

## Normativa e prassi

# Non sempre la holding di Hong Kong è una Cfc

27 Luglio 2007

Riconosciuta la disapplicazione della normativa agli investimenti in Cina effettuati tramite holding residenti nella regione ad amministrazione speciale



E' possibile disapplicare la normativa Cfc, per mancanza del requisito della effettiva localizzazione in un Paese a fiscalità privilegiata, nel caso in cui il reddito della società *black list* sia costituito interamente da dividendi distribuiti da una società produttiva localizzata in uno Stato a fiscalità non privilegiata. Il chiarimento è arrivato con la **risoluzione n. 191/E** del 27 luglio 2007.

Il documento di prassi trae origine dal caso di una società manifatturiera italiana che controlla una *holding* a Hong Kong che, a sua volta, detiene la totalità delle partecipazioni di una società operativa localizzata in Cina.

Si tratta di una architettura societaria particolarmente diffusa, a causa delle note restrizioni poste dalla legislazione cinese agli investimenti diretti in Cina da parte di soggetti esteri. Le società costituite secondo il diritto di Hong Kong, tuttavia, possono creare controllate in Cina senza incontrare gli ostacoli giuridici operanti per i soggetti esteri. Dal punto di vista politico, infatti, Hong Kong è considerato parte della Cina.

La legislazione tributaria italiana

L'uso di questa architettura, tuttavia, genera problemi di carattere fiscale per i gruppi italiani, in quanto Hong Kong rientra tra gli Stati e territori a fiscalità privilegiata individuati nella *black list* di cui al decreto ministeriale 21 novembre 2001.

La costituzione, da parte di una società italiana, di una controllata localizzata ad Hong Kong comporta l'applicazione della disciplina antielusiva di cui agli articoli 167 e 89 del Tuir, e dunque,

rispettivamente, la tassazione immediata in Italia dei redditi prodotti in Hong Kong e la tassazione integrale dei dividendi comunque provenienti dal territorio a fiscalità privilegiata.

Questa disciplina appare ingiustamente penalizzante in casi in cui, come quello oggetto della risoluzione, il reddito della controllata *black list* imputato per trasparenza alla controllante italiana è costituito esclusivamente dagli eventuali dividendi distribuiti dalla controllata cinese, che, a loro volta, derivano da utili integralmente soggetti a tassazione nel Paese di origine (che non è tra quelli considerati a fiscalità privilegiata: la Cina non rientra, infatti, tra i Paesi elencati nella *black list*).

La disapplicazione della normativa Cfc

La normativa sulle Cfc, peraltro, opera come presunzione relativa di elusività e, come tale, può essere disapplicata qualora ricorra una delle due circostanze "esimenti" ammesse dal comma 5 dell'articolo 167 Tuir: l'esercizio, in via principale, di una effettiva attività economica (lettera a), oppure, la dimostrazione che dalla detenzione delle partecipazioni in una società *black list* non consegue l'effetto di localizzare redditi in un Paese a fiscalità privilegiata (lettera b).

E' evidente che, nella fattispecie descritta, la società istante non poteva invocare l'applicazione della prima esimente: la controllata estera, infatti, è una *holding* pura e, pertanto, in base a una prassi consolidata, non rientra tra le società che svolgono attività commerciale (cfr risoluzione n. 388/E del 19 dicembre 2002).

La società, inoltre, non ha invocato l'applicazione della esimente di cui alla lettera b), probabilmente in base a una lettura restrittiva della prassi esistente in materia. L'agenzia delle Entrate, infatti, in un caso analogo, aveva negato l'applicazione di tale esimente sulla base della considerazione per cui il reddito della controllata operativa doveva considerarsi prodotto nel Paese di localizzazione del capitale e, dunque, dell'azionista (perciò nel Paese *black list*: cfr risoluzione n. 18/2003 e circolare n. 26 del 2004).

I quesiti posti all'Agenzia

La società, pertanto, non ha presentato istanza di interpello disapplicativo ai sensi dell'articolo 167, comma 5, del Tuir, ma, riconoscendo che la controllata *subholding* estera è soggetta alla disciplina prevista dal primo comma del medesimo articolo (disciplina Cfc), ha presentato istanza di interpello interpretativo per avere chiarimenti in ordine alle seguenti questioni controverse:

1. le corrette modalità di determinazione della base imponibile di una società soggetta al regime di cui all'articolo 167 del Tuir e il cui reddito è costituito interamente da dividendi distribuiti da una società non residente in un Paese o Territorio a fiscalità privilegiata
2. l'applicabilità dell'esclusione di cui all'articolo 89 del Tuir ai dividendi corrisposti alla controllante italiana da una società soggetta al regime di cui all'articolo 167 Tuir, per la parte eccedente il reddito già imputato per trasparenza.

#### *Il primo quesito*

La soluzione del primo quesito, relativo alla determinazione del reddito delle Cfc, non presenta profili di particolare difficoltà.

Come noto, infatti, i redditi prodotti da una impresa, società, o altro ente residente in uno Stato incluso nella black list, di cui al Dm 21 novembre 2001 e controllato da un soggetto residente in Italia "sono imputati, a decorrere dalla chiusura dell'esercizio o periodo di gestione del soggetto estero partecipato, ai soggetti residenti in proporzione alle partecipazioni da essi detenute" (articolo 167, comma 1, Tuir).

Ai sensi del comma 6 dell'articolo 167 del Tuir, il reddito imputato per trasparenza al soggetto residente è considerato reddito d'impresa e va determinato secondo le regole ordinariamente applicabili a questa categoria reddituale, salvo le disposizioni espressamente eccettuate dalla norma, relative alla rateizzazione delle plusvalenze (articolo 86, comma 4, Tuir) e all'ammortamento accelerato e anticipato (articolo 102, comma 3, Tuir).

L'agenzia, pertanto, conferma che il richiamato articolo 89 deve ritenersi applicabile anche ai dividendi, provenienti da Paesi diversi da quelli a fiscalità privilegiata, distribuiti a società *black list* i cui redditi sono imputati ai soggetti residenti in proporzione alla partecipazione detenuta.

Se nel corso dell'esercizio la società estera ha percepito dividendi distribuiti dalle proprie partecipate, si applicano le disposizioni dell'articolo 89, commi 2 e 3, del Tuir, che prevedono che i dividendi provenienti da Paesi diversi da quelli a fiscalità privilegiata concorrono a formare il reddito delle società ed enti nella misura del 5 per cento.

La soluzione è in linea con quanto già emerge dal rigo FC28 del modello Unico, dove è previsto che debbano essere effettuate le variazioni in diminuzione corrispondenti alla quota esclusa dei dividendi distribuiti alla società Cfc.

#### *Il secondo quesito*

Nel rispondere al secondo quesito, l'Amministrazione rileva, in via preliminare, che la tassazione per trasparenza del reddito prodotto dalla Cfc ha luogo nel caso in cui la controllante residente non ha richiesto, ovvero non ha ottenuto, la disapplicazione dell'articolo 167 del Tuir in relazione alle partecipazioni detenute nella società estera residente nel paradiso fiscale.

La tassazione per trasparenza del reddito della Cfc imputato al soggetto residente, tuttavia, diversamente da quanto previsto per le ordinarie ipotesi di tassazione per trasparenza previste dal sistema (società di persone e società di capitali), non esaurisce di regola il prelievo fiscale sul medesimo reddito.

In base a quanto previsto dal combinato disposto dell'articolo 167, comma 7, e dell'articolo 89, comma 3, del Tuir, infatti, nel caso in cui la Cfc distribuisca dividendi, questi concorreranno integralmente alla determinazione del reddito imponibile della controllante italiana, per l'ammontare che eccede la quota (5 per cento) già tassata per trasparenza.

L'agenzia delle Entrate, tuttavia, non esclude che il contribuente ottenga, in via di fatto, la detassazione dei dividendi provenienti dalla controllata estera, in esito a interpello disapplicativo proposto ai sensi dell'articolo 89, comma 3, del Tuir (oppure a seconda del caso, ai sensi dell'articolo 167, comma 5, lettera b), del Tuir). La disapplicazione della normativa antielusiva citata, in particolare, presuppone la dimostrazione che dalla partecipazione "*non consegue l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori in cui sono sottoposti a regimi fiscali privilegiati*".

In sede di interpello, l'agenzia si riserva la possibilità di valutare la sussistenza dei presupposti della eventuale delocalizzazione del reddito in un Paese a fiscalità ordinaria, anche alla stregua delle indicazioni fornite con la risoluzione n. 63/E del 28 marzo 2007.

Le modalità di detassazione dei dividendi black list

Il punto più interessante della risoluzione è l'affermazione per cui, anche nel caso di società *black list* svolgente attività di *subholding* "pura", è possibile ottenere la disapplicazione, tanto della normativa Cfc, quanto di quella relativa alla tassazione integrale dei dividendi provenienti da un paese a fiscalità privilegiata, in base all'esimente di cui alla lettera b) dell'articolo 167.

La valutazione in ordine alla possibilità di disapplicazione, in particolare, andrà effettuata in concreto, in base a una valutazione complessiva della situazione del gruppo.

La produzione del reddito per almeno il 75 per cento in un Paese diverso da quella fiscalità privilegiata è solo una delle circostanza che legittima la disapplicazione della disciplina Cfc, ai sensi

della lettera b) dell'articolo 167, comma 5, come evidenziato dal testo dell'articolo 5, comma 3, del Dm 21 novembre 2001, n. 429 (e, più in particolare, dall'uso della locuzione "*in particolare*").

Le indicazioni fornite con la risoluzione n. 18/E del 2003, pertanto, risultano confermate anche se non esauriscono le ipotesi in cui è possibile riconoscere la sussistenza delle circostanze esimenti previste dalla lettera b) dell'articolo 167, comma 5.

La risoluzione n. 63/2007

Per meglio comprendere in quali casi è possibile ottenere la disapplicazione della normativa Cfc in base all'esimente di cui alla citata lettera b), occorre ricordare che la risoluzione n. 63 del 2007 si fonda sulla considerazione che la congruità della tassazione subita all'estero va verificata a livello di gruppo, e non unicamente a livello di singola società. Se è vero che l'utile prodotto e l'utile distribuito sono due facce della stessa medaglia, è necessario tenere conto della tassazione subita all'estero sia dalla società che lo produce, che da quella che lo distribuisce.

La disapplicazione, in particolare, può essere concessa qualora il contribuente dimostri che, grazie alla tassazione del reddito in uno Stato estero a fiscalità ordinaria, gli utili della controllata *black list* subiscono una tassazione pari, di anno in anno, almeno al 27 per cento dell'utile originariamente prodotto. L'estensione dell'ambito di applicazione della risoluzione n. 63/E del 2007 al caso oggetto della risoluzione in commento deriva, con tutta probabilità, dall'analogia delle due fattispecie esaminate dall'agenzia.

In entrambi i casi, infatti, si è in presenza di un gruppo costituito da un soggetto italiano, una *subholding* "pura" e una società operativa o comunque non soggetta a un regime fiscale di favore. Ciò che cambia è la localizzazione delle due società estere: nella risoluzione n. 63, era la *subholding* a essere localizzata in uno Stato a fiscalità ordinaria, mentre, nella risoluzione in esame, la *subholding* si trova in uno Stato a fiscalità privilegiata. Poiché la possibilità di disapplicare la normativa Cfc non può, con tutta evidenza, dipendere dalla circostanza che la società *black list* si trovi a monte o a valle della società "buona", anche nel caso in esame deve potersi applicare la logica della tassazione congrua in capo "al gruppo".

di

**Francesca Vitale**

URL: <https://www.fiscooggi.it/rubrica/normativa-e-prassi/articolo/non-sempr-holding-hong-kong-e-cfc>