendiconto) sia redatto secondo i principi contabili internazionali (*IAS* e *IFRS*), il contribuente è chiamato a rideterminare il reddito della partecipata adottando le disposizioni del TUIR dedicate ai c.d.

[158] Il termine *fiscal unit* viene utilizzato in ambito di consolidato fiscale nazionale. Esso sta ad indicare il soggetto da sottoporre a tassazione, ossia, in questo caso, l'intero gruppo societario.

[159] ROLLE G., *Circolare n. 51/E del 6 ottobre 2010 – La CFC non black-list: i presupposti di applicazione*, in Il Fisco, 2010, pag. 6643.

[160] È chiaro come l'esclusione dell'IRAP rappresenti una gradita semplificazione in quanto sottrae il contribuente dall'onere di identificare, nella legislazione nazionale estera, un tributo avente natura analoga, circostanza piuttosto complessa data la particolarità dell'imposta regionale sulle attività produttive.

IAS/IFRS adopters[161]*.* Quanto agli elementi patrimoniali, vengono presi quali valori iniziali quelli risultanti dal bilancio relativo al periodo di gestione anteriore a quello in cui si applica per la prima volta la disciplina. Gli ammortamenti e i fondi rischi ed oneri risultanti dal rendiconto dell'entità estera, si considerano interamente deducibili, sia se diversi da quelli previsti dal TUIR, sia se eccedenti i limiti ivi riportati. Di conseguenza, nell'esercizio di prima applicazione, non verrà effettuata alcuna variazione di natura fiscale al reddito estero della partecipata rideterminato secondo le regole italiane. Ovviamente, per garantire un confronto omogeneo, anche le eventuali rettifiche apportate dallo Stato estero nel calcolo dell'imposta straniera, dovranno essere considerate irrilevanti. A questo punto, è possibile determinare la tassazione virtuale domestica rapportando l'imposta ricalcolata secondo le disposizioni italiane e l'utile ante imposte risultante dal bilancio della controllata.

L'Amministrazione Finanziaria, con la Circolare n. 51/E del 2010, ha infine introdotto una serie di misure comuni al computo di entrambi i *tax rate effettivi.* Infatti, viene precisato che ai fini del calcolo vanno incluse esclusivamente le imposte correnti, e non anche le potenziali imposte differite e anticipate. Quest'ultime costituiscono soltanto un elemento utile ai fini della corretta redazione del bilancio d'esercizio in quanto permettono di determinare il carico complessivo di competenza del periodo di imposta. Pertanto, non vanno incluse nel conteggio delle somme a titolo di imposta effettivamente dovute dalla società italiana o straniera nell'esercizio considerato. Una simile impostazione, oltre ad evitare interferenze di tipo estimativo, impedisce che differenze di natura provvisoria (come la diversa deducibilità nel tempo di plusvalenze, svalutazioni e ammortamenti) possano influenzare la comparazione tra i *tax rate.*

Inoltre, in merito alla questione sulla compensazione tra perdite e redditi fiscali, l'Agenzia si è espressa dicendo che il calcolo della tassazione effettiva estera va effettuato al netto degli effetti del riporto dei risultati negativi d'esercizio[162]. In altre parole, qualora le perdite di

[161] Con la Legge n. 224 del 24 dicembre 2007 (c.d. Legge Finanziaria 2008), il legislatore italiano ha introdotto il principio di c.d. "derivazione rafforzata". Con tale principio è stato stabilito che, ai fini della determinazione della base imponibile, i criteri di qualificazione, imputazione temporale e classificazione previsti dai principi internazionali possano essere adottati in sostituzione delle regole fiscali interne previste dall'ordinamento italiano. In sostanza, agli *IAS adopters* è concessa la facoltà di derogare alle disposizioni del TUIR in favore di quelle previste dai principi IAS e IFRS.

[162] Sono tuttavia da trascurare quelli prodotte anteriormente alla data in cui si è perfezionato il controllo in capo al socio residente nello Stato italiano.

esercizi precedenti siano tali da compensare in toto il reddito prodotto dalla controllata, azzerando di fatto le imposte dovute, la tassazione effettiva estera per quel determinato periodo di imposta è da considerarsi nulla. Chiaramente, quelle stesse perdite rientrerebbero anche nel calcolo dell'imposta "virtuale" domestica e dunque il loro riporto non dovrebbe produrre effetti negativi concreti. Alcune difficoltà potrebbero sorgere nel caso in cui i due ordinamenti nazionali applichino un trattamento differenziato alle perdite anteriormente prodotte. Potrebbe appunto accadere che la perdita, all'estero, venga utilizzata a compensazione degli utili prodotti (abbattendo o addirittura azzerando l'*effective tax rate estero*), mentre, in Italia, non risulti utilizzabile o risulti utilizzabile solo in minima parte (provocando una riduzione del *virtual tax rate domestico* nulla o comunque impercettibile)[163]. Tale eventualità porterebbe alla piena applicazione del regime sulle CFC, in quanto il carico impositivo estero risulterebbe inferiore a quello virtuale italiano. La problematica è stata recepita dall'Amministrazione Finanziaria che, mediante il Provvedimento n. 143239/2016, ha disposto che, per il calcolo della tassazione virtuale domestica, non devono essere presi in considerazione i limiti di utilizzo delle perdite pregresse stabilite dal comma 1 dell'art. 84 del TUIR e, per il calcolo della tassazione effettiva estera, devono essere escluse le limitazioni di natura analoga predisposte dalla legislazione straniera.

Una casistica particolare è quella riguardante le stabili organizzazioni (*Permanent Establishment* o PE) di soggetti controllati esteri. Come visto, l'art. 167 inserisce, tra i soggetti controllanti, le stabili organizzazioni nello Stato italiano di soggetti non residenti e, tra i soggetti controllati, le stabili organizzazioni all'estero di soggetti controllati esteri e le stabili organizzazioni all'estero di soggetti residenti che hanno deciso di esercitare l'opzione della *branch exemption.* Nell'ipotesi di PE estera di soggetti controllati esteri, la normativa opera in maniera differente a seconda che i redditi da questa prodotti siano soggetti a tassazione ovvero siano esenti da imposizione nello Stato in cui si trova la società madre controllata. Pertanto, nel primo caso, assumendo che il Paese di residenza della controllata applichi il sistema del credito di imposta per eliminare la doppia imposizione, il test comparativo deve

[163] L'art. 84 del TUIR, infatti, contiene delle disposizioni speciali che potrebbero limitare il riporto di perdite prodotte dalla controllata estera. Una di queste è quella che prevede che, ad eccezione dei primi 3 periodi di imposta dalla costituzione della società in cui è concesso il riporto illimitato, il loro utilizzo è ammesso in misura non superiore all'80% del reddito imponibile fino ad intera capienza.

essere effettuato considerando, come imposte estere, la somma di quelle pagate nel Paese della stabile organizzazione e di quelle pagate nello Stato della "casa madre".

Viceversa, qualora i redditi della stabile siano esenti da imposizione nel territorio in cui si trova il soggetto controllato non residente, devono essere effettuati due test differenti: uno per il soggetto controllato estero e uno per la sua *permanent establishment*[164].

L'Agenzia si è inoltre occupata di trattare in maniera specifica il caso delle *holding*, ovvero quelle società che per lo più si configurano come meri "contenitori" di partecipazioni. La disciplina italiana prevede all'art. 87 e 89 del TUIR la possibilità di accedere al beneficio della *participation exemption*. Tale agevolazione, è stata introdotta dal legislatore italiano a seguito del recepimento della Direttiva "società madri e figlie" (90/435/CEE). In sostanza, i due articoli stabiliscono che, a determinate condizioni, plusvalenze e i dividendi concorrano a formare la base imponibile del cedente o percipiente (ossia della *holding*) soltanto per il 5% del loro ammontare. Pertanto, considerato che l'aliquota IRES è del 24%, il carico effettivo applicato in Italia è dell'1,2%, ossia il 24% del 5%. In una simile circostanza, qualora lo Stato estero adotti un sistema fiscale basato sull'esenzione, il regime troverebbe necessariamente applicazione in quanto la tassazione effettiva italiana sarebbe pari all'1,2% mentre l'*effective tax rate estero* sarebbe pari a zero. Per risolvere la questione, l'Amministrazione Finanziaria ha chiarito che, in generale, si riconosce la sostanziale equivalenza tra l'imposizione italiana del 5% del dividendo o della plusvalenza, prevista dagli articoli 87 e 89 del TUIR, e il regime di esenzione totale che riconosce, nel Paese di residenza della controllata, l'integrale indeducibilità dei costi connessi alla partecipazione. In origine, la piena equiparazione non veniva riconosciuta in maniera automatica. Infatti, il regime CFC trovava ugualmente applicazione a meno che, a seguito di interpello da parte del contribuente, non venisse riconosciuta la fattispecie disapplicativa. Le disposizioni contenute nell'ultimo Provvedimento, invece, non subordinano in via esplicita la disapplicazione della disciplina alla presentazione di un interpello. Di conseguenza, in mancanza di una sua precisa menzione, si ritiene che questo non sia più necessario.

Al termine dei suddetti processi valutativi, il soggetto residente giungerà al confronto tra il *tax rate estero effettivo* e il *virtual tax rate domestico*. Qualora il primo dovesse risultare inferiore

[164] Relazione illustrativa del D.lgs. 142/2018.

alla metà del secondo, il requisito di cui al comma 4, lett. a), dell'art. 167 potrà ritenersi soddisfatto.

Alla luce di quanto detto, è facile intuire come l'*effective tax rate test* renda la verifica del presupposto applicativo piuttosto complessa, soprattutto se si tiene conto del fatto che tale procedura di calcolo debba necessariamente essere ripetuta con cadenza annuale. L'Agenzia delle Entrate, infatti, precisa che la valutazione della condizione di cui al comma 4 lett. a) deve essere effettuata *"…a cura del contribuente in ogni esercizio, posto che la tassazione effettiva muta in considerazione del reddito conseguito nei vari periodi d'imposta."*

3.4.2.2 Il passive income test

Il secondo requisito necessario ai fini dell'applicazione della disciplina in esame alle controllate non residenti attiene alla natura del reddito prodotto. Al comma 4, lett. b), dell'art. 167 viene stabilito che queste rientrano nell'ambito applicativo della norma se oltre un terzo dei redditi che producono sono qualificabili come *passive income.* Si tratta sostanzialmente di tutti quei proventi che in linea generale non derivano dallo svolgimento di un'attività effettiva da parte del socio percettore, bensì scaturiscono dalla gestione passiva di *asset* di natura finanziaria. Attività quali partecipazioni, titoli o immobilizzazioni immateriali sono infatti in grado di produrre ricchezza nella forma di interessi, dividendi o royalties senza la necessità di essere correlate all'esercizio di un'attività produttiva. Il possesso di tali *asset,* dunque, consente al soggetto detentore di ottenere profitti adottando un comportamento passivo. Da qui la nozione ormai diffusa in ambito tributario di *passive income.*

Gli obiettivi del regime sulle CFC sono quelli di evitare la delocalizzazione di beni altamente mobili in Stati esteri al solo fine di sottrarre i redditi da essi prodotti all'autorità domestica e beneficiare di un carico fiscale di favore. Il trasferimento di profitti passivi in territori a bassa tassazione fa presumere che la controllata sia ivi localizzata per questioni puramente fiscali, mancando di fatto un qualsiasi legame tra il territorio di insediamento e l'attività imprenditoriale svolta. La circolare 51/E del 2010 le definisce "*società fiscalmente autonome che sostanzialmente svolgono attività di sfruttamento passivo di asset in grado di per sé, ovvero per le loro caratteristiche intrinseche, di produrre reddito (c.d. società senza impresa).*

È evidente come il D.lgs. n. 142/2018, emanato in attuazione della Direttiva comunitaria, abbia effettuato un'accurata selezione degli elementi contenuti in quest'ultima al fine di garantire una certa continuità con il previgente regime CFC *white list.* Infatti, anche in questo caso è

impossibile non notare una chiara somiglianza con la norma contenuta nel vecchio comma 8-bis dell'art. 167 del TUIR. Sia il Decreto che l'ex comma 8-*bis* pongono quale condizione necessaria all'applicazione della disciplina la produzione di redditi passivi. Tuttavia, quello che li distingue è la soglia oltre la quale scatta l'applicazione della normativa. Se le precedenti disposizioni richiedevano che il soggetto non residente fosse qualificato come CFC in presenza di *passive income* superiori al 50% del totale, i nuovi dettami giuridici non hanno potuto fare a meno di ridurre tale limite ad un terzo del totale. La riduzione è coerente con quanto disposto dall'ATAD, la quale prevede che ciascuno Stato membro possa scegliere di non trattare l'entità controllata non residente come una CFC nel caso in cui non oltre un terzo dei redditi ottenuti dalla società risulti da *passive income.* L'abbassamento della soglia può essere dunque interpretato come il recepimento della facoltà concessa dalle disposizioni comunitarie ai Paesi membri[165].

Un ulteriore elemento di discordanza tra il vecchio regime CFC *white list* e le nuove prescrizioni di cui al comma 4, lett. b), riguarda l'elenco delle attività "mobili" in grado di generare i redditi passivi. Tali differenze sono per la maggior parte dovute alla necessità di adattamento della normativa italiana alle indicazioni di matrice europea. Il precedente comma 8-bis indicava tra le attività generatrici di proventi finanziari[166]:

- La gestione, detenzione o investimento in titoli, partecipazioni, crediti o altre attività finanziarie (ad es. plusvalenze, dividendi, commissioni, interessi attivi).
- La cessione o concessione in uso di diritti immateriali relativi alla proprietà industriale, letteraria o artistica (ad es. *royalties).*
- Le prestazioni di servizi nei confronti di soggetti che direttamente o indirettamente controllano la società o l'ente non residente, ne sono controllati o sono controllati dalla stessa società che controlla la società o l'ente non residente, ivi compresi i servizi finanziari (ad es. servizi di consulenza, tesoreria e contabilità).

La vecchia disposizione, in vigore fino a prima dell'emanazione del Decreto n. 142/2018, generava alcune perplessità soprattutto con riferimento alle terminologie utilizzate al primo punto. Nello specifico ci si chiedeva se le espressioni "gestione", "detenzione" ed

[165] MIELE L., PICCININI G., *Nuovo regime CFC: eliminata la distinzione tra modelli black e white*, in Corriere Tributario, n. 42, 2018, pag. 3199.

[166] Comma 8-bis lett. b) del precedente art. 167 del TUIR.

"investimento" potessero essere considerate equivalenti tra loro e se fossero idonee a configurare la nozione di "società senza impresa" fornita dall'Amministrazione Finanziaria.
Con riferimento alle attività di investimento e detenzione, non sembravano sorgere particolari problemi. La prima infatti nasce e si esaurisce con il mero impiego di capitale, mentre la seconda si concretizza nel possesso passivo di strumenti finanziari allo scopo di goderne i frutti che ne derivano. Entrambe dunque, indipendentemente dal fatto che rappresentassero o meno il *core business* dell'attività imprenditoriale, apparivano totalmente coerenti con gli aspetti che tipicamente caratterizzano i *passive investments*. Lo stesso non poteva dirsi per l'attività di gestione, la quale, a seconda dei casi, può assumere una duplice valenza. Infatti, premesso che la gestione è strettamente connessa alla detenzione, questa poteva essere ritenuta conforme alla *ratio* della norma soltanto nell'ipotesi in cui si fosse configurata come una mera attività di tipo amministrativo o contabile. In detto caso, infatti, poteva essere considerato chiaro l'intento di voler realizzare uno sfruttamento passivo di *assets* finanziari (gestione statica). Laddove, invece, la gestione avesse rappresentato un *quid pluris,* e si fosse concretizzata in un'attività economica sostanziale di gestione dinamica degli assets, non sarebbe stato possibile qualificare la struttura in cui tale attività veniva svolta come una "società senza impresa". Invero, un'entità estera, dotata di mezzi e personale adeguati a una gestione dinamica degli asset, solitamente assolve, congiuntamente o alternativamente, le seguenti funzioni[167]:

- Trading di attività finanziarie (investimento, detenzione, gestione e vendita) da cui è possibile ricavare dividendi, interessi e plusvalenze.
- Gestione strategica di titoli partecipativi volta alla prestazione di servizi amministrativi, societari e fiscali nonché nella pianificazione di operazioni straordinarie o nella gestione della tesoreria centralizzata.

Le attività sopra elencate, tipiche del settore creditizio ed assicurativo, generano profitti che non possono essere qualificati come passivi. È dunque evidente come il generico riferimento al concetto di "gestione" potesse attrarre nell'ambito di applicazione della normativa anche realtà imprenditoriali in cui era netta la mancanza di un intento elusivo.

[167] GHISELLI F., *Circolare n. 23/E del 26 maggio 2011 – Applicazione del regime CFC agli Stati o territori diversi dai paradisi fiscali,* in Il Fisco, n. 30, 2011, pag. 4848.

Per tale motivo, era stato necessario un intervento dell'Agenzia delle Entrate[168] che escludesse dal novero dei *passive income* i proventi percepiti da soggetti qualificabili come intermediari finanziari durante la gestione di *asset* economici. La Circolare n. 23/E del 26 maggio 2011 aveva dunque portato un po' di chiarezza sulla questione, anche se allo stesso tempo aveva ribadito che la disciplina sulle CFC avrebbe trovato comunque applicazione nel caso in cui le attività di investimento, detenzione e gestione fossero state esercitate nei confronti di imprese appartenenti allo stesso gruppo societario invece che nei riguardi di soggetti terzi.

Come detto, la necessità di adeguare la disciplina interna alle direttive emanate dall'Unione Europea ha necessariamente modificato le previsioni in tema di *passive income.* Il generico riferimento alle attività generatrici di profitti passivi, che in passato aveva causato alcune incertezze applicative, è stato sostituito da una più chiara elencazione dei redditi mobili che derivano dalla gestione passiva di asset finanziari. Infatti, il nuovo comma 4, lett. b), dell'art. 167 stabilisce che sono assoggettate al regime CFC le controllate non residenti che conseguono, per oltre un terzo, proventi rientranti in una o più delle seguenti categorie[169]:

1) Interessi o qualsiasi alto reddito generato da attivi finanziari.
2) Canoni o qualsiasi altro reddito generati da proprietà intellettuale.
3) Dividendi e redditi derivanti dalla cessione di partecipazioni.
4) Redditi da leasing finanziario.
5) Redditi da attività assicurativa, bancaria e altre attività finanziarie.
6) Proventi derivanti da operazioni di compravendita di beni con valore economico aggiunto scarso o nullo, effettuate con soggetti che, direttamente o indirettamente, controllano il soggetto controllato non residente, ne sono controllati o sono controllati dallo stesso soggetto che controlla il soggetto non residente.
7) Proventi derivanti da prestazioni di servizi, con valore economico scarso o nullo, effettuate a favore di soggetti che, direttamente o indirettamente, controllano il soggetto controllato non residente, ne sono controllati o sono controllati dallo stesso soggetti che controlla il soggetto non residente; ai fini dell'individuazione dei servizi

[168] AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 23/E, *Ulteriori chiarimenti in materia di Controlled Foreign Companies (CFC) — Risposte a quesiti,* 26 maggio 2011, pag. 23.

[169] Art. 167, comma 4, lett. b), tratto dall'art. 4 del D.lgs. n. 142/2018.

con valore economico aggiunto scarso o nullo si tiene conto delle indicazioni contenute decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze emanato ai sensi del comma 7 dell'articolo 110.

Da una prima analisi è possibile notare come il legislatore abbia operato un deciso cambio di rotta con riguardo ai redditi prodotti dai c.d. intermediari finanziari. Si è visto poco sopra come, a seguito di un intervento mirato da parte dell'Amministrazione Finanziaria[170], questi fossero stati esclusi dall'ambito applicativo della normativa qualora conseguiti mediante transazioni concluse a favore di soggetti terzi. Di contro, leggendo il punto 5) della nuova normativa ci si accorge che questa effettua un generico riferimento ai redditi derivanti da attività assicurativa, bancaria e altre attività finanziarie senza richiamare in alcun modo una possibile causa di esclusione dal regime. Sulla questione c'è da dire che l'ATAD, all'art. 7 comma 3, prevede la possibilità di scongiurare l'applicazione della disciplina nell'eventualità in cui non oltre un terzo dei redditi passivi conseguiti dall'impresa finanziaria estera derivi da operazioni svolte con il contribuente o con altre imprese associate. In sede di ricezione, tuttavia, il Parlamento italiano ha deciso di non inserire tale disposizione all'interno dell'art. 167. Ciò ha generato un certo malcontento in parte della dottrina[171], in quanto il mancato recepimento della suddetta causa di disapplicazione si presta ad arrecare un eccessivo aggravio di oneri fiscali in capo ai gruppi bancari e assicurativi.

In conclusione, in mancanza di ulteriori precisazioni e a meno che l'Agenzia delle Entrate non confermi l'orientamento adottato con la Circolare n. 23/E del 26 maggio 2011, si ritiene che, per il momento, tutti i redditi prodotti nell'esercizio di tali attività imprenditoriali rientrino nell'ambito di applicazione della nuova disciplina CFC, anche qualora derivino da rapporti con soggetti terzi [172].

In merito alle operazioni concluse tra soggetti appartenenti al medesimo gruppo di cui ai punti 6) e 7) del comma 4, lett. b) dell'art. 167, occorre precisare che, nella bozza del Decreto n. 142/2018, le due fattispecie erano riunite all'interno di un'unica previsione, la quale si riferiva

[170] Ci si riferisce alla citata Circolare n. 23/E del 26 maggio 2011.

[171] ARGINELLI M., *L'intero reddito della CFC imputato ai residenti in proporzione agli utili,* in Il Sole 24 Ore, 30 agosto 2018.

[172] ROLLE G., *Adattamento alla disciplina ATAD delle norme interne su CFC, dividendi esteri e plusvalenze su partecipazioni*, in Il Fisco, n. 38, 2018, pag. 3637.

ai "*redditi da operazioni di cessione di beni o prestazione di servizi a valore economico aggiunto scarso o nullo con soggetti che, direttamente o indirettamente, controllano il soggetto controllato non residente, ne sono controllati o sono controllati dallo stesso soggetto che controlla il soggetto non residente*". Siffatta disposizione non era coerente con quanto previsto all'art. 7 della Direttiva ATAD, in quanto si limitava a includere la sola ipotesi di "cessione" di beni infragruppo, lasciando di fatto esclusa quella di "acquisto". La Direttiva, infatti, inseriva tra i *passive income* i "*redditi da società di fatturazione che percepiscono redditi da vendite e servizi derivanti da beni e servizi acquistati da e venduti a imprese associate, e aggiungono un valore economico scarso o nullo*". Per tale motivo, lo schema di Decreto definitivamente approvato ha aggiunto all'elenco delle attività generatrici di redditi passivi anche quella di compravendita di beni *intercompany*. In realtà, la fattispecie della compravendita tra consociate non è nuova nell'ordinamento italiano. La sua inclusione, infatti, non fa altro che confermare un orientamento già precedentemente espresso dall'Agenzia delle Entrate con riferimento alla nozione di "servizio infragruppo" nell'ambito della disciplina CFC *white list.* Con la Circolare n. 28/E del 21 giugno 2011[173], l'Amministrazione Finanziaria, in riposta ad uno dei quesiti ricevuti in occasione degli incontri con la stampa specializzata, aveva precisato che non era possibile escludere che l'attività di compravendita, considerata nelle sue caratteristiche fondamentali, potesse configurarsi come una prestazione di servizi[174]. La dottrina[175] aveva tuttavia limitato tali previsioni alle sole società di *trading* che operavano nei confronti di consociate sia in sede di acquisto che di rivendita, escludendo il caso in cui il soggetto non residente acquistava beni in prevalenza da soggetti terzi per poi rivenderli ad altre società appartenenti al gruppo. Si ritiene che siffatto orientamento sia valido anche per la novella disciplina e, pertanto, è possibile affermare che in caso di compravendita di beni, il regime CFC trova applicazione solo nella circostanza di attività *intercompany* svolta sia in entrata che in uscita. D'altronde, una simile restrizione sembra coerente con il citato art. 7

[173] AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 28/E, *Risposte a quesiti in occasione di incontri con la stampa specializzata*, 21 giugno 2011, pag. 32.

[174] NICOLOSI F., *Brevi osservazioni sulla nuova disciplina CFC recata dallo schema di decreto ATAD*, in Rivista di Diritto Tributario *supplemento online*, 17 settembre 2018.

[175] Si veda AVOLIO D., SANTACROCE B., *Trading companies e Service Provider… ma sono proprio la stessa cosa?*, in Corriere Tributario, n. 38, 2013, pag. 3058; CORVINO S., LUPI R., *mercato locale e rapporti infragruppo in Paesi "White list": una normativa mediatica da non sottovalutare*, in Dialoghi Tributari, n. 6, 2014, pag. 657.

della Direttiva ATAD, il quale fa un esplicito richiamo ai "*beni acquistati da e venduti a imprese associate"*, escludendo di fatto le ipotesi in cui l'entità straniera operi sul mercato almeno nella fase di acquisto o in quella di vendita.

La nuova norma, con riguardo ai c.d. servizi infragruppo di cui al punto 7), comma 4, lett. b), rievoca sostanzialmente il previgente regime CFC *white list*. Quello che però il vecchio comma 8-bis dell'art. 167 non prevedeva, era la limitazione della disciplina alle sole attività "a valore economico aggiunto scarso o nullo". Tali attività, sulla base delle indicazioni fornite in ambito OCSE, vanno identificate mediante l'applicazione della c.d. *functional analysis*[176] (o analisi funzionale), ossia una procedura di valutazione tiene in considerazione le funzioni svolte, gli *assets* utilizzati e i rischi assunti delle parti coinvolte nelle operazioni di compravendita e servizi *intercompany*. In altre parole, le attività che risulteranno coerenti con i risultati dell'analisi funzionale, saranno idonee ad essere incluse nell'ambito applicativo della normativa. Per comprendere quali sono gli elementi da esaminare al momento dell'attuazione della *functional analisys*, l'ultimo periodo del punto 7), comma 4, lett. b), dell'art. 167, ha stabilito che "*ai fini dell'individuazione dei servizi con valore economico aggiunto scarso o nullo si tiene conto delle indicazioni contenute decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze emanato ai sensi del comma 7 dell'articolo 110".* Il documento a cui la norma si riferisce è il Decreto del 14 maggio 2018 in tema di *transfer pricing*. Quest'ultimo, al comma 2 dell'art. 7 afferma che si considerano a basso valore[177] aggiunto quei servizi che[178]:

a) Hanno natura di supporto.
b) Non sono parte delle attività principali del gruppo multinazionale.
c) Non richiedono l'uso di beni immateriali unici e di valore e non contribuiscono alla creazione degli stessi.
d) Non comportano l'assunzione o il controllo di un rischio significativo da parte del fornitore del servizio, né generano in capo al medesimo l'insorgere di un tale rischio.

[176] OCSE "*BEPS Action 8 – 10 Discussion Draft: Financial transactions"* del 3 luglio 2018, pag. 8.

[177] Il Decreto 14 maggio 2018 in realtà si riferisce ai servizi a "basso valore aggiunto" piuttosto che a quelli a "valore economico aggiunto scarso o nullo". Tuttavia, nonostante la differente terminologia utilizzata, si ritiene che le due espressioni possano essere considerate assimilabili.

[178] MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, Decreto 14 maggio 2018, art 7, comma 2.

Di contro, non si considerano a basso valore aggiunto quei servizi che il gruppo multinazionale presta a nei confronti di soggetti indipendenti[179].

In linea generale, le caratteristiche che accomunano i servizi a basso valore aggiunto potrebbero essere riassunte nel seguente modo: sono attività a carattere "routinario", non producono un considerevole valore per il soggetto fruitore o prestatore, sono inidonei a generare un fatturato rilevante. A tal proposito, l'OCSE stabilisce che non possono essere definiti a basso valore aggiunto[180]:

a) I servizi che rientrano nel *core business* del gruppo.
b) I servizi di *Research & Development (R&D)*
c) I servizi collegati alle attività di produzione e corporate management.
d) I servizi prestati nelle attività di marketing, vendita e distribuzione.
e) I servizi assicurativi e le transazioni finanziarie.

Rientrano invece in tale ambito alcuni dei servizi legati alle attività di contabilità e revisione come, ad esempio, le attività di raccolta e predisposizione di informazioni utili ai fini della redazione del bilancio, le attività di gestione e controllo dell'esposizione di crediti e debiti, oppure le attività di raccolta dati necessari alla fatturazione dei clienti. Ad ogni modo, la valutazione dei servizi infragruppo deve essere effettuata caso per caso, in quanto, a volte, queste prestazioni possono o meno considerarsi a basso valore aggiunto a seconda del contesto in cui vengono portate a termine.

Dopo aver stabilito quali sono le attività da cui originano i servizi a valore economico scarso o nullo, risulta necessario calcolare il valore attribuibile a tali servizi in modo da determinare l'ammontare di proventi sottoponibili a tassazione secondo il regime CFC. Anche in questo caso si ritiene opportuno rimandare alle raccomandazioni adottate in ambito internazionale in tema di *transfer pricing.* Nello specifico, l'OCSE, mediante il Rapporto *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations* del luglio 2017, ha chiarito che la procedura per quantificare la remunerazione delle imprese che prestano servizi a basso valore aggiunto si articola in 3 fasi[181]:

---

[179] FERRONI B., *Stabilite le nuove linee guida per il Transfer Pricing*, in Il Fisco, n. 25, 2018, pag. 2449.

[180] PANE M., PALMESE V., *Margine di profitto sui servizi infragruppo: questioni ancora aperte*, in Il Fisco, n. 6, 2019, pag. 557.

[181] OCSE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations,* luglio 2017, pag. 339.

1) La determinazione, su base annua, dell'ammontare dei costi sostenuti da tutte le società del gruppo mediante la prestazione di servizi a basso valore aggiunto (*Cost pool*). I costi da considerare sono sia i costi diretti che quelli indiretti del servizio, nonché, se rilevanti, le spese operative ad esso connesse.
2) L'esclusione dal *Cost pool* di tutti quei costi relativi a servizi prestati da un membro a beneficio esclusivo di un'altra entità del gruppo.
3) L'attribuzione del totale costi alle varie consociate sulla base di un apposito coefficiente di allocazione che sia in grado di misurare il livello di utilità che ciascuna impresa del gruppo è riuscita a ritrarre dallo sfruttamento dei servizi messi a disposizione.

Concluso il processo di misurazione dei costi, la remunerazione che l'impresa ha conseguito mediante i suddetti servizi viene calcolata applicando un margine di profitto (*mark-up*) a tutti i costi inseriti nel *pool.* A tal proposito l'OCSE suggerisce un *mark-up* del 5%.
L'Organizzazione Mondiale ha inoltre previsto delle linee guida che puntualizzano quali sono i documenti che il contribuente è tenuto compilare e a mettere a disposizione della propria Amministrazione Finanziaria al fine di provare l'effettivo sostenimento di costi per servizi a basso valore aggiunto[182]:

- Documentazione sulla tipologia di servizi prestati o ricevuti, con l'indicazione dei benefici che essi possono comportare e dei motivi per i quali possono essere considerati a basso valore aggiunto.
- Contratti che disciplinano il rapporto di prestazione ed eventuali atti di modifica.
- Documentazione relativa ai calcoli effettuati per quantificare l'ammontare del *Cost Pool*.
- Documentazione relativa al processo di attribuzione dei costi mediante l'utilizzo della base di allocazione individuata.

Nonostante le indicazioni contenute nel Decreto 14 maggio 2018 e nel Report OCSE in tema di *transfer pricing* siano prevalentemente indirizzate alla prestazione di servizi a basso valore aggiunto, la Relazione illustrativa al D.lgs. n. 142/2018 ha chiarito che tali istruzioni debbano ritenersi applicabili anche ai fini del calcolo del valore dei beni con valore economico aggiunto

[182] OCSE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations,* luglio 2017, pag. 342.

scarso o nullo di cui al punto 6), comma 4, lett. b) dell'art. 167. Siffatta decisione è stata presa poiché risultava necessario individuare una procedura di calcolo che consentisse di quantificare l'ammontare di proventi derivanti da operazioni di compravendita di beni *intercompany* da sottoporre a tassazione secondo la disciplina CFC. Tuttavia, data la sostanziale differenza tra "beni" e "servizi", appare evidente che l'applicazione del suddetto Decreto e dei correlati principi internazionali richiederà inevitabilmente degli opportuni adattamenti.

Ciò che emerge è che l'intento della normativa non è quello di colpire in maniera indiscriminata tutte le operazioni infragruppo, bensì soltanto le transazioni *intercompany* che prevedono lo scambio di beni e servizi senza aggiungere alcun tipo di valore. La *ratio* della Direttiva ATAD, infatti, non quella di contrastare la delocalizzazione di servizi a basso valore aggiunto in territori stranieri bensì, quella di identificare, tra l'ampia varietà di servizi prestati dalle entità estere, quelli che vengono ivi localizzati senza un reale apprezzamento, fino al punto di configurare la società non residente come una *invoicing company*[183]. Non è dunque la dimensione nominale del valore aggiunto che determina se l'operazione infragruppo debba o meno essere inclusa nell'ambito applicativo della CFC, quanto piuttosto la dimensione economica effettiva, e con essa lo squilibrio tra reddito attribuito e valore aggiunto effettivo, che è indicatore di quello spostamento di utili che il regime intende primariamente colpire[184].

In conclusione, appare doveroso segnalare come siano sorti alcuni dubbi di compatibilità tra il D.lgs. n. 142/2018 e la Direttiva europea in merito alla scelta adottata dal legislatore italiano circa gli elementi da considerare all'interno della procedura di *passive income test*. È infatti possibile rilevare una certa discrepanza tra la terminologia impiegata nel nuovo art. 167 e quella riscontrata in ambito europeo. Il Decreto, nell'elencare i *passive income* generati dal soggetto estero, utilizza il termine "proventi", mentre la Direttiva fa riferimento alla nozione di "redditi", quest'ultimi intesi come i proventi al netto dei costi connessi alla loro produzione. La conseguenza di una simile decisione è che la base imponibile determinata secondo l'orientamento italiano sarà ragionevolmente maggiore rispetto a quella calcolata in base all'approccio europeo. Infatti, ipotizzando che l'impresa estera abbia realizzato proventi

---

[183] AVOLIO D., RUGGIERO P., *Il recepimento della Direttiva ATAD e le nuove disposizioni in materia di CFC*, in Il Fisco, n.3, 2019, pag. 253.

[184] ROLLE G., *Adattamento alla disciplina ATAD delle norme interne su CFC, dividendi esteri e plusvalenze su partecipazioni*, in Il Fisco, n. 38, pag. 3637, 2018.

passivi derivanti da canoni di leasing per un importo pari a 100 euro, e che a tali proventi siano collegate spese di produzione per un ammontare di 20 euro, i *passive income* imponibili secondo l'impostazione italiana sarebbero pari a 100 euro, mentre i redditi passivi tassabili secondo il modello ATAD si attesterebbero a "soli" 80 euro.

Ad ogni modo, la chiave di lettura adottata dal nostro ordinamento può comunque ritenersi corretta con riguardo a[185]:

a) Efficacia ed effettiva applicabilità della norma.
b) Interpretazione dell'impianto complessivo della Direttiva.

In merito al punto a), è possibile osservare che se da un lato i proventi sono qualificabili quali parametri oggettivi difficilmente contestabili in termini quantitativi, dall'altro non si può dire lo stesso con riguardo ai redditi netti, in quanto questi prevedono, senza dubbio, un'attribuzione soggettiva dei costi che hanno contribuito alla formazione della specifica classe di reddito passivo considerata. Infatti, data la natura dei proventi generati dallo sfruttamento passivo di *assets* finanziari, i costi ad essi associati sarebbero in gran parte indiretti e dunque allocabili allo specifico *passive income* esclusivamente in via percentuale e per mezzo dell'utilizzo di una base di allocazione soggettiva. La discrezionalità di tale allocazione contribuirebbe a insinuare nel contribuente una forte incertezza nell'applicazione della disciplina e ciò potrebbe creare dei pretesti per aumentare gli "scontri" con l'Agenzia delle Entrate. In aggiunta, il soggetto residente potrebbe essere sottoposto ad un aggravio di costi dovuti alla necessità di redigere conti economici sezionali al fine di allocare in maniera corretta i costi sostenuti.

Con riferimento al punto b), si ritiene che per valutare la coerenza del Decreto con le disposizioni contenute nella Direttiva, occorre comprendere l'accezione che quest'ultima conferisce ai redditi da *passive income.* Nello specifico, atteso che il modello suggerito dalle previsioni europee è il c.d. *transactional*[186], il riferimento alla nozione di "reddito" è necessariamente imposto dal modello stesso, il quale prevede che la tassazione per

[185] MIELE L., PICCININI G., *Nuovo regime CFC: eliminata la distinzione tra modelli black e white*, in Corriere Tributario, n. 42, pag. 3199, 2018

[186] Si ricorda che il *transactional approach*, nella sua formulazione pura, sottopone a tassazione esclusivamente i redditi di natura passiva realizzati dalla controllata non residente. Restano invece esenti i profitti realizzati mediante lo svolgimento di un'attività economica effettiva. Il modello viene suggerito all'art. 7, par. 2 lett. a) della Direttiva UE 1164/2016.

trasparenza debba colpire i "redditi" passivi assoggettati in capo al contribuente. Pertanto, la Direttiva non avrebbe mai potuto fare riferimento alla nozione di "proventi" in quanto questo sarebbe stato contrario ad ogni logica di tassazione che richiede l'applicazione dell'imposta al "reddito" netto.

In conclusione, nonostante l'approccio suggerito in sede europea risulti più preciso nel calcolo degli utili da sottoporre ad imposizione, si reputa condivisibile la scelta di effettuare il *passive income test* prendendo come riferimento i proventi passivi al lordo dei costi ad essi correlati. Una simile decisione, infatti, sembra scaturire dalla volontà del legislatore di semplificare l'applicazione del regime in esame[187].

3.5 La determinazione del reddito della controllata

La Direttiva comunitaria, all'art. 7, prevede che ciascun Paese membro abbia la possibilità di scegliere tra due diverse impostazioni del regime CFC. Esse differiscono sostanzialmente per la modalità di qualificazione del reddito prodotto dall'entità estera.

Il primo modello, c.d. *jurisdictional*, prevede l'imputazione per trasparenza in capo al soggetto controllante dei redditi di qualunque natura (sia attivi che passivi) prodotti dalla controllata straniera che si configura quale "costruzione non genuina" realizzata allo scopo di conseguire un vantaggio fiscale. Come visto in precedenza, con il termine "costruzione non genuina", l'ATAD si riferisce a una società che *"non possiederebbe attivi o non avrebbe assunto i rischi che generano la totalità o una parte dei sui redditi se non fosse controllata da una società in cui le funzione significative del personale che sono pertinenti per tali attivi e rischi sono svolte e sono funzionali al fine di generare i redditi della società controllata".* In altri termini, la Direttiva allude ad una struttura societaria che consegue parte dei propri redditi mediante le funzioni svolte dal personale o dalle attrezzature dell'impresa controllante. Si tratta di utili che non sono stati effettivamente realizzati dalla controllata e che quindi devono essere rimpatriati in modo che possano scontare la tassazione nel Paese in cui sono stati prodotti. L'approccio pertanto prevede di tassare quei profitti che eccedono il reddito congruo realizzato dall'impresa estera. Quest'ultimo, invece, può rimanere esente da imposizione in quanto collegato alle funzioni significative svolte dall'entità transfrontaliera. Al fine di rendere

[187] ASSONIME, *Audizione informale del Condirettore generale dell'Assonime Ivan Vacca*, 4 ottobre 2018.

più chiare le modalità di tassazione previste dal *jurisdictional approach* si consideri il seguente esempio. Si ipotizzi che la partecipata straniera abbia conseguito un reddito pari a 200, costituito per 50 da utili realizzati nel territorio in cui è insediata e per 150 da utili realizzati con il personale e le strutture della controllante ma localizzati nel Paese dell'impresa estera al fine di godere di un ridotto livello di imposizione. In questo caso, gli utili effettivamente realizzati dalla costruzione non genuina (50) rimarranno esclusi dal regime CFC, mentre quelli distolti dal Paese del socio di maggioranza (150) saranno rimpatriati per subire la tassazione nella giurisdizione in cui sono stati prodotti.

Il secondo modello, c.d. *transactional*, stabilisce che vengano tassati in capo al socio residente solo alcune categorie di redditi stranieri specificamente individuati. Tali redditi altro non sono che i c.d. *passive income*, così come definiti nel paragrafo recedente.

Il regime introdotto in Italia non risulta conforme a nessuno dei modelli indicati dalla Direttiva, in quanto il legislatore italiano ha optato per una scelta intermedia che garantisse una certa continuità con la normativa precedente. Si è visto come entrambe le impostazioni europee prevedano la tassazione soltanto di una parte del reddito realizzato dal soggetto estero. Infatti, il criterio *transactional* sottopone ad imposizione i soli redditi di natura passiva, mentre il criterio *jurisdictional* tassa esclusivamente i profitti che eccedono il reddito "normale" prodotto. La scelta operata nel D.lgs. n. 142/2018, invece, è stata quella di imputare al socio controllante la totalità dei redditi conseguiti dalla società localizzata nel territorio a ridotta tassazione, ma a condizione che i profitti realizzati da quest'ultima siano per oltre un terzo qualificabili come *passive income.* In sostanza, il legislatore ha previsto la prevalenza di redditi passivi esclusivamente quale "condizione di accesso" alla normativa, salvo poi prevedere la tassazione della totalità degli utili prodotti dalla CFC senza fare distinzione tra attivi e passivi (come prevede il modello *jurisdictional*). La Relazione illustrativa al D.lgs. chiarisce che tale decisione è stata presa "*al fine di contemperare esigenze di semplificazione delle modalità di applicazione della disciplina CFC con la necessità di conservare la coerenza dell'ordinamento tributario interno preesistente".* Infatti, l'adozione di un sistema di parziale inclusione, che individuasse e riattribuisse in capo al socio soltanto i *passive income,* avrebbe richiesto una specifica e dettagliata previsione a livello normativo.

Sul punto appare doveroso specificare che l'opzione adottata dallo Stato italiano è esplicitamente consentita dal Considerando 12 della Direttiva, il quale prevede, per il modello *jurisdictional,* che a seconda delle priorità dello Stato "…*le norme sulle società controllate*

estere possono riguardare un'intera controllata soggetta a bassa imposizione o specifiche categorie di reddito oppure essere limitate ai redditi artificialmente dirottati verso la controllata." In aggiunta, tale schema di recepimento appare comunque compatibile con le disposizioni comunitarie in quanto risulta conferire una maggiore protezione alla base imponibile italiana, circostanza resa ammissibile dal principio del *minimun standard*.

Assodato che la tassazione in capo al socio residente debba prendere in considerazione la totalità degli utili prodotti dalla controllata, resta da comprendere in che modo il contribuente debba procedere alla determinazione di tale reddito.

Il comma 7 dell'art. 167 stabilisce che "… *i redditi del soggetto controllato non residente sono determinati a seconda delle sue caratteristiche, in base alle disposizioni valevoli ai fini dell'imposta sul reddito delle società per i soggetti di cui all'articolo 73"*. Con tale previsione, il legislatore ha decretato che il reddito realizzato dalla società non residente debba essere rideterminato secondo la normativa interna prevista per le società di capitali. Ciò è evidentemente in linea con i suggerimenti forniti dall'OCSE che, a proposito delle regole per il calcolo della ricchezza imponibile, esprime una preferenza per quelle contenute nella legislazione dello Stato di residenza del contribuente. Di conseguenza, il risultato d'esercizio scaturente dal bilancio della partecipata sarà necessariamente diverso dall'insieme dei profitti che verranno tassati in capo al socio controllante. La scelta di procedere alla rideterminazione del reddito straniero è stata effettuata allo scopo di eliminare tutte le possibili agevolazioni concesse dall'ordinamento transfrontaliero all'entità non residente e di assicurare che la tassazione del reddito estero sia analoga a quella che gli utili avrebbero scontato qualora prodotti interamente in Italia. In altre parole, con la totale irrilevanza della normativa vigente nel paradiso fiscale e l'integrale applicazione delle regole previste dal sistema tributario italiano, si riesce a vanificare la delocalizzazione di ricchezza nel Paese estero.

La procedura di riliquidazione del reddito della controllata richiede che a quest'ultimo vadano applicate le variazioni in aumento e in diminuzione previste dagli art. 83 e ss. del TUIR. A tal proposito, giova ricordare che, sebbene si tratti di disposizioni ben note al socio residente, il meccanismo di rideterminazione potrebbe comunque risultare piuttosto laborioso. Infatti, data le probabili differenze in termini di principi contabili adottati e documentazione richiesta da i due ordinamenti nazionali, il contribuente potrebbe riscontrare delle difficoltà nell'individuare all'interno del bilancio straniero le corrispondenti voci previste dalla normativa italiana. Come è noto, tra le agevolazioni concesse dai regimi fiscali privilegiati

figura spesso anche una minore rigidità in termini di obblighi di tenuta delle scritture contabili, circostanza invece non ravvisabile nel nostro sistema giuridico dove la contabilità soggiace ad un severo regime sia dal punto di vista formale che sostanziale.

Per agevolare la procedura di ricalcolo di cui il soggetto residente è incaricato, sono state dunque introdotte alcune misure che semplificano la determinazione dei valori fiscali di partenza. Questi sono necessari perché, nel primo periodo d'imposta in cui si applica la disciplina, il contribuente dovrà stabilire quali sono valori di bilancio da cui partire e a cui successivamente apportare le variazioni in aumento e diminuzione richieste per giungere alla riliquidazione dei profitti realizzati dalla partecipata straniera. In tal senso, il decreto attuativo della norma[188], al comma 2 dell'art. 2[189], prevede che, per quanto concerne i valori iniziali, è possibile avvalersi di quelli risultanti dal bilancio riguardante l'esercizio o periodo di gestione anteriore a quello di applicazione del regime. Sulla questione si può riscontrare una chiara analogia con quanto previsto in occasione del calcolo del *virtual tax rate domestico.* Il legislatore, tuttavia, sottopone la validità di tali misure fiscali alla verifica di almeno una tra due differenti requisiti. In particolare, i valori potranno ritenersi idonei purché derivino dall'adozione di criteri contabili già impiegati dalla controllata nei periodi di imposta precedenti, ovvero qualora ne venga attestata la compatibilità con i principi di redazione di bilancio da parte di un revisore contabile. È evidente come una simile precisazione sia stata introdotta, da un lato, con l'intento di sfruttare la certificazione di soggetti qualificati per proteggersi da eventuali condotte fraudolente, e, dall'altro, allo scopo di garantire che la partecipata mantenga una certa continuità dei principi contabili impiegati.

In ogni caso, la semplificazione introdotta dal Decreto n. 429/2001 è indiscutibile: dopo aver verificato la sussistenza di una delle due condizioni, il contribuente, sulla base dei soli dati

---

[188] MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, Decreto n.429, *Regolamento recante disposizioni in materia di tassazione dei redditi di imprese estere partecipate in attuazione dell'articolo 127-bis, comma 8, del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni,* 21 novembre 2001.

[189] In particolare, il citato Decreto all'art. 2, comma 2 stabilisce che: "*I valori risultanti dal bilancio relativo all'esercizio o periodo di gestione anteriore a quello da cui si applicano le disposizioni del presente regolamento sono riconosciuti ai fini delle imposte sui redditi a condizione che siano conformi a quelli derivanti dall'applicazione dei criteri contabili adottati nei precedenti esercizi o ne venga attestata la congruità da uno o più soggetti che siano in possesso dei requisiti previsti dall'articolo 11 del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 88".*

contenuti nel bilancio della CFC, può associare in via diretta i valori fiscali iniziali alle voci contenute nello Stato patrimoniale dell'entità estera. In aggiunta lo stesso regolamento puntualizza che in presenza di ammortamenti e accantonamenti per fondi rischi e oneri, questi debbano essere considerati interamente dedotti sia se diversi da quelli ammessi in deduzione dal TUIR, sia se eccedenti i limiti che il Testo Unico impone. Ne consegue che il valore fiscale di tali elementi potrà essere considerato pari a quello esposto nel rendiconto della controllata. Il comma 7 dell'art. 167 introduce poi una serie di eccezioni che escludono dall'ambito di applicazione della normativa alcune particolari disposizioni in materia di imposte sul reddito delle società[190]. La necessità di effettuare un esplicito richiamo alle prescrizioni non direttamente applicabili è probabilmente dovuta alla volontà di porre rimedio alle problematiche che affliggevano la disciplina precedente. Infatti, con l'emanazione del D.lgs. n. 147 del 14 settembre 2015 (c.d. Decreto Internazionalizzazione), erano state apportate alcune modifiche alla modalità di rideterminazione del reddito della controllata che ne avevano incrementato la complessità. L'articolo 8, comma 1, lett. c) del citato Decreto aveva infatti sostituito l'ultimo periodo del vecchio art. 167, comma 6, con la dicitura: "*I redditi sono determinati in base alle disposizioni applicabili ai soggetti residenti titolari di reddito d'impresa, ad eccezione dell'articolo 86, comma 4".* Il generico rinvio alle "disposizioni applicabili ai soggetti titolari di reddito d'impresa" comportava l'inclusione, nel novero delle norme attuabili, anche di alcuni provvedimenti normativi speciali ed extra TUIR. La relazione illustrativa al Decreto giustificava tale scelta con la necessità di assicurare "*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".*

In realtà, negli anni precedenti, l'Agenzia delle Entrate aveva già forzato questo tipo di estensione normativa mediante la pubblicazione della Circolare n. 23/E del 26 maggio 2011. Con la suddetta, aveva ad esempio imposto che la rideterminazione del reddito del soggetto non residente dovesse avvenire avvalendosi anche delle norme relative alle società di comodo previste dall'art. 30 della Legge n. 724 del 1994[191]. Tale impostazione aveva ricevuto numerose critiche da parte della dottrina e, pertanto, si riteneva dovesse essere abbandonata. L'art. 8

[190] Si tratta delle disposizioni in materia di società di comodo, Ace, società in perdita sistematica, studi di settore e rateizzazione delle plusvalenze. Tali previsioni verranno poi approfondite nel prosieguo della trattazione.

[191] AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 23/E, *Ulteriori chiarimenti in materia di Controlled Foreign Companies (CFC) — Risposte a quesiti,* 26 maggio 2011, pag. 6.

del Decreto Internazionalizzazione, invece, non fece altro che confermare in via normativa quanto anteriormente disposto dall'Amministrazione Finanziaria, estendendo ancora più la portata giuridica della disciplina.

Per quanto concerne il profilo soggettivo, il comma 6 conteneva un generico richiamo alla nozione di "*soggetti residenti titolari di redditi di impresa*", circostanza che poneva particolari problemi di carattere operativo. Infatti, in tale categoria venivano ricompresi soggetti destinatari di imposte differenti (IRES e IRPEF), ognuno dei quali sottoposto a regole giuridiche proprie. Di conseguenza, dal momento che le prescrizioni applicabili variavano a seconda dei soggetti a cui erano riferiti, risultava piuttosto laborioso individuare di volta in volta la norma che necessitava di essere applicata. Alcuni[192] avevano ipotizzato che il legislatore avesse differenziato l'applicazione della disciplina, non tanto in funzione del soggetto residente, bensì in funzione di quello estero. In tal caso, però, si poneva il problema di dover giungere ad una qualificazione dell'entità non residente in una delle categorie previste dalla nostra legislazione nazionale[193].

In merito all'aspetto normativo, si è detto come il Decreto avesse stabilito l'applicabilità dell'intero compendio di norme relative alla determinazione del reddito di impresa includendo anche quelle estranee al TUIR, le quali si caratterizzano per la loro funzione antielusiva e per l'utilizzo di strumenti di tipo presuntivo. Tra le norme extra-TUIR trovavano applicazione quelle in tema di contrasto alle società non operative (o società di comodo[194]). L'Amministrazione Finanziaria aveva infatti più volte ribadito che la normativa sulle società di comodo dovesse essere applicata ogniqualvolta il reddito della controllata estera fosse stato imputato per trasparenza. In particolare, nella Circolare 23/E del 2011, l'Agenzia affermava la necessità di "… *confrontare il reddito della CFC determinato in via ordinaria con quello minimo*

[192] COMMITTERI G., SCIFONI G., *Regime CFC e società estere: risolta la penalizzazione per quelle che non producono reddito d'impresa?*, in Il Fisco, n. 38, 2015, pag. 3639.

[193] Si trattava, ad esempio, di comprendere se ci si trovava di fronte ad un soggetto IRES o IRPEF, se questo esercitasse attività di carattere imprenditoriale o non imprenditoriale, ecc…

[194] Le società di comodo, disciplinate all'art. 30 della legge 724/1994, rappresentano quelle società che non hanno superato il test di operatività poiché presentano ricavi presunti superiori ai ricavi effettivi. I ricavi presunti vengono calcolati mediante l'applicazione di alcuni coefficienti alle poste dell'attivo dello stato patrimoniale. Al fine di evitare pratiche elusive di imposta, la legge stabilisce che, qualora il test di operatività non venga superato, queste società siano comunque tenute a dichiarare un ammontare di ricavi minimi prestabiliti dalla legge.

presunto previsto dalla disciplina sulle società non operative"[195]. Tale impostazione era stata fortemente contestata[196], in quanto la legge sulle società di comodo, essendo pensata per essere applicata alle sole imprese italiane, non menzionava in alcun modo, tra i soggetti destinatari della norma, le società controllate estere. Pertanto, il presupposto soggettivo non risultava coerente con la nozione di CFC conferita dall'art. 167. In aggiunta, la disciplina sulle società non operative determinava alcune complicazioni in merito alle modalità di sottrazione al regime da parte delle controllate straniere. Infatti, essendo la norma riferibile a tutte le strutture societarie estere di carattere non imprenditoriale, rendeva particolarmente difficile per il socio controllante dimostrare la natura commerciale o industriale dell'attività esercitata dalla partecipata nel territorio straniero[197].

Tra le altre discipline estranee al TUIR, trovavano applicazione anche quelle relative agli studi di settore[198], alle società in perdita sistematica[199] e all'Aiuto alla Crescita Economica (ACE)[200]. L'estensione normativa era sicuramente coerente con le finalità del Decreto di assicurare una maggiore equivalenza tra il reddito estero e quello prodotto nello Stato italiano. Tuttavia, tale

---

[195] Il richiamo alle disposizioni sulle società di comodo era già stato raccomandato nella Risoluzione 331/E del 16 novembre 2007, con la quale si era chiarito che il reddito estero soggetto a tassazione per trasparenza in capo al socio residente, rideterminato secondo le regole del TUIR, poteva essere raffrontato con quello minimo presunto dall'art. 30 della legge n. 724 del 1994. Se dunque in principio l'Amministrazione Finanziaria disponeva la "possibilità" di un confronto, con la Circolare 23/E stabiliva che tale confronto era "necessario".

[196] ROLLE G., *La disciplina delle CFC fra nuovi oneri e semplificazioni*, in Il Fisco, n. 23, 2015, pag. 2239.

[197] GAIANI L., *Normativa CFC: problemi applicativi vecchi e nuovi per la tassazione delle controllate estere*, in Il Fisco, n. 26, 2015, pag. 2560.

[198] Gli studi di settore, disciplinati dall'art. 62-sexies del Decreto-legge 30 agosto 1993, n. 331, sono degli strumenti utilizzati dall'Autorità fiscale che si avvalgono di analisi economiche e tecnico-statistiche allo scopo stimare il volume di ricavi e compensi attribuibili a determinate categorie di lavoratori autonomi ed imprese. Il fine è quello di verificare se il reddito dichiarato dal contribuente è coerente con quello stimato dall'Amministrazione finanziaria, in modo da evitare possibili elusioni impositive.

[199] Le società in perdita sistematica, definite all'art. 2, comma 36-decies, del Decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, sono società che presentano per cinque anni consecutivi una dichiarazione fiscale in perdita, ovvero che nello stesso arco temporale hanno dichiarato perdite fiscali per quattro periodi di imposta e un reddito inferiore al reddito minimo stabilito per un periodo di imposta. Al fine di evitare elusioni fiscali, la legge prevede che tali società siano sottoposte a tassazione sulla base di un reddito minimo appositamente determinato.

[200] L'Aiuto alla Crescita Economica (ACE), introdotto nell'ordinamento italiano con il Decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 e poi abrogato con la Legge di Bilancio 2019, era un'agevolazione che consentiva la deduzione dal reddito imponibile d'impresa di un importo pari al rendimento figurativo degli incrementi di capitale. L'obiettivo di tale misura era quello di rendere più equilibrato il trattamento tra società che si finanziavano tramite debito e società che si finanziavano mediante capitale proprio, concedendo una riduzione impositiva basata sugli incrementi subiti dal capitale proprio dell'impresa.

ampliamento causava un discostamento del regime CFC da quelle che erano le sue finalità originarie. Come è noto, la normativa in esame si occupa, tra le varie cose, di contrastare le pratiche distorsive della concorrenza fiscale che, mediante il trasferimento di ricchezza in paradisi fiscali, determina l'erosione delle basi imponibili nazionali. In quest'ottica, appare dunque legittimo concedere allo Stato di residenza del socio controllante la possibilità di riappropriarsi della ricchezza trasferita, rimpatriando gli utili realizzati nel territorio a fiscalità privilegiata. Inoltre, per questioni di equità, sembra giusto rideterminare il reddito straniero secondo le regole fiscali italiane, al fine di garantire una parità di trattamento tra coloro che realizzano profitti in Italia e coloro che invece hanno deciso di delocalizzare i propri investimenti in territori a bassa tassazione senza svolgere un'attività economica effettiva.

Premesso quanto detto, appare doveroso ricordare come tra gli obiettivi principali della disciplina sulle CFC figuri anche il contrasto al fenomeno di *tax deferral* mediante la tassazione anticipata degli utili prodotti dalla società non residente. Sulla base di ciò, dunque, il reddito imputato per trasparenza dovrebbe essere il più possibile aderente al risultato di esercizio effettivo conseguito dall'entità transfrontaliera, poiché è tale risultato che sarà oggetto di una futura distribuzione. Per di più, l'utilizzo di disposizioni extra-TUIR, oltre ad operare una ricostruzione della base imponibile utilizzando strumenti di natura presuntiva, sembra portatore di aggravi operativi e impositivi che mal si conciliano con le finalità governative di incoraggiare l'internazionalizzazione delle imprese [201].

Per tali ragioni, l'attuale comma 7 dell'art. 167, da una parte, ha eliminato il generico riferimento ai "*soggetti titolari di reddito d'impresa*" (che causava incertezze sull'applicazione del regime IRPEF o IRES) prediligendo le previsioni applicabili ai soggetti di cui all'art. 73 e, dall'altra, ha escluso, in via esplicita, l'utilizzo, nella fase di riliquidazione del reddito straniero, delle disposizioni di cui agli articoli:

- 30 della legge 23 dicembre 1994, n. 724 (*Società di comodo).*
- 2, comma 36-decies, del Decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148 (*Società in perdita sistematica*).
- 62-sexies del Decreto-legge 30 agosto 1993, n. 331, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 ottobre 1993, n. 427 (*Studi di settore*).

[201] ROLLE G., *cit.*, pag. 2240.

- 1 del Decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214 (*Aiuto alla Crescita Economica*).
- 86, comma 4, del TUIR (*rateizzazione delle plusvalenze)*.

Osservando l'elenco, è possibile notare come quella contenuta all'ultimo punto sia l'unica norma interna al TUIR estromessa dal novero delle disposizioni applicabili. Tutte le altre esclusioni, infatti, riguardano norme al di fuori del Testo Unico. Si ritiene, in questo caso, che la scelta di precludere l'accesso del contribuente al regime agevolatore della rateizzazione delle plusvalenze sia dovuta esclusivamente a ragioni pratiche, poiché l'applicazione dell'art. 86 avrebbe complicato eccessivamente la procedura di determinazione del reddito della controllata. Ciò può essere dimostrato dal fatto che le altre misure agevolative previste dal TUIR (come ad esempio quella in tema di tassazione dei dividendi di cui all'art. 89) non sono state oggetto di un'esplicita estromissione.

3.6 L'imputazione del reddito estero e la tassazione per trasparenza

Il Decreto attuativo n. 429 del 21 novembre 2001 stabiliva, al comma 1 dell'art. 3, che i redditi prodotti dalla controllata estera dovevano essere imputati al socio controllante in proporzione alla quota di partecipazione agli utili in suo possesso. Nonostante i molteplici interventi legislativi, che nel corso del tempo hanno continuamente modificato l'impianto giuridico della disciplina, tale norma è rimasta immutata. Infatti, il comma 6, art. 167 del TUIR, attualmente in vigore, stabilisce che: "*Ricorrendo le condizioni di applicabilità della disciplina del presente articolo, il reddito realizzato dal soggetto controllato non residente è imputato ai soggetti di cui al comma 1, nel periodo d'imposta di questi ultimi in corso alla data di chiusura dell'esercizio o periodo di gestione del soggetto controllato non residente, in proporzione alla quota di partecipazione agli utili del soggetto controllato non residente da essi detenuta, direttamente o indirettamente".* Dalla norma si comprende come il reddito estero non sia attribuito integralmente al socio residente, bensì soltanto nei limiti della quota di partecipazione agli utili che esso possiede. Da ciò ne deriva che, mediante il meccanismo di tassazione per trasparenza, non sia necessario attendere l'effettiva distribuzione dei dividendi affinché si possa procedere con la loro tassazione. In questo modo, il legislatore è riuscito ad ottenere l'effetto di anticipare il momento impositivo e di impedire al controllante di utilizzare la propria influenza societaria per modificare le scelte di distribuzione del reddito della CFC.

Per stabilire il momento in cui si verifica l'imputazione, la norma chiarisce che bisogna fare riferimento alla data di chiusura dell'esercizio o periodo d'imposta della controllata, la quale non è detto che coincida con la fine dell'esercizio fiscale del contribuente. Tale termine, a meno che non risulti impossibile da indentificare[202], rileva anche ai fini della sussistenza del legame di controllo. Proprio il controllo è uno dei requisiti richiamati dal comma 6, in quanto i soggetti a cui verrà imputato il reddito per trasparenza sono proprio coloro che sono in grado di esercitare un'influenza dominante sull'entità estera. Pertanto, nel caso in cui due società Alfa e Beta, indipendenti ed entrambe residenti nello Stato italiano, posseggano partecipazioni rispettivamente del 65% e 20% nell'impresa transfrontaliera, solo Alfa subirà la tassazione per trasparenza nella misura del 65% degli utili realizzati dalla CFC. Beta, invece, verrà tassata in Italia soltanto nel momento di effettiva distribuzione dei dividendi stranieri.

Per quanto riguarda l'ipotesi di controllo esercitato per mezzo di soggetti intermedi, la questione relativa all'imputazione della ricchezza prodotta segue delle regole leggermente differenti. Infatti, il comma 6 precisa che "*in caso di partecipazione indiretta per il tramite di soggetti residenti o stabili organizzazioni nel territorio dello Stato di soggetti non residenti, i redditi sono imputati a questi ultimi soggetti in proporzione alle rispettive quote di partecipazione".* La disposizione dunque effettua una distinzione a seconda che il soggetto intermedio sia o meno residente nel territorio italiano. Ne deriva che qualora una società italiana controlli altre due società residenti Alfa e Beta, ognuna delle quali possiede una partecipazione del 25% nell'entità estera, allora il reddito prodotto da quest'ultima deve essere imputato per il 25% ad Alfa e per il 25% a Beta, ossia ai primi soggetti residenti in cui ci si imbatte risalendo la catena partecipativa. Lo stesso risultato viene raggiunto qualora il controllo indiretto venga integrato mediante delle partecipazioni intestate ad una stabile organizzazione nello Stato italiano di soggetti non residenti. Anche in questa ipotesi, infatti, il reddito estero deve essere attribuito per trasparenza direttamente alla *permanent establishment* italiana.

Diversamente, nel caso in cui il controllo indiretto venga acquisito mediante una società residente in un Paese a fiscalità ordinaria diverso dall'Italia, gli utili della CFC verranno imputati al soggetto italiano a monte della catena partecipativa in base alla partecipazione indiretta

[202] In tal caso, come sancito al paragrafo 2.2 dalla Circolare n. 18/E del 12 febbraio 2002, si dovrà necessariamente fare riferimento alla data di chiusura del periodo di imposta del socio controllante.

posseduta. Dunque, se un'impresa Alfa, residente nell'ordinamento italiano, possiede il 65% della società intermedia Beta, residente in un Paese straniero a regime ordinario, che a sua volta detiene una partecipazione del 55% in Gamma, localizzata in un paradiso fiscale, il reddito di Gamma sarà imputato per il 55% a Beta e per il 37,75% (ossia il 65% del 55%) ad Alfa. A tal proposito, è doveroso precisare come la situazione appena descritta possa generare una problematica di doppia imposizione. Infatti, qualora il Paese in cui risiede la società intermedia applichi a sua volta il regime CFC, lo stesso reddito verrebbe tassato per il 55% nello Stato dell'interposta e per il 37,5% nell'ordinamento della controllante. È chiaro che in una simile circostanza il problema non sarebbe più quello di scongiurare il possibile effetto elusivo bensì quello di evitare la concorrenza impositiva di più giurisdizioni sulla stessa ricchezza. È dunque necessario che gli Stati si coordinino al fine di eliminare i casi che possono determinare una duplice imposizione. Come si vedrà in seguito, l'Italia ha deciso di risolvere tale problematica adottando lo strumento del credito di imposta.

Sulla scorta degli esempi riportati, è possibile riscontrare una diversa incidenza dell'effetto demoltiplicativo a seconda che il controllo indiretto sia o meno integrato mediante soggetti residenti nel territorio italiano. Infatti, se la società intermedia è residente in Italia, l'allocazione degli utili avverrà in capo al primo soggetto della catena di partecipazione senza tener conto di quelli che si trovano più a monte. Se invece la società interposta è localizzata in uno Stato estero, il reddito dell'entità paradisiaca verrà attribuito al socio residente in proporzione alla partecipazione posseduta tenendo conto della demoltiplicazione che questa produce.

Dopo aver imputato il reddito al soggetto residente, il comma 8 dell'art.167 stabilisce che questo venga sottoposto a tassazione separata. La scelta operata dal legislatore risponde alla volontà di voler escludere possibili commistioni tra gli utili prodotti dalla società controllata e quelli del socio controllante. Lo scopo è quello di impedire che le perdite del soggetto residente possano abbattere il reddito della partecipata straniera oppure che gli eventuali risultati negativi generati da quest'ultima possano essere portati in diminuzione degli utili direttamente realizzati dal contribuente italiano. Il modello conduce ad una tassazione autonoma della partecipata estera rispetto agli altri redditi del controllante italiano, inibendo la possibilità di realizzare un pieno consolidamento orizzontale come avviene in presenza di

una stabile organizzazione[203]. Tale principio di autonomia trova applicazione anche nei confronti delle altre imprese estere su cui il socio residente esercita il controllo. In altre parole, i redditi o le perdite eventualmente prodotti da un'entità non residente non possono essere compensati con i risultati d'esercizio generati dalle altre società straniere partecipate dal socio italiano.

È invece consentito compensare i redditi prodotti dall'impresa transfrontaliera con le perdite che la stessa ha conseguito negli esercizi precedenti. Tale previsione è accordata dall'art. 84 del TUIR, il quale afferma che "*La perdita di un periodo di imposta, determinata con le stesse norme valevoli per la determinazione del reddito, può essere computata in diminuzione del reddito dei periodi di imposta successivi (…)".* La disposizione è in linea con i dettami internazionali emanati in ambito OCSE[204] dove si evidenzia l'esigenza di integrare una regola specifica che circoscriva l'utilizzo delle perdite della controllata non residente ai soli redditi da questa prodotta, ovvero ai redditi di altre società controllate localizzate nel medesimo territorio. L'art. 84 pone, però, un limite allo scomputo delle perdite pregresse. Esso infatti riconosce la possibilità di portare i risultati economici negativi degli anni precedenti in diminuzione degli utili realizzati nei limiti dell'80 % del reddito imponibile e per l'intero ammontare che trova in esso capienza.

In ogni caso, è doveroso precisare come il regime di compensazione debba ritenersi applicabile ai risultati economici della partecipata straniera a prescindere dalle caratteristiche del soggetto controllante a cui il reddito viene imputato. Pertanto, la regola può essere considerata valida anche qualora il consolidamento dei risultati operi nei riguardi di una persona fisica.

Si è detto che il reddito imputato al socio residente viene sottoposto a tassazione separata, ma non si è detto qual è il livello impositivo che questo deve scontare. Ebbene, il comma 8, art. 167, stabilisce che gli utili della CFC "*(…) sono assoggettati a tassazione separata con l'aliquota media applicata sul reddito del soggetto cui sono imputati e, comunque, non inferiore all'aliquota ordinaria dell'imposta sul reddito delle società".* Al fine di identificare l'aliquota fiscale applicabile, la norma introduce due parametri tra loro alternativi, stabilendo che la scelta del controllante debba ricadere sul maggiore dei due. È chiaro che una simile

[203] PEZZUTO G., *Il nuovo regime in materia di CFC (Controlled Foreign Companies)*, in Il Fisco, n.5, 2001, pag. 1472.

[204] OCSE, *Designing Effective Controlled Foreign Company Rules*, in Action 3: 2015 Final Report, 2015, pag. 58.

disposizione sia riferita principalmente all'ipotesi in cui il socio residente sia una persona fisica, poiché, solo in detto caso, è possibile effettuare un confronto tra l'aliquota media sul reddito da lui scontata (ai fini IRPEF) e l'aliquota ordinaria dell'imposta sul reddito delle società (IRES). Di contro, laddove il controllo fosse detenuto da una società di capitali, la comparazione tra livelli impositivi assumerebbe poco significato, in quanto l'imposizione media a cui queste sono assoggettate corrisponde già all'aliquota ordinaria IRES. Pertanto, nell'eventualità in cui il socio controllante sia una persona fisica, in prima istanza, sarà necessario calcolare l'aliquota media a lui riferibile, la quale andrà stimata con riguardo allo stesso periodo fiscale in cui i profitti della partecipata estera saranno oggetto di imputazione. Per giungere alla sua determinazione, sarà sufficiente rapportare l'imposta dovuta sul reddito complessivo netto del controllante al totale dei proventi a lui riferibili. A tal proposito, è necessario segnalare una discrepanza tra la terminologia adottata dall'art. 167 e quella contenuta nel Decreto attuativo n. 429 del 2001. Quest'ultimo, al comma 2 dell'art. 3, stabilisce che l'aliquota media debba essere calcolata sul "*reddito complessivo netto*" mentre al comma 8 dell'art. 167 si fa un generico riferimento alla nozione di "*reddito".* In questo caso, deve ritenersi preferibile l'impostazione adottata dal citato decreto, in quanto il riferimento al solo reddito non consentirebbe di considerare anche le perdite fiscali pregresse del contribuente.

Dopo aver calcolato l'aliquota media del soggetto residente, sarà necessario metterla a confronto con l'aliquota ordinaria IRES (che attualmente ammonta al 24%), al fine di stabilire quale delle due risulta applicabile per la determinazione delle imposte da liquidare nello Stato italiano. Anche per il secondo termine di paragone, la disciplina in esame fa riferimento ad un valore non prestabilito, rimandando, come visto, al livello di tassazione, suscettibile di modifiche, statuito per l'imposta sul reddito delle società[205]. L'inserimento di un'aliquota minima è stato necessario per prevenire quelle situazioni in cui il socio controllante, non avendo conseguito alcun reddito imponibile oltre a quello straniero, risulterebbe

[205] In realtà, in occasione della prima introduzione del regime, il Decreto n. 429/2001 poneva quale secondo parametro di riferimento per la tassazione separata, un'aliquota non inferiore al 27%. Questo in quanto, probabilmente, l'aliquota ordinaria IRPEG del 37%, in vigore a quel tempo, sarebbe risultata oltremodo penalizzante, potendo causare, sugli utili della partecipata estera, una tassazione più gravosa di quella che il controllante avesse scontato qualora quegli stessi utili fossero stati conseguiti da una sua stabile organizzazione. La soglia minima del 27% è rimasta valida fini al periodo di imposta 2015, dopodiché con la Legge di stabilità 2016, in previsione dell'abbassamento dell'aliquota IRES al 24%, si è deciso di sostituirla con il generico richiamo al livello di imposizione previsto per la tassazione dei redditi delle imprese in forma societaria.

completamente esente da imposizione[206]. Si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui il contribuente sia disoccupato e non possieda né un immobile, né un qualunque altro titolo diverso dalla partecipazione nell'entità transfrontaliera. In una simile circostanza, l'aliquota media ordinaria sarebbe pari a 0 e, dunque, in assenza di un livello di imposizione minimo, gli utili esteri sarebbero esenti da tassazione. La mancanza di un'aliquota media si verificherebbe anche qualora il soggetto residente consegua una perdita fiscale.

Il legislatore ha infine previsto una disposizione antielusiva[207] per le situazioni in cui il controllo viene esercitato da soggetti che non sono titolari di redditi di impresa. In questo caso, è stato stabilito che, al reddito complessivo risultante alla chiusura dell'esercizio o periodo di gestione della società estera, debbano essere aggiunti anche i compensi spettanti a qualsiasi titolo al socio controllante. I motivi sottostanti ad una simile previsione attengono alla volontà di contrastare possibili risparmi fiscali conseguibili mediante la mancata erogazione dei proventi destinati al soggetto italiano. Infatti, i compensi spettanti al controllante, per la partecipata estera, rappresentano dei costi che possono essere portati in diminuzione della propria base imponibile, mentre, per il contribuente, si configurano quali redditi diversi da quelli d'impresa tassabili secondo il principio di cassa[208]. Pertanto, qualora la controllata decidesse di non erogare i suddetti compensi, questi sfuggirebbero alla tassazione dello Stato di residenza realizzando un chiaro salto d'imposta.

Alla luce di quanto detto, appare doveroso effettuare alcune considerazioni sulla tassazione del socio persona fisica. È innegabile come la procedura richiesta per l'applicazione della disciplina CFC risulti estremamente difficoltosa per questa particolare categoria di soggetti. Si pensi a tutti i processi richiesti per il calcolo del *tax rate effettivo* e per la rideterminazione del

---

[206] Tale orientamento è stato recentemente confermato dalla Cassazione con la sentenza n. 19991 del 27 luglio 2018. Il caso analizzato dalla Suprema Corte risale al 2004, anno in cui l'aliquota ordinaria IRES ammontava al 33% e l'aliquota minima prevista dalla norma sulle CFC per eseguire il confronto era, come detto in nota precedente, fissata al 27%. Con la suddetta pronuncia, gli ermellini hanno affermato che, qualora il soggetto residente sia sprovvisto di un'aliquota fiscale media a causa della mancanza di redditi imponibili o del conseguimento di una perdita fiscale, non è possibile richiedere che gli utili esteri della controllata siano imputati al contribuente sulla base dell'aliquota del 27%, poiché così facendo si richiederebbe di godere di un trattamento agevolato. La misura del 27% è infatti stata concepita soltanto quale soglia minima dell'aliquota media. Pertanto, laddove quest'ultima manchi, la prima diventa irrilevante. La Corte ha perciò deciso che in tal caso, l'aliquota applicabile è quella ordinaria IRES che, all'epoca, ammontava al 33%.

[207] MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, Decreto n.429, art. 3, comma 6, del 21 novembre 2001.

[208] Il principio di cassa si contrappone a quello di competenza. Il primo tassa i redditi nel momento della loro percezione mentre il secondo nel momento in cui vengono realizzati.

reddito secondo le norme interne dell'ordinamento italiano. Tali pratiche, di cui il controllante è incaricato, possono, seppur con qualche difficoltà, ritenersi giustificate nei confronti dei soci imprenditori (o delle società) che sono "abituati" a confrontarsi costantemente con le regole giuridiche in materia di imprese richieste per la redazione del bilancio e per la definizione degli utili fiscalmente imponibili. Lo stesso, però, non può dirsi per quelle persone fisiche (risparmiatori o investitori) che nulla hanno a che vedere con l'attività imprenditoriale e che mai hanno dovuto cimentarsi nell'applicazione di norme in tema di imposte sui redditi societari. A ciò si aggiunge il fatto che solitamente i contribuenti subiscono la tassazione dei propri redditi sulla base del principio di cassa, ossia al momento della percezione del provento. Il regime CFC, invece, prevede che l'imputazione degli utili avvenga secondo il principio di competenza e, dunque, indipendentemente dalla loro distribuzione. Infine, alcune problematiche sorgono anche in merito alle attività di accertamento da parte dell'Amministrazione Finanziaria. Infatti, non essendo il socio-persona fisica obbligato alla tenuta delle scritture contabili, laddove lo stesso omettesse di dichiarare nella propria dichiarazione dei redditi il possesso di una partecipazione di controllo nell'entità estera, sarebbe difficilmente individuabile nella sua qualifica di controllante[209].

3.7 La doppia imposizione e il credito di imposta

In merito ai tributi da assolvere nell'ordinamento domestico, il legislatore ha previsto una serie di misure preventive che consentono di evitare il verificarsi di fenomeni di doppie imposizioni. In particolare, il reddito estero prodotto dalla CFC sconta, in prima battuta, la tassazione della legislazione straniera alla data in cui viene prodotto e, in seconda battuta, la tassazione nel Paese di residenza del socio controllante nel momento della sua imputazione. Una circostanza simile comporterebbe un aggravio impositivo ingiustificato e, pertanto, deve essere in qualche modo scongiurata. Tra le varie soluzioni disponibili, il sistema fiscale italiano ha deciso di riconoscere a credito le imposte assolte dall'entità controllata in territorio straniero. Il comma 9, art. 167 infatti stabilisce che "*Dall'imposta determinata ai sensi del comma 8, sono ammessi in detrazione, con le modalità e nei limiti di cui all'articolo 165, le imposte sui redditi pagate all'estero a titolo definitivo dal soggetto non residente*". Il regime

[209] BARTOLOMUCCI S., *L'ambito soggettivo di applicazione della Controlled Foreign Companies Legislation: alcune problematiche interpretative e applicative della norma*, in Il Fisco, n. 13, 2002, pag. 1910.

italiano ha quindi deciso di eliminare la doppia imposizione adottando il meccanismo del credito di imposta piuttosto che quello dell'esenzione. La scelta è presumibilmente dovuta al fatto che quest'ultimo avrebbe creato problemi di equità impositiva, dato che si sarebbero privilegiati i soggetti che effettuano investimenti all'estero rispetto a quelli che continuano a investire la propria ricchezza in Italia. Ciò permane in piena coerenza con le indicazioni OCSE contenute nel Rapporto sull'*Action 3*, nel quale si suggeriva l'utilizzo di un *foreign tax credit*[210] per i tributi effettivamente pagati dalla società non residente nella giurisdizione con regime fiscale di favore.

L'art. 165 del TUIR consente al soggetto residente di godere di un credito detraibile dalle imposte italiane a fronte di imposte pagate all'estero a titolo definitivo (cioè non pagate a titolo d'acconto). Dunque, dopo aver calcolato il carico impositivo dovuto in Italia in base alla quota di reddito estero imputato, il contribuente avrà la possibilità di portarsi in detrazione l'imposta che la controllata ha già versato nell'ordinamento straniero, nei limiti della quota ad essa riferibile e fino a concorrenza dell'ammontare delle imposte italiane. Pertanto, ipotizzando che la tassazione estera ammonti a 30 euro e quella domestica a 50 euro, il credito massimo ottenibile sarebbe pari a 30. Viceversa, qualora l'imposta estera abbia un valore di 45 euro e quella nazionale di 25 euro, al contribuente spetterebbe un credito di soli 25 euro.

A questo punto è lecito chiedersi se la detrazione sia valida soltanto con riferimento ai tributi pagati dalla partecipata nel territorio in cui è stanziata oppure anche a quelli liquidati in Stati terzi ove magari sono collocate alcune fonti reddituali. Un'apertura in questo senso era arrivata con la circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 9/E del 15 marzo 2015. Nel documento veniva riconosciuto, seppur nei riguardi delle sole stabili organizzazioni di imprese italiane, un credito per le imposte pagate in Stati diversi da quello di localizzazione, a seguito della verifica di alcune condizioni di reciprocità[211]. Tuttavia, la svolta decisiva è arrivata nel 2017, quando l'Amministrazione Finanziaria è dovuta intervenire in risposta ad un'istanza di interpello di un soggetto italiano che, in applicazione del regime CFC, aveva ricevuto l'imputazione per trasparenza del reddito prodotto da una propria controllata con sede ad Hong Kong. In tale occasione, l'Agenzia ha chiarito che il credito deve essere calcolato applicando il meccanismo

[210] OCSE, *Action 3: Designing Effective Controlled Foreign Company Rules*, 2015, pag. 65.

[211] AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 9/E, *Disciplina del credito d'imposta per i redditi prodotti all'estero - Articolo 165 del TUIR – Chiarimenti*, 5 marzo 2015, pag. 73.

della "*per company limitation"* nei confronti di tutti i redditi dell'impresa estera. In altre parole, i predetti redditi devono essere considerati in maniera unitaria indipendentemente dallo Stato estero in cui siano stati prodotti. Pertanto, l'espressione contenuta al comma 9 dell'art. 167 che fa riferimento alle *"imposte sui redditi pagate all'estero a titolo definitivo dal soggetto non residente"* deve essere considerata "*senza alcuna limitazione territoriale che circoscriva il credito alle imposte pagate nello Stato di residenza della società controllata"*[212]. La volontà dell'Amministrazione di non limitare il riconoscimento della detrazione unicamente alle imposte versate nel Paese in cui risiede la controllata, è coerente con quanto disposto dal D.M. n. 429 del 21 novembre 2001 che, in quanto decreto attuativo di dettaglio della disciplina, avrebbe potuto fornire maggiori chiarimenti oppure delimitare in maniera più appropriata i meccanismi attraverso cui eliminare le doppie imposizioni che derivano dalla tassazione per trasparenza. Di contro, il comma 3 dell'art. 3 del suddetto decreto, si limita ad affermare l'ammissibilità della detrazione delle imposte pagate all'estero a titolo definitivo dalla CFC. A sostegno di quanto detto si rammenta che, come detto in precedenza, la soluzione interpretativa proposta risulta compatibile anche con le indicazioni fornite nel Report OCSE sull'*Action 3* all'interno del progetto *Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)*, dove si evidenzia la necessità di introdurre disposizioni domestiche che impediscano il verificarsi di una duplice tassazione per effetto dell'applicazione della normativa sulle controllate estere. Dello stesso orientamento è altresì la Direttiva 2016/1164 del Consiglio UE del 12 luglio 2016 che, all'art. 8, paragrafo 7, riconosce un credito per tutte le imposte versate dall'entità transfrontaliera in relazione al reddito imputato al socio per trasparenza.

Pertanto, alla luce delle considerazioni effettuate, è possibile confermare che i tributi stranieri detraibili in Italia comprendano non soltanto le imposte versate dalla partecipata nel Paese di residenza bensì anche quelle liquidate in altri Stati esteri, purché le stesse siano state effettivamente a carico della CFC.

[212] AGENZIA DELLE ENTRATE, Risoluzione n. 112/E, *Consulenza giuridica. Credito per le imposte pagate da una CFC in un Paese diverso dallo Stato o territorio di residenza o localizzazione (art. 167, comma 6, d.p.r. 22 dicembre 1986)*, 11 agosto 2017, pag. 5.

3.7.1 La distribuzione degli utili prodotti dalla controllata

Quale naturale conseguenza dell'imputazione dei redditi per trasparenza in capo al socio controllante, la norma prevede una sostanziale irrilevanza delle successive distribuzioni di utili prodotti dall'impresa non residente[213]. In caso contrario, infatti, si incorrerebbe nella fattispecie di doppia imposizione, in quanto gli stessi redditi verrebbero tassati una prima volta al momento della loro produzione e una seconda volta in quello della loro distribuzione. Pertanto, se gli utili distribuiti dalla controllata derivano da profitti già attribuiti al socio per trasparenza in un periodo precedente, gli stessi non devono essere nuovamente tassati in capo a detto ultimo soggetto. Ciò indipendentemente dal fatto che, in conseguenza delle variazioni in diminuzione operate in sede di rideterminazione della base imponibile, ovvero delle difformità causate dalle fluttuazioni del tasso di cambio[214], il reddito imputato sia minore all'utile che è stato realmente distribuito.

Il legislatore non richiede al contribuente di individuare gli utili corrispondenti ai redditi su cui ha già scontato la tassazione separata. Il meccanismo di compensazione infatti opera in maniera automatica fino a che c'è capienza di reddito già tassato per trasparenza in capo al socio controllante, a prescindere dal periodo di imposta. Qualora i dividendi distribuiti superino quanto già imputato al soggetto residente per trasparenza[215], la parte di essi eccedente concorrerà integralmente alla formazione del reddito imponibile da tassare nel periodo di imposta in cui tale distribuzione si è verificata[216].

Il comma 10, art. 167, consente di detrarre anche le eventuali imposte pagate dalla CFC nel Paese di localizzazione al momento della distribuzione degli utili, tenendo conto di quelle già

---

[213] Il comma 10 dell'art. 167 stabilisce che: "*Gli utili distribuiti, in qualsiasi forma dai soggetti non residenti non concorrono alla formazione del reddito dei soggetti di cui al comma 1 fino a concorrenza dei redditi assoggettati a tassazione ai sensi del comma 8, anche nei periodi d'imposta precedenti".*

[214] Il Decreto Ministeriale n. 429/2001 prevede, al comma 1 dell'art. 3, che, nel caso in cui la controllata sia localizzata in un Paese in cui è in vigore una valuta diversa da quella Italiana (ossia diversa dall'euro), è necessario convertire il reddito estero secondo il tasso di cambio in vigore al giorno di chiusura dell'esercizio o del periodo di imposta della società partecipata.

[215] Una simile circostanza potrebbe verificarsi, ad esempio, nell'ipotesi in cui vengano distribuite riserve di utili costituite in esercizi precedenti che non avevano scontato la tassazione nello Stato italiano.

[216] In tale ipotesi, in deroga all'ordinario principio di tassazione per competenza, troverebbe applicazione il criterio di tassazione per cassa poiché i redditi verrebbero tassati integralmente al momento della percezione.

scomputate al momento della tassazione per trasparenza[217]. In altri termini, il contribuente potrà utilizzare le imposte pagate dalla CFC all'atto della distribuzione, portandole in diminuzione delle imposte pagate in Italia in occasione dell'imputazione del reddito per trasparenza, al netto di quelle già detratte ai sensi del comma 9.

Nel caso di controllo indiretto realizzato mediante soggetti intermedi non residenti, la ricostruzione degli utili, provenienti dal territorio a regime fiscale privilegiato, può rivelarsi più complicata, in quanto questi vengono sostanzialmente amalgamati a quelli prodotti dal soggetto interposto prima di essere distribuiti al socio residente. Proprio alla luce di tale difficoltà, il comma 4 dell'art. 3 del decreto attuativo, introduce una sorta di disposizione presuntiva che permette di risolvere la suddetta problematica. Esso[218] stabilisce che gli utili distribuiti dal soggetto intermedio non residente si presumono prioritariamente formati con quelli realizzati dall'impresa estera localizzata nel paradiso fiscale, a condizione che si verifichi la loro effettiva distribuzione da parte dell'entità estera alla società interposta.

Dato che la recente modifica normativa apportata dal D.lgs. n. 142/2018 ha ridisegnato le modalità di rilevazione dei Paesi fiscali privilegiati, c'è da chiedersi come debbano essere trattati gli utili distribuiti da enti ad oggi non più residenti in un territorio qualificabile come paradiso fiscale (e non ancora tassati per trasparenza in capo al socio perché magari eccedenti il reddito imputato) qualora siano maturati in periodi in cui lo Stato era qualificato come tale. È evidente che il dubbio attiene al momento da prendere in considerazione per valutare la fiscalità del suddetto ordinamento. In sostanza: bisogna tener conto della data in cui gli utili sono maturati oppure di quella in cui sono stati distribuiti?

L'Agenzia delle Entrate, mediante la Circolare n. 35/E del 2016, aveva precisato che, nella circostanza in cui ci fossero state delle riserve di utili non ancora imputate al socio residente, la disciplina CFC doveva essere applicata qualora la partecipata estera, da cui provenivano gli

---

[217] Il comma 10, art.167, recita: "*Le imposte pagate all'estero sugli utili che non concorrono alla formazione del reddito ai sensi del primo periodo sono ammesse in detrazione, con le modalità e nei limiti dell'art. 165, fino a concorrenza dell'imposta determinata ai sensi del comma 8, diminuita degli importi ammessi in detrazione ai sensi del comma 9".*

[218] Il Decreto Ministeriale n. 429/2001 al comma 4 dell'art. 3 stabilisce che "*In caso di partecipazione agli utili per il tramite di soggetti non residenti, le disposizioni del precedente periodo si applicano agli utili distribuiti dal soggetto non residente direttamente partecipato; a questi effetti, detti utili si presumono prioritariamente formati con quelli conseguiti dall'impresa, società o ente residente o localizzato nello Stato o territorio con regime fiscale privilegiato che risultino precedentemente posti in distribuzione*."

utili, potesse essere considerata residente in un paradiso fiscale sulla base dei criteri in vigore alla data di percezione dei dividendi, ciò indipendentemente dal fatto che in passato lo Stato fosse o meno considerato a fiscalità di favore[219]. In altri termini:

- Se il Paese in cui era localizzata la controllata al momento della distribuzione degli utili veniva considerato a fiscalità privilegiata, malgrado non lo fosse alla data di maturazione degli stessi, il regime CFC veniva applicato.
- Se il Paese in cui era localizzata la controllata al momento della distribuzione degli utili non veniva considerato a fiscalità privilegiata, malgrado lo fosse alla data di maturazione degli stessi, il regime CFC non veniva applicato.

La situazione, tuttavia, è cambiata a seguito della pubblicazione della Legge n. 205 del 27 dicembre 2017 (c.d. Legge di Bilancio 2018), con la quale il legislatore ha sostanzialmente invertito il criterio con cui determinare la qualificazione dello Stato di residenza della partecipata. In particolare, l'art. 1, comma 1007, ha stabilito che non si considerano sottoponibili al regime di tassazione delle CFC, gli utili percepiti da un'impresa controllata residente in un territorio a fiscalità di favore, qualora tali utili siano maturati in periodi di imposta in cui la società era localizzata in uno Stato con regime fiscale ordinario. Pertanto, la Legge di Bilancio 2018, diversamente dall'orientamento adottato dall'Agenzia delle Entrate, ha stabilito che, per qualificare il Paese in cui è collocata l'entità straniera che distribuisce i dividendi, è necessario dare valore al momento della maturazione degli utili e non a quello della loro distribuzione[220].

Nonostante le previsioni adottate da legislatore, nel corso di Telefisco 2019, l'Amministrazione Finanziaria è intervenuta per sottolineare che quanto disposto dalla L. 205/2017 è riferibile soltanto all'ipotesi in cui la controllata transfrontaliera non sia considerata privilegiata al momento della maturazione degli utili e lo diventi al tempo della loro distribuzione. Nulla viene detto, invece, in merito alla situazione opposta. Sulla questione saranno perciò necessari dei chiarimenti di prassi da parte dell'Agenzia delle Entrate. Nel

[219] ASCOLI G., PELLECCHIA M., *Utili provenienti da soggetti residenti in Paesi a fiscalità privilegiata, ristabilita l'equità*, in Il Fisco, n. 7, 2018, pag. 627.

[220] MIGNARRI E., *"Rimpatrio" dei dividendi provenienti da Stati o territori a fiscalità privilegiata: il punto di vista di Assonime*, in Il Fisco, n. 34, 2018, pag. 3261.

frattempo, in caso di riserve realizzate al tempo in cui la partecipata era considerata privilegiata e distribuite in un periodo in cui non lo sia più, troverà applicazione il criterio di tassazione integrale[221].

3.7.2 La cessione della partecipazione nella controllata

In conclusione, appare doveroso trattare la problematica di doppia imposizione che potrebbe derivare dalla cessione della partecipazione che il soggetto residente possiede nell'entità straniera. Il socio italiano, che ha percepito gli utili precedentemente imputati per trasparenza, ha la possibilità di cedere la propria partecipazione ad un soggetto terzo. Nell'eventualità in cui il prezzo di cessione si riveli superiore al costo fiscalmente riconosciuto della quota ceduta, emergerà una plusvalenza, che sconterà la tassazione prevista dalle ordinarie regole del TUIR.

Più problematica appare la situazione in cui il contribuente abbia subito la tassazione del reddito estero per trasparenza, senza aver ancora beneficiato della sua distribuzione. In una simile circostanza, la cessione della partecipazione comporterebbe il realizzo di una plusvalenza che, se tassata, causerebbe un'ingiustificata duplice imposizione in capo al controllante. Infatti, gli utili della CFC verrebbero tassati, una prima volta, al momento dell'imputazione del reddito estero in capo al socio residente e, una seconda volta, in qualità di maggiori plusvalenze di cui il soggetto non è mai entrato in possesso. Pertanto, il D.M. 21 novembre 2001, n. 429 ha stabilito che, in caso di mancata distribuzione al soggetto controllante di utili a lui precedentemente imputati per trasparenza, la cessione della partecipazione nella controllata estera, potendo configurarsi, almeno in parte, come una monetizzazione di dividendi non difforme dal loro conseguimento mediante distribuzione, non dovrebbe dar luogo a componenti positivi di reddito per un importo pari agli stessi utili già tassati per trasparenza[222]. Al comma 5 dell'art. 3, lo stesso Decreto afferma che "*il costo delle partecipazioni nell'impresa, società o ente non residente è aumentato dei redditi imputati a sensi del comma 1, e diminuito, fino a concorrenza di tali redditi, degli utili distribuiti".* In sostanza, la norma suggerisce di aggiungere al costo fiscalmente riconosciuto della

[221] SAVORANA ALESSANDRO, AIDC, *Il nuovo regime CFC*, Convegno ATAD 22 marzo 2019, pag. 37.

[222] BALLANCIN A., *Il regime di imputazione del reddito delle imprese estere controllate*, Wolters Kluwer, Padova, 2016, pag. 337.

partecipazione l'ammontare degli utili imputati per trasparenza ma non ancora distribuiti. Così facendo, in ipotesi di cessione della partecipazione, la differenza tra il prezzo pattuito e il valore fiscale della quota societaria dovrebbe azzerarsi. Ciò impedirebbe l'emersione di una plusvalenza e consentirebbe di scongiurare una possibile doppia imposizione.
Infine, viene precisato che, man mano che la controllata procederà con la distribuzione dei dividendi, il costo della partecipazione dovrà essere gradualmente diminuito di un importo pari all'ammontare degli utili percepiti dal socio residente.

3.8 Le cause di disapplicazione della disciplina e l'interpello disapplicativo

Come più volte ribadito nel corso della trattazione, lo scopo della disciplina sulle *Controlled Foreign Companies* è quello di combattere il fenomeno di erosione della base imponibile dello Stato italiano e contrastare le pratiche di differimento di imposizione degli utili. Infatti, i motivi che spingono un investitore a trasferire la propria ricchezza in un Paese straniero, non sono sempre dettati dalle opportunità commerciali offerte da quel determinato territorio, bensì spesso attengono alla convenienza fiscale che questo concede ai propri contribuenti. Pertanto, ci si ritrova dinnanzi a situazioni in cui il soggetto delocalizza i propri investimenti non tanto con l'intento di avviare un'effettiva realtà imprenditoriale quanto con la volontà di creare una struttura che possa fungere da accumulatore di redditi in modo da poterli sottoporre a un livello di tassazione ridotta. Il legislatore, in questi casi, cerca di colpire i soggetti che adottano un comportamento elusivo superando lo schema societario e imputando i redditi conseguiti dalla società localizzata nel territorio a fiscalità privilegiata al momento della loro produzione invece che in quello della loro distribuzione.
La norma, tuttavia, non può colpire indiscriminatamente qualunque tentativo da parte dei contribuenti di trasferire la propria ricchezza in Stati con tassazione inferiore a quella dell'ordinamento italiano. In alcuni casi, infatti, la delocalizzazione degli investimenti in paradisi fiscali è spinta dalla reale volontà di radicare un'attività industriale in un determinato territorio, in quanto questo permette di avere accesso a particolari tipologie di materie prime oppure a una collocazione strategica per gli scambi commerciali. In tali circostanze non sarebbe rinvenibile alcuna pratica elusiva da parte del soggetto residente italiano. Ecco perché

la norma ha dato la possibilità al socio controllante di disapplicare il regime sulle CFC dimostrando che le sue intenzioni sono del tutto apprezzabili.

Con il recepimento della Direttiva ATAD, sono state modificate le modalità di individuazione degli ordinamenti a fiscalità privilegiata. I due regimi CFC *black list* e *white list* sono stati eliminati in favore di un regime unico che in buona parte riprende quello contenuto nel vecchio comma 8-bis. Come diretta conseguenza, la riforma è dovuta intervenire anche sulle regole previste per la disapplicazione della disciplina (c.d. esimenti), riducendole da tre a una.

3.8.1 La normativa ante D.lgs. n. 142/2018

La normativa previgente prevedeva esimenti diverse a seconda del Paese in cui era stanziata la controllata estera. Qualora trovasse applicazione il regime CFC *black list,* bisognava fare riferimento a quanto contenuto nel comma 5 dell'art. 167, mentre, nell'ipotesi in cui si applicasse il regime CFC *white list,* era necessario guardare alle disposizioni del comma *8-ter*.

Alle lettere a) e b) del comma 5, erano contemplate due cause di esclusione tra loro alternative. L'alternatività doveva essere intesa nel senso che era sufficiente dare prova di una delle due esimenti al fine di poter impedire l'applicazione della disciplina.

La lettera a) stabiliva che la *CFC legislation* non si applicava se il soggetto residente dimostrava che l'entità straniera svolgeva, come sua attività principale, un'effettiva attività di carattere commerciale o industriale nel mercato dello Stato o nel territorio di insediamento. In altri termini, il regime stabiliva che, per poter accedere alla prima esimente, era necessario dimostrare il radicamento dell'impresa estera nel Paese in cui si era insediata. Assumeva invece un ruolo secondario la disponibilità in loco di una struttura organizzativa idonea all'esercizio di un'attività economica, poiché quest'ultima provava unicamente la presenza fisica della partecipata nel territorio, senza assicurare lo svolgimento di un'effettiva attività industriale.

L'Amministrazione Finanziaria[223] aveva precisato che, con il termine "radicamento", bisognava riferirsi al legame economico e sociale che la partecipata aveva con lo Stato estero, espressione della volontà di contribuire in maniera stabile alla vita economica del territorio straniero. Quanto alla nozione di "mercato", doveva invece intendersi il normale

[223] AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 51/E, *Disciplina relativa alle controlled foreign companies (CFC) - Dividendi provenienti e costi sostenuti con Stati o territori a fiscalità privilegiata – Chiarimenti*, 6 ottobre 2010, pag 10.

collegamento dell'entità transfrontaliera al mercato di sbocco o a quello di approviggionamento, con la naturale conseguenza che la mancanza di tale requisito poteva essere interpretata come un chiaro indizio circa l'assenza di esercizio di un'effettiva attività industriale. In ogni caso, le espressioni "il mercato dello Stato" o "il territorio di insediamento" non dovevano essere necessariamente fatte coincidere con i confini geografici del Paese di residenza della controllata. Era quindi possibile estendere il raggio d'azione dell'impresa straniera anche alle aree geografiche circostanti che fossero in qualche modo legate allo Stato di insediamento da relazioni di tipo strategico, politico o economico[224].

Venivano infine previste alcune disposizioni specifiche per le attività bancarie, finanziare e assicurative. Queste potevano dimostrare la sussistenza di un'effettiva attività imprenditoriale provando che più del 50 per cento delle loro fonti e dei loro impieghi originavano nel territorio in cui era localizzata la partecipata.

Alla lettera b), il comma 5 proponeva una seconda causa di esclusione dalla disciplina, la quale concedeva la possibilità di disapplicare il regime dimostrando che dalle partecipazioni non conseguiva l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori a regime fiscale privilegiato. Tale circostanza ricorreva quando la controllata, pur godendo di un regime privilegiato, produceva, e sottoponeva a tassazione, almeno il 75 per cento dei propri redditi in Paesi a regime fiscale ordinario, oppure quando operava per il tramite di una stabile organizzazione localizzata in un paradiso fiscale, i cui redditi però venivano sottoposti a tassazione ordinaria nello Stato in cui aveva sede l'impresa partecipata[225]. A queste ipotesi, l'Agenzia delle Entrate aggiungeva quella in cui l'entità estera, pur godendo di un regime fiscale privilegiato, aveva la propria sede fiscale o la propria sede di direzione effettiva, ovvero svolgeva la propria attività principale, in un Paese nel quale i redditi venivano integralmente sottoposti ad ordinaria tassazione[226]. In sostanza, si trattava di situazioni in cui il potenziale vantaggio fiscale, conseguibile dal socio residente, veniva neutralizzato dall'imposizione ordinaria di uno Stato terzo. Pertanto, data la congrua tassazione subita dagli utili esteri, si riteneva accettabile disapplicare la normativa antielusiva sulle CFC. Ai fini del riconoscimento della suddetta esimente assumeva rilevanza il

---

[224] L'Agenzia delle Entrate nella Circolare n. 51/E definiva tale superficie come "*area di influenza della CFC*".

[225] All'art. 5, comma 3, del D.M. n. 429 del 21 novembre 2001.

[226] Circolare n. 35/E, *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*, 4 agosto 2016, pag. 26.

carico fiscale che gli utili prodotti dalla società transfrontaliera subivano prima di giungere nel territorio italiano. In particolare, si trattava di eseguire un *tax rate test* e dimostrare che la tassazione effettivamente scontata dai redditi esteri non era inferiore al 50 per cento dell'aliquota nominale vigente in Italia oppure, in seconda istanza, non inferiore al 50 per cento della tassazione virtuale domestica.

Per i territori in cui era applicabile il Regime CFC *White list*, il legislatore prevedeva una causa di esclusione differente. Il precedente comma 8-*ter* stabiliva che era possibile disapplicare il regime di cui all'8-*bis* dimostrando che l'insediamento estero non rappresentava una costruzione artificiosa volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale. L'espressione "costruzione artificiosa", contenuta nella disposizione, era stata utilizzata per richiamare al concetto di "costruzione di puro artificio" (ovvero *wholly artificial arrangements*) che la Corte di Giustizia europea aveva adottato in occasione della sentenza *Cadbury-Schweppes* del 12 settembre 2006. Con tale pronuncia, la Corte aveva affermato la compatibilità della disciplina CFC con il principio di libertà di stabilimento dell'art. 49 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea limitatamente all'eventualità in cui la controllata, insediata in uno dei Paesi comunitari, fosse considerata artificiosa. Questo in parte spiega perché l'ordinamento italiano non aveva potuto utilizzare la prima esimente, prevista dal regime CFC *Black list,* anche per le imprese residenti nel territorio dell'Unione Europea di cui all'8-*bis.* Alla lett. a) del comma 5, infatti, veniva espressamente richiesta la presenza di un radicamento territoriale e di un legame con il mercato locale, condizione invece non ritenuta necessaria dalla Corte per ammettere l'insediamento in uno Stato europeo di una controllata. Secondo l'interpretazione comunitaria, era infatti sufficiente riconoscere che la struttura societaria mancasse di carattere artificioso, ossia fosse realmente impiantata nel territorio di insediamento ed esercitasse un'attività economica effettiva[227]. Tale prova doveva essere fornita avvalendosi di elementi soggettivi e verificabili da parte di terzi, come, ad esempio, la disponibilità in loco di personale, attrezzatura e locali. Nell'impostazione europea, inoltre, non era rilevante la circostanza che lo Stato membro, in cui era localizzata la controllata, garantisse un regime tributario più vantaggioso rispetto al Paese di residenza del socio controllante. La Corte, infatti, stabiliva che il cittadino comunitario non poteva essere privato della facoltà di

[227] CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA, Causa C-196/04, *Sentenza Cadbury Schweppes*, 12 settembre 2006, punto 75.

esercitare la propria attività economica in una Nazione comunitaria diversa da quella di residenza per il solo fatto che questa concedesse dei vantaggi di natura fiscale.
In conclusione, dunque, al fine di accedere alla suddetta esimente, il contribuente doveva limitarsi a dimostrare la non artificiosità della struttura societaria, non rilevando il livello di tassazione subita.

3.8.2 La normativa post D.lgs. n. 142/2018

Venendo alla normativa attuale, si è detto come la riforma dell'art. 167 abbia comportato una sostanziale modifica della disciplina in esame, prevedendo una sola ipotesi di disapplicazione del regime. Ancora una volta, è impossibile negare come la scelta del legislatore, nel rispetto di quanto disposto all'art. 7, paragrafo 2, della Direttiva ATAD e delle indicazioni fornite dalla Corte di Giustizia nel caso Cadbury Schweppes, sia sostanzialmente analoga a quella prevista dal vecchio regime CFC w*hite list*. Il nuovo comma 5, art. 167, infatti, stabilisce che "*Le disposizioni del presente articolo non si applicano se il soggetto di cui al comma 1 dimostra che il soggetto controllato non residente svolge un'attività economica effettiva, mediante l'impiego di personale, attrezzature, attivi e locali*". Pertanto, data l'evidente similitudine tra la disposizione attuale e quella di cui all'ex comma *8-ter*, è possibile affermare che tutte le considerazioni e gli orientamenti effettuati in tema di "costruzioni artificiose" siano validi anche per la novella disciplina.
Le esimenti del vecchio regime CFC *Black list,* relative al radicamento nel Paese di insediamento (prima esimente) e alla mancata localizzazione di reddito in Stati a fiscalità privilegiata (seconda esimente), sono state dunque eliminate. La rimozione della prima causa di esclusione è la diretta conseguenza della volontà del legislatore di prevedere dei criteri di applicazione della disciplina uniformi sia per le società dell'Unione Europea, sia per le imprese localizzate in ordinamenti non comunitari. Ciò nonostante, la suddetta causa di disapplicazione potrebbe comunque ritenersi compresa nell'unica esimente prevista dalla novella normativa, in quanto quest'ultima sembra rivolgersi anche ai casi in cui il soggetto non residente svolge principalmente un'attività industriale o commerciale nel mercato dello Stato

o territorio di insediamento[228]. L'unica differenza sta nel fatto che la nuova disciplina non richiede la verifica del legame territoriale e dunque appare meno rigorosa della precedente.
Quanto alla seconda esimente, invece, si ritiene che questa sia stata eliminata poiché incompatibile con l'impostazione adottata dal regime corrente. Le attuali disposizioni, infatti, richiedono quale presupposto applicativo una tassazione effettiva inferiore a quella italiana, mentre la suddetta causa di esclusione permette di disapplicare la disciplina effettuando una verifica basata sul livello di tassazione nominale. Sarebbe stato pertanto impossibile ottenere la disapplicazione della CFC *legislation* mediante una esimente più "debole" rispetto al presupposto di applicazione della normativa.
La nuova formulazione sembra premettere un approccio in virtù del quale gli *asset*, le strutture e il personale devono essere conformi all'attività svolta dalla controllata anche nel caso in cui ci si trova al cospetto di una *holding* finanziaria, in cui la presenza di tali elementi è piuttosto limitata. Di conseguenza, stante il tenore letterale della norma, appare ragionevole pensare che anche una partecipata che consegue in prevalenza *passive income* (dividendi, interessi, *royalties,* ecc..) possa superare la prova richiesta dimostrando che i sui *asset*, le sue competenze e i suoi fattori produttivi sono coerenti con le attività che svolge[229]. In effetti, l'utilizzo dell'espressione "attività economica", contenuta nell'attuale comma 5 dell'art. 167 del TUIR, come detto, sembra descrivere una categoria di soggetti più ampia rispetto alla locuzione di "attività industriale e commerciale", sicché, già in sede di esame dello schema di Decreto legislativo, era stato più volte richiesto che fosse specificato come, ai fini del riconoscimento dell'esimente, non fosse necessaria la presenza congiunta di tutti gli elementi elencati dalla norma (ossia personale, macchinari, attrezzature, immobili, ecc..). Pur mancando tale esplicita menzione, si è dell'avviso che la valutazione circa l'adeguatezza strutturale dell'impresa controllata debba essere commisurata all'attività svolta dalla stessa, non essendo possibile escludere a prescindere le società *holding* finanziare che possiedono

[228] MIELE L., PICCININI G., *Nuovo regime CFC: eliminata la distinzione tra modelli black e white*, in Corriere Tributario, n. 42, 2018, pag. 3199.

[229] ASSONIME*, Audizione informale del Condirettore generale dell'Assonime Ivan Vacca,* 4 ottobre 2018, pag. 14.

una dotazione di persone e mezzi limitati[230]. D'altronde, la stessa Agenzia delle Entrate[231] ha di recente precisato che anche una società che si limita a detenere partecipazioni in altri enti, e non svolge, in senso tecnico, un'attività commerciale, ha la possibilità di far valere regolarmente il proprio "diritto di stabilimento". Sulla stella linea sono anche le disposizioni comunitarie che, al Considerando 12 della Direttiva ATAD, affermano che le norme interne degli Stati membri dovrebbero limitarsi ad ostacolare quei casi in cui l'entità estera non svolge un'attività economica sostanziale. Nonostante i suddetti orientamenti siano tutti concordi nell'attribuire maggiore importanza alla sostanza piuttosto che alla forma della controllata, alcuni autori[232] ritengono che, data la "centralità" della esimente in esame, sia opportuno che l'Amministrazione Finanziaria intervenga per dettare chiare istruzioni soprattutto nei riguardi di quelle strutture societarie che, come le *holding* finanziarie, non necessitano di specifiche attrezzature o personale per esercitare la propria attività sul mercato.

Si evidenzia infine che il Decreto n. 142/2018 non ha accolto la possibilità contenuta nella Direttiva comunitaria di disapplicare la disciplina CFC per le imprese finanziarie. Infatti, secondo le indicazioni europee, sarebbe stato possibile escludere dal regime detti soggetti qualora i *passive income* da questi realizzati non fossero derivati per oltre un terzo da operazioni con il controllante o con le sue imprese associate.

Si è detto quali sono le prove che il contribuente deve fornire affinché possa accedere all'unica esimente prevista dall'art. 167 e beneficiare della disapplicazione della normativa. Non si è detto, tuttavia, in che modo il soggetto residente debba portare a conoscenza dell'Amministrazione Finanziaria tali prove. In origine, l'operatività delle cause di

---

[230] Lo stesso orientamento è stato adottato dalla Cassazione con la sentenza n. 27113 del 28 dicembre 2016, la quale ha analizzato la compatibilità delle holding statiche estere controllate con i regimi agevolativi in tema di dividendi accordati dalle Convenzioni contro le doppie imposizioni e la Direttiva "madre-figlia". In particolare, il caso riguardava una controllata italiana che pagava dividendi alla sua controllante francese usufruendo dei benefici concessi dal trattato convenzionale stipulato tra Italia e Francia. L'accusa mossa dall'Amministrazione Finanziaria era che ci si trovasse in presenza di una struttura di puro artificio costituita a solo scopo di conseguire un vantaggio fiscale. La suprema Corte, al punto 4 della pronuncia, ha rigettato tale ricostruzione, affermando che, la mancanza di una struttura materiale può essere considerata un indice di artificiosità soltanto con riferimento ad una società operativa e non anche nei riguardi di *holding o sub-holding* statiche.

[231] AGENZIA DELLE ENTRATE, Risoluzione 69/E, *Interpello articolo 11, legge 27 luglio 2000, n. 212 – articolo 166-bis DPR 22 dicembre 1986, n. 917 – trasferimento della residenza nel territorio dello Stato – operazione di fusione per incorporazione*, 5 agosto 2016, pag. 5.

[232] AVOLIO D., RUGGIERO P., *Il recepimento della Direttiva ATAD e le nuove disposizioni in materia di CFC*, in Il Fisco, n.3, 2019, pag. 256.

disapplicazione era subordinata alla presentazione, in sede preventiva, di un'istanza di interpello con la quale fornire all'Agenzia delle Entrate la documentazione provante l'effettiva sussistenza dei requisiti previsti per l'esclusione dal regime. Tale previsione, tuttavia, aveva sollevato alcune critiche da parte della dottrina che ne contestava la legittimità costituzionale. Infatti, stante la formulazione della norma, la mancata presentazione di un interpello preventivo o l'eventuale risposta negativa a seguito di proposizione dello stesso, avrebbero precluso al contribuente la possibilità di fornire, in successiva sede di contenzioso, le prove relative alle circostanze disapplicative. Un'impostazione simile era in chiara violazione degli articoli 24 e 113 della Costituzione, i quali prevedono che il contribuente debba sempre avere la possibilità di agire in giudizio per tutelare i propri diritti ed interessi legittimi contro gli atti della Pubblica Amministrazione.

Sulla scorta di tali ammonimenti, l'Agenzia delle Entrate era stata costretta a rivedere la propria posizione e ad ammorbidire il carattere coercitivo dell'istanza disapplicativa. Infatti, con la circolare n. 32/E[233] del 14 giugno 2010, con riguardo a tutti gli interpelli obbligatori, l'Amministrazione aveva concesso la possibilità di effettuare ricorso anche in assenza di presentazione di istanza, mentre, con la circolare n. 51/E[234] del 6 ottobre 2010, in via specifica per il regime CFC, aveva precisato che un'eventuale risposta negativa non precludeva al contribuente la possibilità di dimostrare la sussistenza delle esimenti in sede successiva[235]. Malgrado ciò, l'obbligo di interpello preventivo continuava a rimanere valido.

---

[233] A pag. 30 della Circolare n. 32/E del 14 giugno 2010 viene superata l'impostazione secondo cui "*in assenza di presentazione dell'istanza, il ricorso è inammissibile considerato che la disapplicazione non è ammessa in assenza della relativa istanza, che non può essere proposta per la prima volta in sede contenziosa col ricorso avverso l'avviso di accertamento e di irrogazione delle sanzioni amministrative".*

[234] A pag. 38 della Circolare n. 51/E del 6 ottobre 2010, l'Agenzia afferma che "*l'obbligatorietà dell'istanza non muta il carattere non vincolante della risposta quale atto avente natura di parere, né tantomeno preclude all'istante la possibilità di dimostrare anche successivamente la sussistenza delle condizioni che legittimano l'accesso al regime derogatorio".*

[235] A tal proposito erano sorti alcuni dubbi in merito all'impugnabilità della risposta negativa di interpello. Nello specifico ci si chiedeva se il parere negativo espresso dall'Agenzia delle Entrate potesse essere autonomamente impugnato oppure se il contribuente potesse impugnare esclusivamente l'avviso di accertamento. Sulla questione era intervenuta la Suprema Corte, la quale, però, aveva manifestato orientamenti contrastanti. Con la sentenza n. 8663 del 15 aprile 2011, la Cassazione aveva associato la risposta negativa di interpello a un diniego di un'agevolazione fiscale. Da ciò ne conseguiva che il relativo provvedimento doveva risultare autonomamente impugnabile ai sensi dell'art. 19 del D.lgs. n. 546/1992. Nell'anno successivo, tuttavia, la stessa Suprema Corte, con la sentenza n. 17010 del 5 ottobre 2012, si era discostata dalle conclusioni precedentemente adottate stabilendo che l'impugnazione dell'interpello non costituiva un obbligo, bensì soltanto una facoltà. La questione

La svolta è arrivata con l'introduzione del Decreto Internazionalizzazione, il quale ha modificato il carattere dell'istanza disapplicativa da obbligatorio a facoltativo. L'art. 8, comma 1, lett. b) ed e), ha sostituito il verbo "deve" con il verbo "può", eliminando di fatto qualunque tipo di obbligo in capo al socio residente. L'attuale comma 5 dell'art. 167 del TUIR, infatti stabilisce che qualora le condizioni richieste dall'esimente siano soddisfatte "*il contribuente può interpellare l'Agenzia delle Entrate ai sensi dell'articolo 11, comma 1, lettera b), della legge 27 luglio 2000, n. 212".* In sostanza, il soggetto residente ha la possibilità di decidere se fornire la prova delle circostanze esimenti in via preventiva, mediante procedura di interpello disapplicativo oppure in seguito ad una eventuale attività di controllo. La conseguenza più rilevante, oltre alla considerevole semplificazione procedurale e alla riduzione degli oneri amministrativi, è la soppressione delle sanzioni che in precedenza colpivano il contribuente in caso di mancata presentazione dell'istanza[236].

Il vigente comma 11 dell'art. 167 introduce alcune disposizioni in merito alla procedura di contraddittorio amministrativo. In particolare, stabilisce che in mancanza di esperimento dell'interpello, l'Amministrazione Finanziaria, prima di poter emettere un avviso di accertamento di imposta o di maggiore imposta, deve notificare al contribuente un avviso di chiarimenti con il quale concede allo stesso un termine di 90 giorni per fornire le prove circa la sussistenza delle circostanze esimenti. Tuttavia, qualora l'Agenzia delle Entrate ritenga che le evidenze fornite dal soggetto residente non siano idonee alla disapplicazione della disciplina, dovrà indicare nell'avviso di accertamento le motivazioni alla base di tale decisione. Diversa è invece l'ipotesi in cui il socio controllante abbia presentato istanza di interpello, ottenendo una risposta favorevole. A tal proposito, la norma stabilisce che il contribuente non è tenuto a fornire alcuna dimostrazione in sede di controllo, fatta salva la facoltà dell'Amministrazione di attestare la veridicità e la completezza delle informazioni e degli elementi forniti in detta sede[237].

---

ha infine trovato soluzione in seguito all'emanazione del D.lgs. n. 156/2015, il quale, all'art. 6, comma 1, ha sancito la non impugnabilità delle risposte alle istanze di interpello previste dall'art. 11, L. n. 212/2000 (Statuto del contribuente).

[236] ROLLE G., *La disciplina delle CFC fra nuovi oneri e semplificazioni*, in Il Fisco, n. 23, 2015, pag. 2239.

[237] Art. 167 del TUIR, comma 12.

In sostanza, nel caso in cui venga esercitato il diritto di presentare interpello preventivo, il procedimento tributario verrà attivato dal contribuente, mentre, nell'ipotesi in cui manchi la proposizione di istanza disapplicativa, si assiste alla traslazione dell'onere di attivazione del contraddittorio anticipato in capo all'autorità pubblica[238].

Quale contrappeso alla rimozione dell'onere di interpello disapplicativo, il comma 11 prevede un obbligo di segnalazione in capo al socio controllante. Infatti, esso stabilisce che, fatti salvi i casi in cui la disciplina sia stata applicata oppure non lo sia stata per effetto dell'ottenimento di una risposta favorevole all'istanza di disapplicazione, il soggetto residente è tenuto a segnalare nella dichiarazione dei redditi il possesso di partecipazioni in soggetti controllati ai quali è applicabile il regime CFC. In altri termini, tale disposizione si applica nelle circostanze in cui il contribuente abbia autonomamente stabilito di essere in possesso dei requisiti per procedere alla disapplicazione della normativa senza aver presentato domanda di interpello oppure, pur avendola presentata, senza aver ancora ricevuto una risposta favorevole da parte dell'Amministrazione Finanziaria. In questi casi, dunque, il legislatore impone l'obbligo di segnalare ugualmente in dichiarazione il possesso delle partecipazioni per cui si ritiene sussistano le condizioni di disapplicazione. È importante sottolineare che il mancato rispetto della suddetta prescrizione comporta il sorgere di conseguenze sanzionatorie in capo al socio residente. Infatti, qualora il contribuente ometta di segnalare in dichiarazione le partecipazioni in controllate estere possedute, incorrerà nella sanzione amministrativa disposta all'art. 8, comma 3-quater, del D.lgs. n. 471 del 1997. Nello specifico, la norma prevede un'ammenda pari al 10% del reddito prodotto da ogni entità estera per cui sia stata omessa la segnalazione, da un minimo di 1.000 euro a un massimo di 50.000 euro per ciascuna controllata[239]. Inoltre, si precisa che la sanzione viene applicata anche qualora l'omessa indicazione della partecipazione venga effettuata nei confronti di un'impresa in perdita. Nel caso in questione, il contribuente sarà tenuto a pagare l'importo minimo di 1000 euro.

---

[238] BALLANCIN A., *Il regime di imputazione del reddito delle imprese estere controllate*, Wolters Kluwer, Padova, 2016, pag. 351.

[239] COMMITTERI G. M., RIBACCHI E.*, L'applicazione del "regime CFC" e l'utilizzo del credito per le imposte estere in UNICO SC 2016*, in Corriere tributario, n.19, 2016, pag. 1493.

3.9 Potenziali incompatibilità della disciplina italiana con le disposizioni internazionali

Nonostante la disciplina italiana sulle CFC sia stata recentemente riformata recependo la Direttiva comunitaria, la dottrina continua a ravvisare alcuni elementi di incompatibilità con le norme previste dal diritto dell'Unione Europea. Uno di questi attiene alle disposizioni relative alle modalità di disapplicazione del regime disposte al comma 5 dell'art. 167. Nello specifico, l'Associazione Italiana Dottori Commercialisti (AIDC) [240] sostiene che il nuovo regime adotta una presunzione legale predeterminata che asserisce l'elusività della controllata, comportando l'inversione dell'onere della prova in capo al contribuente indipendentemente dalla presenza di un'effettiva evasione o frode fiscale. Ciò lascia evidentemente ampio potere di giudizio all'Amministrazione Finanziaria, alla quale non è richiesta la benché minima prova di frode o abuso. In sostanza, qualora l'Autorità pubblica ritenga che l'impresa estera non disponga di una struttura (cioè personale, locali e attrezzature) adeguata all'attività che esercita, può dichiarare la piena applicabilità della disciplina senza la necessità di fornire al contribuente gli elementi a supporto di siffatta decisione.

A tal proposito appare doveroso sottolineare come la Direttiva ATAD non preveda alcun obbligo di dimostrazione esclusivo in capo al socio residente. Infatti, al paragrafo 2 del Considerando 12 viene stabilito che è necessario che "*le amministrazioni fiscali e i contribuenti cooperino per raccogliere le circostanze e i fatti pertinenti al fine di determinare se la norma di esclusione va applicata".* Dello stesso avviso è anche la Corte di Giustizia europea, la quale sanziona le norme presuntive[241] e sancisce il principio secondo cui spetta alle Amministrazioni

[240] AIDC, *Integrazione denuncia n. 12 Commissione per l'esame della compatibilità di leggi e prassi tributarie italiane con il diritto dell'Unione Europea*, 26 settembre 2018.

[241]Nella Causa C-318/10 del 5 luglio 2012, la Corte di Giustizia ha affrontato il caso SIAT, una società belga che pagava dei corrispettivi per la prestazione di servizi ad un operatore localizzato in un altro Stato membro e beneficiario di un regime fiscale vantaggioso. La controversia era sorta per il fatto che l'Amministrazione belga concedeva alla società la possibilità di dedursi tali corrispettivi a patto che quest'ultima ne dimostrasse la veridicità e l'effettività. In caso contrario, operava una presunzione di elusione che ne impediva la deducibilità. La Corte al punto 38 ha stabilito che: "*che la sola circostanza che un contribuente residente ricorra ai servizi di un prestatore di servizi non residente non può fondare una presunzione generale dell'esistenza di una pratica abusiva e giustificare una misura che pregiudichi l'esercizio di una libertà fondamentale garantita dal Trattato".* Inoltre, al punto 55 ha aggiunto che la norma presuntiva dell'ordinamento belga non poteva essere considerata proporzionata poiché imponeva "*al contribuente belga di dimostrare sistematicamente l'effettività e la veridicità*

fiscali dimostrare e motivare al contribuente la natura elusiva dell'attività svolta[242], previa esecuzione di accurate indagini. Inoltre, al socio residente, deve comunque essere concessa la facoltà di provare che la controllata non ha come unico obiettivo quello di sottrarsi all'imposizione della giurisdizione domestica, né tantomeno quello di godere delle lacune giuridiche dell'ordinamento estero per ottenere un beneficio fiscale. Tale impostazione è stata mantenuta dalla Corte nel corso delle sue pronunce, tra cui quella del 7 settembre 2017 sul caso Eqiom SAS[243]. In tale circostanza è stato stabilito che l'incompatibilità di una norma domestica con l'ordinamento comunitario si verifica ogniqualvolta si imponga al soggetto passivo l'obbligo di dare prova dell'esistenza di motivi non fiscali senza che all'Amministrazione sia richiesto di munirsi di adeguati indizi provanti il comportamento elusivo, in quanto tale pratica è basata su una presunzione generale di elusione fiscale. In sostanza nessun onere probatorio deve essere richiesto al solo contribuente, cosa che invece accade nel comma 5 dell'art. 167, dove si specifica che le disposizioni sulle CFC non si applicano se il contribuente "*dimostra che il soggetto controllato non residente svolge un'attività economica effettiva (…)*"[244]. L'automatismo secondo il quale una presunzione generale di abuso corrisponde, fino a prova contraria, ad un'evasione fiscale, secondo la Corte

---

di tutte le prestazioni, nonché di provare il carattere normale di tutti i corrispettivi ad esse attinenti, senza che l'amministrazione sia tenuta a fornire un benché minimo indizio di prova di frode o di evasione fiscale".

[242] Nella Causa C-397/07 del 9 luglio 2009, la Corte di Giustizia, al punto 30, ha stabilito che i provvedimenti antielusivi degli Stati membri "*non possono essere fondati su di un sospetto generale di frodi. Essi possono essere adottati solo caso per caso, per evitare costruzioni di puro artificio, prive di effettività economica e finalizzate a eludere l'imposta normalmente dovuta. Ovviamente in tali casi l'onere della prova della natura fraudolenta o artificiosa dell'operazione di cui trattasi grava sulle autorità nazionali competenti."*

[243]CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA, Causa C-6/16, *Caso Eqiom SAS*, 7 settembre 2017, punto 32: "*Per verificare se un'operazione persegue un obiettivo di frode e di abuso, le autorità nazionali competenti non possono limitarsi ad applicare criteri generali predeterminati, ma devono procedere, caso per caso, a un esame complessivo dell'operazione interessata. L'introduzione di un provvedimento fiscale di portata generale che escluda automaticamente talune categorie di contribuenti dall'agevolazione fiscale, senza che l'amministrazione finanziaria sia tenuta a fornire il benché minimo principio di prova o di indizio di frode e abuso, eccederebbe quanto necessario per evitare le frodi e gli abusi".* Lo stesso concetto è stato poi ribadito anche nella recente Ordinanza della Corte del 14 giugno 2018 (Causa C-440/17) sul caso GS (punto 45) e nelle Cause riunite C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16 del 26 febbraio 2019.

[244] L'obbligo dimostrativo viene poi ribadito anche al comma 11 dell'art. 167, nel quale l'Agenzia delle Entrate si accinge a valutare le prove addotte da socio controllante. La norma infatti afferma che a quest'ultimo è concessa "l*a possibilità di fornire, nel termine di 90 giorni, le prove per la disapplicazione delle disposizioni (…) in base al comma 5*".

non è accettabile. La norma italiana, dunque, imponendo al contribuente l'onere di provare l'inesistenza dell'elusione, eccede quanto necessario a contrastare le elusioni e dunque si pone in violazione del ***principio di proporzionalità***[245]. Pertanto, sulla base di tale orientamento, è compito dell'Agenzia delle Entrate dimostrare, con elementi probanti, che lo scopo del soggetto residente è quello di eludere la tassazione e conseguire un vantaggio fiscale. Spetterà poi al contribuente superare l'eccezione provando che la scelta circa l'utilizzo e la collocazione della struttura societaria è dettata da motivi diversi da quelli di natura fiscale. Per soddisfare le prescrizioni del diritto comunitario europeo e garantirne la compatibilità, l'AIDC suggerisce di modificare il primo periodo del comma 5, dell'art.167, nel seguente modo: "*Le disposizioni del presente articolo non si applicano se il soggetto controllato non residente svolge un'attività economica effettiva, mediante l'impiego di personale, attrezzature, attivi e locali.*"

L'Associazione ritiene inoltre necessario modificare i primi due periodi del comma 11 dell'art. 167, prevedendo in maniera specifica che la fase di accertamento debba essere condotta secondo le disposizioni del comma 6 dell'art. 10-*bis* della Legge n. 212 del 2000[246] (Statuto del Contribuente), poiché più aderente ai dettami comunitari. Così facendo, verrebbe confermato l'onere dell'Agenzia delle Entrate di notificare, a pena di nullità, una richiesta di chiarimenti con l'indicazione dei motivi che rendono applicabile la disciplina sulle CFC, consentendo al contribuente di cooperare mediante la fornitura delle evidenze a sostegno della disapplicazione del regime. È dunque importante che venga introdotta la sanzione di nullità nel caso in cui l'atto dell'Amministrazione Finanziaria non sia motivato, circostanza non espressamente specificata nella disposizione attualmente in vigore[247].

---

[245] Il principio di proporzionalità è contenuto nell'art. 5 del Trattato sull'Unione Europea. Esso presuppone il rispetto di due condizioni: attitudine e necessità. Per "attitudine" si intende l'adeguatezza della misura a perseguire le finalità prefissate, mentre per "necessità" ci si riferisce all'esigenza di arrecare il minor pregiudizio possibile alle parti in causa. In altri termini, il rispetto di tale principio presuppone che il contenuto e la forma della misura siano proporzionati agli obiettivi perseguiti.

[246] Il comma 6, art. 10-bis della Legge 212/2000 dispone che "*Senza pregiudizio dell'ulteriore azione accertatrice nei termini stabiliti per i singoli tributi, l'abuso del diritto è accertato con apposito atto, preceduto, a pena di nullità, dalla notifica al contribuente di una richiesta di chiarimenti da fornire entro il termine di sessanta giorni, in cui sono indicati i motivi per i quali si ritiene configurabile un abuso del diritto".*

[247] CNDCEC*, Audizione del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili*, 16 ottobre 2018, pag. 13.

Invero, nella Relazione illustrativa al D.lgs. n. 142/2018, viene fatto un esplicito richiamo al suddetto articolo specificando che "*si è ritenuto di non disporre in merito alla norma generale antiabuso in quanto l'attuale formulazione dell'articolo 10-bis della legge 27 luglio 2000, n. 212 (Statuto del contribuente) recante la disciplina dell'abuso del diritto o elusione fiscale appare conforme al testo dell'articolo 6 della direttiva ATAD. Ciò trova conferma nella circostanza che le disposizioni della direttiva sono identiche a quella della direttiva Madre-figlia n. 2015/121/UE del 27 gennaio 2015, attuata, ai sensi del comma 5 dell'art. 27-bis del DPR n. 600 del 1973, proprio con l'art. 10-bis dello Statuto del contribuente".* Tale scelta viene motivata con l'assunto che l'adozione delle norme comunitarie è stata effettuata "*nella considerazione che l'ordinamento tributario italiano già dispone di norme nei settori specifici indicati dalla Direttiva ATAD 1, ad esclusione di quelle volte a contrastare i disallineamenti da ibridi"* e dunque si è preferito mantenere valide le disposizioni contenute nella disciplina precedentemente in vigore. Non capisce quindi perché il legislatore, pur consapevole di avere nel proprio ordinamento una norma più coerente con le direttive europee, si sia rifiutato di rinviare, per la fase di accertamento, al comma 6 dell'art. 10-bis della legge n. 212/2000.

Alcune perplessità circa una possibile violazione del principio di proporzionalità sono sorte anche in merito all'obbligo di segnalazione introdotto con il passaggio dall'interpello obbligatorio a quello facoltativo. L'assenza di proporzionalità si riscontra nel fatto che, anche qualora il contribuente decida di proporre istanza preventiva per dimostrare la mancanza di artificiosità nella propria controllata, resta comunque obbligato a effettuare in dichiarazione una "*disclosure*" totale della situazione reddituale della propria partecipata fino al momento in cui non avrà ricevuto risposta favorevole dall'Autorità pubblica[248]. In sostanza, viene richiesto il medesimo adempimento dichiarativo sia nel caso in cui il contribuente neghi la mancanza di un'effettiva attività economica, sia in quello in cui confermi di controllare una costruzione di puro artificio. L'unica differenza riguarda il fatto che solo nel secondo caso il reddito della partecipata verrà imputato per trasparenza. Appare dunque legittimo sospettare che tali disposizioni introducano un *undue administrative burden*, poiché l'onere richiesto da tale meccanismo di *compliance* sembra non essere proporzionato all'obiettivo antielusivo che questo si propone di raggiungere.

[248] MORRI S., GUARINO S., *CFC e libertà di stabilimento tra normativa italiana e garanzie europee*, in Corriere Tributario, n. 32, 2016, pag. 2539.

Da ultimo occorre esaminare la compatibilità tra la disciplina italiana sulle CFC e le Convenzioni bilaterali contro le doppie imposizioni. Solitamente gli ordinamenti nazionali stipulano accordi bilaterali al fine di ripartire la propria potestà impositiva sui redditi prodotti nei rispettivi territori. Generalmente allo Stato della residenza è attribuita l'autorità di sottoporre a tassazione, per i soggetti residenti, i redditi ovunque prodotti (requisito di residenza), mentre, per i non residenti, soltanto i redditi realizzati all'interno dei confini del Paese (requisito della fonte). Dunque, in mancanza del requisito di residenza o di quello della fonte del reddito, il potere impositivo dello Stato risulta inibito. La normativa sulle CFC, invece, conferisce ad un ordinamento nazionale la facoltà di tassare soggetti non residenti per gli utili prodotti in un territorio straniero. In sostanza, il regime consente di tassare dei redditi esteri pur in mancanza del requisito della fonte e di quello della residenza. Ciò è possibile in quanto la *ratio* della norma è quella di contrastare fenomeni di elusione fiscale messi in pratica da individui residenti per mezzo di strutture estere che altro non sono che una mera estensione degli stessi controllanti. In questa prospettiva emergere una possibile incompatibilità con gli articoli 7 e 10 del Modello OCSE, usato dalle giurisdizioni nazionali per stipulare Trattati contro le doppie imposizioni. In particolare, l'art. 7, al comma 1[249], stabilisce che lo Stato contraente non può sottoporre a tassazione gli utili prodotti da un soggetto estero a meno che questo non disponga, nel territorio nazionale, di una stabile organizzazione a cui tali utili sono ascrivibili. L'art. 10, al comma 5[250], invece, preclude al Paese contraente la possibilità di tassare gli utili non ancora distribuiti di un'entità straniera residente in un altro ordinamento. Al suddetto Paese è infatti concessa la sola imputazione dei dividendi percepiti dal socio residente.

---

[249] Nello specifico il Modello stabilisce che "*Profits of an enterprise of a Contracting State shall be taxable only in that State unless the enterprise carries on business in the other Contracting State through a permanent establishment situated therein. If the enterprise carries on business as aforesaid, the profits that are attributable to the permanent establishment in accordance with the provisions of paragraph 2 may be taxed in that other State".*

[250] Nel dettaglio si prevede che "*Where a company which is a resident of a Contracting State derives profits or income from the other Contracting State, that other State may not impose any tax on the dividends paid by the company, except insofar as such dividends are paid to a resident of that other State or insofar as the holding in respect of which the dividends are paid is effectively connected with a permanent establishment situated in that other State, nor subject the company's undistributed profits to a tax on the company's undistributed profits, even if the dividends paid or the undistributed profits consist wholly or partly of profits or income arising in such other State*".

Nonostante l'evidente conflitto tra le previsioni del Modello OCSE contro le doppie imposizioni e il regime CFC, le opinioni circa la compatibilità delle due norme erano discordanti. Da una parte, c'era chi[251] sosteneva che la tassazione prevista dall'art. 167 del TUIR costituisse una disposizione derogatoria a quelle più vantaggiose contenute nel Trattato e, per tale motivo, quest'ultime avrebbero dovuto prevalere[252]. Dall'altra, invece, c'era chi[253] affermava che la disciplina sulle controllate estere non doveva considerarsi in conflitto con le prescrizioni convenzionali, giacché lo scopo degli accordi bilaterali non era soltanto quello di evitare i fenomeni di doppia imposizione bensì anche quello di combattere l'evasione d'imposta. Dunque, le previsioni contenute nella Convenzioni non potevano essere interpretate fino al punto di comprimere la potestà impositiva di uno Stato, la quale viene esercitata anche mediante le norme antielusive sulle CFC.

Sulla questione è intervenuta la Corte di Cassazione che, con la sentenza n. 25281 del 16 dicembre 2015, ha decretato inesistente qualunque tipo di incompatibilità tra la disciplina interna in tema di CFC e, nel caso in specie, l'Accordo bilaterale tra Cipro e l'Italia, riconoscendo alle disposizioni dell'art. 167 un ruolo complementare e non concorrente rispetto alle norme sulla ripartizione dell'autorità impositiva contenute nei Trattati. Tuttavia, le conclusioni a cui è giunta la Suprema Corte hanno generato alcune perplessità[254], poiché, le argomentazioni a loro fondamento, rimandano impropriamente ai concetti di doppia non imposizione (scaturente dalla prevalenza della convezione sulla norma dell'ordinamento interno) e di beneficiario effettivo (quale principio generale antiabuso in ambito convenzionale).

---

[251] BALLANCIN A., *Osservazioni a margine di una sentenza di merito in tema di incompatibilità della disciplina CFC con le convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni. Ulteriori riflessioni sul rapporto tra la novellata normativa CFC ed il diritto comunitario*, in Rivista di Diritto Tributario, n. 3, 2010, pag. 161

[252] Tale interpretazione era stata confermata anche dalla Commissione tributaria provinciale di Bergamo con la sentenza 12 novembre 2009, n. 170, nella quale era stata affermata l'incompatibilità tra la disciplina CFC e la Convenzione stipulata tra l'Italia e Cipro.

[253] DELLA VALLE E., *La normativa CFC è compatibile con il diritto UE e con i Trattati contro le doppie imposizioni - Fiscalità internazionale - La normativa CFC al "test" della Suprema Corte*, in GT – Rivista di Giurisprudenza Tributaria, n. 4, 2016, pag. 297.

[254] ZORZI G., *Compatibilità della normativa CFC con le convenzioni contro le doppie imposizioni*, in Il Fisco, n. 6, pag. 561, 2016.

L'aggiornamento del Modello di Convenzione OCSE, avvenuto mediante ricezione delle indicazioni emerse in occasione del progetto BEPS, è stata l'occasione per portare un po' di chiarezza sull'argomento e riconoscere la compatibilità tra il regime CFC e i Trattati sulle doppie imposizioni. In particolare, l'art. 1 della Convenzione è stato integrato con il paragrafo 3[255], stabilendo che, ad eccezione dei casi espressamente individuati, le Convenzioni non possono limitare la potestà impositiva di uno Stato contraente sui soggetti ivi residenti. Allo stesso modo è stato modificato anche il paragrafo 23 (ora divenuto par. 81[256]) dell'art. 1 del Commentario, inserendo un capoverso nel quale si riconosce al regime CFC la possibilità di derogare alle norme pattizie previste dagli Accordi bilaterali. Il principio di deroga introdotto nel nuovo par. 81 è stato poi richiamato anche nell'art. 7 par. 14[257] e nell'art. 10 par. 37[258] del Commentario. Nel primo caso, è stato stabilito che non è possibile limitare il diritto di uno Stato contraente a tassare i propri residenti sulla base della normativa CFC, anche se questo dovesse richiedere l'imposizione di utili prodotti da un'impresa che risiede in un ordinamento straniero. L'imposta percepita dal suddetto Stato non andrebbe ad influire sui profitti della società estera e pertanto non si rileverebbe alcun prelievo su tali utili.

---

[255] In particolare, si prevede che "*This Convention shall not affect the taxation, by a Contracting State, of its residents except with respect to the benefits granted under paragraph 3 of Article 7, paragraph 2 of Article 9 and Article 19, 20, 23 [A] [B], 24, 25 and 28*".

[256] Precisamente il par. 81 dell'art. 1 stabilisce che "*(…) Thus, whilst some countries have felt it useful to expressly clarify, in their conventions, that controlled foreign company legislation did not conflict with the Convention, such clarification is not necessary. It is recognised that controlled foreign company legislation structured in this way is not contrary to the provisions of the Convention.*"

[257]Così il par. 14 dell'art. 7: *"As confirmed by paragraph 3 of Article 1, the paragraph does not limit the right of a Contracting State to tax its own residents under controlled foreign companies provisions found in its domestic law even though such tax imposed on these residents may be computed by reference to the part of the profits of an enterprise that is resident of the other Contracting State that is attributable to these residents' participation in that enterprise. Tax so levied by a State on its own residents does not reduce the profits of the enterprise of the other State and may not, therefore, be said to have been levied on such profits (see also paragraph 81 of the Commentary on Article. 1)".*

[258] Così il par. 37 dell'art. 10: "*As confirmed by paragraph 3 of Article 1, paragraph 5 cannot be interpreted as preventing the State of residence of a taxpayer from taxing that taxpayer, pursuant to its controlled foreign companies legislation or other rules with similar effect, on profits which have not been distributed by a foreign company. Moreover, it should be noted that the paragraph is confined to taxation at source and, thus, has no bearing on the taxation at residence under such legislation or rules. In addition, the paragraph concerns only the taxation of the company and non that of the shareholders*".

Nella seconda ipotesi, invece, è stata consolidata la tesi secondo cui non è ammissibile impedire ad uno Stato contraente di tassare, in capo al proprio contribuente, gli utili non ancora distribuiti da un'entità straniera. Infatti, la tassazione nel Paese di residenza del contribuente riguarderebbe i soli azionisti e, dunque, non entrerebbe in contrasto con l'imposizione che la società transfrontaliera sconterebbe nel territorio della fonte.

Con le modifiche sopra descritte, l'OCSE sembra essere riuscita ad eliminare gli elementi di contrasto che rendevano ardua la convivenza tra la disciplina sulle *Controlled Foreign Companies* e le Convenzioni bilaterali. Nonostante questo, alcuni Stati europei (tra cui Svizzera, Francia, Germania, Ungheria, Irlanda e Lussemburgo) continuano a mantenere una certa riserva nell'includere nei propri Trattati bilaterali (tra cui anche quelli stipulati con l'Italia) le previsioni di cui all'art. 1 par. 3 del Modello di Convenzione[259].

[259] PALMITESSA E., *La disciplina Cfc cerca chiarezza nel nuovo modello Convenzionale Ocse*, Diritto 24 – Il Sole 24 Ore, 12 febbraio 2018.

CONCLUSIONI

La disciplina sulle *Controlled Foreign Companies* aveva subito il suo ultimo importante emendamento legislativo nel 2015, quando fu emanato il D.lgs. n. 147, c.d. Decreto crescita e internazionalizzazione. Con tale documento si era tentato di assecondare l'ormai crescente propensione alla globalizzazione economica rendendo la normativa meno penalizzante per i soggetti che si accingevano ad effettuare investimenti effettivi in territori stranieri. Inoltre, era stato abrogato l'art. 168 sulle società collegate estere, che tanto aveva fatto discutere per l'eccessiva onerosità imposta in capo ai contribuenti. In campo internazionale, tuttavia, il fenomeno dell'erosione delle basi imponibili aveva continuato ad attirare l'interesse delle maggiori organizzazioni mondiali. L'OCSE aveva presentato, nell'ottobre 2015, l'*Action 3*, un report interamente dedicato al regime sulle CFC. Lo stesso aveva fatto l'Unione Europea pubblicando, nel luglio 2016, la Direttiva UE 2016/1164, altrimenti detta *Anti Tax Avoidance Directive* (ATAD), allo scopo di dare esecuzione alle raccomandazioni formulate in occasione dell'avvio del progetto BEPS. Proprio quest'ultima, ha introdotto una serie di standard minimi che gli Stati membri hanno dovuto recepire entro la fine del 2018, in modo da consentire un'armonizzazione della CFC *legislation* a livello comunitario.

Come analizzato nei capitoli precedenti, tale Direttiva ha comportato, a circa 3 anni dall'ultimo intervento legislativo, una riforma sostanziale del regime in vigore nell'ordinamento italiano, determinando una completa riformulazione dell'art. 167 del TUIR. L'ATAD si è proposta quale strumento per assicurare un livello minimo di protezione al mercato europeo, senza però pregiudicare la possibilità agli Stati membri di inserire nei loro ordinamenti disposizioni che consentano di raggiungere un livello di protezione più elevato. In sede di ricezione, perciò, il legislatore si è ritrovato a dover risolvere un primo interrogativo, ovvero stabilire se era sufficiente appurare che la normativa vigente fosse conforme alle finalità a cui la Direttiva si ispirava, oppure se era necessario modificare la disciplina interna al fine di ottenerne un completo allineamento con le prescrizioni comunitarie. Il nostro Parlamento ha optato per una soluzione intermedia, in modo da compensare la stabilità normativa interna con l'esigenza di conformità ai dettami comunitari.

È sicuramente da accogliere con favore l'eliminazione della bipartizione che prevedeva un regime CFC *ad-hoc* a seconda che la controllata fosse residente in un Paese della Comunità

europea oppure in un ordinamento a regime fiscale privilegiato extra-UE. Tale suddivisione era stata dettata dalla volontà di mantenere, da una parte, la vecchia disciplina basata sul contrasto ai paradisi fiscali dannosi, e di evitare, dall'altra, che la normativa interna potesse porsi in contrasto con il principio di libertà di stabilimento più volte ribadito dalla Corte di Giustizia Europea nel corso delle sue sentenze. La frammentazione della norma, tuttavia, ne complicava l'applicazione, poiché i requisiti per accedere ai due regimi erano differenti, così come le categorie di reddito tassabili e le possibili cause di esclusione. L'unificazione della disciplina ha, dunque, permesso di ridurre in modo significativo gli oneri di *compliance* a carico del contribuente, nonché la complessità dei controlli attuabili dall'Amministrazione Finanziaria.

Alcune precisazioni devono essere effettuate in merito all'aggiunta delle stabili organizzazioni di entità controllate estere tra i profili soggettivi controllanti. Tale previsione è in piena coerenza con la Direttiva europea ed ha il chiaro intento di ampliare l'ambito applicativo del regime, al fine di limitare le opportunità di elusione. Tuttavia, è opportuno puntualizzare che una simile disposizione porta con sé delle problematiche di coordinamento tra Stati europei. Infatti, potrebbe accadere che un'impresa residente nel territorio italiano e una sua stabile organizzazione localizzata in territorio UE siano contemporaneamente destinatarie di norme CFC in due Paesi membri differenti, causando una doppia pretesa impositiva sullo stesso reddito, ipotesi che già si verifica nel caso più frequente in cui il controllo dell'entità estera sia detenuto per mezzo di una società intermedia residente nell'Unione. L'ATAD non si occupa direttamente del problema, bensì esprime un generico invito a concedere un credito di imposta in tutte quelle situazioni in cui possa verificarsi una doppia tassazione. Pertanto, si ritiene che l'ampliamento dell'ambito soggettivo possa essere ritenuto positivo, purché accompagnato da un'azione coordinata degli Stati membri.

Sembra altresì condivisibile la scelta del legislatore italiano di non recepire in maniera integrale la nozione di controllo prevista dalle disposizioni europee. L'ATAD, infatti, oltre alle ipotesi di controllo di diritto, controllo di fatto e controllo economico, prende in considerazione anche quella di controllo indiretto realizzato per mezzo di società partecipate ma non controllate. Proprio tale ultima circostanza, appare poco significativa ai fini della normativa poiché, data l'impossibilità del soggetto residente di esercitare un dominio sull'impresa intermedia, non attribuirebbe al beneficiario alcun potere di influenza sulla

controllata straniera. Pertanto, si conviene con la scelta del legislatore italiano di escludere siffatta ipotesi da quelle di controllo.

Alcune critiche sono state mosse anche con riferimento all'individuazione degli utili esteri da imputare in capo al soggetto residente. Come già affermato in precedenza, la Direttiva offriva la possibilità di scegliere tra due modelli di tassazione: quello *transactional*, che determina l'imposizione dei soli *passive income*, e quello *jurisdictional*, che tassa la costruzione artificiosa esclusivamente per la quota di reddito che si ritiene sia stata estromessa dallo Stato di residenza della controllante. La soluzione adottata dal Parlamento italiano prevede, invece, di utilizzare il *transactional approach* quale requisito di accesso alla disciplina, e di applicare il vecchio modello *jurisdictional,* dedicato ai soggetti di cui all'ex comma 8-*bis*, per sancire l'imposizione della totalità degli utili realizzati dalla controllata, siano essi attivi o passivi.

L'impostazione adottata dal legislatore appare condivisibile dal punto di vista della continuità normativa e della praticità. La tassazione dell'interezza dei redditi esteri consente, da un lato, di semplificare l'applicazione della normativa e, dall'altro, di far sì che sia il socio controllante che l'Agenzia delle Entrate siano esonerati dall'effettuare una puntuale analisi categoriale sulla natura dei profitti realizzati dalla controllata. A ciò si aggiunge anche una considerazione prettamente quantitativa, dovuta al fatto che tassare l'intero ammontare degli utili stranieri, oltre che garantire una maggiore protezione dalle pratiche elusive, consente allo Stato di residenza del contribuente di assicurarsi maggiori entrate di carattere tributario.

A parere di chi scrive, bisogna tuttavia considerare come una scelta simile potrebbe ridimensionare le ambizioni di espansione e internazionalizzazione del contribuente, costringendolo a limitare i propri investimenti all'interno del territorio nazionale. Il tutto, oltre ad avere ripercussioni sul mercato internazionale, potrebbe minare la competitività delle imprese domestiche che, nel contesto economico attuale, sono alla continua ricerca di un vantaggio concorrenziale, spesso conseguibile solo attraverso un'espansione dimensionale oltre i confini nazionali. Pertanto, siccome il regime CFC attuale richiede già di adottare un processo di *categorial analisys* al fine di determinare se i profitti derivanti da *passive income* e/o operazioni *intercompany* siano superiori ad un terzo degli utili esteri complessivamente realizzati, sarebbe auspicabile utilizzare il processo di analisi categoriale con l'obiettivo di sottoporre a tassazione soltanto quei redditi che hanno natura passiva. In questo modo, oltre ad esentare i profitti che derivano dallo svolgimento di un'attività sostanziale, si riuscirebbe a

rimanere coerenti con le finalità antielusive della normativa, le quali attengono alla tassazione di costruzioni di natura fittizia piuttosto che di strutture societarie a carattere effettivo.

Risulta invece coerente con la decisione di tassare tutti gli utili dell'entità straniera il riferimento fatto, nel comma 4, lett. b), dell'art. 167, alla nozione di proventi anziché a quella di redditi. Tale impostazione, oltre ad essere conforme alla prassi finora adottata, è dettata da ragioni di semplificazione e certezza. I proventi sono infatti facilmente individuabili, mentre lo stesso non può dirsi delle spese ad essi riferibili, le quali si prestano spesso a valutazioni di tipo soggettivo. Dunque, effettuando un rimando alla locuzione di reddito, ossia di proventi al netto dei relativi costi di produzione, si sarebbe prodotta un'inutile complicazione alle modalità di applicazione della disciplina.

Infine, rimanendo in tema di requisiti di accesso alla normativa, si ritiene condivisibile la scelta di adottare un confronto basato sul livello di tassazione effettiva invece che su quello di tassazione nominale (così come era previsto per il vecchio regime CFC *black list*). Il calcolo del *tax rate* effettivo risulta sicuramente più laborioso rispetto a quello nominale e di conseguenza comporta maggiori oneri amministrativi. Tale complessità, tuttavia, viene compensata dalla possibilità di avere a disposizione uno strumento preciso e dunque più efficace nell'individuare possibili circostanze elusive. Infatti, la comparazione basata su aliquote nominali potrebbe non riuscire a tener conto delle misure agevolative concesse dal paradiso fiscale, le quali nella maggior parte dei casi consentono alla controllata di ridurre il carico impositivo effettivo. Pertanto, l'unica soluzione auspicabile è quella di confidare in un intervento da parte dell'Agenzia delle Entrate al fine di rendere le modalità di calcolo della tassazione effettiva ancora più chiare e semplificate rispetto a quanto già fatto con il Provvedimento n. 143239 del 16 settembre 2016.

Analizzati i principali aspetti positivi e negativi scaturiti in sede di recepimento della Direttiva, è il caso ora di esaminare quelle questioni che né l'ATAD, né il D.lgs. n. 142/2018 sono riusciti a risolvere mediante l'ultima riforma legislativa.

Il primo tema riguarda la possibilità di compensare utili e perdite realizzati dalla controllante e dall'entità estera. A tal proposito si ritiene corretta la scelta di non consentire la deduzione delle perdite prodotte dalla società paradisiaca con gli utili conseguiti dal soggetto residente. Questo per l'evidente motivo che l'impresa straniera potrebbe sfruttare la scarsa trasparenza e il limitato scambio di informazioni, che caratterizzano gli Stati paradisiaci, per manipolare i propri risultati negativi, consentendo un'eccessiva riduzione degli utili del soggetto residente

e dunque un indebito risparmio di imposta. Ciò che appare meno comprensibile è invece la giustificazione alla mancata possibilità di compensare le perdite prodotte dal socio di maggioranza con gli utili della controllata. In tal caso, infatti, i risultati negativi della controllante sarebbero facilmente verificabili dall'Amministrazione Finanziaria italiana e, pertanto, difficilmente nasconderebbero un intento elusivo.

Tra le problematiche che non ancora trovato soluzione, si riscontra anche quella relativa al trattamento degli utili stranieri maturati durante il periodo in cui vigeva il vecchio regime CFC e distribuiti in quello in cui si applica il nuovo art. 167, così come modificato dal D.lgs. n. 142/2018. Infatti, essendo mutati i requisiti di applicazione della disciplina, soprattutto con rifermenti al vecchio modello *black list* basato sul confronto tra livelli di tassazione nominali piuttosto che su quelli effettivi, potrebbe accadere che un'entità straniera venga considerata privilegiata secondo la vecchia normativa mentre non lo sia più ai fini di quella nuova. Sul punto, la Legge n. 205/2017 (c.d. Legge di Bilancio 2018) ha sancito che per stabilire se gli utili distribuiti possano considerarsi provenienti da una Paese a regime fiscale privilegiato è necessario fare riferimento al momento della loro maturazione. Pertanto, qualora i dividendi distribuiti dalla controllata, attualmente residente un paradiso fiscale, siano stati realizzati in un periodo in cui la società era insediata in un Paese a fiscalità ordinaria, il regime CFC non risulta applicabile. Le difficoltà, tuttavia, emergono qualora si verifichi l'ipotesi contraria. Infatti, l'Agenzia delle Entrate, nel corso di Telefisco 2019, ha sottolineato come le previsioni contenute nella Legge di Bilancio 2018 siano riferibili alla sola ipotesi in cui l'entità estera privilegiata distribuisca dividendi realizzati nel periodo in cui era residente in una giurisdizione con livello di tassazione ordinario. Non si comprendono, invece, i motivi che hanno spinto l'Amministrazione a non ritenere valido il criterio della maturazione anche nell'eventualità in cui l'impresa estera fosse localizzata nel Paese a fiscalità privilegiata al tempo in cui gli utili erano stati realizzati e rimanga invece esclusa dall'ambito applicativo della disciplina nel periodo della loro distribuzione.

Infine, appare doveroso effettuare un riferimento al tema dell'onere della prova in sede di applicazione del regime. Tale problematica non rientra tra le competenze del legislatore europeo, il quale si limita ad invitare i contribuenti e le autorità fiscali ad instaurare un clima di cooperazione, e, pertanto, può essere risolta esclusivamente da un intervento del Parlamento italiano. La questione relativa al soggetto su cui l'onere probativo debba ricadere, era già stata oggetto di numerose critiche da parte della dottrina, ma, nonostante questo, non

è ancora stata risolta. In particolare, si ritiene condivisibile la teoria secondo cui il soggetto residente non possa essere gravato dall'onere di provare la mancanza di elusione qualora la situazione di abuso che gli viene contestata sia basata esclusivamente su una presunzione legale dell'Amministrazione Finanziaria. Se a ciò si aggiunge anche l'obbligo di segnalazione in dichiarazione dei redditi relativamente alle partecipazioni in imprese controllate per le quali non sia stata ricevuta una risposta di interpello positiva, si comprende come la disapplicazione della disciplina venga resa estremamente gravosa per il socio controllante. In una circostanza simile, pertanto, si ritiene più corretto attribuire all'Agenzia delle Entrate l'onere di raccogliere gli elementi probativi che indentificano l'intento abusivo, lasciando poi l'opportunità al contribuente di dimostrare il contrario

Il giudizio complessivo sull'azione di recepimento portata a termine con il D.lgs. 142/2018 può comunque dirsi positivo. La disciplina risulta ora più chiara e lineare ma soprattutto di più facile applicazione. La nuova esimente, facendo un generico riferimento alla locuzione di "attività economica", sembra meno stringente delle precedenti, in quanto consente di valutare la società sulla base dell'attività sostanziale svolta, così come richiesto in ambito comunitario. Le problematiche più rilevanti, come l'approccio *jurisdictional* puro, la difficoltà di calcolo del *tax rate,* l'onere della prova a carico del contribuente o la possibilità di compensazione delle perdite della controllante, sono perlopiù riferibili a questioni che già sussistevano prima dell'entrata in vigore del nuovo art. 167. Probabilmente, nel momento in cui è stato avviato il processo di completa revisione del regime, operato allo scopo di renderlo conforme alle disposizioni contenute nella Direttiva europea, si sarebbe potuta cogliere l'occasione per considerare le suddette criticità e apportare alla normativa le opportune modifiche dispositive.

Non si può dire quali saranno le prossime scelte del legislatore italiano. Certo è che, nonostante i recenti progressi, la disciplina dovrà necessariamente subire ancora alcune migliorie legislative.

BIBLIOGRAFIA

Libri e dottrina

- AIDC, *Integrazione denuncia n. 12 Commissione per l'esame della compatibilità di leggi e prassi tributarie italiane con il diritto dell'Unione Europea*, 26 settembre 2018.
- AIDC, SAVORANA A., *Il nuovo regime CFC*, Convegno ATAD, 22 marzo 2019.
- ALBANO G., SPAZIANI R., *Aspetti procedurali e obblighi di segnalazione in materia di CFC*, in Corriere Tributario, n. 47, 2016, pag. 3607.
- ALBANO G., VERGATI A., *Rapporti tra regime di tassazione degli utili provenienti da Paesi black list e disciplina CFC* in Corriere Tributario, n. 36, 2017, pag. 2782.
- ALEMANNO L., SACCHETTO C., *Materiali di diritto tributario internazionale,* IPSOA, 2002.
- ALTOMARE M., *Temi di fiscalità nazionale ed internazionale,* Wolters Kluwer Italia, 2014.
- ANGELINI A. ERARIO A., *CFC: profili interpretativi e applicativi alla luce delle recenti modifiche normative, compatibilità rispetto al diritto comunitario ed internazionale*, in Fiscalità e Commercio Internazionale, n. 6, 2018, pag. 5.
- ARDITO FRNACESCO, *La cooperazione internazionale in materia tributaria*, Padova, CEDAM, 2007.
- ARGINELLI M., *L'intero reddito della CFC imputato ai residenti in proporzione agli utili,* in Il Sole 24 Ore, 30 agosto 2018.
- ARGINELLI P., *Riflessioni "a caldo" sulla nuova disciplina degli utili provenienti da Paesi a fiscalità privilegiata,* in Rivista di Diritto Tributario *supplemento online*, 22 febbraio 2018.
- ARGINELLI P., SILVANI C., *L'individuazione dei regimi fiscali previlegiati ai fini dell'applicazione della CFC,* in Rivista di Diritto Tributario *supplemento online*, 5 ottobre 2016.
- ASCOLI G., PELLECCHIA M., *Gli sviluppi della legislazione in tema di black list e white list*, in Il Fisco, n. 24, 2015, pag. 2327.
- ASCOLI G., PELLECCHIA M., *Utili provenienti da soggetti residenti in Paesi a fiscalità privilegiata, ristabilita l'equità*, in Il Fisco, n. 7, 2018, pag. 627.

- ASSONIME, *Audizione informale del Condirettore generale dell'Assonime Ivan Vacca*, 4 ottobre 2018.
- ASSONIME, Circolare n. 19, *Fiscalità internazionale: le nuove linee di intervento OCSE, USA e UE a confronto,* 1° agosto 2018.
- ASSONIME, Circolare n. 49, 9 novembre 2006.
- ASSONIME, Circolare n. 65, 18 dicembre 2000.
- AVI-YONAH R., *Who Invented the Single Tax Principle? An Essay on the History of US Treaty Policy,* University of Michigan Law School, 2015
- AVOLIO D., *Chiarimenti per Paesi a fiscalità privilegiata e Transfer pricing*, in Il Fisco, n.9, 2019, pag. 852.
- AVOLIO D., RAVERA M., *Le nuove Linee Guida sui prezzi di trasferimento*, in Corriere Tributario, n. 24, 2018, pag. 1851.
- AVOLIO D., RUGGIERO P., *Il recepimento della Direttiva ATAD e le nuove disposizioni in materia di CFC*, in Il Fisco, n.3, 2019, pag. 253.
- AVOLIO D., SANTACROCE B., *Trading companies e Service Provider… ma sono proprio la stessa cosa?*, in Corriere Tributario, n. 38, 2013, pag. 3058.
- BAGAROTTO E., *La disciplina in materia di Controlled Foreign Companies alla luce delle modifiche apportate dalla legge di stabilità 2016 e nell'attesa dell'attuazione della "Direttiva Anti-Beps"*, in Diritto e Pratica Tributaria, n. 3, 2017, pag. 954.
- BAGNOLI N., *Stati a regime fiscale privilegiato: dalle Black list al Nominal Tax Rate*, in Rivista di Diritto Tributario *supplemento online*, 18 aprile 2016.
- BAGNOLI N., *Stati a regime fiscale privilegiato: dalle black list al nominal tax rate*, in Rivista di Diritto Tributario, 2016.
- BALLANCIN A., *Il regime di imputazione del reddito delle imprese estere controllate*, Wolters Kluwer, Padova, 2016.
- BALLANCIN A., *Osservazioni a margine di una sentenza di merito in tema di incompatibilità della disciplina CFC con le convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni. Ulteriori riflessioni sul rapporto tra la novellata normativa CFC ed il diritto comunitario*, in Rivista di Diritto Tributario, n. 3, 2010, pag. 161.
- BARGAGLI M.*, CFC e costi black list: le novità introdotte dalla Legge di stabilità*, in Amministrazione e Finanza, n. 2, 2016, pag. 37.

- BARGAGLI M., *La CFC rule si adegua alla Direttiva anti-elusione*, in Fiscalità e Commercio Internazionale, n. 12, 2018, pag. 15.
- BARTOLOMUCCI S., *L'ambito soggettivo di applicazione della Controlled Foreign Companies Legislation: alcune problematiche interpretative e applicative della norma*, in Il Fisco, n. 13, 2002, pag. 1910.
- BEGHIN M., *La sentenza Cadbury-Schweppes e il "malleabile" principio della libertà di stabilimento*, in Rassegna Tributaria, n. 3, 2007, pag. 983.
- BELLLOTTI R., QUARANTINI S., *Disciplina CFC a "geometria variabile,* in il Fisco, n. 25, 2016, pag. 2462.
- BELLUZZO L., SERBINI S., *L'evoluzione della normativa fiscale nei confronti dei Paesi a fiscalità privilegiata*, in Fiscalità e Commercio Internazionale, n. 12, 2016, pag. 22.
- BENIGNI C., *Direttiva Anti-Elusione: le novità*, in Pratica fiscale e professionale, n. 36, 2016, pag. 31.
- BERTORELLO G., *La disciplina CFC: principi generali e nuove prospettive di applicazione*, in Rassegna Tributaria, n.3, 2004.
- BRACCO P., *CFC legislation e trattati internazionali: le recenti integrazioni al Commentario Ocse e il loro valore ermeneutico*, in Rivista di Diritto Tributario, n .2, 2004, pag. 179.
- CAPOLUPO S., *Le modifiche alla normativa controlled foreign companies,* in Il Fisco*,* n. 47, 2003, pag. 7322.
- CINERI S., *Legge di bilancio 2018: le novità fiscali in sintesi*, in Pratica Fiscale e Professionale, n. 3, 2018, pag. 15.
- CINIERI S., *Legge di stabilità 2016 in sintesi*, in Pratica fiscale e professionale, n. 4, 2016, pag. 15.
- CLA CONSULTING, *La disciplina delle "Controlled Foreign Companies" (CFC)*, 2016.
- CNDCEC*, Audizione del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili*, 16 ottobre 2018.
- COMMITTERI G. M., RIBACCHI E.*, L'applicazione del "regime CFC" e l'utilizzo del credito per le imposte estere in UNICO SC 2016*, in Corriere tributario, n.19, 2016, pag. 1493.
- COMMITTERI G., SCIFONI G., *Regime CFC e società estere: risolta la penalizzazione per quelle che non producono reddito d'impresa?*, in Il Fisco, n. 38, 2015, pag. 3639.

- CORDEIRO GUERRA R., *Diritto tributario internazionale: istituzioni*, Wolters Kluwer, Padova, 2016.
- CORDEIRO GUERRA R., *La nuova definizione di "regime fiscale privilegiato" nell'ambito della disciplina in tema di controlled foreign companies e di componenti negative derivanti da operazioni con imprese estere*, in Rassegna Tributaria, n.6, 2000, pag. 1792.
- CORDERIO GUERRA R.*, La nuova definizione di "regime fiscale privilegiato" nell'ambito della disciplina in tema di controlled foreign companies e di componenti negative derivanti da operazioni con imprese estere*, in Rassegna Tributaria, n. 6, 2000.
- CORVINO S., LUPI R., *Mercato locale e rapporti infragruppo in Paesi "White list": una normativa mediatica da non sottovalutare*, in Dialoghi Tributari, n. 6, 2014, pag. 657.
- CROATTO M., ARIEMME V., I*dentificazione dei Paesi a fiscalità privilegiata, CFC rule e obblighi dichiarativi*, in Il Fisco, n. 34, 2016, pag. 3263.
- CROSTI A., *Black, white and grey lists tra l'approccio decisionista di Bruxelles e quello confuso di Roma*, in il Fisco, n. 27, 2018, pag. 2653.
- DELLA CARITÀ A., BONFANTI L., *Il credito d'imposta per imposte pagate all'estero dalla CFC,* in Fiscalità e Commercio Internazionale, n. 6, 2018, pag. 34.
- DELLA CARITÀ A., BONFANTI L., *Paradossi e insana (in)coerenza nella CFC delineata dallo schema di Decreto di recepimento dell'ATAD*, in Fiscalità e Commercio Internazionale, n. 12, 2018, pag. 27.
- DELLA CARITÀ A., *Contrasto all'evasione fiscale internazionale: un'altra black list, questa volta di matrice europea,* in Il Fisco, n.7, 2018, pag. 641.
- DELLA ROVERE A., PERCORARI F., *Contrasto ai paradisi fiscali: nuove modifiche alla black list europea,* in il Fisco, n. 15, 2018, pag. 1456.
- DELLA VALLE E., *La normativa CFC è compatibile con il diritto UE e con i Trattati contro le doppie imposizioni - Fiscalità internazionale - La normativa CFC al "test" della Suprema Corte*, in GT – Rivista di Giurisprudenza Tributaria, n. 4, 2016, pag. 297.
- DEZZANI L., GAZZO M., *CFC legislation: luci ed ombre della nuova proposta legislativa. Nuove riflessioni*, in Il Fisco, n. 38, 2000, pag. 11528.
- DRAGONETTI A., PIACENTINI V., SFONDRINI A., *Manuale di fiscalità internazionale,* Milano, IPSOA, 2016.

- FERRONI B., *Stabilite le nuove linee guida per il Transfer Pricing*, in Il Fisco, n. 25, 2018, pag. 2449.
- GABARINO C., *L'Unione Europea pubblica la black list dei Paesi non cooperativi,* in Fiscalità e Commercio Internazionale, n. 4, 2018, pag. 15.
- GABARINO C., *Manuale di tassazione internazionale*, Milano, Wolters Kluwer, 2008.
- GAIANI L., *Normativa CFC: problemi applicativi vecchi e nuovi per la tassazione delle controllate estere*, in Il Fisco, n. 26, 2015, pag. 2560.
- GALLIO F., *Detraibile come credito d'imposta la ritenuta subita sui dividendi nella tassazione per trasparenza*, in Il Fisco, n. 37, 2018, pag. 3592.
- GARBARINO C., BONARELLI P., *Misure di contrasto ai "regimi fiscali privilegiati": la nuova normativa CFC*, in Fiscalità e Commercio Internazionale, n. 7, 2016, pag. 17.
- GARUFI S., *Controlled Foreign Companies Legislations: analisi comparata degli stati comunitari*, Commissione Fiscalità Internazionale 2005/2007, 2008.
- GARUFI S., *Strategie internazionali di contrasto ai "paesi a regime fiscale privilegiato*", Egea, 2013.
- GASPARRI T., *Utili provenienti da Stati o territori a fiscalità privilegiata*, in il Fisco, n. 38, 2015, pag. 3626.
- GHISELLI F., *Circolare n. 23/E del 26 maggio 2011 – Applicazione del regime CFC agli Stati o territori diversi dai paradisi fiscali,* in Il Fisco, n. 30, 2011, pag. 4848.
- LUPI R., *Principi generali in tema di C.F.C. e radicamento territoriale delle imprese*, in Rassegna Tributaria, n. 6, 2000,
- MAISTO G., *La corte di cassazione si pronuncia sulla compatibilità della disciplina italiana sulle CFC con il diritto dell'unione Europea e convenzioni per evitare le doppie imposizioni,* in Rivista di Diritto Tributario *supplemento online*, 22 febbraio 2016.
- MARINI G., *I nuovi confini dei paradisi fiscali*, in Rassegna Tributaria, n. 3, 2008, pag. 636.
- MARINO G., *La nozione di mercato nella disciplina CFC: verso una probatio diabolica?*, in Rivista di Diritto Tributario, n. 12, 2011, pag. 1113.
- MARINO G., *Paradisi e paradossi fiscali: il rovescio del diritto tributario internazionale,* Milano, EGEA, 2009.
- MARINO G., *Paradisi societari e paradisi fiscali: norme di contrasto o contrasto tra norme?*, in Rivista di Diritto Tributario, n. 11, 2007, pag. 967.

- MASSAI S., MADDALUNO S., *Utili provenienti da regimi fiscali privilegiati e credito d'imposta estero*, in il Fisco, n. 35, 2016, pag. 3366.
- MASTROBERTI A.*, Decreto n. 268/2006: incertezze applicative tra controllo ed estensione alle partecipazioni di collegamento,* in Il Fisco, 2006, n. 46, pag. 7099.
- MIELE L., PICCININI G., *Nuovo regime CFC: eliminata la distinzione tra modelli black e white*, in Corriere Tributario, n. 42, 2018, pag. 3199.
- MIELE L., RAMGLIONI V., *"CFC rules" più aderenti alle "best practices" internazionali*, in Corriere Tributario, n. 38, del 2015, pag. 3873.
- MIGNARRI E., *"Rimpatrio" dei dividendi provenienti da Stati o territori a fiscalità privilegiata: il punto di vista di Assonime*, in Il Fisco, n. 34, 2018, pag. 3261.
- MONTUORI N., *Risoluzione 24 agosto 2007, n. 235/E: L'estensione del regime CFC alle società collegate*, in Il Fisco, n. 43, 2007, pag. 6250.
- MORRI S., GUARINO S., *CFC e libertà di stabilimento tra normativa italiana e garanzie europee*, in Corriere Tributario, n. 32, 2016, pag. 2539.
- NICOLOSI F., *Brevi osservazioni sulla nuova disciplina CFC recata dallo schema di decreto ATAD*, in Rivista di Diritto Tributario *supplemento online*, 17 settembre 2018.
- NOVIELLO L., *Disposizioni in materia di imprese estere partecipate: Controlled Foreign Companies,* in Il Fisco, n.18, 2003, pag. 2758.
- PALMITESSA E., *La disciplina Cfc cerca chiarezza nel nuovo modello Convenzionale Ocse*, Diritto 24 – Il Sole 24 Ore, 12 febbraio 2018.
- PANE M., PALMESE V., *Margine di profitto sui servizi infragruppo: questioni ancora aperte*, in Il Fisco, n. 6, 2019, pag. 557.
- PAPOTTI R., MOLINARI F., *L'evoluzione della normativa sulle CFC alla luce delle modifiche della Legge di stabilità 2016*, in Corriere Tributario, n. 6, 2016, pag. 417.
- PAPOTTI R., MOLINARI F., *La disciplina CFC alla prova della Direttiva anti-elusione dell'Unione Europea*, in Corriere Tributario, n. 34, 2016, pag. 2609.
- PAPOTTI R., ZORZI G., *La detrazione delle imposte assolte all'estero dalle CFC,* in Corriere Tributario, n. 39, 2017, pag. 3048
- PEZZUTO G., *Il nuovo regime in materia di CFC (Controlled Foreign Companies)*, in Il Fisco, n. 5, 2001, pag. 1472.
- PIAZZA M., *Collegate alle strette*, in Il Sole 24 Ore, 23 agosto 2006.

- RIZZARDI R., *L'Unione Europea pubblica la sua black list degli Stati non collaborativi,* in Corriere Tributario, n. 3, 2018, pag. 205.
- RIZZARDI R., *La disciplina CFC: un punto fermo dopo la Direttiva ATAD?*, in Corriere Tributario, n. 3, 2019, pag. 283.
- ROLLE G., *Adattamento alla disciplina ATAD delle norme interne su CFC, dividendi esteri e plusvalenze su partecipazioni*, in Il Fisco, n. 38, 2018, pag. 3637.
- ROLLE G., *ATAD e CFC. La necessità di una riforma fra armonizzazione minima e libertà del mercato interno*, in Il Fisco, n. 32, 2018, pag. 3150.
- ROLLE G., *BEPS: Legge delega per la revisione del sistema fiscale e influenza dei lavori OCSE/G20*, in Fiscalità e Commercio Internazionale n. 12, 2014, pag. 11.
- ROLLE G., *Circolare n. 51/E del 6 ottobre 2010 – La CFC non black-list: i presupposti di applicazione*, in Il Fisco, 2010, pag. 6643.
- ROLLE G., *Disciplina delle società controllate estere e imposte pagate in Stati diversi da quello di residenza*, in il Fisco, n. 5,2016, pag. 446.
- ROLLE G., *Dividendi provenienti da regimi fiscali privilegiati, regime CFC e credito d'imposta indiretto*, in Fiscalità e Commercio Internazionale, n. 6, 2017, pag. 14.
- ROLLE G., *Effetti su CFC, dividendi esteri e plusvalenze della nuova nozione di "Regimi Fiscali Privilegiati"*, in Il Fisco, n. 9, 2016, pag. 861.
- ROLLE G., *La disciplina delle CFC fra nuovi oneri e semplificazioni*, in Il Fisco, n. 23, 2015, pag. 2239.
- ROLLE G., *Legge di stabilità: quali prospettive per CFC e costi black list?,* in Corriere Tributario, n. 5, 2015, pag. 341.
- ROSSI L., BARBAGELATA G., *L'identificazione degli Stati a fiscalità privilegiata: indicazioni OCSE e "Tax Package" anti-abuso della UE*, in Corriere Tributario n. 9, 2016, pag. 647.
- SASSO L., *La nozione di controllo nelle "controlled foreign companies",* in Giurisprudenza Commerciale, n. 3, 2004, pag. 448.
- SCIFONI G., *L'Agenzia chiarisce la fiscalità per la distribuzione delle riserve pregresse di utili "black list",* in Corriere Tributario, n. 39, 2016, pag. 2975.
- SELLA P., *Compatibilità del regime CFC con il diritto comunitario e con le Convenzioni contro la doppia imposizione*, in Fiscalità e Commercio Internazionale, n. 8, 2016, pag. 23.

- SELLA P., *Le attività preparatorie ed ausiliarie nel progetto BEPS dell'OCSE*, in Fiscalità e Commercio Internazionale, n. 8, 2015, pag. 10.
- SERVIZIO DEL BILANCIO DEL SENATO, *Il Progetto Base Erosion Profit Shifting (BEPS),* Nota breve n.13, 2015.
- TASSANI T., *Il regime fiscale degli enti non commerciali e delle ONLUS: questioni attuali (Studio n. 2-2009/T),* in Studi e Materiali, 2010.
- TENORE M., *Il regime CFC nella proposta di direttiva Anti-Beps alla luce delle recenti modifiche legislative*, in Rivista di Diritto Tributario *supplemento online*, 2 marzo 2016.
- TOSI L., BAGGIO R., *Lineamenti di Diritto Tributario Internazionale*, Quinta Edizione, Cedam, 2016.
- TRETTEL S., *La "nuova" disciplina CFC*, in Il Fisco, n. 38, 2015, pag. 3633.
- TRETTEL S., *La disciplina CFC al test continentale,* in il Fisco, n. 21, 2018, pag. 2065.
- UCKMAR V., CORASANITI G., DE CAPITANI DI VIMERCATE P., *Diritto tributario internazionale: manuale*, CEDAM, Padova, 2009.
- UCKMAR V., *Diritto tributario internazionale*, Padova, CEDAM, 2005.
- VALENTE G., MATTIA S., *L'estensione della disciplina Cfc alle imprese estere collegate: attuazione dell'art. 168 Tuir*, in Commercio internazionale, n. 2, 2007, pag. 33.
- VALENTE P., *Base Erosion e Profit Shifting l'Action Plan dell'OCSE,* in Il Fisco, n.37, 2013, pag. 5774.
- VALENTE P., *Beps e transazioni finanziarie: Erosione ed elusione internazionale delle basi imponibili,* in Il Fisco, n.6, 2014, pag. 560.
- VALENTE P., *Casi e materiali di diritto tributario internazionale,* Eurolink, 2019.
- VALENTE P., *Contrasto all'elusione fiscale internazionale: il recepimento della Direttiva ATAD I e successive modifiche,* in Fiscalità e Commercio Internazionale, n. 12, 2018, pag. 5.
- VALENTE P., *Elusione fiscale internazionale,* Wolters Kluwer, 2014.
- VALENTE P., *Erosione della base imponibile e "profit shifting": "focus" sugli aggiornamenti dell'OCSE,* in Corriere tributario, n. 41, 2014, pag. 3179.
- VALENTE P., *Erosione della base imponibile e profit shifting nei principi nazionali e internazionali*, in Il Fisco, n.6, 2015, pag. 563.

- VALENTE P., *Misure UE di contrasto all'elusione: prospettive future e impatto per il regime tributario italiano*, in Il Fisco, n. 12, 2016, pag.1151.
- VALENTE P., *Misure UE di contrasto all'elusione: prospettive future e impatto per il regime tributario italiano*, in Il Fisco, n.12, 2016, pag.1151.
- VALENTE P., *Sviluppi in ambito internazionale per contrastare l'erosione di base imponibile: quali prospettive?,* in Corriere tributario, n.38, 2013, pag. 3038.
- VALENTE P., *Tax planning aggressivo: Il rapporto OCSE "Addressing Base Erosion and Profit Shifting",* in Il Fisco, n.12, 2013, pag. 1802.
- VIAL E., *Fiscalità internazionale in pratica: paradisi fiscali, convenzioni contro le doppie imposizioni, compilazione dei modelli di dichiarazione, operazioni straordinarie, nuove patrimoniali sulle attività finanziarie e immobiliari detenute all'estero, imposte di bollo speciale e straordinaria sui beni scudati*, Milano, Gruppo 24 ore, 2012.
- ZORZI G., *Compatibilità della normativa CFC con le convenzioni contro le doppie imposizioni*, in Il Fisco, n. 6, 2016, pag. 561.

Prassi amministrativa

- AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 207/E, *Collegato fiscale alla legge finanziaria 2000. Primi chiarimenti,* 16 novembre 2000.
- AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 18/E, *Regolamento in materia di tassazione dei redditi di imprese estere partecipate in attuazione dell'articolo 127bis, comma 8, del testo unico delle imposte sui redditi. Istanze di interpello,* 12 febbraio 2002.
- AGENZIA DELLE ENTRATE, Risoluzione n. 72/E, *Istanza di Interpello Articolo 168 del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917. Società istante: XX, Società collegata: YY*, 3 giugno 2005.
- AGENZIA DELLE ENTRATE, Risoluzione n. 235/E, *Interpello art. 168 TUIR. Modalità di applicazione della normativa CFC in presenza di più società dello stesso gruppo, tra cui società holding, localizzate in paesi a fiscalità privilegiata*, 23 agosto 2007.
- AGENZIA DELLE ENTRATE, Risoluzione n. 331/E, *Criteri per la disapplicazione della disciplina delle società non operative, ai sensi dell'art. 37-bis, comma 8, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, nei confronti di una società holding che detiene partecipazioni all'estero*, 16 novembre 2007.

- AGENZIA DELLE ENTRATE, Risoluzione n. 376/E, *Istanza di Interpello – ART. 11, legge 27 luglio 2000, n. 212; interpretazione dell'art. 51, comma 2-bis), del Tuir; piani di azionariato diffuso; definizione di controllo societario,* 17 dicembre 2007.
- AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 12/E, *Profili interpretativi emersi nel corso della manifestazione "Telefisco 2008" del 29 Gennaio 2008 e risposte ad ulteriori quesiti*, 19 febbraio 2008.
- AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 32/E, *Nuove istruzioni sulla trattazione delle istanze di interpello*, 14 giugno 2010.
- AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 51/E, *Disciplina relativa alle controlled foreign companies (CFC) - Dividendi provenienti e costi sostenuti con Stati o territori a fiscalità privilegiata – Chiarimenti*, 6 ottobre 2010.
- AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 23/E, *Ulteriori chiarimenti in materia di Controlled Foreign Companies (CFC) — Risposte a quesiti,* 26 maggio 2011.
- AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 28/E, *Risposte a quesiti in occasione di incontri con la stampa specializzata*, 21 giugno 2011.
- AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 9/E, *Disciplina del credito d'imposta per i redditi prodotti all'estero - Articolo 165 del TUIR – Chiarimenti*, 5 marzo 2015.
- AGENZIA DELLE ENTRATE, Circolare n. 35/E, *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*, 4 agosto 2016.
- AGENZIA DELLE ENTRATE, Risoluzione n. 69/E, *Interpello articolo 11, legge 27 luglio 2000, n. 212 – articolo 166-bis DPR 22 dicembre 1986, n. 917 – trasferimento della residenza nel territorio dello Stato – operazione di fusione per incorporazione*, 5 agosto 2016.
- DIRETTORE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE, Provvedimento n. 143239, *Disposizioni in materia di imprese estere controllate. Criteri per determinare con modalità semplificata l'effettivo livello di tassazione di cui al comma 8-bis dell'articolo 167 del TUIR,* 16 settembre 2016.
- AGENZIA DELLE ENTRATE, Risoluzione n. 112/E, *Consulenza giuridica. Credito per le imposte pagate da una CFC in un Paese diverso dallo Stato o territorio di residenza o localizzazione (art. 167, comma 6, d.p.r. 22 dicembre 1986)*, 11 agosto 2017.

Normative interne e comunitarie

- Art. 1 del Decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214.
- Art. 11, comma 1, lettera b), della Legge 27 luglio 2000, n. 212.
- Art. 127-*bis* TUIR
- Art. 167 TUIR
- Art. 168 bis TUIR
- Art. 168 TUIR
- Artt. 24 e 113 Costituzione
- Art. 2, comma 36-decies, del Decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148.
- Art. 30 della legge 23 dicembre 1994, n. 724.
- Art. 62-sexies del Decreto-legge 30 agosto 1993, n. 331, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 ottobre 1993, n. 427.
- Art. 8, comma 3-quater, del D.lgs. 18 dicembre 1997, n. 471.
- COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE, COM (97) 495, *Verso il coordinamento fiscale nell'Unione europea. Un pacchetto di misure volte a contrastare la concorrenza fiscale dannosa,* ottobre 1997.
- COMMISSIONE EUROPEA, COM (2015) 136, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sulla trasparenza fiscale per combattere l'evasione e d'elusione fiscali*, 18 marzo 2015.
- COMMISSIONE EUROPEA, COM (2016) 687, *Direttiva del Consiglio recante modifica della direttiva (UE) 2016/1164 del Consiglio relativamente ai disallineamenti da ibridi con i paesi terzi*, 25 ottobre 2016.
- CONSIGLIO DEI MINISTRI DELLA COMUNITÀ EUROPEA, 98/C 2/01, *Conclusioni del Consiglio ECOFIN del 1° dicembre 1997 in materia di politica fiscale,* dicembre 1997.
- CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Conclusioni del Consiglio sui criteri e sul processo in vista della creazione della lista UE delle giurisdizioni non cooperative a fini fiscali,* 8 novembre 2016.
- CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Conclusioni del Consiglio sulla lista UE delle giurisdizioni non cooperative a fini fiscali*, 5 dicembre 2017.

- CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Direttiva (UE) 2016/1164 del Consiglio recante norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del mercato interno*, 12 luglio 2016
- D.lgs. 147, *Disposizioni recanti misure per la crescita e l'internazionalizzazione delle imprese*, 14 settembre 2015.
- D.lgs. n. 142, *Attuazione della direttiva (UE) 2016/1164 del Consiglio, del 12 luglio 2016, recante norme contro le pratiche di elusione fiscale che incidono direttamente sul funzionamento del mercato interno e come modificata dalla direttiva (UE) 2017/952 del Consiglio del 29 maggio 2017, recante modifica della direttiva (UE) 2016/1164 relativamente ai disallineamenti da ibridi con i paesi terzi*, 29 novembre 2018.
- Legge n. 19, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015),* 23 dicembre 2014.
- Legge n. 208, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016),* 28 dicembre 2015.
- Legge n. 224, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2008),* 24 dicembre 2007.
- MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, Decreto 14 maggio 2018, *Linee guida per l'applicazione delle disposizioni previste dall'articolo 110, comma 7, del Testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, in materia di prezzi di trasferimento,* 2018.
- MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, Decreto n. 268, *Regolamento recante disposizioni applicative in materia di tassazione dei redditi di imprese estere collegate in attuazione dell'articolo 168, comma 4, del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917*, 7 agosto 2006.
- MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE, Decreto n. 429, *Regolamento recante disposizioni in materia di tassazione dei redditi di imprese estere partecipate in attuazione dell'articolo 127-bis, comma 8, del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni,* 21 novembre 2001
- Relazione illustrativa al D.lgs. 142 del 29 novembre 2018.

Giurisprudenza

- COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE DI BERGAMO, Sentenza del 12 novembre 2009, n. 170.
- CORTE DI CASSAZIONE, Sentenza del 27 settembre 2001, n. 12094
- CORTE DI CASSAZIONE, Sentenza del 15 aprile 2011, n. 8663.
- CORTE DI CASSAZIONE, Sentenza del 5 ottobre 2012, n. 17010.
- CORTE DI CASSAZIONE, Sentenza del 27 luglio 2018, n. 19991.
- CORTE DI CASSAZIONE, Sentenza del 28 dicembre 2016, n. 27113.
- CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA, Causa C-196/04, *Sentenza Cadbury Schweppes*, 12 settembre 2006.
- CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA, Causa C-397/07, *Caso Commissione-Spagna*, 9 luglio 2009.
- CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA, Causa C-318/10, *Caso SIAT*, 5 luglio 2012.
- CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA, Causa C-6/16, *Caso Eqiom SAS*, 7 settembre 2017.
- CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA, Causa C-440/17, *Caso GS*, 14 giugno 2018.
- CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA, Cause riunite C-115/16, C-118/16, C-119/16 e C-299/16, 26 febbraio 2019.

Altra documentazione

- OCSE, *Harmful Tax competition - An Emerging Global Issue,* 1998.
- OCSE, *Towards Global Tax Co-operation: Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices,* 2000.
- OCSE, *The OECD's Project on Harmful Tax Practices: The 2001 Progress Report,* 2001.
- OCSE, *The OECD's Project on Harmful Tax Practices: The 2004 Progress Report,* 2004.
- OCSE, *The OECD's Project on Harmful Tax Practices:Update on progress in Member Countries*, 2006.
- OCSE, *A progress report on the jurisdictions surveyed by the OECD global forum in implementing the internationally agreed tax standard*, 2009
- OCSE, *Addressing Base Erosion and Profit Shifting*, 2013.
- OCSE, *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting*, 2013.
- OCSE, *Action 3: Designing Effective Controlled Foreign Company Rules*, 2015.

- OCSE, *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations,* luglio 2017.
- OCSE, *Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017*, 21 novembre 2017.
- OCSE, *BEPS Action 8 – 10 Discussion Draft: Financial transactions*, 3 luglio 2018.

Sitografia

www.oecd.org

www.consilium.europa.eu/it/policies/eu-list-of-non-cooperative-jurisdictions

www.rivistadirittotributario.it/supplemento-online

www.fiscooggi.it