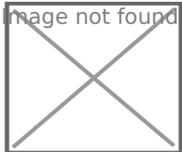


Normativa e prassi

Come disapplicare la normativa Cfc

3 Aprile 2007

A indicarlo la Risoluzione n. 63/E che specifica le modalità della seconda esimente (articolo 167 comma 5 lettera b Tuir)



La pubblicazione del documento di prassi, costituisce indubbiamente una svolta nell'interpretazione della normativa anti-elusiva applicabile alle società localizzate negli Stati e territori a fiscalità privilegiata (gli Stati, cioè, che sono inclusi nella *black list*). La Risoluzione, infatti, si pone in netta rottura con l'approccio tendenzialmente restrittivo che ha caratterizzato gli interventi dell'Amministrazione finanziaria sin dalle prime applicazioni della normativa sulle *controlled foreign companies*. Al riguardo, è opportuno ricordare che la normativa Cfc consiste sostanzialmente in una presunzione relativa di elusività: il legislatore, infatti, presume, fino a prova contraria, che la detenzione, da parte di soggetti residenti, di partecipazioni di controllo o di collegamento in società residenti in uno degli Stati o territori inclusi nella *black list* del decreto ministeriale del 21 novembre 2001 è motivata dalla volontà di conseguire un indebito risparmio d'imposta.

Risoluzione e normativa

È importante sottolineare, per meglio comprendere la portata della Risoluzione in commento, che la normativa si applica sia quando le partecipazioni nella società *black list* sono direttamente detenute dal soggetto residente, sia quando le medesime sono detenute indirettamente, anche per il tramite di una società residente in un Paese diverso da quelli a fiscalità privilegiata. In particolare, due sono i principali effetti elusivi che la disciplina degli articoli 167 e 168 del Tuir mira a evitare: l'assoggettamento degli utili prodotti ad un livello di tassazione sensibilmente inferiore a quello italiano; l'artificioso differimento della distribuzione degli utili in un Paese in cui sarebbero comunque soggetti ad imposte in misura congrua. A tal fine, il reddito delle società partecipate estere viene imputato per trasparenza, a prescindere da qualsivoglia distribuzione di utili, in capo al soggetto residente che detiene le partecipazioni, nell'anno di produzione e in proporzione alle quote detenute.

La disapplicazione

Il contribuente, tuttavia, può evitare l'imputazione diretta del reddito della società estera presentando, ai sensi dell'articolo 167, comma 5, del Tuir, un'istanza di interpello all'Amministrazione finanziaria italiana, volta a ottenere la disapplicazione della normativa antielusiva. Le esimenti ammesse dal citato comma 5 sono di due specie: la prima (lettera a) consiste nella dimostrazione che la società estera svolge un'effettiva attività industriale o commerciale (e dunque, la localizzazione nel paradiso fiscale non è motivata da finalità elusiva, ma da effettive ragioni economiche); la seconda, invece, (lettera b) consiste nella dimostrazione che *"dalle partecipazioni non consegue l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori in cui sono sottoposti a regimi fiscali privilegiati"*.

La seconda esimente Cfc

La Risoluzione n. 63 interviene sull'interpretazione di questa seconda esimente. Al riguardo, va ricordato altresì che la dimostrazione della sussistenza della esimente di cui alla citata lettera b) assume particolare rilievo, in quanto consente di disapplicare anche la normativa antielusiva prevista per i dividendi comunque *"provenienti"* da Paesi a fiscalità privilegiata, sempre che si riconosca che l'effetto di localizzare i redditi in Stati o territori in cui sono sottoposti a regimi fiscali privilegiati non sia stato conseguito sin dall'inizio del periodo di possesso (articolo 89, comma 3, Tuir, come da ultimo modificato con d.l. 4 luglio 2006, n. 223). Fino alla pubblicazione della Risoluzione in commento, la concessione dell'esimente di cui alla lettera b) dell'articolo 167, comma 5 Tuir era avvenuta secondo un'interpretazione molto restrittiva della norma e della disciplina attuativa di cui all'articolo 5, comma 3, del decreto ministeriale n. 429 del 21 novembre 2001. Per ottenere la disapplicazione della normativa Cfc (e della disciplina di cui all'articolo 89, comma 3, del Tuir), in particolare, era necessario dimostrare che il reddito della controllata estera fosse effettivamente prodotto, in misura pari ad almeno il 75 per cento del totale, in uno Stato diverso da quelli a fiscalità privilegiata, per il tramite di una stabile organizzazione situata in un Paese diverso da quelli ricompresi nella *black list*. Nella risoluzione n. 63 del 2007, invece, è stata data rilevanza al trattamento fiscale complessivamente gravante sul reddito prodotto dalla controllata estera, considerando unitariamente il trattamento fiscale subito dal reddito al momento della produzione nel Paese *black list* e quello subito al momento della distribuzione in Paesi diversi da quelli considerati a fiscalità privilegiata. Nella Risoluzione, in particolare, si è affermato che è possibile disapplicare la normativa Cfc in base al comma 5, lettera b), dell'articolo 167, qualora l'imposta complessivamente ed effettivamente applicata nei Paesi di residenza della Cfc e della sua controllante estera sia almeno pari, per ciascun anno, al 27 per cento dell'utile lordo della medesima Cfc.

Il caso concreto

Nella fattispecie esaminata dall'Agenzia, infatti, la società residente deteneva una partecipazione di controllo totalitario in una società *black list* per il tramite di una società residente in un Paese a fiscalità non privilegiata (Usa). La società *black list*, a sua volta, operava come subholding del gruppo, gestendo le partecipazioni di una serie di società operative. Non poteva beneficiare, pertanto, della esimente di cui alla lettera a), relativa all'effettivo svolgimento di un'attività industriale o commerciale nel Paese *black list* per il tramite di un'effettiva struttura organizzativa ivi insediata. A causa dell'operare della normativa anti-elusiva italiana, tuttavia, i redditi prodotti dalla società *black list* finivano per essere gravati da un carico fiscale eccessivo, decisamente superiore a quello ordinariamente gravante sui dividendi provenienti sia da altre società italiane, che da società residenti in Paesi considerati a fiscalità privilegiata. Al momento della produzione, infatti, il reddito della società *black list* scontava le imposte locali; successivamente, al momento della distribuzione alla controllante statunitense, il reddito, rideterminato secondo la normativa locale, veniva ulteriormente assoggettato a tassazione con l'aliquota ordinaria vigente negli Stati Uniti (35 per cento). Lo stesso reddito, infine, una volta distribuito alla società italiana, concorrevva integralmente a tassazione in capo a quest'ultima, in virtù del combinato disposto dell'articolo 167 e 89, comma 3, del Tuir. La doppia imposizione che si veniva a creare era soltanto mitigata ma non certo eliminata dal credito d'imposta concesso tanto dalla normativa italiana quanto da quella statunitense (tanto che, ipotizzando una distribuzione integrale del reddito prodotto dalla società *black list*, il carico fiscale complessivamente gravante su di esso, al netto dei crediti d'imposta, sarebbe stato superiore al 50 per cento). La sostanziale ingiustizia sottesa a tale regime era accentuata dal fatto che la localizzazione della *subholding* in un Paese a fiscalità privilegiata era preesistente alla acquisizione del gruppo da parte della società italiana.

L'orientamento della Risoluzione

Si comprende così perché l'Agenzia ha ritenuto opportuno considerare le predette circostanze nell'interpretazione della citata esimente di cui alla lettera b) dell'articolo 167 Tuir. In primo luogo, l'Amministrazione ha rilevato che la disposizione utilizza una formula ampia, che richiede una valutazione concreta dei risultati fiscali di una determinata architettura societaria ("*dalle partecipazioni non consegue l'effetto di localizzare i redditi...*"). Ciò significa, ad avviso dell'Agenzia, che il legislatore ha ritenuto che la localizzazione delle partecipazioni in un Paese *black list* non comporta il conseguimento di effetti elusivi, se il regime complessivamente applicabile ai predetti redditi non è sostanzialmente inferiore a quello applicabile in Italia, né sussiste in concreto il pericolo di un ingiustificato differimento della tassazione. A tal fine, l'Agenzia ha sottolineato che le ipotesi di disapplicazione contenute nel decreto di attuazione 21 novembre 2001, n. 429 (articolo 5, comma 3 ovvero che i redditi conseguiti dal soggetto non residente sono

prodotti in misura non inferiore al 75 per cento in Stati o territori diversi da quelli *black list* ed ivi sottoposti integralmente a tassazione ordinaria) devono ritenersi menzionate a titolo esemplificativo, e non esaustivo, come emerge dal testo della disposizione citata ("*ai fini della risposta rileva, in particolare*") e come affermato anche in altri documenti di prassi (cfr. circolare n. 26 del 16 giugno 2004, paragrafo 3.2 e circolare n. 207 del 16 novembre 2000, paragrafo 1.1.1.). Nella fattispecie esaminata dall'Amministrazione finanziaria, peraltro, non v'era dubbio che i redditi della controllata estera fossero integralmente "*prodotti*" nel Paese a fiscalità privilegiata in cui la società è localizzata e, dunque, in un Paese a fiscalità privilegiata. Tuttavia, la necessità di rispettare la *ratio* della disposizione dell'articolo 167, comma 1, lettera b) Tuir, che è quella di garantire che i redditi prodotti all'estero siano tassati almeno una volta in misura congrua, e non quella di sottoporre ad ulteriore tassazione tutti i redditi aventi provenienza "*sospetta*", ha portato al riconoscimento della sussistenza, nel caso, di specie, della seconda esimente. L'intenzione del legislatore, peraltro, emerge anche nella relazione della VI Commissione del Senato al disegno di legge AS 4336-A, secondo cui l'esimente tende ad escludere dall'ambito applicativo del provvedimento anche i gruppi che dimostrino di subire, comunque, una tassazione congrua all'estero o per i quali la localizzazione di imprese in "*paradisi fiscali*" costituisce una modalità legata al loro assetto operativo.

Il ragionamento dell'Amministrazione finanziaria

Come già evidenziato, il ragionamento dell'Amministrazione si basa sulla considerazione per cui va evidenziato che l'utile prodotto dalla controllata *black list* e i dividendi da questa distribuiti costituiscono due diverse manifestazioni del medesimo reddito. Del resto, la autonoma rilevanza, anche ai fini della tassazione, dell'utile prodotto e del dividendo distribuito è una conseguenza della separatezza giuridica della società controllante e di quella controllata. Al riguardo, si osserva che la disciplina Cfc è finalizzata a superare, ai soli fini tributari, l'autonomia giuridica delle società facenti parti di un gruppo, per dare rilievo all'unità economica dell'impresa, in tutti i casi in cui la separatezza giuridica di più società facenti parte di una medesima impresa potrebbe essere volta a conseguire principalmente risultati elusivi. Ne consegue che, ai fini del riconoscimento della seconda esimente ammessa dall'articolo 167 del Tuir, occorre prendere in considerazione in maniera unitaria il flusso del dividendo e del sottostante utile prodotto da una partecipata.

di

Francesca Vitale

URL: <https://www.fiscooggi.it/rubrica/normativa-e-prassi/articolo/come-disapplicare-normativa-cfc>