

## FISCALITÀ INTERNAZIONALE

### **CFC chiarimenti last minute per Unico 2016 non del tutto esaustivi**

di Pietro Vitale

La **circolare n. 35/E/2016** in quasi 100 pagine offre un'ottima lettura estiva per coloro che a settembre si troveranno a dichiarare in Unico le proprie **CFC**. Brevemente si ricorda come per CFC si intendano quelle controllate che risiedono in Paesi per i quali vi sia un rischio di **Tax deferral**, ossia il rischio che in tali Paesi siano realizzati utili - poco tassati sulla base della normativa di quel Paese - che potrebbero non essere mai rimpatriati in Italia per effetto dell'assenza di una politica di sistematica **distribuzione** dei dividendi.

La circolare n. 35 fa un **excursus storico** della disciplina CFC ed in relazione al periodo di imposta 2015 fornisce alcuni chiarimenti e precisazioni attese soprattutto con riferimento alle cd. CFC *black list* (quelle di cui al comma 1, dell'articolo 167 Tuir). Per tali **CFC black list** viene ricordato e precisato che **per il 2015**:

- continua ad essere prevista la loro **individuazione per mezzo del D.M. 21.11.2001** avendo riguardo, sia alla mancanza di uno scambio di informazioni con l'Italia, sia ad un livello di tassazione sensibilmente inferiore (non congruo rispetto a quello italiano);
- la legge di stabilità? 2015 ha novellato il **comma 4 dell'articolo 167 del Tuir** stabilendo che, ai fini **dell'individuazione dei regimi fiscali privilegiati** da inserire nei decreti ministeriali (decreti presenti solo per il 2015 e non più per il 2016) che individuano i Paesi CFC, per "**livello di tassazione sensibilmente inferiore**" si intende un livello di tassazione inferiore al 50% di quello applicato in Italia (considerando IRES + IRAP al 3,9% in quanto tali imposte sono quelle usate per la redazione dei decreti). Nonostante il comma 4 rimandasse per il solo 2015 ad una elencazione di tali Sati a mezzo di un **provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate**, la circolare finalmente ammette, come già immaginato da tutti, che tale provvedimento **non sarà più emanato** in quanto la sua pubblicazione è oramai priva di una base giuridica attuale a seguito delle modifiche apportate dall'articolo 1, comma 142, della legge di stabilità? 2016, che ha ulteriormente modificato i criteri di individuazione degli Stati o territori a regime fiscale privilegiato;
- "**deve considerarsi in ogni caso privilegiato un regime speciale che determini un livello di tassazione** (ndr. effettivo) **inferiore di oltre il 50 per cento rispetto a quello** (ndr. effettivo) **applicato in Italia nonostante l'aliquota ordinaria** (ndr. nominale) **dello Stato o territorio sia superiore alla metà di quella** (ndr. nominale) **italiana**". Con ciò mi sembra che l'Agenzia voglia dire che la controllante italiana dovrà confrontare il *Tax rate* effettivo estero rispetto al *Tax rate* effettivo teorico italiano anche qualora il *Tax rate* nominale

estero fosse superiore alla metà del *Tax rate* nominale italiano. Tale disposizione di fatto mira a qualificare come CFC *black list* da comma 1 e 4 dell'articolo 167, quelle controllate che godono di **regimi speciali** nonostante in quello Stato l'aliquota nominale non sia sotto soglia;

- poiché il **M. 21.11.2015** individuava i Paesi CFC con riferimento sia all'assenza dello scambio di informazioni sia al livello di tassazione non congruo qualora inferiore al 30% di quello italiano, si è reso necessario **aggiornare** tale D.M. avendo riguardo al 50% e non più al 30%. Da ciò ne è conseguita l'esclusione di diversi Stati ad opera:
  - del D.M. 31.3.2015 che ha escluso dai Paesi CFC tutti gli Stati indicati nell'articolo 3 del D.M. 21.11.2015 e ha anche escluso dalle CFC Filippine, Malesia e Singapore indicate nell'articolo 1;
  - del D.M. 18.11.2015 che ha espunto anche Hong Kong dai Paesi CFC indicati all'articolo 1.

Viene quindi confermato quanto già sostenemmo, ossia che quello che rileva è la **situazione della controllata esistente alla chiusura del periodo d'imposta** (pertanto limitatamente ai soggetti con esercizio solare, non sono CFC le controllate in Hong Kong, Singapore, Malesia Filippine e quelle dell'abrogato articolo 3) come del resto già richiesto dall'articolo 1, comma 3, del D.M. 429/2001. Pertanto, qualora il periodo imposta si fosse chiuso anteriormente a tali decreti modificativi, tali Stati non possono essere esclusi dalle CFC.

Ma vi è di più, anche se normativamente non è previsto, viene ammesso che anche per il 2015, come per il 2016, sia per ragioni logico-sistematiche sia di compatibilità? con i principi comunitari, **gli Stati membri dell'Unione europea** e quelli dell'Accordo sullo spazio economico europeo cd. **SEE** (anche se godono di regimi speciali) **non ricadano tra le CFC *black list*** di cui al comma 1 e 4 dell'articolo 167 del Tuir, **bensì - semmai - tra le CFC *white list* di cui al successivo comma 8-bis** (anche se tale comma 8-bis espressamente include nel suo novero le controllate UE ed SEE solo a partire dal 2016). Tale apertura è di grande rilevanza in quanto permette di superare molte incertezze fino ad oggi esistenti.

Ciò premesso, per il periodo di imposta che si chiude tra il 7.10.2015 e 31.12.2015 (tipicamente **per il periodo di imposta 2015** per i soggetti con esercizio solare) si potrebbe concludere come segue:

1. le **controllate UE ed SEE** possono essere delle **CFC solo qualora il loro *Tax rate* effettivo sia inferiore** alla metà del ***Tax rate* effettivo teorico italiano** (considerando l'IRES e l'IRAP al 3,9% italiana) **e contemporaneamente abbiano prevalenza di *passive income*** (ex comma 8-bis, articolo 167, rilevano *Tax rate* effettivo e *passive income*). La circolare n. 35 nel riportare questa concessione per il 2015, non si premura di specificare se eventuali regimi speciali all'interno della UE/SEE siano da individuare facendo riferimento al solo comma 4 e non anche al comma 8-bis, ciononostante sembrerebbe che tale apertura in relazione agli Stati UE/SEE sia **ampia** e legata al testo dell'articolo 167 vigente dal 2016, secondo cui (come anche chiarito al par. 1.2.3. della circolare n. 35) gli Stati UE/SEE (senza discriminare tra regimi speciali e non)

possono essere coinvolti nelle CFC in virtù del comma 8-bis (per cui occorre per tali controllate anche la contemporanea prevalenza dei *passive income*). In pratica, tale approccio dovrebbe quindi, per motivi di ordine logico-sistematico, essere mantenuto anche in relazione al 2015;

2. le controllate residenti in uno dei **Paesi indicati** nella versione del **D.M. 21.11.2001** vigente dal 7.10.2015 al 31.12.2015 (senza pertanto Filippine, Malesia e Singapore Hong Kong e gli Stati dell'articolo 3 del D.M.) sono **automaticamente delle CFC** (ex commi 1 e 4, articolo 167);
3. **le altre controllate** (non UE/SEE e quelle non incluse nel D.M. 21.11.2001) possono essere delle CFC **solo qualora godano di regimi speciali** che portano la loro aliquota estera effettiva sotto la soglia del 50% dell'IRES e IRAP al 3,9% effettiva italiana (nonostante la loro aliquota nominale sia superiore al 50% di quella nominale italiana). Ai fini della loro inclusione nella normativa CFC, non è di immediata comprensione se in tale caso per esse debba contemporaneamente verificarsi la prevalenza dei *passive income* o meno.

Per tutte le 3 sopra riportate ipotesi, sono, ovviamente, fatte salve le **esimenti** per disapplicare la normativa CFC; qualora le esimenti siano soddisfatti la circolare n. 35 precisa che occorre compilare i **soli righi FC2** (utile) o **FC3** (perdita) di Unico 2016 per indicare il solo **risultato di bilancio** della controllata estera così come risultante dall'applicazione delle norme locali estere. Apertura questa di non poco rilievo atteso che la determinazione della **base imponibile** (che non sarebbe servita a determinare alcuna imposta) non è così immediata.

Per quanto concerne le **imposte italiane** oggetto di raffronto, la circolare n. 35 nega quanto affermato nella precedente circolare n. 51/E/2010, ove fù sostenuto che occorreva prendere in considerazione la sola IRES e non anche l'IRAP. **Non** sembra a mio avviso **corretto** rifarsi anche all'IRAP in quanto la **normativa CFC è contenuta nel Tuir e non anche nel D.Lgs. 446/1997**.

La circolare n. 35, inoltre, fornisce ulteriori chiarimenti rispetto al passato in merito alla **seconda esimente** di cui al comma 5 dell'articolo 167 rappresentata dalla dimostrazione che **dalla partecipazione non consegue l'effetto di localizzare i redditi in Sati a regime fiscale privilegiato**. Tale esimente verrà riconosciuta laddove venga dimostrato, alternativamente, che:

- il **Tax rate effettivo estero sia superiore al 50% del Tax rate nominale** (IRES + IRAP al 3,9%) **italiano**;
- il **Tax rate effettivo estero è superiore al 50% del Tax rate effettivo teorico che avrebbe scontato in Italia**. Questo secondo passaggio è ovviamente più macchinoso in quanto, come precisa la circolare n. 35, la determinazione del reddito imponibile virtuale italiano deve essere fatta secondo il Tuir, la normativa sulle società di comodo, l'ACE (escludendo parametri/studi di settore).

Restano ovviamente valide tutte le precedenti considerazioni in merito alla sussistenza della seconda esimente quali ad esempio la **sistematica distribuzione/rimpatrío** degli utili (circolare

n. 51/2010).

La circolare n. 35 nulla invece dice con riferimento alla determinazione della **base imponibile virtuale italiana**; si è dell'avviso che ognqualvolta occorra ricostruire la base imponibile teorica italiana sia necessario farlo individuando solo le **variazioni** in aumento/diminuzione **permanenti** e non anche quelle temporanee, cioè:

- al fine di considerare un *Tax rate* che non si riverserà nel futuro in modo contrario, anche perché le regole per il 2015 non varranno più per i periodi di imposta successivi;
- in quanto il comma 8-bis dell'articolo 167, anche nella versione vigente per il 2015, considera le sole variazioni permanenti e non si vede perché tale principio non debba essere utilizzato anche nell'ambito del comma 4.

*Per approfondire le problematiche relative alla fiscalità internazionale vi raccomandiamo il seguente master di specializzazione:*

