

FISCALITÀ INTERNAZIONALE

La nuova definizione di controllo ai fini CFC

di Marco Bargagli



Continuiamo l'analisi su taluni aspetti di fondamentale importanza ai fini della configurabilità delle regole fiscali previste **in materia di imprese estere controllate** (c.d. "CFC legislation"), con particolare riferimento ai **chiarimenti intervenuti con la recente circolare 18/E/2021**.

Ricordiamo che, sotto il **profilo soggettivo**, la normativa anti-paradiso fiscale in rassegna si applica:

- alle **persone fisiche**, alle **società semplici**, alle **società in nome collettivo e in accomandita semplice**, alle **associazioni**, alle **società di armamento** e alle **società di fatto residenti in Italia**;
- ai **soggetti residenti in Italia** indicati nell'[articolo 73, comma 1, lettere a\), b\) e c\) Tuir](#), nonché, relativamente alle loro stabili organizzazioni italiane, ai soggetti di cui all'[articolo 73, comma 1, lettera d\) Tuir](#), che **controllano soggetti non residenti**.

Importanti novità, introdotte dall'[articolo 4 D.Lgs. 142/2018](#) (c.d. "Decreto Atad"), attuativo della Direttiva Atad UE 2016/1164, recante **norme di contrasto alle pratiche di elusione fiscale attuate a livello transnazionale**, a decorrere dal 2019, riguardano il **requisito del controllo**.

In merito, ai sensi dell'[articolo 167, comma 2, Tuir](#) sono **soggetti controllati non residenti le imprese, le società e gli enti non residenti nel territorio dello Stato**, per i quali si verifica almeno una delle seguenti condizioni:

- sono **controllati direttamente o indirettamente**, anche **tramite società fiduciaria o interposta persona**, ai sensi dell'[articolo 2359 cod. civ.](#) da parte di un soggetto residente in Italia;
- **oltre il 50% della partecipazione ai loro utili è detenuto**, direttamente o indirettamente, **mediante una o più società controllate ai sensi dell'articolo 2359 cod. civ.** o **tramite società fiduciaria o interposta persona**, da un soggetto residente in Italia.

Nello specifico, si considerano altresì soggetti controllati non residenti ex [articolo 167, comma 3, Tuir](#):

- le **stabili organizzazioni all'estero dell'impresa controllata**;
- le **stabili organizzazioni all'estero di soggetti residenti che abbiano optato per il regime di esenzione degli utili e delle perdite** di cui all'[articolo 168-ter Tuir](#) (ossia il c.d. regime di *branch exemption*).

Non sono intervenute particolari novità interpretative circa la **sussistenza del requisito del controllo** ai sensi dell'[articolo 2359 cod. civ.](#) che, come conferma l'Agenzia delle entrate nella citata circolare 18/E/2021, può essere **distinto in tre figure** sulla base del **diverso "atteggiarsi" dell'influenza esercitata dal soggetto controllante su quello controllato**.

In merito, proprio l'articolo 2359 cod. civ. contempla **tre distinte ipotesi**:

- il **controllo di diritto**, che ricorre quando il soggetto residente **dispone della maggioranza dei diritti di voto esercitabili nell'assemblea ordinaria della società estera**;
- il **controllo di fatto**, che consiste nel **potere del soggetto residente di esercitare un'influenza dominante sull'assemblea ordinaria della CFC**, pur non disponendo della maggioranza assoluta dei diritti di voto;
- il **controllo contrattuale**, che sussiste qualora un soggetto sia in grado di **influenzare in modo dominante un'altra società in virtù di vincoli contrattuali** tali per cui **quest'ultima sviluppi una sorta di dipendenza economica dalla prima**.

Un aspetto particolarmente rilevante affrontato, tra gli altri, dalla citata circolare 18/E riguarda **l'ipotesi di controllo congiunto**, il quale – in linea di principio – **non assume rilevanza ai fini della disciplina CFC**.

Infatti, come già evidenziato nella [risoluzione AdE 326/E/2008](#), la **nozione di controllo** individuata dall'[articolo 2359 cod. civ.](#) **presuppone necessariamente l'esistenza di una situazione in cui un unico soggetto abbia la capacità di influire in modo determinante sulle scelte operate da un altro soggetto**.

Tuttavia **non si può escludere, in termini assoluti**, la possibilità che **anche in presenza di una partecipazione paritetica alla società** (50% in capo a ciascun socio), sia individuabile una **situazione di controllo da parte di uno dei due soci**.

Infatti, l'ampiezza del concetto di controllo prevista dall'[articolo 2359 cod. civ.](#) **richiede un'analisi approfondita del complesso dei rapporti intercorrenti tra i soggetti coinvolti** al fine di verificare se uno di essi eserciti **sull'altro un'influenza dominante** in virtù di **particolari vincoli contrattuali** stipulati.

Quindi, ad eccezione delle ipotesi in cui **in capo ad uno dei partecipanti ricorrano i presupposti**

per ravvisare l'esercizio di un controllo di fatto o contrattuale, le *joint-venture* paritetiche non rientrano nell'ambito di applicazione dell'[articolo 2359 cod. civ.](#)

Come opportunamente rilevato nel citato documento di prassi, una *joint venture* o **associazione temporanea di imprese** è un contratto con cui **due o più imprese si accordano per collaborare al fine del raggiungimento di un determinato scopo** o all'esecuzione di un progetto comune avente natura commerciale o industriale.

Le stesse sono **normalmente regolate da accordi strutturati** in modo da prevedere una **partecipazione egualitaria dei soci al capitale e alle decisioni più importanti della società**, nonché una **ripartizione egualitaria della composizione degli organi di governo della stessa**.

Ai fini della disciplina in esame **occorre tuttavia sempre verificare se uno dei due soci possa condizionare, di fatto, le scelte dell'entità partecipata estera**.

Sarà così possibile escludere, sulla base di un **concreto riscontro dei poteri riservati ai soci della *joint-venture***, che uno di essi sia in grado di **esercitare un'influenza dominante sulla stessa**.