

**Circolare 35/E del 4 agosto 2016:
le novità in materia di cfc e
dividendi esteri**

Fabio Carriolo

Aspetti generali

Il regime fiscale delle società controllate estere (CFC) ha riguardato per anni i soggetti societari ubicati in Stati e territori fiscalmente “privilegiati” o non collaborativi, i redditi dei quali – fatta salva la possibilità di fornire alcune dimostrazioni con effetti disapplicativi della norma – venivano imputati al soggetto controllante residente in Italia.

Queste disposizioni speciali sono state oggetto di recenti innovazioni, a opera dapprima del c.d. decreto internazionalizzazione e in seguito della legge di stabilità 2016. Allo stato, l’inclusione di una società controllata nel “box” delle CFC, con i conseguenti effetti individuati dalla norma, è fatta dipendere non dallo Stato o territorio di residenza del soggetto estero, bensì da un confronto tra i due livelli di tassazione nominali, italiano ed estero.

Analoghe problematiche sono quelle che riguardano il regime di tassazione al 100% sui dividendi provenienti da e sulle plusvalenze generate in Stati o territori fiscalmente privilegiati.

Le novità intervenute sono state riprese e commentate dalla

circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 35/E del 4.8.2016.

Nuove regole

Con il decreto «internazionalizzazione» (D.Lgs. n. 147/2015) e la legge di stabilità 2016 (L. n. 208/2015), è stata innovata la disciplina delle CFC e dei costi relativi a transazioni con *partner* ubicati in Stati e territori fiscalmente privilegiati.

Superato il sistema delle *black list*¹, l'individuazione del "sistema CFC" avviene ora sulla base del livello di tassazione nominale nello Stato estero, che deve essere inferiore alla metà dell'imposta nominale italiana.

Secondo quanto evidenziato nella circolare dell'Agenzia delle Entrate 4.8.2016, n. 35/E (paragrafo 1.2.2), si considerano, in ogni caso, privilegiati i regimi fiscali speciali che consentono un livello di tassazione inferiore al 50% di quello applicato in Italia, indipendentemente dalla circostanza che tale regime sia previsto da un ordinamento estero che applica un regime generale di imposizione non inferiore al suddetto limite percentuale.

Anche se l'aliquota ordinaria è più elevata, ai fini dell'applicazione delle norme CFC rileva la tassazione reale subita dalla società estera, anche per effetto di regimi fiscali particolari (ad esempio destinati a talune tipologie di soggetti, come le *start-up*).

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

¹ Si trattava, in particolare, della *black list* contenuta nel D.M. 21.11.2001, pubblicata nella G.U. n. 273 del 23.11.2001.

Occorre però considerare che per l'esercizio 2015 vale ancora la logica della *black list*, ma si tratta di una lista modificata, che rispetto a prima esclude alcuni Stati (Filippine, Malesia, Singapore, Hong Kong).

Sempre con riguardo al 2015, sono in ogni caso esclusi dall'operatività dell'art. 167, comma 4, del TUIR, gli Stati UE e quelli dello SEE (cui comunque poteva applicarsi la disciplina CFC di cui al comma 8-*bis* del medesimo art. 167)².

Dal 2016 in poi

Lo scenario muta nel 2016, anno a partire dal quale deve essere fatto il confronto tra la tassazione nominale italiana e quella del regime fiscale estero: se la seconda è inferiore al 50% della prima, il regime si considera "privilegiato", a prescindere dall'esistenza di un adeguato scambio di informazioni tra l'Italia e il Paese estero.

Sono espressamente esclusi dalla nozione di «Stati o territori a regime fiscale privilegiato» gli Stati appartenenti all'UE ovvero quelli aderenti allo SEE (Islanda, Norvegia, Liechtenstein) con i quali l'Italia abbia stipulato un accordo che assicuri un effettivo scambio di informazioni.

Gli Stati membri dell'Unione europea e gli Stati SEE possono essere, comunque, coinvolti dall'applicazione della *CFC rule* in virtù del comma 8-*bis* del TUIR, al ricorrere delle condizioni ivi previste (proventi derivanti per oltre il 50% da *passive income*, cioè dividendi, *royalties*, prestazioni infragruppo, oltre alla tassazione inferiore alla metà di quella italiana).

Queste novità comportano l'esigenza, da parte del socio residente in Italia, di effettuare anno per anno il confronto tra le

² Cioè il regime delle c.d. *CFC white*, che sono le società estere che realizzano prevalentemente redditi c.d. "*passive income*" (dividendi, *royalties*, transazioni infragruppo).

due aliquote nominali, con i problemi pratici dei quali si cercherà di dare evidenza.

Aliquota nominale interna

La determinazione della tassazione nominale italiana viene fatta includendo:

- l'aliquota IRES vigente nel periodo di imposta in cui si riscontra il requisito del controllo, senza considerare le eventuali addizionali;
- l'aliquota ordinaria IRAP, attualmente pari al 3,9%.

Valgono quindi regole differenti rispetto a quelle relative alle controllate c.d. *white list* (di cui al citato comma 8-bis dell'art. 167 del TUIR), secondo le quali il confronto tra la tassazione effettiva estera e quella virtuale interna deve considerare le sole imposte sui redditi, escludendo l'IRAP e fondandosi per quanto possibile sulle convenzioni internazionali³.

Si contrappongono quindi due confronti paralleli:

- il primo, valido per le CFC «normali» [comma 4], tra livelli nominali di tassazione con inclusione dell'IRAP;
- il secondo, valido per le CFC *white* [comma 8-bis], tra livelli effettivi di tassazione escludendo l'IRAP.

Aliquota nominale estera

Secondo le indicazioni fornite dalla circolare, l'aliquota fiscale nominale del Paese estero deve fare riferimento, qualora esistente, alla Convenzione per evitare le doppie imposizioni vigente.

Se nello Stato di residenza o di localizzazione della società controllata è prevista un'imposta progressiva a scaglioni, va calco-

³ Cfr. circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 51/E del 2010.

lata la media aritmetica ponderata delle aliquote vigenti nell'ordinamento estero.

Al riguardo la circolare contiene alcune esemplificazioni: si veda di seguito questo «**esempio 1**».



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

- fino a 30.000 euro: aliquota del 12%
- da 30.001 euro a 60.000 euro: aliquota del 20%
- da 60.001 euro in poi: aliquota del 30%

L'aliquota calcolata sulla base della media aritmetica ponderata, assumendo un reddito di 1.000.000 di euro, è pari al 29,22%.

Essa è ottenuta effettuando il seguente calcolo:
 $[(30.000 - 0) \times 0,12 + (60.000 - 30.001) \times 0,20 + (1.000.000 - 60.001) \times 0,30] / 1.000.000$.

Oltre alle ipotesi in cui il livello nominale di tassazione nell'ordinamento estero sia inferiore a oltre la metà di quello italiano, la disciplina CFC trova applicazione anche in ipotesi di **regimi speciali** [esistenti in Stati in cui nominalmente la tassazione è superiore alla predetta soglia].

Secondo quanto affermato dall'Agenzia delle Entrate, si considerano fiscalmente privilegiati tutti i regimi fiscali che, in linea di principio, presentano i seguenti requisiti:

- a) si applicano alla generalità dei contribuenti che integrano i requisiti soggettivi o oggettivi richiesti dalla norma istitutiva del regime;
- b) determinano una riduzione delle aliquote impositive applicabili ovvero, pur non incidendo direttamente sull'aliquota, prevedono esenzioni o altre riduzioni della base imponibile idonee a ridurre sostanzialmente il prelievo nominale.

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

Viene invece esclusa dalla CFC *rule* la società controllata che si trovi in uno Stato estero con tassazione al di sotto della metà di quella italiana, ma che sia soggetta a un regime speciale con aliquota maggiore al suddetto limite.

La verifica di queste condizioni spetta al socio italiano della CFC.

Non delocalizzazione

Come è noto, le disposizioni speciali sulle CFC possono essere disapplicate anche se si riesce a dimostrare che la struttura estera non è volta a delocalizzare i redditi in Stati o territori a fiscalità privilegiata.

Si tratta della c.d. “seconda esimente”, che ricorre quando la società controllata, alternativamente:

- gode di un regime fiscale privilegiato, ma oltre il 75% dei suoi redditi sono prodotti in Stati o territori non privilegiati e sono ivi assoggettati a imposizione ordinaria senza godere di regimi speciali;
- gode di un regime fiscale privilegiato, ma svolge esclusivamente la propria principale attività, ovvero è fiscalmente residente ovvero ha la sede di direzione effettiva in uno Stato o territorio a regime fiscale non privilegiato, nel quale i redditi da essa prodotti sono integralmente assoggettati a tassazione, senza godere di regimi speciali;
- è residente in uno Stato o territorio non privilegiato, senza godere di regimi speciali, ma opera in un ordinamento fiscale privilegiato mediante una stabile organizzazione, il cui reddito è assoggettato integralmente a tassazione ordinaria nello Stato di residenza della casa madre.

La seconda esimente può essere soddisfatta anche dimostrando che l'investimento non ha dato origine a un significativo risparmio di imposta, valorizzando il carico fiscale complessivamente gravante sui redditi della CFC.

Alla luce delle nuove disposizioni, e per quanto viene precisato dalla circolare n. 35/E in commento, la presunzione di elusività della partecipazione può essere superata dimostrando che il carico fiscale è almeno pari al 50% di quello che sarebbe stato scontato se la controllata fosse stata residente in Italia.

Questa dimostrazione non può però prescindere da una verifica della tassazione effettivamente scontata sui redditi realizzati dalla controllata estera.

Nel caso di redditi prodotti in Stati diversi da quello di localizzazione della CFC, si tiene conto dell'imposizione ivi subita per calcolare il *tax rate* effettivo (dato dal rapporto tra la somma delle imposte scontate dalla società controllata sui redditi prodotti, a prescindere dallo Stato di imposizione, e l'utile ante imposte della stessa).

La dimostrazione dell'esimente presuppone che il *tax rate* effettivo estero venga preliminarmente confrontato con l'aliquota nominale italiana, data dalla sommatoria dell'aliquota IRES e dell'aliquota ordinaria IRAP. Se il *tax rate* estero risulta superiore al 50% dell'aliquota nominale italiana, l'esimente si considera dimostrata.

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

CFC white

Come già osservato sopra, la disciplina CFC si estende anche ai soggetti residenti nella UE e nello SEE in presenza di tassazione – effettiva, non nominale - inferiore al 50% di quella italiana e di proventi prevalentemente costituiti da *passive income* (CFC *white*).

Secondo il comma 8-ter dell'art. 167, in tali ipotesi la CFC rule non si applica se è data la dimostrazione che “*l'insediamento all'estero non rappresenta una costruzione artificiosa volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale*”.

Le controllate residenti negli Stati UE e SEE possono essere destinatarie della CFC rule solo qualora soddisfino contestualmente le due condizioni previste nel comma 8-bis, a nulla rilevando la circostanza che le stesse società fruiscono, nel 2015, di regimi speciali ovvero, nel 2016, siano assoggettate a regimi fiscali privilegiati secondo la nuova accezione.

Le controllate, già CFC *white* secondo la “vecchia” definizione, non residenti in Stati UE e SEE, potrebbero invece essere ancora destinatarie della CFC rule:

- nel 2015, perché soggette a regimi fiscali speciali;
- nel 2016, perché da considerare comunque residenti o localizzate in Stati a fiscalità privilegiata, sulla base dei nuovi criteri individuati dalla norma.

Dato che il comma 4 fa riferimento a una tassazione nominale mentre il comma 8-bis ad un *tax rate* effettivo scontato nell'ordinamento estero, potrebbe verificarsi l'ipotesi in cui una controllata con *passive income* o ricavi per servizi intra-gruppo superiori al 50% dei ricavi complessivi dell'esercizio, rientri contemporaneamente nell'ambito applicativo sia del comma 1 che del comma 8-bis dell'art. 167 del TUIR.

In tali ipotesi, l'Agenzia ritiene prioritariamente applicabile l'art. 167, comma 1, del TUIR con la conseguenza che il socio residente potrà scongiurare la tassazione per trasparenza solo in presenza di una delle due esimenti stabilite nel comma 5.

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

Utili di provenienza estera

Alle disposizioni riguardanti le CFC (imputazione al socio residente dei redditi della società estera in un Paese a fiscalità privilegiata) si affiancano le ulteriori norme che prevedono penalizzazioni per la tassazione dei dividendi e delle plusvalenze provenienti sempre da soggetti residenti in Stati e territori a fiscalità privilegiata.

In particolare, gli utili provenienti da tali Stati e territori concorrono integralmente alla formazione del reddito complessivo, in ragione della loro produzione in ordinamenti caratterizzati da un'imposizione nulla o estremamente ridotta rispetto a quella italiana. Anche su tale materia è intervenuta la circolare n. 35/E, fornendo le seguenti precisazioni.

Secondo la nuova formulazione degli artt. 47 e 89, comma 3, del TUIR, si distingue tra partecipazioni dirette e partecipazioni indirette nella società estera, e solo in caso di partecipazione indiretta è richiesto il requisito del controllo delle società estere che si interpongono nella catena partecipativa.

Rileva sia il controllo formale, sia quello che si determina a seguito di influenza dominante sulla partecipata.

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

quindi il socio italiano esercita il controllo su tutte le società intermedie e l'ultima società interposta detiene una partecipazione di minoranza in quella soggetta al regime estero preferenziale, i dividendi provenienti da quest'ultima sono comunque sottoposti a tassazione integrale in Italia.

Ai fini della tassazione in Italia in caso di partecipazione indiretta, il socio residente deve individuare quanta parte di dividendi è riferibile a tale partecipazione. Occorre quindi procedere alla ricostruzione analitica della provenienza degli utili distribuiti, supportata da adeguata documentazione che consenta all'amministrazione finanziaria di risalire la catena distributiva.

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

I criteri per stabilire se il soggetto estero dal quale i dividendi provengono sia o meno soggetto a regime privilegiato, occorre considerare che:

- per il 2015, occorre considerare l'avvenuta abrogazione della lista dell'art. 3 del D.M. 21.11.2001, avvenuta a opera del D.M. 30.3.2015 (con rilevanza per i dividendi percepiti prima o dopo la data di entrata in vigore di tale ultimo decreto);
- per i dividendi percepiti dopo l'entrata in vigore del decreto di modifica, il contribuente è anche tenuto a verificare,

oltre all'eventuale inclusione nella lista, il carattere «speciale» del regime fiscale (imposizione superiore o inferiore al 50% di quella italiana?);

— per il 2016, occorre solo guardare al confronto tra il livello nominale di tassazione estero e quello applicabile in Italia.

I medesimi criteri si applicano sia per i dividendi provenienti dai regimi esteri che per le plusvalenze generate da partecipazioni in società residenti negli Stati e territori fiscalmente privilegiati.

Se gli utili o le plusvalenze si qualificano, sulla base delle disposizioni in vigore *ratione temporis* - al momento della percezione o della realizzazione in capo al socio italiano - come provenienti da un regime fiscale privilegiato, gli stessi vengono assoggettati al regime di integrale concorrenza al reddito imponibile, salvo che il contribuente dimostri la ricorrenza, sin dall'inizio del periodo di possesso della partecipazione, dell'esimente di cui all'articolo 167, comma 5, lettera b), del TUIR (seconda esimente).

Nella diversa ipotesi in cui utili e plusvalenze vengano qualificati come non provenienti da un regime fiscale privilegiato, opera per essi il regime di parziale esclusione, salvo il riscontro della sussistenza del requisito anche rispetto al momento di effettiva formazione dell'utile distribuito.

Interpello

L'istituto dell'interpello, per quanto riguarda la sua applicazione alle CFC e ai dividendi esteri, è interessato dalle modificazioni del *decreto internazionalizzazione* e della legge di stabilità, oltre che, naturalmente, dal c.d. *decreto interpello* (D.Lgs. n. 156/2015).

Tale interpello, ora facoltativo, si inquadra tra quelli «probatori» di cui all'art. 11, comma 1, lett. b), della L. n. 212/2000.

In relazione al periodo di imposta 2015, si considera preventiva l'istanza inoltrata dal contribuente entro la scadenza della relativa dichiarazione dei redditi (30.9.2016).

L'amministrazione risponde alle istanze di interpello CFC nel termine di 120 giorni, fatta salva la possibilità di richiedere, una sola volta, un'integrazione dei documenti presentati dal contribuente. Ricevuta la documentazione integrativa, l'amministrazione dovrà rendere il proprio parere entro sessanta giorni.

Dichiarazione dei redditi

L'interpello CFC è divenuto da “obbligatorio” facoltativo, ma correlativamente è stato introdotto l'obbligo di indicare in dichiarazione dei redditi la detenzione di partecipazioni in soggetti residenti o localizzati in paradisi fiscali.

L'indicazione deve esser fornita sempre, fatti salvi i casi in cui la disciplina dell'art. 167 sia stata applicata (adeguamento spontaneo) ovvero non lo sia stata per effetto dell'ottenimento di una risposta favorevole all'interpello.

Questo obbligo decorre dal periodo di imposta in corso alla data del 7 ottobre 2015 ed è imposto al socio residente che non abbia richiesto la disapplicazione della *CFC rule* o, anche

avendolo fatto, abbia ricevuto parere negativo dall'amministrazione fiscale.

L'obbligo di segnalazione ricade sui soggetti residenti tenuti a compilare il quadro FC nel modello Unico.

L'omessa indicazione delle società CFC, ovvero l'indicazione incompleta dei redditi derivanti dalle partecipazioni estere, comporta l'applicazione della sanzione amministrativa prevista nel comma 3-*quater* dell'art. 8 del D.Lgs. 18.12.1997, n. 471⁴.

Se è stata presentata un'istanza di interpello, l'obbligo di segnalazione scatta quando il soggetto controllante non ha ricevuto una risposta favorevole.

Analogo obbligo di segnalazione in dichiarazione dei redditi è imposto nel caso di percezione di utili e plusvalenze prodotti in Paesi a regime fiscale privilegiato, come espressamente previsto nell'ultimo periodo dell'art. 89, comma 3, e dall'art. 87, comma 1, lett. c), del TUIR.

Il contribuente deve segnalare l'importo escluso da tassazione, e non l'intero ammontare dei dividendi provenienti da Paesi a fiscalità privilegiata. Peraltro, se tali utili risultano imputati in bilancio in esercizi precedenti, ma sono stati incassati nel periodo di imposta oggetto della dichiarazione dei redditi, i contribuenti soggetti IRES, diversi dagli enti non commerciali, devono indicare, tra le variazioni in aumento del quadro RF (rigo F31, codice 44), il 5% del loro ammontare [nel caso in cui intendano far valere la circostanza esimente di cui all'articolo 87, comma 1, lettera c), del TUIR ma non abbiano presentato

⁴ La sanzione è pari al 10% del reddito conseguito dal soggetto estero partecipato e imputabile nel periodo di imposta, anche solo teoricamente, al soggetto residente in proporzione alla partecipazione detenuta, con un minimo di 1.000 euro ed un massimo di 50.000 euro. La sanzione nella misura minima si applica anche nel caso in cui il reddito della controllata estera sia negativo.

istanza di interpello o abbiano ricevuto risposta sfavorevole dall'amministrazione finanziaria]⁵.

13 settembre 2016

Fabio Carriolo

⁵ Per la mancata segnalazione è applicabile una sanzione amministrativa pari al 10% dell'ammontare dei dividendi o delle plusvalenze non segnalate, con minimo di 1000 e massimo di 50.000 euro, risulta applicabile, a norma dell'art. 8, comma 3-ter, del D.Lgs. 471/1997.