

Normativa e prassi

Disciplina Cfc, istruzioni per l'uso. Elemento rilevante: il radicamento

6 Ottobre 2010

Il socio residente deve provare il collegamento della partecipata con il mercato dello Stato di insediamento



L'articolo 13 del decreto legge n. 78/2009 ha apportato importanti modifiche alla disciplina delle *Cfc* (*Controlled foreign companies*), di cui all'articolo 167 del Tuir. Le novità sono illustrate nella [circolare n. 51/E](#) del 6 ottobre, che fornisce chiarimenti anche in riferimento a talune problematiche connesse alla *CFC rule*, non direttamente interessate dalle modifiche. L'articolo 167 del Tuir prevede che, qualora un soggetto residente in Italia controlli, direttamente o indirettamente, un'impresa

residente o localizzata in uno Stato o territorio "a fiscalità privilegiata", rientrante nell'elenco di cui al decreto ministeriale 21 novembre 2001 (cosiddetta *black list*), i redditi conseguiti dalla partecipata estera sono tassati separatamente per trasparenza in capo al socio residente, previa rideterminazione degli stessi secondo le disposizioni ordinariamente previste per la determinazione del reddito d'impresa.

La tassazione per trasparenza viene meno nel caso in cui il soggetto controllante residente chieda e ottenga - presentando interpello - la disapplicazione della *CFC rule*. Sono previste due condizioni di disapplicazione, operanti in modo autonomo e indipendente l'una dall'altra. La prima condizione ("prima esimente"), interessata dalle recenti modifiche normative, si verifica quando il soggetto controllante residente dimostra che la partecipata estera svolge "un'effettiva attività industriale o commerciale, come sua principale attività, nel mercato dello stato o territorio di insediamento; per le attività bancarie, finanziarie e assicurative quest'ultima condizione si ritiene soddisfatta quando la maggior parte delle fonti, degli impieghi o dei ricavi originano nello Stato o

territorio di insediamento” (articolo 167, comma 5, lettera a), del Tuir). La modifica recata dal DI 78/2009 alla lettera a) stabilisce, in particolare, che per la dimostrazione della prima esimente il socio residente nel territorio dello Stato deve provare il radicamento della propria partecipata nel Paese o territorio estero di insediamento.

In altri termini, allo scopo di escludere l'artificiosità della struttura estera, il radicamento diventa un elemento rilevante per provare che la CFC svolge nel territorio in cui è localizzata un'effettiva attività industriale o commerciale.

Ne consegue che, per invocare la prima esimente, la disponibilità *in loco* da parte della società estera di una struttura organizzativa idonea - richiesta dall'articolo 5, comma 3, del Dm 429/2001 - è condizione necessaria, ma può risultare non sufficiente. Secondo quanto chiarito nella circolare, per radicamento (vale a dire per collegamento con il *“mercato dello stato o territorio di insediamento”*) deve intendersi il legame economico e sociale della CFC con il Paese estero dove la stessa è insediata; in concreto, deve sussistere una stabile e continuativa partecipazione della controllata alla vita economica dello Stato o territorio *black list* in cui è localizzata. Il nuovo comma 5-*bis* dell'articolo 167 - introdotto dal DI 78/2009 - dispone che la predetta esimente, comunque, non può essere invocata quando i proventi della società estera sono costituiti per oltre il 50% da *passive income* o derivano dalla prestazione di servizi infragruppo. La circolare ha precisato che tale disposizione va interpretata alla luce dei principi in materia di antiabuso, recentemente emersi in sede comunitaria: nel caso in cui a una fattispecie siano applicabili disposizioni nazionali che individuano delle soglie al di là delle quali il rischio di abuso viene considerato più elevato, è comunque riconosciuta al contribuente la possibilità di dimostrare l'assenza dei predetti intenti elusivi. Pertanto, se la partecipata estera rientra nell'ambito applicativo del comma 5-*bis*, l'esame - in sede di interpello - dell'Amministrazione finanziaria sarà diretto a verificare, non solo la sussistenza degli elementi normalmente rilevanti ai fini della disapplicazione della *CFC rule* per il ricorrere della prima circostanza esimente, ma anche - e soprattutto - la mancanza, nel caso specifico, di intenti o effetti elusivi finalizzati alla distrazione di utili dall'Italia verso Paesi o territori a fiscalità privilegiata. Si ricorda che la seconda condizione (*“seconda esimente”*) ricorre quando il soggetto controllante residente dimostra che dal possesso delle partecipazioni non consegue *“...l'effetto di localizzare i redditi 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 disposizione non ha subito modifiche: tuttavia, la circolare ha fornito chiarimenti anche sulle modalità di applicazione della stessa precisando che *“In particolare, la ratio della disposizione in esame va considerata in linea di principio soddisfatta quando il tax rate effettivo *“complessivamente scontato”* sui redditi prodotti dalla CFC risulti congruo rispetto al livello di imposizione vigente in Italia”*. La circolare, peraltro, sottolinea anche la rilevanza, ai fini del

riconoscimento dell'esimente in commento, della sistematica distribuzione verso l'Italia dell'utile proveniente dalla CFC: infatti, posto che l'inclusione di uno Stato o territorio nella *black list* avviene anche in ragione della mancanza di un completo ed efficiente scambio di informazioni, la sistematica distribuzione dell'utile *black list* verso il socio italiano diventa un elemento rilevante ai fini della dimostrazione della mancanza di intenti elusivi.

Un'altra modifica apportata dall'articolo 13 del DI 78/2009 ha comportato l'introduzione nel corpo dell'articolo 167 del Tuir dei commi 8-*bis* e 8-*ter*, che non si applicano alle società estere collegate di cui all'articolo 168 del Tuir. Il comma 8-*bis* estende la disciplina CFC ai soggetti controllati esteri localizzati in Stati o territori compresi nella cosiddetta *white list*^[1] che beneficiano di una tassazione inferiore di oltre la metà rispetto a quella cui sarebbero stati soggetti qualora residenti in Italia e che abbiano conseguito in prevalenza *passive income* o proventi derivanti dalla prestazione di servizi infragruppo. La tassazione subita dall'impresa controllata, secondo quanto precisato nella circolare, deve essere determinata con riferimento all'“*effective tax rate*”, ossia al rapporto tra l'imposta corrispondente al reddito imponibile e l'utile ante imposte. Secondo il medesimo principio, il *tax rate* estero dovrà essere messo a confronto con quello che la controllata avrebbe scontato qualora fosse stata residente in Italia, che ovviamente dovrà essere determinato secondo le disposizioni fiscali italiane. I due termini del confronto (*tax rate* estero vs *tax rate* nazionale) devono essere omogenei: al riguardo, la circolare precisa che il *tax rate* estero va determinato facendo riferimento, innanzitutto, ai dati risultanti dal bilancio di esercizio (o rendiconto) della società estera, redatto secondo i principi contabili locali, e tenendo conto di eventuali agevolazioni riconosciute dallo Stato o territorio di insediamento o di particolari *ruling* conclusi con le autorità estere. Qualora si verificano entrambe le condizioni indicate dal comma 8-*bis*, il nuovo comma 8-*ter* assicura comunque al socio controllante residente la possibilità di dimostrare, mediante la procedura di interpello di cui all'articolo 11 della legge 212/2000, che la propria controllata estera non rappresenta “*una costruzione artificiosa volta a conseguire un indebito vantaggio fiscale*”. La circolare chiarisce che, con tale disposizione, è stata trasposta, nella normativa nazionale, la nozione di “*costruzione di puro artificio*” elaborata in sede comunitaria, in particolare nella sentenza *Cadbury-Schweppes* del 12 settembre 2006 (causa C-196/04). Peraltro, appare coerente con gli orientamenti comunitari (ad esempio sentenza CGE *Leur-Bloem* del 17 luglio 1997, C-28/95), la valutazione, in sede di interpello, “*caso per caso*” dell'artificialità della costruzione estera in base ad “*elementi oggettivi e verificabili da parte di terzi*”.

Nella circolare si affrontano anche alcune tematiche correlate all'argomento in commento, quali l'imposizione degli utili da partecipazione provenienti da Stati o territori a fiscalità privilegiata e la deducibilità delle spese e degli altri componenti negativi di reddito derivanti da operazioni intercorse con imprese residenti o localizzate nei predetti Stati o territori, che saranno oggetto di

successivi interventi.

[1] La *white list* cui si fa riferimento deve essere ancora emanata. Attualmente la norma si applica ai soggetti residenti o localizzati in Stati e territori non compresi nel decreto ministeriale 21 novembre 2001 (cosiddetta *black list*).

di

Maria Palma Chicca

Carla Galassi

URL: <https://www.fiscooggi.it/rubrica/normativa-e-prassi/articolo/disciplina-cfc-istruzioni-luso-elemento-rilevante-radicalamento>