

Utili e riserve di utili nelle società di capitali

di Fabio Carriolo

Aspetti generali

Per le società di capitali (soggette all'IRES) la distribuzione di utili da parte di società dalle stesse partecipate assume rilevanza in quanto concorre al reddito di impresa limitatamente al 5% dell'ammontare, a fronte di un'aliquota dell'imposta sulle società fissata al 27,50%).

Il regime di tassazione degli utili (dividendi) per questi soggetti va idealmente allineato a quello delle plusvalenze determinate dal realizzo di partecipazioni dell'attivo immobilizzato (*participation exemption – pex*), anch'esse imponibili nei limiti del 5% dell'ammontare e ipoteticamente fungibili con la distribuzione appunto di dividendi.

Il presente contributo si propone di metter a fuoco alcune tematiche relative ai dividendi e alle modalità alternative di partecipazione in una determinata società da parte di soggetti IRES, con riferimento allo specifico trattamento impositivo.

Il trattamento degli utili per i soggetti IRES

Nel contesto normativo uscito dalla c.d. riforma IRES del 2004 (generato dalle modificazioni al TUIR apportate con D.Lgs. n. 344/2003), la **circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 26/E del 16.6.2004** ha fornito i primi fondamentali chiarimenti sul regime di tassazione dei dividendi che è ancora vigente nonostante le modificazioni subite nel corso degli anni.

In particolare la circolare osserva – al paragrafo 3.4 – che la tassazione dei dividendi avviene per i percipienti soggetti IRES in applicazione del crite-

www.commercialistatelematico.com

E' vietata ogni riproduzione totale o parziale di qualsiasi tipologia di testo, immagine o altro.
Ogni riproduzione non espressamente autorizzata è violativa della Legge 633/1941 e pertanto perseguibile penalmente

rio di cassa, e (per gli utili di fonte interna) che l'ambito applicativo della norma di esenzione è riferito agli utili distribuiti in qualsiasi forma e sotto qualsiasi denominazione da società ed enti commerciali residenti.

Ciò comporta l'inclusione in tale disciplina non soltanto degli utili derivanti dalla partecipazione al capitale o al patrimonio di società ed enti soggetti all'IRES, ma anche delle remunerazioni corrisposte sulla base dei **contratti di associazione in partecipazione e cointeressenza** richiamati all'art. 109, nono comma, lett. b), del TUIR in presenza di un apporto diverso da quello di opere e servizi.

Inoltre, tenuto conto dell'assimilazione alle azioni, L'esclusione parziale da imposizione si applica inoltre ai proventi derivanti dagli strumenti finanziari di natura partecipativa [art. 44, secondo comma, lett. a), TUIR].

La tassazione al 5% si applica quindi anche alle remunerazioni dei titoli e degli strumenti finanziari costituite totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente o di altre società del gruppo o ai risultati economici dell'affare in relazione al quale i titoli o gli strumenti finanziari sono stati emessi.

La tassazione degli utili limitata al 5% dell'ammontare si applica altresì, come previsto dall'art. 89, secondo comma, del Test Unico, anche nei casi di cui all'art. 47, settimo comma, ossia con riferimento agli utili rappresentati dalle somme o dal valore normale dei beni ricevuti dai soci in caso di recesso, esclusione, riscatto e riduzione del capitale esuberante o liquidazione anche concorsuale delle società ed enti, una volta scomputato il prezzo pagato per l'acquisto o la sottoscrizione delle azioni o quote annullate.

Associazione in partecipazione e cointeressenza

Riconducendo le remunerazioni dei contratti di associazione in partecipazione e cointeressenza al trattamento degli utili societari, il legislatore ha inteso assimilare agli apporti di *equity* quelle forme contrattuali di partecipazione agli utili dell'impresa che potevano altrimenti costituire un facile espediente elusivo a disposizione di soci occulti o dissimulati: attraverso i contratti di associazione in partecipazione o di cointeressenza (artt. 2549 – 2554, c.c.), in particolare, era possibile ottenere la deduzione fiscale di componenti reddituali negativi correlati non a un sacrificio economico dell'impresa, ma alla remunerazione di una forma di partecipazione ai risultati della stessa.

Per tale motivo è stata disposta l'indeducibilità di ogni tipo di remunerazione dovuta per i contratti di associazione in partecipazione e cointeressenza, se è previsto un apporto diverso da quello di opere e servizi.

In definitiva, le remunerazioni relative ai contratti indicati rimangono deducibili per l'impresa erogante solamente se l'apporto consiste in opere o in servizi.

L'esame delle disposizioni civilistiche riguardanti i contratti in esame rivela che:

- il contratto di associazione in partecipazione consente all'associante di attribuire all'associato una partecipazione agli utili della propria impresa, o di uno o più affari, in cambio del "corrispettivo di un determinato apporto" (art. 2549, co. 1, c.c.);
- la gestione dell'impresa o dell'affare spetta all'associante, ma il contratto può determinare il tipo di controllo esercitabile dall'associato (art. 2552, c.c.);

- l'associato partecipa agli utili e alle perdite in misura proporzionale, ma in ogni caso le perdite che lo colpiscono non possono eccedere il valore del suo apporto (art. 2553, c.c.);
- nel contratto di cointeressenza, si distinguono due "sottotipi" (art. 2554, c.c.):
 - a) cointeressenza agli utili dell'impresa senza partecipazione alle perdite;
 - b) contratto con il quale è attribuita la partecipazione agli utili e alle perdite dell'impresa, senza il corrispettivo di un determinato apporto.

Secondo il richiamato art. 109, nono comma, del TUIR, è indeducibile dal reddito d'impresa ogni tipo di remunerazione dovuta:

- su titoli e strumenti finanziari comunque denominati, per la quota di essa che comporta la partecipazione, diretta o indiretta, ai risultati economici della società emittente, o di altre società appartenenti allo stesso gruppo, o dell'affare in relazione al quale gli strumenti finanziari sono stati emessi;
- con riguardo ai contratti di associazione in partecipazione e di cointeressenza, se è previsto un apporto diverso da quello di opere o servizi.

In estrema sintesi:

- per gli strumenti finanziari emessi dalle società soggette all'IRES, è indeducibile la sola «quota parte» di remunerazione che risulta correlata alla partecipazione ai risultati economici;
- per i contratti di associazione in partecipazione e di cointeressenza, l'apporto (anche non esclusivo) «non di opere o servizi» (ovvero di capitali) è sufficiente a determinare l'indeducibilità globale della remunerazione.

Gli effetti della distribuzione di riserve

Il patrimonio netto è formato dal capitale e da una serie di altre voci (riserva legale, riserva sovrapprezzo, riserva da rivalutazione, riserve statutarie, riserva azioni proprie, altre riserve, utili o perdite portati a nuovo, utili o perdite di esercizio).

Le riserve hanno una funzione connessa alla preservazione del valore nominale del capitale societario e di rafforzamento delle potenzialità economiche della società.

Esse vengono tradizionalmente distinte tra riserve di utili e riserve di capitale. Le prime derivano dall'accantonamento di utili non distribuiti, le altre, invece sono diversamente composte.

Le riserve sono inoltre distinte tra obbligatorie e facoltative a seconda che la società sia libera o meno di costituirle (si definiscono obbligatorie, oltre la riserva legale, anche le riserve statutarie).

Sotto il profilo della finalità delle riserve, si distingue anche tra riserve generiche e specifiche (queste ultime hanno un vincolo specifico di destinazione, come accade solitamente per le riserve statutarie o nei versamenti finalizzati a un determinato aumento di capitale). Considerato inoltre il grado di utilizzabilità della componente economica della riserva, si distingue tra riserve disponibili (utilizzabili dalla società) e riserve distribuibili (utilizzabili in particolare per la distribuzione ai soci)¹.

Se una società, soggetta all'IRES, intende procedere alla distribuzione di riserve, in presenza dei necessari requisiti civilistici per procedervi, possono aver luogo i seguenti effetti tributari:

¹ Cfr. Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 99-2011/I - *Le modificazioni del capitale nominale senza modificazione del patrimonio netto*. Approvato dalla Commissione studi d'impresa il 25 maggio 2011.

- se avviene una distribuzione di riserve di utili, i relativi proventi concorrono al reddito imponibile dei soci secondo le regole degli artt. 89, 47 e 44 (relativamente ai soggetti IRES, per il 5% dell'ammontare; relativamente ai soggetti IRPEF esercenti attività di impresa, per il 49,72% dell'ammontare; relativamente ai soggetti IRPEF non esercenti attività d'impresa, alla stregua di redditi di capitale);
- se si tratta di distribuzione di riserve di capitale, gli stessi proventi sono esclusi dal reddito ai sensi dell'art. 47, quinto comma, del TUIR, ma riducono il costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione;
- se disponibili, si considerano prioritariamente distribuiti – rispetto alle riserve di capitale - le riserve di utili e gli utili d'esercizio, per la parte di essi non accantonata in sospensione d'imposta (art. 47, primo comma, TUIR).

Nel caso della distribuzione di riserve di capitale, se le somme o il valore normale dei beni ricevuti dai soci eccedono il valore fiscalmente riconosciuto delle partecipazioni, secondo quanto chiarito dalla circolare 4.8.2004, n. 36/E - par. 4 -, l'eccedenza concorre al reddito:

- per i soggetti IRES e per quelli IRPEF esercenti attività d'impresa, come plusvalenza (eventualmente, se in possesso dei prescritti requisiti, totalmente o parzialmente esente da imposizione);
- per i soggetti IRPEF non imprenditori, come utile di capitale [circolare n. 26/E/2004, par. 3.1; circolare n. 36/E/2004, par. 5 e relativi sottoparagrafi].

L'aumento di capitale a copertura dell'obbligo di versamento dei soci

La distribuzione di riserve di capitali, per quanto è stato detto, determina la riduzione del costo fiscalmente riconosciuto delle azioni o quote possedute.

L'operazione di aumento del capitale sociale non origina di per sé utili per i soci, sia nel caso di distribuzione di azioni gratuite, sia nel caso di aumento del valore nominale delle azioni o quote.

L'eventuale successiva operazione di riduzione del capitale esuberante può invece configurare, in presenza di determinate condizioni, una distribuzione di utili.

Se, in particolare, l'aumento del capitale sociale è avvenuto utilizzando riserve "di utili" (tassabili in caso di distribuzione), l'attribuzione acquista rilevanza fiscale, connotandosi come una vera e propria distribuzione di utili, che concorre alla formazione del reddito di capitale del socio.

Una società può procedere all'aumento del proprio capitale, ma i soci possono non adempiere immediatamente all'obbligo dei versamenti, posticipando gli stessi a una fase successiva al realizzo di utili da parte della società.

La situazione è apparentemente simile a quella dell'aumento gratuito di capitale realizzato attraverso l'imputazione di riserve a capitale, senza interessare il conto economico.

La peculiarità del caso è però rappresentata dalla successione tra la deliberazione di aumento del capitale, il sorgere di un debito in capo ai soci e l'assolvimento del medesimo con utili successivamente prodotti dalla società, in un contesto che, alla luce della normativa esistente, genera conseguenze reddituali sfavorevoli ai soci stessi.

Nel caso esaminato, si deve ritenere che non possa configurarsi un aumento di capitale mediante il passaggio di riserve a capitale (operazione interna alla società, e non involgente obbligazioni altrui), bensì l'estinzione dell'obbligazione dei soci verso la società tramite compensazione, nella quale è implicita sia la «distribuzione» degli utili, sia la successiva copertura del debito avvenuta utilizzando gli utili stessi.

Pur riferita all'analoga ipotesi della confusione tra debiti e crediti, e non alla compensazione, la Corte di Cassazione, Sez. Trib. ha affermato, nella sentenza del 19.10.2001, n. 12793, che la «percezione dei dividendi» da parte della società creditrice (incorporante) deve aversi per accertata poiché:

- la confusione ha natura di modo di estinzione delle obbligazioni di portata, sia pure indirettamente, soddisfattoria;
- la confusione ha comportato l'affluenza della somma ancora dovuta dalla debitrice cessata (incorporata) al momento della sua estinzione nel patrimonio della creditrice.

Come la confusione, anche la compensazione configura un modo di estinzione dell'obbligazione a carattere soddisfattorio, dato che in essa ciascun creditore resta soddisfatto nel proprio diritto ottenendo l'estinzione del debito.

Non rileva quindi, ai fini dell'applicazione del criterio di cassa, la materiale percezione dei proventi, bensì l'ingresso degli stessi nella giuridica disponibilità dei soci, dato che il concetto di «percezione» può includere anche le ipotesi di estinzione dall'obbligazione in forme diverse dall'adempimento, come la compensazione (art. 1241 e ss., c.c.) e la confusione (art.1253 e ss., c.c.).

Pertanto, la compensazione dei debiti del socio verso la società, avvenuta utilizzando utili o riserve di utili, fa sorgere il presupposto per l'imposizione degli utili stessi in capo ai percipienti.

Gli strumenti finanziari partecipativi

Allo stesso regime fiscale degli utili di partecipazione sono soggetti anche i proventi derivanti dagli strumenti finanziari partecipativi, assimilati alle azioni ai sensi dell'art. 44, secondo comma, lett. a), del TUIR.

Si osserva a questo riguardo che è consentita alle S.p.a. l'emissione di strumenti finanziari partecipativi, ai quali è fatto corrispondere l'apporto di una «*utilitas*» da parte di determinati soggetti [art. 2346, sesto comma, c.c.].

Lo strumento finanziario offre al soggetto apportante un insieme di diritti. Si tratta, per l'appunto, di apporti, e non di conferimenti, aventi quale contenuto (non esclusivamente) capitale, ma (anche) opere e servizi; in tal modo, è attribuita rilevanza anche alle opere e/o ai servizi resi dai soggetti apportanti, i quali non possono per tale via divenire soci, a causa dell'espresso divieto imposto dall'art. 2342, quinto comma, c.c.

Secondo quanto affermato dall'Agenzia delle Entrate nella circolare n. 26/E/2004, i proventi degli strumenti finanziari disciplinati dal Tit. V del Libro V del c.c. non sono riconducibili tra gli utili da partecipazione in senso proprio; tale previsione riguarda, in dettaglio:

- gli strumenti finanziari partecipativi forniti di diritti patrimoniali o anche di diritti amministrativi, escluso il voto nell'assemblea generale degli azionisti, emessi anche a seguito dell'apporto di opere o servizi [art. 2346, c.c.];

- gli strumenti finanziari emessi a seguito degli apporti effettuati a favore dei patrimoni destinati ad uno specifico affare [art. 2447-ter, primo comma, lett. e), c.c.];
- gli strumenti finanziari comunque denominati, che condizionano i tempi e l'entità del rimborso del capitale all'andamento economico della società [art. 2411, terzo comma, c.c.].

Dal punto di vista fiscale, gli strumenti finanziari partecipativi sono stati ritenuti espressivi di rapporti partecipativi sia per la società emittente che per gli investitori, a prescindere dalle modalità di rappresentazione nel bilancio della società emittente.

Per quanto è stato ufficialmente precisato [circolare dell'Agenzia delle Entrate 4.10.2005, n. 138/E], se la remunerazione degli strumenti finanziari è totalmente commisurata ai risultati dell'attività d'impresa o dell'affare in relazione al quale gli strumenti sono stati emessi, questi ultimi possono essere ricondotti tra gli strumenti finanziari assimilati alle partecipazioni, con la conseguente applicabilità – per il percipiente - del trattamento dei dividendi (imposizione limitata al 5% per i soggetti IRES).

La presunzione di prioritaria distribuzione

Secondo l'art. 47, primo comma, del TUIR, indipendentemente dalla delibera assembleare, si presumono prioritariamente distribuiti:

- l'utile dell'esercizio;
- (e) le riserve di utili, per la quota di esse non accantonata in sospensione di imposta.

Quella compiuta dal legislatore è una presunzione assoluta, intesa a evitare che le distribuzioni formalmente qualificate nelle tipologie di cui all'art. 47, quinto comma (riserve «di capitale», derivanti da riserve costituite con sopraprezzi di emissione delle azioni o quote, interessi di conguaglio versati dai sottoscrittori di nuove azioni o quote, versamenti

fatti dai soci a fondo perduto o in conto capitale e saldi di rivalutazione monetaria esenti da imposta) possano in realtà celare distribuzioni di utili, che in tal modo otterrebbero l'esclusione dal reddito imponibile dei percipienti.

Se nel bilancio della società sono contemporaneamente presenti riserve di utili e riserve di capitali, potrebbero essere distribuite solamente le seconde; in base alla presunzione di prioritaria distribuzione, si renderebbero però tassabili le riserve distribuite, alla stregua di riserve di utili.

In tale situazione, l'Assonime - circolare 14.7.2004, n. 32 – ha ritenuto che le effettive riserve di utili rimanenti in bilancio debbano assumere a propria volta, ai fini fiscali, natura di riserve di capitali, altrimenti si determinerebbe, in sede di successiva distribuzione anche di queste riserve, una doppia imposizione non giustificata dall'ordinamento.

Insomma: se così non fosse, tutte le riserve verrebbero riprese a tassazione, purché distribuite, come riserve di utili.

La prioritaria imposizione su riserve che sono qualificate come imponibili solo in via presuntiva, determinerebbe quindi la «riqualificazione» come riserve di capitali delle reali riserve di utili non distribuite.

Una particolare «criticità» collegata alla presunzione di distribuzione prioritaria investe il problema dell'impiego delle riserve a copertura di perdite.

La circolare dell'Assonime si chiede, a tale proposito se la società sia libera, nei termini civilistici, di impiegare a copertura di perdite le riserve di utili con rilevanza anche fiscale, oppure se anche in tal caso debba ritenersi operante la presunzione (con l'effetto di provocare la «scomparsa» delle riserve utilizzate, con un ordine inverso rispetto alla

distribuzione ai soci, cioè prima delle riserve di capitali e quindi di quelle di utili.

Se la *ratio* della normativa in esame è quella di evitare la distribuzione degli utili fino all'esaurimento delle riserve di capitale presenti in bilancio, l'utilizzo a copertura di perdite non dovrebbe assumere rilevanza, come è stato affermato nella norma di comportamento n. 162 dell'AIDC (Associazione Italiana Dottori Commercialisti).

La presunzione nell'ambito del regime di trasparenza per opzione

Nel contesto normativo della trasparenza fiscale riservata alle società di capitali, l'art. 115, quinto comma, del TUIR ha disposto che l'esercizio dell'opzione per la trasparenza non modifica il regime fiscale in capo ai soci dei proventi distribuiti dalla società partecipata utilizzando riserve costituite con utili di precedenti esercizi o riserve di cui all'art. 47, quinto comma (ovvero riserve di capitale).

A tali fini, durante i periodi di validità dell'opzione, e salva una diversa esplicita volontà assembleare, si considerano prioritariamente distribuiti gli utili imputati ai soci per trasparenza; tale regola è applicata anche nel caso dell'utilizzo di riserve a coperture di perdite.

Ciò significa, in sintesi, che, anche nel regime della trasparenza fiscale:

- le distribuzioni di riserve di capitale rimangono irrilevanti ai fini reddituali, anche se riducono il costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione;
- le distribuzioni di riserve di utili sono trattate come distribuzioni di utili ai soci.

A tale riguardo, qualche dubbio poteva sorgere relativamente alla combinazione tra trasparenza e presunzione di «distribuzione prioritaria»,

poiché, nel contesto degli artt. 115 e 116 del Testo Unico, è sostanzialmente trasposto il regime di trasparenza valido per le società personali, nel quale – ai fini della tassazione – tutto ciò che avrebbe rilevanza reddituale in capo alla società affluisce ai soci.

Una risposta sul punto viene fornita dall'art. 8 del DM 23.4.2004, attuativo dell'istituto della tassazione per trasparenza, il cui primo comma chiarisce che:

- gli utili e le riserve di utili formatesi nei periodi in cui è efficace l'opzione, se distribuiti, non concorrono a formare il reddito dei soci;
- tale regola si applica anche se:
 - le distribuzioni avvengono successivamente ai periodi di efficacia dell'opzione;
 - i soci sono diversi da quelli cui sono stati imputati i redditi, a condizione che rientrino tra i soggetti di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 1 del DM stesso (società nazionali soggette all'IRES e soggetti IRES non residenti);
- anche nell'ipotesi della distribuzione di riserve di utili, è applicato l'art. 115, dodicesimo comma, del TUIR, ove è disposto che il costo delle partecipazioni in fiscalmente trasparenti:
 - è aumentato o diminuito dei redditi e delle perdite imputati ai soci;
 - è altresì diminuito, fino a concorrenza dei redditi imputati, degli utili distribuiti ai soci.

Il secondo comma dello stesso art. 8 del DM aggiunge che il regime di trasparenza non modifica né la disciplina fiscale di cui all'art. 89 del TUIR, relativamente alla distribuzione di riserve costituite con utili di precedenti esercizi, né quella delle riserve di capitale.

Ciò significa che, in regime di trasparenza:

- gli utili percepiti (formatisi con utili di precedenti esercizi) sono esclusi:
 - dal reddito imponibile dei soci soggetti all'IRES, per il 95% del loro ammontare;
 - dal reddito imponibile dei soci soggetti all'IRPEF (nel contesto dell'art. 116 del TUIR), per il 50,28% (precedentemente alle modificazioni del 2008, per il 60%) del loro ammontare;
- le distribuzioni di riserve di capitale non hanno rilevanza reddituale, ma riducono il costo fiscalmente riconosciuto della partecipazione.

Nelle ipotesi sopra indicate, resta ferma nei confronti della società partecipata l'applicazione dell'art. 109, quarto comma, lett. b), del TUIR, che stabilisce le regole per il concorso al reddito delle riserve di patrimonio netto e degli utili d'esercizio distribuiti (art. 8, terzo comma, del D.M. 23.4.2004).

Ai sensi del quarto comma del decreto in commento, opera inoltre una presunzione in base alla quale, salva la diversa esplicita volontà assembleare, **si considerano prioritariamente distribuiti gli utili e le riserve di utile realizzati nel periodo di efficacia dell'opzione**; tale presunzione è applicata anche se gli utili e le riserve sono distribuiti in periodi diversi da quelli in cui è efficace l'opzione.

Se l'assemblea ha esplicitamente deliberato di distribuire riserve di capitale, la presunzione di distribuzione prioritaria delle riserve di utili si applica solo con riguardo alle riserve costituite con utili di periodi d'imposta nei quali non ha operato la tassazione per trasparenza.

Insomma, la regola in base alla quale si considerano distribuite per prime le riserve che determinano l'emersione di reddito imponibile opera solamente con riferimento alle riserve formatesi con utili prodotti in epoca anteriore all'opzione, mentre – ai sensi del primo comma dell'art. 8 - le riserve di utili formatesi nei periodi «coperti» dall'opzione e

successivamente distribuite, anche se in epoca successiva e soci diversi subentrati a quelli originari, non concorrono al reddito imponibile dei soci stessi.

Il sesto comma dell'art. 8 prevede infine l'obbligo, per la società trasparente, di fornire nella dichiarazione dei redditi una separata indicazione:

- degli ammontari delle riserve di capitale e di utili, delle loro distribuzioni e del loro utilizzo per altre finalità;
- dei redditi imputati ai soci nei periodi d'imposta in cui ha avuto efficacia l'opzione.

Il regime CFC

Le disposizioni di contrasto ai fenomeni elusivi tramite CFC sono state messe a punto secondo uno schema imperniato sull'imputazione al soggetto controllante italiano dei redditi conseguiti dai soggetti controllati (in base a una nozione sostanziale, e non meramente formale, di controllo), ovvero delle società semplicemente collegate, residenti negli Stati e territori inclusi nella *black list* di cui al D.M. 21.11.2001, pubblicata nella G.U. n. 273 del 23.11.2001 (artt. 167 e 168 del TUIR)².

La normativa sulle CFC risulta applicabile anche nel caso in cui il soggetto residente detenga, direttamente o indirettamente, anche tramite società fiduciarie o per interposta persona, una partecipazione non inferiore al 20% agli utili di un'impresa, di una società o di altro ente, residente o

² La L. n. 244/2007 (Finanziaria 2008) - art. 1, co. 83, lettera l) aveva inteso superare il regime incentrato sulle *black list*, a favore di un nuovo sistema fondato sull'individuazione degli Stati aventi un regime fiscale conforme agli *standard* di legalità e trasparenza adottati dall'Unione europea (*white list*). Il funzionamento del nuovo sistema è però subordinato all'emanazione di un decreto ministeriale che non è mai stato emanato: per tale ragione risulta applicabile ancora la *black list* degli Stati e territori non collaborativi e fiscalmente privilegiati.

localizzato in Stati o territori con regime fiscale privilegiato; tale percentuale di partecipazione si riduce al 10% se relativa agli utili di società quotate in borsa.

La norma non si applica invece per le partecipazioni in soggetti non residenti in tali Stati o territori relativamente ai redditi derivanti da loro stabili organizzazioni assoggettati a regimi fiscali privilegiati.

Le disposizioni attuative di riferimento in materia di tassazione delle società CFC sono contenute nel D.M. 21.11.2001, n. 429, il cui art. 3 stabilisce che:

- i redditi della CFC, convertiti secondo il cambio del giorno di chiusura dell'esercizio o periodo di gestione dell'impresa, società o ente non residente, sono imputati al soggetto residente che esercita il controllo, in proporzione alla sua quota di partecipazione agli utili diretta o indiretta; tuttavia, in caso di partecipazione indiretta per il tramite di soggetti residenti o di stabili organizzazioni nel territorio dello Stato di soggetti non residenti, i redditi sono ad essi imputati in proporzione alle rispettive quote di partecipazione;
- i redditi così sono assoggettati a **tassazione separata**, da ciascun partecipante, nel periodo d'imposta in corso alla data di chiusura dell'esercizio o periodo di gestione dell'impresa, società o ente non residente, con l'aliquota media di tassazione del reddito complessivo netto e comunque non inferiore al 27%;
- dall'imposta calcolata sono ammesse in detrazione le imposte sui redditi pagate all'estero a titolo definitivo;
- gli utili distribuiti dall'impresa, società o ente non residente non concorrono a formare il reddito complessivo del soggetto partecipante per la quota corrispondente all'ammontare dei redditi assoggettati a tassazione separata; nel caso della partecipazione agli utili per il tramite di

soggetti non residenti, tali disposizioni si applicano agli utili distribuiti dal soggetto non residente direttamente partecipato; a questi effetti, gli 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. Le imposte pagate all'estero a titolo definitivo dal soggetto partecipante, riferibili agli utili che non concorrono alla formazione del reddito ai sensi dei precedenti periodi, costituiscono credito d'imposta nei limiti delle imposte complessivamente applicate a titolo di tassazione separata, ridotte delle somme ammesse in detrazione;

- il costo delle partecipazioni nell'impresa, società o ente non residente è aumentato dei redditi imputati per trasparenza e diminuito, fino a concorrenza di tali redditi, degli utili distribuiti.
- in caso di controllo esercitato da un soggetto non titolare di reddito di impresa i compensi ad esso spettanti a qualsiasi titolo concorrono a formare il reddito complessivo nel periodo d'imposta in corso alla data di chiusura dell'esercizio o periodo di gestione dell'impresa, società o ente non residente;
- per i comportamenti posti in essere allo scopo del frazionamento del controllo o della perdita temporanea dello stesso, ovvero della riduzione dei redditi imputabili, risultano applicabili le disposizioni degli articoli 37, terzo comma (interposizione soggettiva), e 37-bis (elusione) del D.P.R. n. 600/1973.

Il regime di tassazione CFC e la procedura di interpello a esso riservata sono state oggetto di alcune pronunce dell'Amministrazione, tra le quali si rammentano le circolari n. 207/E del 16.11.2000, n. 9/E del 26.1.2001, e n. 18/E del 12.2.2002.

In tempi più recenti, l'art. 13 del D.L. 1.7.2009, n. 78, convertito dalla L. 3.8.2009, n. 102:

ha integrato la lettera a) del quinto comma, puntualizzando che l'attività della società CFC deve anche svolgersi nel mercato dello stato o territorio di insediamento;

ha inserito dopo il quinto comma un nuovo comma 5-bis in forza del quale la previsione di cui alla lett. a) del quinto comma (relativa alla dimostrazione del requisito dell'attività nello Stato o territorio estero) diviene inapplicabile *«qualora i proventi della società o altro ente non residente provengono per più del 50% dalla gestione, dalla detenzione o dall'investimento in titoli, partecipazioni, crediti o altre attività finanziarie, dalla cessione o dalla concessione in uso di diritti immateriali relativi alla proprietà industriale, letteraria o artistica, nonché dalla prestazione di servizi nei confronti di soggetti che direttamente o indirettamente controllano la società o l'ente non residente, ne sono controllati o sono controllati dalla stessa società che controlla la società o l'ente non residente, ivi compresi i servizi finanziari»;*

ha inserito dopo l'ultimo comma i nuovi commi 8-bis e 8-ter, per effetto dei quali – salva la facoltà di esercizio dell'interpello speciale a norma del quinto comma - i vincoli in materia di CFC vengono applicati anche se i soggetti controllati sono localizzati in Stati o territori diversi da quelli *black list*, qualora ricorrono congiuntamente le condizioni della soggezione a tassazione effettiva inferiore a più della metà di quella a cui sarebbero stati soggetti se residenti in Italia e del conseguimento di proventi derivanti per oltre il 50% *«dalla gestione, dalla detenzione o dall'investimento in titoli, partecipazioni, crediti o altre attività finanziarie, dalla cessione o dalla concessione in uso di diritti*

immateriale relativi alla proprietà industriale, letteraria o artistica nonché dalla prestazione di servizi nei confronti di soggetti che direttamente o indirettamente controllano la società o l'ente non residente, ne sono controllati o sono controllati dalla stessa società che controlla la società o l'ente non residente, ivi compresi i servizi finanziari».

Gli utili di provenienza CFC

Per espresso disposto dell'art. 47, quarto comma, del TUIR, concorrono integralmente alla formazione del reddito imponibile gli utili provenienti, direttamente o indirettamente, da società residenti in Paesi o territori a regime fiscale privilegiato, di cui al decreto ministeriale emanato ai sensi dell'art. 167, quarto comma, del Testo Unico, salvo nel caso in cui gli stessi non siano già stati imputati al socio ai sensi del primo comma dello stesso art. 167 o, se ivi residenti, sia avvenuta dimostrazione, a seguito dell'esercizio dell'interpello previsto dal quinto comma, lett. b), dello stesso articolo, del rispetto delle condizioni indicate nella lett. c) dell'art. 87, primo comma.

In campo IRES, il trattamento di esenzione fiscale sul 95% dell'ammontare è accordato – oltre che ai dividendi di fonte interna - anche agli utili distribuiti da soggetti esteri (art. 89, terzo comma, del TUIR), ma a condizione che non si tratti di società ed enti commerciali residenti in Stati o territori fiscalmente privilegiati, nel qual caso la tassazione grava sul 100% degli utili medesimi.

L'unica esimente può essere fornita, in sede di interpello (nelle forme dell'art. 11 della L. n. 212/2000), con la dimostrazione che non vi è stata allocazione di redditi in Stati o territori *black list*.

L'art. 2, secondo comma, lett. b), n. 1), del D.Lgs. 18.11.2005, n. 247, aveva modificato l'art. 47, quarto comma, del TUIR (relativo alla percezione degli utili da parte di persone fisiche non operanti nel regime d'impresa), prevedendo il concorso integrale alla formazione del reddito degli utili «corrisposti», e non più «provenienti», da società con sede in Stati o territori a fiscalità privilegiata.

Attraverso tale modifica, è stato possibile fruire dell'esenzione parziale se gli utili erano distribuiti da una società «intermedia» non residente ubicata in uno Stato a fiscalità ordinaria (da una società, cioè, interposta tra la propria partecipata sita nel paradiso fiscale e la società madre residente).

Il D.L. n. 223 del 2006, convertito dalla L. n. 248 dello stesso anno, è nuovamente intervenuto ripristinando la formulazione previgente dell'inciso, e quindi eliminando la possibilità di fruire dell'evidenziata scappatoia alle disposizioni CFC.

Combinando queste regole con quelle viste sopra sull'imputazione del reddito per trasparenza (ma con tassazione separata) in capo al soggetto controllante italiano, si avrà che – se quest'ultimo è un soggetto IRES – in assenza di interpello positivamente accolto dall'Agenzia delle Entrate, il reddito della CFC subirà l'imposizione in Italia per trasparenza (con riconoscimento del credito di imposta per quanto pagato all'estero a titolo definitivo), mentre l'eventuale utile eccedente verrà tassato sul 100%, anziché sul 5%, dell'ammontare.

Occorre considerare che:

- attraverso l'interpello CFC può essere esclusa la tassazione in Italia del reddito della società estera controllata, nonché la tassazione del 100% dell'utile eccedente distribuito, che così rimarrebbe soggetto alla stessa

imposizione prevista per gli utili di provenienza nazionale o di Stati e territori non *black list*;

- l'interpello CFC può dimostrare sia l'effettività della struttura estera (esimente A) che la non delocalizzazione dei redditi (esimente B): solamente nel secondo caso, esso è in grado di consentire anche l'esclusione dell'IRES sul 95% degli utili percepiti dal soggetto (IRES) controllante residente;
- di conseguenza, potrebbe darsi l'ipotesi di una CFC con tassazione per trasparenza disapplicata (in quanto per essa è stata fornita l'esimente A), mentre l'utile distribuito in Italia, non compreso entro la tassazione per trasparenza, viene tassato al 100%.

24 marzo 2014
Fabio Carriolo